

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
DIMAR INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN S.A.S.
– DIMAR S.A.S.-
VS.
GESTIÓN DE PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S.
– GESTIMPRO S.A.S.**

LAUDO ARBITRAL

TABLA CONTENIDO

I.	ANTECEDENTES.....	4
1.	DE LAS PARTES PROCESALES Y SUS APODERADOS	5
1.1.	Parte Convocante	5
1.2.	Parte Convocada	5
1.3.	Apoderados Judiciales.....	5
2.	EL CONTRATO ORIGEN DE LA CONTROVERSIA	5
3.	PACTO ARBITRAL.....	5
4.	DEL TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL	5
4.1.	La demanda arbitral.....	5
4.2.	Designación de los árbitros	6
4.3.	Instalación y admisión de la demanda	6
4.4.	Contestación de la subsanación de la demanda inicial y la demanda de reconvención. 7	
4.5.	Solicitud de conformación del litisconsorcio necesario con Liberty Seguros S.A. 8	
4.6.	Traslado de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda inicial y contestación de la demanda de reconvención	8
4.7.	Audiencia fijación de honorarios y gastos del Tribunal.....	8
4.8.	De la Primera Audiencia de Trámite	9
4.9.	Decreto de pruebas	9
4.10.	Cierre etapa probatoria y fijación de fecha para Alegatos de Conclusión ..	15
4.11.	Alegatos de conclusión.....	16
4.12.	Lectura de Laudo.....	16
5.	DEL TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO PARA PROFERIR LAUDO	16
II.	CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA	17
1.	DEMANDA PRINCIPAL SUBSANADA.....	17
1.1.	Hechos indicados por la Convocante en su demanda principal.....	17
1.2.	Pretensiones de la demanda principal	18
1.3.	DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO FORMULADAS POR LA PARTE CONVOCADA A LA DEMANDA	20
2.	DEMANDA DE RECONVENCIÓN	20
2.1.	Hechos relatados por la parte Convocada en su demanda de reconvención	20
2.2.	Pretensiones de la demanda de reconvención	22
2.3.	De las Excepciones de Mérito formuladas por la parte Convocada a la Demanda de Reconvención	29
III.	CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	29

1.	DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	29
2.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.....	29
2.1.	De las obligaciones del contrato de mano de obra suscrito entre la Convocante y la Convocada.	29
	Pronunciamiento general sobre las pruebas	33
2.2.	Obras e infraestructuras y las normas técnicas (NSR- 10)	35
2.3.	Sobre el cumplimiento del objeto contractual.....	41
2.4.	Calificación del Tribunal sobre las pretensiones y excepciones alegadas por las partes	55
	a. En relación con la pretensión PRIMERA de la demanda principal interpuesta por DIMAR S.A.S. contra GESTIMPRO S.A.S., que establece	55
	b. En relación con la pretensión SEGUNDA de la demanda principal interpuesta por DIMAR S.A.S. contra GESTIMPRO S.A.S., que establece:	55
	c. En relación con la pretensión TERCERA de la demanda principal interpuesta por DIMAR S.A.S. contra GESTIMPRO S.A.S., que establece:	56
	a. En relación con la pretensión PRIMERA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S., que establece:	56
	b. En relación con la pretensión SEGUNDA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:.....	56
	c. En relación con la pretensión TERCERA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.,	57
	d. En relación con la pretensión CUARTA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:.....	57
	e. En relación con la pretensión 4.2. de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:.....	58
	f. En relación con la pretensión 4.2.2 de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:.....	58
	g. En relación con la pretensión 4.2.3 de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:.....	59
	h. En relación con la pretensión QUINTA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:.....	59
	i. En relación con la pretensión SEXTA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:.....	60
	j. En relación con la pretensión SÉPTIMA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.,	60
	k. En relación con la pretensión OCTAVA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:.....	61
	l. En relación con la pretensión NOVENA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:.....	61
	m. En relación con la pretensión DÉCIMA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:.....	61

n.	En relación con la pretensión DÉCIMA PRIMERA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:	61
o.	En relación con la pretensión DÉCIMA SEGUNDA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:	62
a.	Primera excepción: incumplimiento contractual	62
b.	Segunda excepción: incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de DIMAR S.A.S.	62
c.	Tercera excepción: contrato de obra es de resultado y conmutativo	63
d.	Cuarta excepción: No existe mora en el pago de los dineros pretendidos – obligación de pago está sujeta al cumplimiento de unas entregas definidas en el contrato	63
e.	Quinta y sexta excepción: “buena fe por parte de GESTIMPRO S.A.S. – actuar enmarcado dentro de lo convenido en el contrato” y “mala fe por parte de DIMAR S.A.S.”	64
a.	Primera excepción: inexistencia de la obligación.	64
b.	Segunda excepción: Cobro de lo no debido	65
c.	Tercera excepción: Genérica	67
IV.	JURAMENTO ESTIMATORIO	67
V.	COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO	68
VI.	PARTE RESOLUTIVA	70

I. ANTECEDENTES

1. DE LAS PARTES PROCESALES Y SUS APODERADOS

1.1. Parte Convocante

La parte Convocante es DIMAR & CONSTRUCTORA S.A.S., sociedad identificada con NIT. 900.988.989-3 y matrícula mercantil No. 02709148, constituida por escritura pública sin número de accionistas del 12 de julio de 2016, representada legalmente por el señor ANGEL MAURICIO GALINDO PARRA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.052.358.449, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal¹ (en adelante "DIMAR" o la "Convocante")

1.2. Parte Convocada

La parte Convocada es GESTION DE PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S., sociedad identificada con NIT. 817.002.594-6 y matrícula mercantil No. 02099170, constituida por escritura pública No. 14183 del 23 de diciembre de 1998 de la Notaría Veintinueve (29) de Bogotá D.C., representada legalmente por la señora YUDI ASTRID OSSUNA FIERRO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 52.993.966, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal.² (en adelante "GESTIMPRO" o la "Convocada")

1.3. Apoderados Judiciales

Por tratarse de un arbitraje en derecho, por cuanto así se estipuló en la cláusula compromisoria³, las partes comparecen al proceso arbitral representadas judicialmente por abogados a quienes se les reconoció personería en los términos de los mandatos a ellos conferidos.

2. EL CONTRATO ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal relacionados con el contrato de mano de obra suscrito el quince (15) de noviembre del dos mil dieciocho (2018) entre DIMAR y GESTIMPRO.⁴ (en adelante el "Contrato")

3. PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral que habilita la competencia de este Tribunal está contenido en la Cláusula Décima Tercera del Contrato, que en su tenor literal dispone:

"CLAUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias que se presenten relacionadas con este contrato se someterán a la decisión del Tribunal de Arbitramiento del Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá que estará conformado por un (1) árbitro que fallará en derecho y será nombrado por el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. y se sujetará al Reglamento expedido por este."⁵

4. DEL TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

4.1. La demanda arbitral

El 19 de diciembre de 2019, mediante Apoderado, la sociedad DIMAR presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá demanda arbitral en contra de

¹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 17 - 20

² Cuaderno Principal No. 1 Fls 21 - 26

³ Cuaderno Pruebas No. 1 Fls (166 - 329) – PDF (9)

⁴ Cuaderno Pruebas No. 1 Fls 166 - 329

⁵ Cuaderno Pruebas No. 1 Fls (166 - 329) – PDF (9)

GESTIMPRO con ocasión del Contrato y en desarrollo de la cláusula compromisoria pactada en el mismo⁶

4.2. Designación de los árbitros

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, remitió carta invitando a las partes a la designación de árbitros por sorteo público, celebrada el 2 de enero de 2020. La carta fue recibida por DIMAR por medio de correo electrónico el 24 de diciembre de 2019⁷ y de forma física por GESTIMPRO el 26 de diciembre de 2019.⁸

El 7 de enero de 2020, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá envió correo por medio del cual, informaba a las partes que mediante sorteo público realizado el 2 de enero de 2020, se designaron como árbitros a los doctores José Manuel Gual Acosta (como principal) y Natalia Moreno Prieto (como suplente).⁹

El 7 de enero de 2020, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá notificó por correo electrónico al doctor Manuel Gual Acosta de su designación,¹⁰ y este aceptó el 9 de enero de 2020 y remitió el deber de información el 10 de enero de 2020.¹¹

El 14 de enero de 2020, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá envió comunicación¹² a las partes Informándoles que, dentro del término legal, el doctor José Manuel Gual Acosta, aceptó la designación como árbitro del presente caso vía correo electrónico tal como consta en el expediente.

4.3. Instalación y admisión de la demanda

El 13 de febrero de 2020, tuvo lugar la audiencia de instalación¹³ en la cual, entre otros, se designó como secretaria a Juanita Camargo Franco y se les reconoció personería jurídica a los apoderados de las partes.

Adicionalmente, mediante Auto No. 2 proferido en la audiencia de instalación, el Tribunal inadmitió la demanda, por lo cual se le ordenó a DIMAR subsanarla dentro del término legal¹⁴.

El 17 de febrero de 2020, dentro del término legal, la abogada Juanita Camargo Franco aceptó el cargo como secretaria y cumplió con su deber de información con las partes.¹⁵

El 20 de febrero de 2020, encontrándose dentro de la oportunidad prevista en la ley, DIMAR radicó el escrito de subsanación de la demanda.¹⁶

El 10 de marzo de 2020, de acuerdo con el Auto 3 fue posesionada a Juanita Camargo Franco como secretaria del Tribunal y por medio del Auto 4 se admitió la subsanación de la demanda¹⁷.

⁶ Cuaderno Principal No. 1 Fls 1 - 13

⁷ Cuaderno Principal No. 1 Fls 33 - 44

⁸ Cuaderno Principal No. 1 Fls 29 - 32

⁹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 45 - 49

¹⁰ Cuaderno Principal No. 1 Fls 50 - 53

¹¹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 57 - 58

¹² Cuaderno Principal No. 1 Fls 59 - 64

¹³ Cuaderno Principal No. 1 Fls 75 - 79

¹⁴ Cuaderno Principal No. 1 Fls 75 - 79 - PDF (3 -5)

¹⁵ Cuaderno Principal No. 1 Fls 94 - 95

¹⁶ Cuaderno Principal No. 1 Fls 96 - 115

¹⁷ Cuaderno Principal No. 1 Fls 116 - 117 PDF (1)

El 11 de marzo de 2020¹⁸, la secretaria notificó por estado, el auto admisorio de la demanda a todas las partes y el 16 de marzo de 2020¹⁹, GESTIMPRO retiró las copias de la demanda, pruebas y anexos y firmó la constancia de entrega de copias.

El 24 de marzo de 2020, GESTIMPRO solicitó la suspensión del término de contestación de la demanda por cuenta de la declaratoria del Estado de emergencia, el decretó del aislamiento obligatorio preventivo derivado del COVID- 19 y la emergencia sanitaria decretada,²⁰ solicitud fijada en lista el 25 de marzo de 2020.²¹

El 2 de abril de 2020, GESTIMPRO reitera la solicitud de la suspensión del término de la contestación de la demanda por cuenta de la declaratoria del Estado de emergencia, el decretó del aislamiento obligatorio preventivo derivado del COVID- 19 y la emergencia sanitaria decretada,²² solicitud fijada en lista el 3 de abril de 2020.²³

El 15 de abril de 2020,²⁴ la secretaria notificó Auto No. 5²⁵ proferido por el Tribunal el 14 de abril de 2020, por medio del cual, suspendió el término de la contestación de la subsanación de la demanda, atendiendo el Estado de emergencia declarado.

El 12 de mayo de 2020, la Convocada remitió memorial informando que ya habían podido ingresar a las instalaciones de la empresa, por lo tanto, contaban con los elementos para dar contestación a la subsanación de la demanda y solicitó que se reanudaré el término para contestar la subsanación de la demanda desde el 11 de mayo de 2020.²⁶

El 15 de mayo de 2020²⁷, la secretaria notificó por correo electrónico a las partes el Auto No. 6²⁸ proferido por el Tribunal el 13 de mayo de 2020, por medio del cual se ordenó continuar con el término para contestar la subsanación de la demanda.

4.4. Contestación de la subsanación de la demanda inicial y la demanda de reconvenición.

El 2 de junio de 2020, GESTIMPRO contestó la subsanación de la demanda²⁹ y, adicionalmente, formuló demanda de reconvenición³⁰ contra DIMAR.

El 24 de junio de 2020³¹, la secretaria notificó por correo electrónico el Auto No. 7 del 23 de junio de 2020,³² por el cual fue inadmitida la demanda de reconvenición interpuesta por DIMAR.

El 2 de julio de 2020, la Convocada allegó subsanación de la demanda de reconvenición³³ la cual fue admitida por medio de Auto No. 8 del 31 de julio de 2020,³⁴ notificado por correo electrónico el 11 de agosto de 2020³⁵.

¹⁸ Cuaderno Principal No. 1 Fl 118

¹⁹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 124 – 125

²⁰ Cuaderno Principal No. 1 Fl 126

²¹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 127 - 128

²² Cuaderno Principal No. 1 Fls 129 - 130

²³ Cuaderno Principal No. 1 Fls 131 - 132

²⁴ Cuaderno Principal No. 1 Fl 136

²⁵ Cuaderno Principal No. 1 Fls 133 - 135

²⁶ Cuaderno Principal No. 1 Fls 137 - 138

²⁷ Cuaderno Principal No. 1 Fl 143

²⁸ Cuaderno Principal No. 1 Fls 139 - 140

²⁹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 142 -154

³⁰ Cuaderno Principal No. 1 Fls 155 - 161

³¹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 162

³² Cuaderno Principal No. 1 Fls 163 - 165

³³ Cuaderno Principal No. 1 Fls 166 - 199

³⁴ Cuaderno Principal No. 1 Fls 203 - 206

³⁵ Cuaderno Principal No. 1 Fls 207 - 208

El 24 de septiembre de 2020, la Convocante contestó la subsanación de la demanda de reconvenición³⁶ dentro del término legal.

4.5. Solicitud de conformación del litisconsorcio necesario con Liberty Seguros S.A.

El 2 de julio de 2020, la Convocada allegó solicitud de litisconsorcio necesario con la aseguradora Liberty Seguros S.A., el cual fue negado por medio de Auto No. 8 del 31 de julio de 2020³⁷, notificado el 11 de agosto de 2020³⁸, toda vez, que el Tribunal no evidenció en los hechos y en las pretensiones narradas en la solicitud del litisconsorcio necesario se configurará relación que por su naturaleza se debiera resolver de manera uniforme.

El 14 de agosto de 2020, la Convocada interpuso recurso de reposición contra del Auto No. 8 del 31 de julio de 2020, el cual se fijó en lista el 18 de agosto de 2020³⁹ y fue resuelto confirmando la decisión objeto de reposición, mediante Auto No. 9 de 2020⁴⁰ proferido el 1 de septiembre de 2020 y notificado por correo electrónico el 8 de octubre de 2020.⁴¹

4.6. Traslado de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda inicial y contestación de la demanda de reconvenición

De acuerdo con lo ordenado por el Tribunal en el Auto No. 10⁴² proferido el 7 de septiembre de 2020, por medio del cual, se corrió traslado de las excepciones propuestas a la demanda principal y de reconvenición, fijando en lista el 8 de octubre de 2020.⁴³

El 14 de octubre de 2020, la Convocada interpuso recurso de reposición⁴⁴ contra Auto No. 10 proferido por el Tribunal el 7 de septiembre de 2020, dentro del cual, la Convocada manifiesta que al momento de interponer el recurso contra el auto, fue sobre los puntos relacionados con Liberty Seguro, más no afectaba el término de la contestación, porque si bien se encuentran las decisiones en la misma decisión, son independientes, y, por tanto, el término para efectuar la contestación se entendía prorrogado por el Tribunal.

El recurso en mención fue fijado en lista el 14 de octubre de 2020 y descrito por la Convocante el 16 de octubre de 2020.⁴⁵ Por medio del Auto No. 11⁴⁶ proferido el 20 de octubre de 2020 y notificado por correo electrónico el 21 de octubre de 2020⁴⁷, el Tribunal resolvió negar el recurso de reposición, toda vez que al interponerse recurso de reposición no es contra una de las decisiones sino sobre su integridad.

4.7. Audiencia fijación de honorarios y gastos del Tribunal

El 30 de octubre de 2020 se dio inicio a la audiencia de fijación de honorarios y gastos del Tribunal conforme el artículo 2.38 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá mediante Auto No. 12⁴⁸ proferido en audiencia.

El 12 de noviembre de 2020 GESTIÓN DE PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S. – GESTIMPRO S.A.S. - remitió soporte de la transferencia de pago por los honorarios y gastos del Tribunal⁴⁹ que le correspondían por la suma de \$7.631.696 y la correspondiente liquidación y comprobante de pago.

³⁶ Cuaderno Principal No. 1 Fls 221 - 257

³⁷ Cuaderno Principal No. 1 Fls 203 - 206

³⁸ Cuaderno Principal No. 1 Fls 207 - 208

³⁹ Cuaderno Principal No. 1 Fl 217

⁴⁰ Cuaderno Principal No. 1 Fls 218 - 220

⁴¹ Cuaderno Principal No. 1 Fl 220

⁴² Cuaderno Principal No. 1 Fl 259

⁴³ Cuaderno Principal No. 1 Fls 260 - 263

⁴⁴ Cuaderno Principal No. 1 Fls 264 - 265

⁴⁵ Cuaderno Principal No. 1 Fls 266 - 269

⁴⁶ Cuaderno Principal No. 1 Fls 270 - 274

⁴⁷ Cuaderno Principal No. 1 Fl 275

⁴⁸ Cuaderno Principal No. 1 Fls 300 - 305

⁴⁹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 306 -307

El 13 de noviembre de 2020 DIMAR INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN S.A.S. remitió soporte de la transferencia de pago por los honorarios y gastos del Tribunal⁵⁰ que le correspondían por la suma de \$7.631.696 y la correspondiente liquidación y comprobante de pago.

El 30 de noviembre de 2020, el Tribunal profirió Auto No. 14⁵¹ por medio del cual determinó que fueron recibidos dentro de la oportunidad legal, el pago de los honorarios y gastos del Tribunal, por parte de DIMAR y GESTIMPRO, conforme las liquidaciones remitidas y retenciones realizadas de acuerdo al régimen tributario correspondiente.

4.8. De la Primera Audiencia de Trámite

El 14 de diciembre de 2020, tuvo lugar la Primera Audiencia de Trámite,⁵² en la cual el Tribunal se declaró competente para decidir las controversias sometidas a su consideración en relación al contrato de mano de obra, lo cual obra en el Auto No. 15.

4.9. Decreto de pruebas

El 14 de diciembre de 2020, en audiencia se profirió el Auto No. 16, por medio del cual se Decretó las pruebas a practicar en el proceso, conforme lo siguiente:

PARTE CONVOCANTE

A. Pruebas documentales

En el marco del trámite arbitral se les reconoció valor probatorio a los documentos allegados por la Convocante aportados con (i) la demanda principal subsanada (folios 1-329 del Cuaderno de Pruebas No. 1) y (ii) contestación de la demanda de reconvención (folios 1-129 del Cuaderno de Pruebas No. 4)

B. Interrogatorio de parte

El 1 de febrero de 2021, se practicó el interrogatorio de parte del representante legal de GESTIMPRO a la señora Yudi Astrid Ossuna Fierro⁵³ como Convocada, conforme al acta No. 13.⁵⁴

C. Declaración de terceros

1. El 3 de febrero de 2021, el Tribunal recibió la declaración de los terceros: (i) Santiago Galindo Porras⁵⁵ y (ii) Ricardo Galindo Porras,⁵⁶ conforme al Acta 14⁵⁷ de la misma fecha.
2. El 4 de febrero de 2021, el Tribunal recibió la declaración del tercero: Luz Mery Galindo,⁵⁸ conforme al Acta 15⁵⁹ de la misma fecha.
3. El 9 de febrero de 2021, el Tribunal recibió la declaración de los terceros: (i) Guillermo Contreras Montes⁶⁰ y (ii) José Efraín Galindo,⁶¹ conforme al Acta 17⁶² de la misma fecha.

⁵⁰ Cuaderno Principal No. 1 Fls 309 - 311

⁵¹ Cuaderno Principal No. 1 Fl 313

⁵² Cuaderno Principal No. 1 Fls 315 - 326

⁵³ Cuaderno de Pruebas No. 5 Fl 1 - Cuaderno de Transcripciones Fls 35 - 80

⁵⁴ Cuaderno de Principal No. 2 Fls 332 - 335

⁵⁵ Cuaderno de Pruebas No. 5 Fl 3 - Cuaderno de Transcripciones Fls 116 - 156

⁵⁶ Cuaderno de Pruebas No. 5 Fl 3 - Cuaderno de Transcripciones Fls 85 - 115

⁵⁷ Cuaderno Principal No. 1 Fls 336 - 339

⁵⁸ Cuaderno de Pruebas No. 5 Fls 20 -21 - Cuaderno de Transcripciones 160 - 213

⁵⁹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 340 - 342

⁶⁰ Cuaderno de Pruebas No. 5 Fl 17 - Cuaderno de Transcripciones Fls 314 - 355

⁶¹ Cuaderno de Pruebas No. 5 Fl 18 - Cuaderno de Transcripciones Fls 356 - 374

⁶² Cuaderno Principal No. 1 Fls 364 - 369

4. El 19 de febrero de 2021, el Tribunal recibió la declaración del tercero: (i) Cesar Galindo Porras,⁶³ conforme al Acta 20⁶⁴ del 19 de febrero de 2021, audiencia que previamente fue aplazada conforme el Acta 18⁶⁵ del 10 de febrero de 2021.
5. El 26 de agosto de 2021, el Tribunal recibió la declaración del testigo técnico (i) **Javier Morales Londoño**,⁶⁶ conforme al Auto 53⁶⁷ de la misma fecha.

II. PARTE CONVOCADA

A. Pruebas documentales

En el marco del Trámite arbitral se les reconoció valor probatorio a los documentos allegados por la Convocada en (i) la contestación de la demanda principal subsanada (folios 1-458 del Cuaderno de Pruebas No. 2) y (ii) demanda de reconvenición subsanada (folios 1 – 189 del Cuaderno de Pruebas No. 3).

B. Declaración de terceros

El 26 de agosto de 2021, el Tribunal recibió la declaración del testigo técnico (i) Manuel Roberto Robledo Buitrago,⁶⁸ conforme al Auto 53⁶⁹ de la misma fecha.

III. PRUEBAS DE OFICIO

A. Interrogatorio de parte

El 1 de febrero de 2021, se practicó el interrogatorio de parte del representante legal de DIMAR, el señor Mauricio Galindo⁷⁰ como Convocante, conforme acta No. 13⁷¹

B. Pruebas documentales

En el marco del trámite arbitral se reconoció valor probatorio a los documentos aportados por:

1. El Tribunal ordenó en el Auto No. 23⁷² del 1 de febrero de 2021 aportar pruebas documentales, las cuales fueron aportadas por las partes:⁷³

“a. Aportar la documentación completa de la invitación privada realizada GESTIMPROS.A.S. el 19 de septiembre de 2018. b. Aportar la documentación completa con relación a la cotización y/o oferta realizada por DIMAR S.A.S. el 6 de noviembre de 2018 o cualquier otra. c. Aportar Los términos de referencia finales que fueron anexados al contrato, conforme lo indicado en la artículo Vigésima Cuarta, Anexos

⁶³ Cuaderno de Pruebas No. 5 Fl 30 - Cuaderno de Transcripciones Fls 375 - 398

⁶⁴ Cuaderno Principal No. 1 Fls 403 - 406

⁶⁵ Cuaderno Principal No. 1 Fl 370

⁶⁶ Cuaderno de Pruebas No. 11 (testigos técnicos) Fl 1 (audio) Fls 2 – 24 (transcripción)

⁶⁷ Cuaderno Principal No. 2 Fls 101 - 103

⁶⁸ Cuaderno de Pruebas No. 11 Fls 25 (audio) Fls 26 – 60 (Transcripción)

⁶⁹ Cuaderno Principal No. 2 Fls 101 - 103

⁷⁰ Cuaderno de Pruebas No. 5 Fl 2 - Cuaderno de Transcripciones Fls 1 - 34

⁷¹ Cuaderno de Principal No. 1 Fls 332 - 335

⁷² Cuaderno Principal No. 1 Fls 332 -335

⁷³ Cuaderno de Pruebas No. 6

del Contrato. **d.** Aportar toda la documentación referente al aporte de las MEMORIAS CALCULO ESTRUCTURAL elaborado J. Castro actualizado 17/12/2018, por parte de DIMAR S.A.S. y aprobación o correos referentes por parte de GESTIMPRO S.A.S. (ingeniero residentes o maestro de obra o quien hubiera hecho de sus veces) **e.** Todos los correos con relación a las alegadas modificaciones ocasiones por GESTIMPRO S.A.S. y que le ocasionaron a DIMAR S.A.S. retrasos en la obra, especialmente con relación al vidrio (ficha técnica) y aportar los documentos, por medio de los cuáles se evidencien las demoras y cuáles fueran y cuándo fueron reactivadas las obras de DIMAR S.A.S.”

2. El Tribunal ordenó en el Auto No. 26⁷⁴ del 3 de febrero de 2021, aportar pruebas documentales, las cuales fueron aportadas por DIMAR ⁷⁵:

“a. Aportar todos los documentos que tengan relación con el control de calidad que fue mencionado por parte del testigo Santiago Galindo. b. Aportar todos los documentos y actas de entrega de obra y que han sido mencionado los representantes de las partes y el testigo Santiago Galindo, c. Aportar todos los documentos que tengan relación con los cambios de los diseños que manifiesta que fueron exigidos por parte de DIMAR S.A.S., en especial, donde se indica que es de mutuo acuerdo (...)”

3. El Tribunal ordenó en el Auto No. 29 del 4 de febrero de 2021, aportar pruebas documentales, las cuales fueron aportados por las Partes⁷⁶:

“(...) d. Todos los documentos donde consten las aprobaciones, modificaciones, y cualquier otro que haya sido firmado por el señor LUIS ROMERO y tenga relación directa con DIMAR S.A.S., así como las modificaciones a los planos o cualquier otro de mutuo acuerdo. e. Todos los documentos que conste las aprobaciones de control de calidad del señor Contreras. f. Todos los documentos y acreditar cuales fueron los planos arquitectónicos y estructurales que fueron aportados con el contrato. g. Todos los planos que tengan relación con la obra, iniciales, cálculos, planos de taller, modificaciones acordadas, solicitudes de flanches o cualquier otro.”

4. Las partes en cumplimiento a lo ordenado en el Auto No. 34⁷⁷ del 9 de febrero de 2021, por medio del cual se les ordeno allegar la siguiente documentación⁷⁸:

*“[...] **2.** (i) aporte la totalidad de los documentos que hacen referencia en el link de drive señalado en el correo del miércoles 19 de septiembre de 2018 y (ii) aporte todas las otras propuestas y/o ofertas recibida por los otros oferentes. **3.** Nuevamente se le requiere a GESTIMPRO S.A.S. aportar dentro de los 2 días siguientes, los términos de referencia finales que fueron anexados al contrato, conforme lo indicado en la artículo Vigésima Cuarta, Anexos del Contrato. **4.** Aportar dentro de los 2 días siguientes, toda la documentación referente al aporte de las MEMORIAS CALCULO ESTRUCTURAL elaborado J. Castro actualizado 17/12/2018, por parte de DIMAR S.A.S. y aprobación*

⁷⁴ Cuaderno Principal No. 1 Fls 336 - 339

⁷⁵ Cuaderno de Pruebas No. 7.

⁷⁶ Cuaderno Principal No. 1 Fls 340 - 342

⁷⁷ Cuaderno Principal No. 1 Fls 364 -369

⁷⁸ Cuaderno Principal No. 9

o correos referentes por parte de GESTIMPRO S.A.S. (ingeniero residentes o maestro de obra o quien hubiera hecho de sus veces) [...]"

5. El Tribunal en Auto 39⁷⁹ del 15 de febrero de 2021 ordenó:

"[...] 5. Se requiere a DIMAR S.A.S. para que de forma exprese dentro de los 2 días siguientes, se manifieste sobre la afirmación de GESTIMPRO S.A.S. que: "Aclarando que no es posible adjuntar los planos estructurales dado que para la firma del contrato no se contaban con ellos puesto que fue responsabilidad de la Entidad DIMAR su elaboración en forma posterior. Lo aportado por ellos se adjuntó en el cuaderno de pruebas No. 2 con la contestación de la demanda." [...] 9. Se requiere de forma urgente a DIMAR S.A.S. para que dentro de los 2 días siguientes proceda a aportar los datos del señor JUAN CARLOS CASTRO PARDO. 10. Se requiere de forma urgente a DIMAR S.A.S. para que dentro de los 2 días siguientes proceda a aportar los datos del señor EVER MOLINA. 11. Nuevamente requerir a GESTIMPRO S.A.S. para que conforme el artículo 170 del Código General del Proceso: (i) aporte la totalidad de los documentos que hacen referencia en el link de drive señalado en el correo del miércoles 19 de septiembre de 2018 y (ii) aporte todas las otras propuestas y/o ofertas recibida por los otros oferentes. 12. Nuevamente requerir a GESTIMPRO S.A.S. aportar dentro de los 2 días siguientes, los términos de referencia finales que fueron anexados al contrato, conforme lo indicado en la artículo Vigésima Cuarta, Anexos del Contrato. 13. Requerir a ambas PARTES para que en el término de 2 días para que conforme el artículo 170 del Código General del Proceso aporten todas las comunicaciones intercambiadas y que tengan relación directa con el desarrollo de la obra o lo que se denomina bitácora de la obra."

C. Declaración de terceros

En audiencia del 3 de febrero de 2021, por medio del Auto 25 el Tribunal ordenó a las partes entregar los datos de notificación del señor **Hever Alonso Molina**.

En audiencia del 4 de febrero de 2021, por medio del Auto 29 el Tribunal ordenó a las partes entregar los datos de notificación de los señores **Luis Alfonso Romero, Pedro Pablo Torres Moreno y Juan Carlos Castro**.

En audiencia del 19 de febrero de 2021, por medio del Auto No. 40⁸⁰ el Tribunal ordenó practicar la declaración de terceros de los señores: (i) **Luis Alfonso Romero Fierro**, (ii) **Hever Alonso Molina Guayacán**, (iii) **Pedro Pablo Torres Moreno**, para el 25 de febrero de 2021 y sobre el señor **Juan Carlos Castro** se decidió no practicarse toda vez que DIMAR no aportó los datos de notificación.

El 26 de febrero de 2021⁸¹, el Tribunal practicó la declaración de los terceros: (i) **Luis Alfonso Romero Fierro**⁸² (ii) **Hever Alonso Molina Guayacán**⁸³ y (iii) **Pedro Pablo Torres Moreno**⁸⁴

DICTAMEN PERICIAL

⁷⁹ Cuaderno de Pruebas No. 9

⁸⁰ Cuaderno Principal No. 1 Fls 403 – 406.

⁸¹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 423 – 427.

⁸² Cuaderno de Pruebas No. 5 Fl 28 - Cuaderno de Transcripciones Fls 253 - 295

⁸³ Cuaderno de Pruebas No. 5 Fl 27 - Cuaderno de Transcripciones Fls 296 - 313

⁸⁴ Cuaderno de Pruebas No. 5 Fl 29 Cuaderno de Transcripciones Fls 233 - 252

El Convocante (al contestar la demanda de reconvención)⁸⁵ solicitó al Tribunal decretar la práctica de un dictamen pericial técnico (conforme el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012) conforme el siguiente cuestionario que este indicó: **"1. Se establezca el porcentaje de ejecución de la obra conforme a la propuesta, diseños, términos de referencia y contrato. 2. Se establezca el cumplimiento de las normas de sismo resistencia de la obra ejecutada por DIMAR S.A.S. 3. Se indique la necesidad o no de hacer un reforzamiento de la estructura. 4. Se dictamine el estado de la obra al momento de la suspensión del contrato. 5. Se dictamine sobre las contradicciones de los informes técnicos que reposan dentro del expediente sobre el cumplimiento de las normas técnicas de la obra."**

La Convocada al contestar la demanda inicial subsanada⁸⁶ y en la demanda de reconvención⁸⁷ solicitó al Tribunal decretar la práctica de un dictamen pericial técnico y financiero conforme el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012, conforme el siguiente cuestionario: **"1. Se revisen los informes técnicos aportados por las partes en el proceso con el objetivo de establecer veracidad de los mismos, ya que éstos resultan contradictorios. 2. Que se revise por parte del experto la pertinencia de los trabajos realizados para subsanar cada una de las fallas detectadas e informe al Tribunal que los precios de las actividades realizadas son acordes con los precios de mercado. 3. Que se le aclare al Tribunal en que consiste una fachada flotante con vidrio traslucido y su afectación estética debido al reforzamiento estructural que se le tuvo que realizar. 4. Se cuantifique la diferencia monetaria entre una fachada reparada y una fachada nueva, calculando la disminución del valor entre éstas. 5. Se establezca la vida útil entre una fachada reparada y una fachada nueva, cuantificando los costos y gastos que debe incurrir una empresa al tener que cambiar de manera anticipada a lo previsto la fachada de un edificio de cuatro pisos, según las especificaciones técnicas de la fachada existente. 6. Se establezcan la diferencia entre los costos y gastos en que se debe incurrir para los mantenimientos o reparaciones que deben realizarse a una fachada reparada y a una fachada nueva."**

Conforme con las solicitudes realizadas por las partes, el Tribunal decretó dictamen pericial técnico y financiero de acuerdo al artículo 31 de la ley 1563 de 2012⁸⁸, por lo cual el Tribunal al verificar la lista de peritos, seleccionó la hoja de vida del perito Fidel Alonso Ovalles Camargo⁸⁹, como experto en la materia.

El 5 de febrero de 2021, el Tribunal realizó la audiencia de posesión (conforme el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012), profiriendo el Auto No. 31⁹⁰ designando al perito, estableciendo el periodo de tiempo para rendir el dictamen, así como, fijando el pago de sus honorarios.

El 11 de febrero de 2021, la Convocada remitió al Tribunal el pago del 50% de los honorarios que le correspondía, fijados por el Tribunal⁹¹, una vez vencido el plazo fijado para el pago de los honorarios, la Convocante no aportó el pago de los honorarios.

Conforme el Auto 39⁹² del 15 de febrero del 2021, el Tribunal resolvió que el Convocante había renunciado a su cuestionario al perito, toda vez que no cumplió con su carga procesal, en la misma providencia el Tribunal al analizar la reducción a la mitad del cuestionario al Perito, proporcionalmente redujo sus honorarios.

El 18 de febrero de 2021, la Convocada allegó el soporte de pago del saldo faltante de los honorarios fijados para el Perito Fidel Alfonso Ovalles, por lo cual el Tribunal en audiencia del 19 de febrero de 2021,

⁸⁵ Cuaderno Principal No. 1 Fls 221-247.

⁸⁶ Cuaderno Principal No. 1 Fls 144 - 154

⁸⁷ Cuaderno Principal No. 1 Fls 155 - 161

⁸⁸ Cuaderno Principal No. 1 Fls 315 - 326

⁸⁹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 344 - 354

⁹⁰ Cuaderno Principal No. 1 Fls 355 - 358

⁹¹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 374

⁹² Cuaderno Principal No. 1 Fls 387 -391

ordenó al perito indicar si le faltaba algún documento adicional para elaborar el dictamen pericial (Auto 40⁹³).

El 22 de marzo de 2021, dentro del término ordenado por el Tribunal, el perito allegó^{94 95} el dictamen pericial y conforme el numeral 6 del Auto No. 31⁹⁶, el 12 de abril de 2021⁹⁷, la secretaria corrió traslado a las partes del dictamen pericial.

El 16 de abril de 2021, la Convocante por medio de apoderado allegó⁹⁸ I). Solicitud de contradicción del dictamen pericial⁹⁹ y II). Cotización LM-024-21¹⁰⁰.

El 26 de abril de 2021¹⁰¹, la Convocada allegó solicitud de aclaración y complementación en los términos del artículo 31 del Estatuto Arbitral sobre el dictamen pericial

El 26 de abril de 2021, la Convocada allegó el dictamen pericial de contradicción elaborado por el Ingeniero Bernardo Díaz, en el cual indicó el apoderado que, así mismo, contestaba el cuestionario de la Convocada¹⁰².

El 2 de junio de 2021, la secretaria notificó el Auto No. 46¹⁰³, en el cual se tuvo por recibido dentro del término legal, el dictamen pericial elaborado por el perito Fidel Alfonso Ovalle, así mismo, la solicitud de aclaración y complementación de la Convocada y el dictamen pericial de contradicción de la Convocante. Así mismo, el Tribunal convocó a las partes para pronunciarse sobre los mismos, solicitar las aclaraciones que se requieran fijo audiencia para el 4 de junio de 2021.

El 4 de junio de 2021, el Tribunal llevó a cabo audiencia, en la cual profirió Auto No. 47¹⁰⁴, en el cual ordenó: (i) al Perito Fidel Alfonso Ovalle a realizar las aclaraciones y complementaciones indicadas en el auto, (ii). Fijar para el 22 de julio de 2021 audiencia, donde el perito Fidel Alonso Ovalles y Bernardo Díaz para que rindan sus experticias, (iii) reconocerle valor probatorio al dictamen de contradicción aportado por la Convocante elaborado por el Ingeniero Bernardo Díaz Suarez.

El 6 de julio de 2021, el perito el perito Fidel Alfonso Ovalle allegó al Tribunal solicitud de ampliación del plazo para entregar las aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial.

El 8 de julio de 2021, la secretaria profirió Auto No. 51¹⁰⁵ del 6 de julio de 2021, en el cual Tribunal decidió: (i) ampliar el plazo otorgado hasta el 12 de julio de 2021, (ii) el perito de manera directa debe remitir a las partes aclaraciones y complementaciones y fijar fecha para para el 6 de agosto de 2021 para que tanto el perito Fidel Alfonso Ovalle como Bernardo Díaz Suarez rindiera su experticia, audiencia modificado para el 27 de agosto de 2021, por solicitud de la Convocada debidamente acreditada (Auto No. 52).

El 12 de julio de 2021¹⁰⁶, el Perito Fidel Alfonso Ovalle allegó al Tribunal las aclaraciones y complementaciones a su dictamen pericial.

⁹³ Cuaderno Principal No. 1 Fls 403 -406

⁹⁴ Cuaderno Principal No. 2 Fls 1

⁹⁵ Cuaderno de Pruebas No. 10 Fls 1 - 9

⁹⁶ Cuaderno Principal No. 1 Fls 355 - 358

⁹⁷ Cuaderno Principal No. 2 Fls 11

⁹⁸ Cuaderno Principal No. 2 Fls 4-5

⁹⁹ Cuaderno Principal No. 2 Fls 9-17

¹⁰⁰ Cuaderno Principal No. 2 Fls 6-8

¹⁰¹ Cuaderno Principal No. 2 Fls 18 - 19

¹⁰² Cuaderno Principal No. 2 Fls 21 - 22

¹⁰³ Cuaderno Principal No. 2 Fls 23 - 27

¹⁰⁴ Cuaderno Principal No. 2 Fls 54 - 78

¹⁰⁵ Cuaderno Principal No. 2 Fls 42 -44

¹⁰⁶ Cuaderno Principal No. 2 Fls 42 -44

El 29 de julio de 2021, la Convocante presentó el documento para dar respuesta al escrito de complementación y aclaración del dictamen pericial elaborado por el Perito Fidel Alfonso Ovalle¹⁰⁷.

El 2 de agosto de 2021, la secretaria del Tribunal notificó el Auto No. 53¹⁰⁸ del 30 de julio de 2021, por medio del cual el Tribunal puso en conocimiento a la Convocada el escrito aportado por la Convocante.

El 27 de agosto de 2021, se llevó a cabo audiencia en la cual los peritos (i) Fidel Alonso Ovalles¹⁰⁹ y (ii) Bernardo Díaz¹¹⁰ rindieron sus experticias, conforme el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012.

En la mencionada audiencia, las partes acordaron el procedimiento y consta en el Auto 56¹¹¹ para que el perito Fidel Alonso Ovalles diese un alcance a las aclaraciones y complementaciones realizadas previamente. Este debe remitir por escrito las aclaraciones y en audiencia fijada para el 30 agosto de 2021, deber indicarla de viva voz.

Así mismo, en dicha audiencia el Tribunal ordenó¹¹² de oficio llevar a cabo inspección al edificio objeto de la controversia ubicado en la calle 35 Sur No. 78 – 58, Localidad de Kennedy, la cual se llevó a cabo el lunes 6 de septiembre de 2021.

El 29 de agosto de 2021¹¹³, el perito Fidel Alonso Ovalles remitió el alcance a las aclaraciones y complementaciones realizadas previamente, las cuales fueron puestas en conocimiento de las partes.

El 30 de agosto de 2021¹¹⁴, se llevó a cabo la audiencia en el cual se le solicitó al Perito que dijera de viva voz el alcance a las aclaraciones y complementaciones realizadas previamente.

El 6 de septiembre de 2021,¹¹⁵ la secretaria notificó Auto No. 60¹¹⁶ proferido por el Tribunal en la misma fecha, por medio del cual, ordenó la asistencia a la inspección judicial de las partes y los peritos i) Fidel Alonso Ovalles y (ii) Bernardo Díaz, atendiendo lo informado por la Convocante que informó que el perito designado por este, había solicitado la fijación de viáticos, cuando dicho perito es de contradicción.

El 6 de septiembre de 2021¹¹⁷, se llevó a cabo la inspección judicial ordenada por el Tribunal, a la cual no asistió el perito Bernardo Díaz, por lo cual la decisión fue sancionar al perito por la suma de cinco salarios mínimos mensuales, conforme al artículo 238 del Código General del Proceso (Auto No. 61)¹¹⁸

4.10. Cierre etapa probatoria y fijación de fecha para Alegatos de Conclusión

Por haberse practicado la totalidad de las pruebas, mediante Auto No. 62¹¹⁹ proferido el 6 de septiembre de 2021, se decretó el cierre de la etapa probatoria, y no fue objeto de recurso.

En el Auto No. 63¹²⁰ proferido en la misma audiencia, el Tribunal fijó fecha para la Audiencia de Alegatos de Conclusión para el 25 de octubre de 2021.

¹⁰⁷ Cuaderno Principal No. 2 Fls 109 y Cuaderno de Pruebas No. 10 fls 142- 146

¹⁰⁸ Cuaderno Principal No. 2 Fls 28 - 35

¹⁰⁹ Cuaderno de Pruebas No. 11 Fls 61 (audio) 62 – 115 (transcripción)

¹¹⁰ Cuaderno de Pruebas No. 11 Fls 116 (audio) 117– 168 (transcripción)

¹¹¹ Cuaderno Principal No. 2 Fls 104 – 108

¹¹² Cuaderno Principal No. 2 Fls 104 – 108

¹¹³ Cuaderno Principal No. 2 Fls 109

¹¹⁴ Cuaderno Principal No. 2 Fls 111 – 113

¹¹⁵ Cuaderno Principal No. 2 Fls 126 – 127

¹¹⁶ Cuaderno Principal No. 2 Fls 123 – 125

¹¹⁷ Cuaderno Principal No. 2 Fls 133 – 134

¹¹⁸ Cuaderno Principal No. 2 Fls 129 -132

¹¹⁹ Cuaderno Principal No. 2 Fls 129 – 132

¹²⁰ Cuaderno Principal No. 2 Fls 129 – 132

El 16 de diciembre de 2021¹²¹, la señora Estefi Alejandra Carrillo Silva abogada de la parte Convocada allegó renuncia al poder otorgado por GESTIMPRO.

4.11. Alegatos de conclusión.

El 25 de octubre de 2021, el Tribunal llevó a cabo la Audiencia de Alegatos de Conclusión (Auto No. 68)¹²² y en el marco de dicha audiencia una vez escuchadas las partes, el Tribunal profirió el Auto No. 69¹²³ en el cual realizó control de legalidad e informó a las partes que verificado lo actuado hasta la fecha se encontraba libre de vicios que pudieran configurar nulidades u otras irregularidades, lo cual no tuvo objeción ni pronunciamiento alguno por las partes.

El 25 de octubre de 2021, la Convocada remitió sus alegatos de conclusión escritos¹²⁴ y, posteriormente, el 1 de febrero de 2021 la Convocante remitió los alegatos de conclusión escritos¹²⁵.

4.12. Lectura de Laudo

El 14 de febrero de 2022, la secretaria del Tribunal notificó Auto No. 70¹²⁶ por medio del cual reprogramo la audiencia de lectura del laudo para el 21 de febrero de 2022.

5. DEL TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO PARA PROFERIR LAUDO

En el presente caso la primera audiencia de trámite culminó el 14 de diciembre de 2020¹²⁷ y al término inicial que se cuenta desde entonces deben agregarse las suspensiones solicitadas de común acuerdo entre las partes en el máximo legalmente previsto de 150 días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

La Primera Audiencia de Trámite culminó el 14 de diciembre de 2020. Las suspensiones solicitadas y decretadas fueron las siguientes:

AUTO	FECHAS	DÍAS
Auto 19 de 14 de diciembre de 2020	Entre el 15 de diciembre de 2021 hasta el 17 de enero de 2021, ambas fechas inclusive.	21
Auto 45 del 19 de febrero de 2021	Entre el 1 de marzo de 2021 hasta el 1 de abril de 2021, ambas fechas inclusive.	22
Auto 48 del 4 de junio de 2021	Entre el 7 de junio de 2021 hasta el 1 de julio de 2021, ambas fechas inclusive.	17
Auto 59 del 30 de agosto de 2021 ¹²⁸	Entre 31 de agosto de 2021 hasta el 5 de septiembre de 2021, ambas fechas inclusive.	4
Auto 65 del 6 de septiembre de 2021 ¹²⁹	Entre 7 de septiembre de 2021 hasta el 17 de octubre de 2021, ambas fechas inclusive.	29
	Total, días hábiles suspendidos	93

¹²¹ Cuaderno Principal No. 2 Fls 161-163

¹²² Cuaderno Principal No. 2 Fls 135 – 137

¹²³ Cuaderno Principal No. 2 Fls 135 – 137

¹²⁴ Cuaderno Principal No. 2 Fls 149

¹²⁵ Cuaderno Principal No. 2 Fls 168 – 173

¹²⁶ Cuaderno Principal No. 2 Fls 164 – 167

¹²⁷ Cuaderno Principal No. 1 Fls 315 - 326

¹²⁸ Cuaderno Principal No. 2 Fls 111 – 113

¹²⁹ Cuaderno Principal No. 2 Fls 129 – 132

Así mismo, en audiencia del 25 de octubre de 2021, las partes le informaron al Tribunal que modificarían el término de la cláusula compromisoria, quedando así:

“DÉCIMA TERCERA: CLAUSULA COMPROMISORIA. *las diferencias que se presenten relacionadas con este contrato se someterán a la decisión del Tribunal de arbitramento del Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá estará conformado por un (1) árbitro que fallará en derecho y será nombrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., se sujetará al Reglamento y el término del trámite arbitral será de 12 meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite y podrán las partes suspender el trámite hasta por un plazo máximo de 150 días.”*
(subrayado como énfasis)

Por consiguiente, el plazo de duración del trámite arbitral, adicionándose los 93 días en el que el mismo estuvo suspendido y el laudo ha sido dictado dentro del término establecido entre las partes, es decir, el 17 de marzo de 2022.

II. CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA

1. DEMANDA PRINCIPAL SUBSANADA

1.1. Hechos indicados por la Convocante en su demanda principal

Las alegaciones de hecho en las que la convocante apoya sus pretensiones bien pueden compendiarse del siguiente modo:

1. El 15 de diciembre de 2021, DIMAR y GESTIMPRO suscribieron contrato de suministro de material y mano de obra para la instalación de la fachada del Edificio Junta de Acción Comunal J.W.
2. En el contrato se contempló las condiciones iniciales contenidas en la oferta presentada por la Convocante, en calidad de contratista; contrato que dio inicio en el mes de diciembre de 2018.
3. Conforme a la cláusula sexta del contrato, el plazo de ejecución era de tres (3) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual fue suscrita el 22 de diciembre.
4. El valor del contrato fue de CUATROCIENTOS TRECE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$413.742.527) más el impuesto del IVA que equivale a la suma de TRES MILLONES CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$3.195.572).
5. En el contrato se contemplaba las siguientes etapas de ejecución: I). Soportería y Estructura, II). Fabricación de fachada y suministro de vidrio e III). Instalación, cabe aclarar, que DIMAR ejecutó las actividades y cumplió con las obligaciones derivadas del contrato.
6. De la etapa de soportería y estructura DIMAR emitió factura No. 167 por la suma de CIENTO VEINTISÉIS MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$126.047.496).
7. El valor a pagar a DIMAR por la factura No. 167 con las correspondientes retenciones era de CIENTO VEINTIDÓS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SEIS PESOS

(\$122.682.806) conforme al contrato, de la cual GESTIMPRO cancelo la suma de CIENTO VEINTIDÓS MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCO PESOS (\$122.057.305) quedando pendiente por pagar un saldo de SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS UN PESOS (\$625.501).

8. De la etapa de Fabricación de fachada y suministro de vidrio, DIMAR emitió dos cuentas de cobro por concepto de anticipo de la siguiente forma:
 - Cuenta de cobro No. 26 por la suma de CIENTO CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTICINCO (\$104.234.525).
 - Cuenta de cobro No. 28 por la suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES (52.117.263).

De los anteriores conceptos, GESTIMPRO realizó el pago total de las dos cuentas.

9. Una vez ejecutada la etapa de instalación DIMAR elevó solicitud informal ante las directivas de GESTIMPRO el pago del saldo insoluto del contrato por el valor de CIENTO TREINTA Y CIENTO MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS (\$135.164.316), a la fecha GESTIMPRO no ha realizado el pago.
10. GESTIMPRO sin previo aviso y de manera arbitraria decidió interrumpir la ejecución de la obra, reteniendo por más de dos días la maquinaria, herramientas y elementos de DIMAR, ocasionando afectación en la operación y organización empresarial de DIMAR.
11. Es hasta el 4 de junio de 2019 que GESTIMPRO comunica a DIMAR la decisión unilateral de suspender el contrato de obra, alegando un "supuesto incumplimiento" de las obligaciones contractuales, entre esas un incumplimiento del plazo de ejecución del contrato.
12. El 2 de agosto de 2019, DIMAR dio respuesta formal al comunicado de suspensión del contrato, en la cual se opuso a cada una de las afirmaciones hechas por GESTIMPRO, y al no tener respuesta, el 11 de septiembre de 2018 DIMAR convocó a GESTIMPRO a diligencia de conciliación ante la Sociedad Colombiana de Arquitectos Bogotá y Cundinamarca.
13. La diligencia de conciliación se llevó a cabo el 24 de octubre de 2019, en la cual se elevó acta de no acuerdo.
14. Durante la diligencia de conciliación GESTIMPRO comunicó a DIMAR la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato, por lo cual DIMAR dejó constancia de su inconformismo ante el contenido del documento.

1.2. Pretensiones de la demanda principal

"PRIMERA. Se ordene por parte del Tribunal de arbitramento a la empresa demandada GESTIMPRO S.A.S. a efectuar el reconocimiento y pago de las obligaciones derivadas del Contrato de suministro de material y maño de obra para la instalación de la fachada del Edificio Junto de Acción Comunal UW. del 15 de diciembre de 2018, las cuales representan las siguientes sumas de dinero, a favor de DIMAR S.A.S.

1. SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS UN PESOS MCTE (\$625.501) por concepto de saldo pendiente por pagar de la factura Dimar No. 167 del 14 de marzo de 2019, con vencimiento del 14 de abril de 2019,

2. CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS DIECISÉIS PESOS MCTE (\$135,164.316) por concepto de saldo insoluto en virtud del contrato de material y mano de obra de la instalación de fachada del 15 de diciembre de 2018.

[...]

SEGUNDA. Se ordene por parte del Tribunal de arbitramento a la empresa demandada GESTIMPRO S KS a pagar a favor de la empresa demandante DIMAR SAS. El valor de los intereses moratorios, generados por las sumas anteriormente señalados, a la tasa máxima de créditos certificado por la Superintendencia financiera, desde el momento del vencimiento y fecha oportuna de reconocimiento, 14 de junio de 2019) hasta que se efectuó el pago de las mismas, sume que a la fecha de presentación de la demanda asciende DIECIOCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$18.651.979)

$$\text{Tasa Aplicada} = ((1 + \text{TasaEfectiva})^{(\text{Periodos}/\text{Días Período})}) - 1$$

PARTE 1

Desde	Hasta	Días	Tasa Anual	Máxima	Aplicado	Interés Diario
4/06/19	30/06/19	27	28,95	28,95	28,95	0,07%
1/07/19	31/07/19	31	28,92	28,92	28,92	0,07%
1/08/19	31/08/19	31	28,98	28,98	28,98	0,07%
1/09/19	30/09/19	30	28,98	28,98	28,98	0,07%
1/10/19	31/10/19	31	28,65	28,65	28,65	0,07%
1/11/19	30/11/19	30	28,545	28,545	28,545	0,07%
1/12/19	19/12/19	19	28,365	28,365	28,365	0,07%

PARTE 2

Capital a Liquidar	Interés Mora	Saldo Interés Mora	Abonos	Subtotal
\$135.164.316,00	\$2.543.038,58	\$2.543.038,58	\$0,00	\$137.707.354,58
\$135.164.316,00	\$2.917.112,13	\$5.460.150,71	\$0,00	\$140.624.466,71
\$135.164.316,00	\$2.922.457,32	\$8.382.608,03	\$0,00	\$143.546.924,03
\$135.164.316,00	\$2.828.184,51	\$11.210.792,54	\$0,00	\$146.375.108,54
\$135.164.316,00	\$2.893.028,03	\$14.103.820,57	\$0,00	\$149.268.136,57
\$135.164.316,00	\$2.790.627,45	\$16.894.448,02	\$0,00	\$152.058.764,02
\$135.164.316,00	\$1.757.531,36	\$18.651.979,38	\$0,00	\$153.816.295,38

PARTE 3

Capital	\$ 135.164.316,00
Capitales Adicionados	\$ 0,00
Total Capital	\$ 135.164.316,00
Total Interés de plazo	\$ 0,00
Total Interés Mora	\$ 18.651.979,38
Total a pagar	\$ 153.816.295,38
- Abonos	\$ 0,00
Neto a pagar	\$ 153.816.295,38

TERCERA. Se ordene por parte del Tribunal de arbitramento a la demandada a pagar a favor de la empresa demandante el valor de los honorarios de cobro que corresponden al 10% de las sumas reclamadas, costos y gastos de la reclamación, que

incluyen el valor de la instalación del Tribunal de arbitramento, honorarios del árbitro y su secretaria, gastos procesales y honorarios del perito según el caso."¹³⁰

1.3. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO FORMULADAS POR LA PARTE CONVOCADA A LA DEMANDA¹³¹

- Incumplimiento del objeto contractual por parte de DIMAR S.A.S.
- Incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de DIMAR S.A.S.
- Contrato de obra es de resultado y conmutado
- No existe mora en el pago de los dineros pretendidos (sic) – obligación de pago está sujeta al cumplimiento de unas entregas definidas en el contrato.
- Buena fe por parte de GESTIMPRO S.A.S. – actuar enmarcado dentro de lo convenido en el contrato.
- Mala fe por parte de DIMAR S.A.S.

2. DEMANDA DE RECONVENCIÓN

2.1. Hechos relatados por la parte Convocada en su demanda de reconvencción

1. El 19 de septiembre de 2018, GESTIMPRO envió invitación privada a oferta por correo electrónico cuyo objeto era la construcción de fachadas, entre esas DIMAR, dentro del correo se incluyeron los términos de referencia y un link donde se encontraban los documentos técnicos y legales de la obra.
2. El 23 de octubre de 2018, DIMAR remitió correo electrónico con tres propuestas para la fabricación e instalación de la fachada, y solicitó una reunión de negociación donde DIMAR ofreció la fabricación e instalación de una fachada con lámina galvanizada y vidrio laminado de la vidriería VIDRIOS ANDINOS del grupo económico Saint Gobain.
3. El 6 de noviembre de 2018, GESTIMPRO recibió propuesta final de DIMAR para una fabricación e instalación de una fachada mixta, para ejecutarlo en el término de 90 días calendario por el valor total incluido AIU y el IVA de \$416.938.099 como consta en la cotización No. 175 REV. 5.
4. El 15 de noviembre de 2018, GESTIMPRO y DIMAR suscribieron contrato cuyo objeto era el suministro de materiales y mano de obra para la instalación de la fachada para una edificación de 4 pisos y un sótano con área total construida 1.947,69 mts². El cual debía ser ejecutado de conformidad con las especificaciones técnicas, los planos y diseños aprobados y entregados, y con las normas técnicas aplicables, especialmente lo dispuesto en el Reglamento Colombiano de Construcción, norma sismo resistentes NSR-10.
5. En el contrato se pactó un plazo de 3 meses a partir de la suscripción del acta de inicio y los pagos fueron convenidos para pagar en tres etapas, por lo cual el 4 de noviembre de 2018, GESTIMPRO realizó transferencia a DIMAR por la suma de \$62.540.715 por concepto de anticipo y el acta de inicio fue suscrita el 20 de diciembre de 2018.

¹³⁰ Cuaderno Principal No. 1 Fls (96 – 115) - PDF (5 - 6)

¹³¹ Cuaderno Principal No. 1 Fls (144 – 154) - PDF (6 - 19)

6. El 30 de enero de 2019, DIMAR remitió a GESTIMPRO cronograma de obra donde se evidencia que la obra se entregaría el 23 de marzo de 2019.
7. El 11 de febrero de 2019, GESTIMPRO realizó transferencia a DIMAR por la suma de \$104.234.525 por concepto del 50% de anticipo por el ítem de fabricación de fachada y suministro de vidrio.
8. El 26 de febrero de 2019, GESTIMPRO remitió correo a DIMAR en el cual le informaba que se encontraba incumpliendo el cronograma de obra aprobado, ya que el plazo pactado en el contrato se había terminado. Al no tener respuesta, el 28 de febrero de 2019 GESTIMPRO nuevamente envía correo a DIMAR reiterando el retraso en la ejecución del contrato.
9. El 9 de marzo de 2019, DIMAR dio respuesta a los correos, aludiendo a que los retrasos en la obra se debían a que existían unas áreas pendientes por definir, las cuales hacían referencia a las puertas y a que había demora con la entrega del material por parte de la vidriera, respuesta que nada tenía que ver con el retraso. Por lo cual, el 15 de marzo de 2019, DIMAR remitió correo en el cual realizó ajustes al cronograma de obra de manera unilateral y modificando la fecha de entrega para el 8 de abril de 2019.
10. El 27 de marzo de 2019, GESTIMPRO realizó consignación a DIMAR por la suma de \$59.516.590 por concepto del 50% restante por el ítem de Soportería y Estructura.
11. El 26 de abril de 2019 se llevó a cabo reunión en las instalaciones administrativas de GESTIMPRO y se solicitó por parte de DIMAR un abono por el 25% del ítem denominado Fabricación de Fachada y Suministro de Vidrio, pues aunque no se había cumplido con la entrega de dicho ítem DIMAR S.A.S. informó la necesidad de realizar pago a proveedores de materiales, propuesta que fue aceptada por GESTIMPRO S.A.S. por lo cual giró A DIMAR S.A.S. y los proveedores por la empresa señalada \$25.000.000 a INGRPRODIS LTDA, \$15.000.000 a VIDRIOS DE LA SABANA y \$6.905.537 a DIMAR S.A.S., dejando un 10% de rete garantía según los términos del contrato por valor de \$5.211.756, para un total de \$52.117.263, que corresponde al 25% de éste ítem.
12. El 6 de mayo de 2019, se llevó a cabo reunión entre las partes en la obra y GESTIMPRO manifestó las inconformidades encontradas en la ejecución de la obra, dichas inconformidades versaban sobre los acabados de la obra y su entrega pues ya se habían incumplido varias veces las fechas de entrega, por lo cual solicitó la elaboración de un informe donde se dieran solución a los defectos encontrados y se fijara por última vez la fecha de entrega.
13. El 6 de mayo de 2019, GESTIMPRO recibió correo electrónico de DIMAR, donde remitió un informe en el que se planteó realizar la finalización de la instalación el 15 de mayo de 2019 y dar solución a los defectos encontrados del 16 de mayo al 22 de mayo de 2019, fecha en la que se entregaría el 100% de la obra. El 7 de mayo de 2019, GESTIMPRO contesta al correo anterior, informando a DIMAR que el documento recibido no cumplía con lo acordado en la reunión pues no reflejaba el recorrido efectuado en la obra, las actividades detalladas con los pendientes de cada lado de la fachada y la forma en la cual serían subsanados.
14. Por lo anterior GESTIMPRO S.A.S. contrató a la empresa FACHADAS Y RECUBRIMIENTOS S.A.S., para que evaluara las condiciones técnicas de instalación para descartar posibles fallas en los elementos de fijación y de elaboración de la fachada y las acciones correctivas para los terminados con el objetivo de terminar la obra lo más pronto posible. Una vez realizado el estudio por F&R, el 20 de junio de 2019 GESTIMPRO remitió un informe con lo detectado en la obra a DIMAR.

15. El 10 de julio de 2019, GESTIMPRO remitió correo a DIMAR en donde se les informó que de acuerdo al estudio adelantado se había encontrado que los planos y diseños aprobados no concordaban con lo ejecutado en obra, por lo cual las fallas de calidad en la ejecución de la obra, no se daban por recibidas las actividades adelantadas por DIMAR.
16. El 11 de septiembre de 2018 DIMAR convocó a GESTIMPRO a diligencia de conciliación ante la Sociedad Colombiana de Arquitectos Bogotá y Cundinamarca.
17. El 21 de octubre de 2019, GESTIMPRO remitió correo a DIMAR para realizar de manera conjunta la prueba de adherencia del vidrio, para lo cual se fijaron unas condiciones entre las cuales se requería el desmonte de 4 vidrios, pero DIMAR manifestó mediante correo de respuesta que solo realizaría el desmonte de un vidrio.
18. Para corroborar los hallazgos expuestos en el estudio estructural realizado por la empresa F&R, el 5 de noviembre de 2019 GESTIMPRO contrató a un ingeniero especialista en estructuras metálicas, Ingeniero Manuel Romero Buitrago, para que realizara estudio de vulnerabilidad a la estructura de la fachada.
19. Del anterior informe se dio traslado a DIMAR mediante comunicación física remitida el 6 de diciembre de 2019 y se notificó a la aseguradora del incumplimiento por parte de DIMAR del objeto contractual soportado por el estudio realizado por el Ingeniero Manuel Romero Buitrago.
20. El 17 de diciembre de 2019 la aseguradora Liberty Seguros S. A., requirió a través de correo electrónico a DIMAR para que diera cuenta de los inconvenientes en la ejecución del contrato, las medidas tomadas para cumplir con su ejecución, el avance de obra y el balance económico del contrato.
21. En el mes de diciembre de 2019 se GESTIMPRO realizó el reforzamiento estructural por parte del Ingeniero Manuel Romero Buitrago, entregando un informe detallado de las actividades adelantadas el 26 de diciembre de 2019 para el reforzamiento de la fachada flotante. Una vez superado el peligro que representaba la fachada flotante en vidrio realizando el reforzamiento estructural, el 15 de febrero de 2020 se llevó a cabo prueba de adherencia de la silicona utilizada para la fijación de los vidrios, por el ingeniero Hugo Andrés Vargas, quien asesoró a DIMAR en la aplicación del producto para la instalación de los vidrios, resultando la prueba satisfactoria en cuanto a la adherencia, pero se concluyó que el producto no había sido aplicado en todos los extremos de la ventana (parte superior), lo cual significa filtración de agua al interior del edificio, estanquidad.
22. Que debido al reforzamiento estructural de la fachada se debió instalar unas placas y tornillería, lo cual es notorio y afecta la estética de la fachada afectando el valor comercial del edificio, ya que luce como una fachada reparada y no como una fachada nueva.

2.2. Pretensiones de la demanda de reconvención

"1. Se declare el cumplimiento de las obligaciones contractuales y conexas por parte de GESTIMPRO S.A.S. en la ejecución del contrato de suministro e instalación de la

fachada para un edificio de cuatro pisos ubicado en la calle 35 Sur No. 78 – 58, Localidad de Kennedy, de la ciudad de Bogotá D. C.

2. Se declare que DIMAR S.A.S. incurrió en incumplimiento del objeto contractual estipulado en la Cláusula Primera y en el párrafo segundo de la Cláusula Novena, incumplimiento del plazo pactado en la Cláusula Sexta, incumplimiento a las obligaciones contempladas en los numerales 9, 14 y 27 de la Cláusula Segunda, en cuanto a la calidad de los trabajos y materiales y la entrega de las fichas técnicas y las garantías de los materiales utilizados para la ejecución de la obra.

3. Se declare terminado el contrato de obra celebrado entre las partes para el suministro e instalación de la fachada para un edificio de cuatro pisos ubicado en la calle 35 Sur No. 78 – 58, Localidad Kennedy, de la ciudad de Bogotá D. C., el día 9 de octubre de 2019, de acuerdo a lo establecidos en el numeral tercero de la Cláusula Décimo Sexta del contrato.

4. Que como consecuencia de lo anterior se condene a DIMAR S.A.S. a pagar a GESTIMPRO S.A.S. por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, en virtud del incumplimiento del contrato, perjuicios materiales que resultaren probados dentro del proceso, y los cuales taso prudencialmente así:

4.1. Por concepto de daño emergente consolidado que al momento de presentar la demanda de reconvención ascienden a la suma de \$70.639.051, los cuales paso a discriminar:

4.1.1. Por concepto de perjuicios compensatorios por los estudios adelantados para determinar el cumplimiento de las normas de sismo resistencia y la correcta ejecución de la obra contratada:

Factura	Fecha	Empresa	Concepto	Valor
172	4/07/2019	Fachadas Recubrimientos S.A.S. y	Primer Informe Técnico	\$2.952.101
175	8/08/2019	Fachadas Recubrimientos S.A.S. y	Segundo Informe Técnico	\$4.013.275
177	27/08/2019	Fachadas Recubrimientos S.A.S. y	Tercer Informe Técnico	\$2.995.825
149	7/11/2019	Manuel Roberto Romero Buitrago	Estudio de Vulnerabilidad	\$3.250.000
150	26/11/2019	Manuel Roberto Romero Buitrago	Estudio de Vulnerabilidad	\$3.250.000
Cta cobro	13/02/2020	Hugo Andrés Vargas	Prueba de adherencia vidrio	\$464.000
Cta cobro	13/02/2020	Metrofachada S.A.S.	Prueba de adherencia vidrio	\$280.000
658	11/03/2020	Metrofachada S.A.S.	Prueba de adherencia vidrio	\$690.000
TOTAL				\$17.895.201

4.1.2. Por concepto de perjuicios compensatorios que corresponden al pago de los costos por materiales y mano de obra para la corrección de los defectos encontrados en la ejecución de la instalación de la fachada y el reforzamiento estructural de la fachada.

Factura	Fecha	Empresa	Concepto	Valor
6959	9/08/2019	HOMECENTER	Manija derecha café	\$132.300
4489	16/08/2019	HOMECENTER	Cera liquida negra	\$17.900
4489	16/08/2019	HOMECENTER	Set 8 paños microfibra	\$22.800
4489	16/08/2019	HOMECENTER	Detergente desengrasante	\$13.900
4489	16/08/2019	HOMECENTER	Shampoo con cera	\$14.703
4489	16/08/2019	HOMECENTER	Set boñetes polich	\$22.900
1568	22/08/2019	Megaclean GWCS SAS	Lavado de fachada	\$3.842.308
1568	22/08/2019	Megaclean GWCS SAS	Cordón sello silicona 15 mm	\$3.068.318
	26/08/2019	Plásticos y Desechables	Sellante	\$9.000
	27/08/2019	LUIS ALFONSO ROMERO	Removedor	\$5.000
	28/08/2019	LUIS ALFONSO ROMERO	Sellante	\$9.000
4808	8/09/2019	HOMECENTER	Sellador 600 ml adhes	\$32.900
4808	8/09/2019	HOMECENTER	Rodillo microfibra K	\$11.600
4808	8/09/2019	HOMECENTER	Tornillo lamina cab	\$14.500
4808	8/09/2019	HOMECENTER	Tornillo lamina cab	\$5.800
4808	8/09/2019	HOMECENTER	Tornillo lamina avell	\$5.900
4808	8/09/2019	HOMECENTER	Brocha barniz 2 pulg	\$7.900
4808	8/09/2019	HOMECENTER	Grasa litio 3N1 blan	\$57.800
	17/09/2019	Desechables F y G	Sellante	\$28.500
	24/09/2019	Desechables F y G	Sellante	\$19.000
7333	16/10/2019	HOMECENTER	Cinta doble faz extr	\$104.500
5890	24/10/2019	Ferredeposito DJ	Tubo silicona	\$8.600
5892	24/10/2019	Ferredeposito DJ	Tubo silicona negro	\$18.000
3290	28/10/2019	Distriandamios	Alquiler de andamios 1,50x1,50	\$261.800
1043	6/11/2019	Rodríguez León D&S	Suministro e instalación de tapas superiores para ventana con pintura	\$107.892
1043	6/11/2019	Rodríguez León D&S	Suministro e instalación de tapas laterales para perfil de ventana con pintura	\$170.355
1043	6/11/2019	Rodríguez León D&S	Suministro tramo de tapa luz pieza terraza	\$28.393

1043	6/11/2019	Rodríguez León D&S	Suministro tramo de tapa luz lamina con vidrio 2,44m	\$54.514
95687	11/11/2019	Sergus Ltda	Brazo hidráulico	\$8.000
5966	12/11/2019	Ferredeposito DJ	Pote Silicona	\$16.000
3232	13/11/2019	Ferreteria Rosmos	Tubo silicona	\$10.000
3240	14/11/2019	Ferreteria Rosmos	Tubo silicona	\$30.000
5985	16/11/2019	Ferredeposito DJ	Tubo silicona negra	\$10.000
152	7/01/2020	Manuel Roberto Romero	Servicio de reforzamiento de fachada flotante	\$27.455.000
	23/01/2020	Rodríguez León D&S	Suministro e instalación de puerta contadores lamina CR cal 18 con vidrio y portillas para medidores, incluye pintura electrostática color negro similar al existente	\$1.615.625
	18/02/2020	Desechables F y G	Sellante	\$19.600
	11/03/2020	Metrofachada S.A.S	Anticipo Suministro por mano de obra, equipo de alturas para instalación de 5 vidrios laminados sistema Stick con un bite 10mmx6mm	\$315.000
2102006	12/03/2020	Tecsil Latin América	Dowsil 995 silicone structural sealant Negra*305 ml	\$1.089.920
2102006	12/03/2020	Tecsil Latin América	Dowsil contractors Weatherproofing sealant negra*305ml	\$220.983
2102006	12/03/2020	Tecsil Latin América	Dow corning spacer tape negra- 6,4mm*6,4mm*7,3m	\$149.916
2102006	12/03/2020	Tecsil Latin América	Backer rod celda cerrada 1/2"(12mm)	\$19.367
3600	14/03/2020	Ferreteria Rosmos	Alcohol industrial botella	\$5.000
3600	14/03/2020	Ferreteria Rosmos	Pistola para silicona	\$26.000

3600	14/03/2020	Ferretería Rosmos	Espátulas plásticas	\$1.400
	14/03/2020	Luis Alfonso Romero	Alcohol botella	\$5.500
57792	18/03/2020	Depósito y ferretería Kennedy	Espátula	\$1.666
	14/04/2020	Mundografico_2@	Cinta doble faz extr	\$5.000
3091	17/04/2020	Homecenter	Brazo neumático	\$47.520
3091	17/04/2020	Homecenter	Manija derecha	\$41.800
3091	17/04/2020	Homecenter	Bisagra tipo bascula	\$9.900
60437	19/04/2020	Homecenter	Brazo neumático 80n	\$63.360
1	24/09/2019	Brayan David Sierra	Limpieza y restauración de fachada metálica	\$1.930.000
1	24/09/2019	Edgar Fabián Alba	Limpieza y restauración de fachada metálica	\$1.930.000
2	17/03/2020	Brayan David Sierra	instalación de accesorios para ventanas y aplicación de sellos de silicona faltantes	\$750.000
2	17/03/2020	Edgar Fabián Alba	instalación de accesorios para ventanas y aplicación de sellos de silicona faltantes	\$750.000
	29/11/2019	Francisco Javier Ordoñez	Demolición de un muro para realizar arreglos de seguridad de la fachada y su reconstrucción en superboard	\$400.000
FE 3	11/03/2020	Metrofachada S.A.S	Anticipo Suministro por mano de obra, equipo de alturas para instalación de 5 vidrios laminados sistema Stick con un bite 10mmx6mm	\$749.700
TOTAL				\$46.322.118

4.1.3. Por concepto de perjuicios compensatorios el 10% de los gastos y costos para la contratación de otros proveedores con el fin de establecer y corregir los defectos en la ejecución de la instalación de la fachada y el reforzamiento estructural de la fachada, que corresponden al pago de los gastos administrativos, como lo contempla la Cláusula Décima del Contrato.

Total gastos y costos estudios y reparaciones de la fachada	\$64.217.319
Gastos administrativos contratación proveedores	10%
TOTAL	\$6.421.731

4.2. Por concepto de daño emergente no consolidado, los cuales son objeto del Dictamen pericial, por lo cual el valor a reconocer está por establecerse con dicho dictamen:

4.2.1. La suma que resulte establecida en el Dictamen Pericial, en cuanto a la diferencia entre el valor comercial de una fachada nueva y una fachada reparada, teniendo como base la siguiente formula:

VRfn: (Valor comercial de una fachada nueva)

VRfr: (Valor comercial de una fachada reparada)

DVRfnfr: (Diferencia valor entre fachada nueva y fachada reparada)

$VRfn - VRfr = DVRfnfr$

Esta pretensión se encuentra fundamentada en que existe una disminución en el patrimonio de la demandante en reconvención teniendo en cuenta que se contrató una fachada totalmente nueva la cual tiene un valor en el mercado (por establecerse en el Dictamen Pericial) y debido al incumplimiento contractual por parte de DIMAR S.A.S. actualmente se cuenta con una fachada reparada, lo cual al momento de comercializar el edificio impacta directamente en su valor comercial.

4.2.2. Los costos que a futuro deba sufragar la demandante en reconvención que resulten establecidos en el dictamen pericial . Este valor se determinó teniendo en cuenta que a las fachadas metálicas se les debe realizar una inspección técnica cada dos años, pero al ser una fachada reparada se le debe realizar un mayor seguimiento por lo cual requiere una visita técnica anual que se estima en SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) MCTE durante los próximos 20 años. Por lo anterior y habiendo establecido que cada dos años se le debe realizar una revisión técnica a la fachada, se pretende el pago del sobre costo de las visitas técnicas a realizarse por seguridad de la estructura.

4.2.3. El valor de \$3.842.308 que corresponde al lavado de la fachada, la cual según la oferta y el contrato sería suministrado por DIMAR S.A.S. al cumplir un año de instalada la fachada.

5. Se ordene la actualización de los valores totales adeudados por la demandada por concepto de perjuicios compensatorios anteriormente relacionados (daño emergente consolidado), para que al momento del pago se actualicen dichos valores teniendo en cuenta para ello, la pérdida del poder adquisitivo y/o devaluación del peso colombiano, según certificación expedida por el Banco de la República, periodo comprendido entre la fecha en que el demandante efectuó el pago de los mencionados valores y hasta la fecha en que se dicte sentencia definitiva.

6. Que como consecuencia del incumplimiento contractual al plazo convenido por la partes se condene a DIMAR S.A.S. a pagar a favor de GESTIMPRO S.A.S. por concepto de MULTAS Y SANCIONES lo contemplado en la cláusula Décima Novena del contrato, el valor de:

Cláusula Décima Novena:

Multa del 0.5% día 1	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 2	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 3	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 4	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 5	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 6	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 7	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 8	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 9	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 10	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 11	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 12	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 13	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 14	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 15	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 16	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 17	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 18	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 19	\$2.068.712
Multa del 0.5% día 20	\$2.068.712
Multa 10% por incumplimiento total	\$41.374.252
Total a pagar	\$82.748.505

7. Que como consecuencia del incumplimiento del objeto contractual se condene a DIMAR S.A.S. a pagar a favor de GESTIMPRO S.A.S. por concepto de MULTAS Y SANCIONES el saldo que eventualmente llegaré a quedar en la liquidación del contrato según lo contemplado en el inciso segundo de la cláusula Décima Novena del contrato.

8. Por todos y cada uno de los valores que resulten probados dentro del proceso y que no se hallen determinados o cuantificados, pero que en la etapa probatoria se logren determinar cómo perjuicios.

9. Se ordene y realice la liquidación del contrato de suministro e instalación de la fachada para un edificio de cuatro pisos ubicado en la calle 35 Sur No. 78 – 58, Localidad de Kennedy, de la ciudad de Bogotá D. C. teniendo en cuenta los valores de los costos, gastos y perjuicios que se prueben dentro del proceso.

10. Se ordene a DIMAR S.A.S. la entrega a GESTIMPRO S.A.S. de las fichas técnicas, manuales de producto y garantías de los materiales y productos utilizados para la fabricación e instalación de la fachada.

11. Se fije en el laudo arbitral la tasa de los intereses moratorios a que haya lugar por el pago de las sumas que se llegaren a reconocer dentro del presente proceso a favor de GESTIMPRO S.A.S., equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la tasa efectiva diaria, desde que se dicte el laudo arbitral hasta que se verifique su pago por parte de DIMAR S.A.S.

12. Se condene a la demandada en reconvención a pagar los costos y gastos del proceso, entre estos los honorarios del Tribunal de arbitramento, teniendo en cuenta

que DIMAR S.A.S. incumplió con el objeto del contrato y sus obligaciones contractuales por lo cual nos encontramos dentro del presente proceso arbitral."¹³²

2.3. De las Excepciones de Mérito formuladas por la parte Convocada a la Demanda de Reconvención¹³³

- Inexistencia de la obligación.
- Cobro de lo no debido.
- Genérica.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Antes de asumir el análisis y estudio de la controversia planteada, comienza el Tribunal por reafirmar su competencia para definir la demanda sometida a su consideración.

2. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

2.1. De las obligaciones del contrato de mano de obra suscrito entre la Convocante y la Convocada.

Previo a ahondar en el análisis de los aspectos objeto de la controversia, procede el Tribunal a realizar una recapitulación de las condiciones generales del Contrato. Con el fin de poner de presente las condiciones que han sido objeto de disputa por las partes a lo largo del proceso, en relación con el incumplimiento del contrato.

Sobre el particular, es un hecho aceptado tanto por la Convocante¹³⁴ como por la Convocada¹³⁵ que el 15 de noviembre de 2018 suscribieron el Contrato de Mano de Obra, cuyo objeto está determinado en la cláusula primera del Contrato, como se sigue:

"OBJETO. *El presente contrato tendrá como objeto el suministro de materiales y mano de obra para la instalación de la fachada para una edificación de usos mixtos de 4 pisos y un sótano con un área total construida de 1.947,59 mts², en un lote de 451,20 mts² el cual se encuentra localizado en la calle 35 Sur No. 78-58 de la localidad de Kennedy, Bogotá. El objeto del contrato se realizará de conformidad con las especificaciones técnicas, los planos y diseños aprobados entregados y con las normas técnicas aplicables, **especialmente por lo dispuesto en el Reglamento Colombiano de construcción sismo resistente NSR - 10.**"¹³⁶ (Subrayado y negrilla como énfasis)*

Para el desarrollo del Contrato celebrado entre las partes, la Convocante se obligó a:

¹³² Cuaderno Principal 1 Fls (166 – 199) - PDF (3 - 10)

¹³³ Cuaderno Principal 1 Fls (221 – 257) - PDF (22 - 29)

¹³⁴ Cuaderno Principal 1. Fls. 96 – 115

¹³⁵ Cuaderno Principal 1. Fls. 166 - 329

¹³⁶ Cuaderno de Pruebas 1. Fls 1-164

“SEGUNDA. OBLIGACIÓN DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar el objeto del presente contrato, por lo cual tendrá las siguientes obligaciones además de las que se desprenden de otras cláusulas de este documento y/o sus anexos:

1. Cumplir con todas y cada una de las obligaciones, actividades, productos y entregables para el cumplimiento del objeto del presente contrato.
2. Ejecutar el objeto del contrato en su propio nombre, bajo su dirección y responsabilidad, por su cuenta y riesgo y a entera satisfacción del Contratante.
3. Realizar todos los trabajos aparezcan expresamente descritos en el presente contrato y sus anexos o correspondan a la naturaleza del mismo.
4. Elaborar previamente a la ejecución del contrato una programación de las actividades a desarrollar con un plazo que no puede ser mayor al indicado en los términos de referencia ni al ofrecido por EL CONTRATISTA en su propuesta y presentárselo a EL CONTRATANTE para su aprobación.
5. Adoptar y cumplir en su totalidad el Plan de Manejo Ambiental RCD establecido por EL CONTRATANTE para la obra.
6. Mantener el sitio de las obras en perfecto aseo diario, así como las áreas comunes andenes y vías vecinas.
7. Asistir a los comités técnicos que se realizarán una vez por semana, así como a cualquier otro comité que se solicite, en el día y la hora que EL CONTRATANTE lo determine.
8. Ejecutar el objeto del contrato en el término establecido en la cláusula sexta.
9. Suministrar los materiales de alta calidad para la correcta ejecución del objeto contractual, de conformidad con lo estipulado en los aspectos técnicos de los términos de referencia [...]
10. 14. Disponer para la ejecución del presente contrato del personal idóneo y calificado que sea necesario bajo su costo. [...]
11. 23. Cumplir con los compromisos comerciales que, para la ejecución del contrato, Adquiera con proveedores de bienes y servicios y/o subcontratistas [...]
12. 26. Atender de forma inmediata el o en el plazo convenido con el CONTRATANTE las reclamaciones que este le haga por fallas o defectos en la ejecución del objeto contratado según la cláusula decima. [...]
13. 27. Entregar a EL CONTRATANTE la documentación que se solicite para verificar el cumplimiento de las obligaciones de EL CONTRATISTA en materia técnica, laboral y otras”¹³⁷

Las partes de común acuerdo en el Contrato establecieron el valor del contrato, conforme la cláusula tercera, que indicaba lo siguiente:

“VALOR DEL CONTRATO. el presente contrato es de cuantía indeterminada pero determinable, de conformidad con el anexo de precios unitarios adjunto al presente contrato y la actividades desarrolladas. Para efectos del presente contrato se estima una cuantía de \$416.938.099, IVA incluido [...]

La manera que pactaron el pago del valor del contrato, fue establecido en la cláusula cuarta, conforme lo siguiente:

“FORMA DE PAGO. La Contratante pagará el valor del contrato de la siguiente manera,

SOPORTERÍA Y ESTRUCTURA

Un anticipo por \$62.450.715 pesos equivalente al 50% del valor de este ítem a la firma del acta de inicio y el 50% restante contra entrega de la actividad.

FABRICACIÓN DE FACHADA Y SUMINISTRO DE VIDRIO

Un anticipo por \$104.234.525 pesos equivalente al 50% del valor de este ítem a la firma del acta de inicio y el 50% restante contra entrega de (sic) materiales en obra.

TERCERO INSTALACIÓN

Mediante la presentación de actas catorcenales de acuerdo al avance de obra.

Se efectuará una retención del 10% sobre el valor de cada factura presentada como retención de garantía. Dicho valor será entregado a la liquidación del contrato excepto cuando exista reclamación en curso. Contra el acta de finalización se efectuará el saldo pendiente de pago. [...]”

En relación con el pago de Soportería, las partes aceptaron que la Convocante remitió factura No. 167 a la Convocada, por la suma de \$125.081.430, no obstante, la Convocante manifestó en el hecho 10, las retenciones en la fuente e ICA que aplicaba a la factura remitida:

10. De la anterior factura la demandada GESTIMPRO SAS procedió a realizar las siguientes retenciones :

a) Retefuente	\$2.501.629	
b) RetelCA	\$863.062	138

No obstante, la Convocada al contestar el hecho 10 de la demanda principal manifestó que el valor correspondiente no era \$2.501.629 sino \$3.127.109, coincidiendo el valor de retención de ICA, por lo cual, la base tomada es la misma que la Convocante:

. Al hecho diez, no es cierto, a la factura le fue practicada las siguientes retenciones:

Retefuente por compras (2,5%)	_____	\$3.127.109
RetelCA (0,69%)	_____	\$863.082

139

Derivado del hecho 12 de la demanda principal, la Convocada alega que se le la suma de 625.501:

12. El valor cancelado por parte de GESTIMPRO S.A.S. a la factura Dimar No. 167 fue la suma de \$122.057.305, quedando pendiente por pagar un saldo de **SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS UN PESOS MCTE (\$625.501)**

140

¹³⁸ Cuaderno Principal No. 1 Fls 96-115

¹³⁹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 144-154

¹⁴⁰ Cuaderno Principal No. 1 Fls 96-115

A su vez la Convocada a este hecho manifestó que no era cierto y que había sido pagada en su totalidad, aportando los soportes contables:

12. Al hecho doce, no es cierto, la factura 167 fue pagada en su totalidad ¹⁴¹

Así mismo, la Convocada en su demanda de reconvenición indicó en el hecho 17 indicó modo de pago, del 50% restante de la factura 167 que correspondía a Soportería y Estructura y las retención aplicadas, con los soportes correspondientes y fue aceptado por la Convocante:

17. El 27 de marzo de 2019 se realizó una transferencia bancaria por valor de \$59.516.590 a la cuenta de ahorros No. 24090730365 del Banco Caja Social a nombre de DIMAR INGENIERIA & CONSTRUCCIONES S.A.S., por concepto del 50% restante por el ítem de Soportería y Estructura. Quedando pago el 100% de éste ítem. Las retenciones realizadas a la factura 167 ascendieron a \$3.990.191 que corresponden al 2,5% por retención en la fuente por compras y 0,69% de Retelca. ¹⁴²

CONCEPTO:
FACT 167 - SUMIN E INSTAL SOPORTERIA Y E

CODIGO	NOMBRE	DEBITO	CREDITO
141533	FACHADA	125,081,430.00	0.00
220505	DE SUMINISTROS	62,540,715.00 (2)	0.00
133005	A PROVEEDORES	0.00	62,540,715.00
220505	DE SUMINISTROS	0.00	122,057,305.00 (1)
23854004	RETEFTE COMPRAS 2.5%	0.00	3,127,109.00
23880514	RETEFICA 0.69% COMERC MATERIAL	0.00	965,082.00
141533	FACHADA	966,066.00	0.00
TOTALES		188,588,211.00	188,588,211.00

BANCO: _____
TERCERO:
900986989
DIMAR ING & CONSTRUCCION S.A.S

FIRMA Y SELLO _____
(1)-(2) = Valor a pagar de \$59,516,590 ¹⁴³

17. ES CIERTO.

144

De igual forma, se obligó a entregar la obra en un plazo determinado, según la cláusula sexta:

“VIGENCIA Y PLAZO. El plazo para la ejecución del presente contrato es de máximo tres meses a partir de la suscripción del acta de inicio. Y la vigencia estará supeditada a la entrega final de la obra y a satisfacción del CONTRATANTE.”

Ahora bien, conforme al contrato suscrito entre las partes se aprecia que en el mismo se pactaron obligaciones recíprocas, por lo cual “el incumplimiento de toda obligación otorga al acreedor el derecho de pedir su cumplimiento in natura o su satisfacción en el equivalente pecuniario, en ambos casos, además, con indemnización de perjuicios, la situación especial que se crea en los contratos de cambio y, más concretamente, en los contratos de prestaciones correlativas -que el código denomina “bilaterales” (“cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”¹⁴⁵)- adquiere contornos especiales, toda vez que delante del incumplimiento ajeno cada contratante puede optar por persistir en el cumplimiento tal cual de las obligaciones.”¹⁴⁶

Una vez puestos de presente los términos que están contenidos en el contrato y algunos suscrito entre la Convocante y la Convocada, que es objeto de la presente controversia, y lo que se ha contextualizado en la doctrina para determinar el cumplimiento de contratos que contemplan

¹⁴¹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 144-154

¹⁴² Cuaderno Principal No. 1 Fls 166-199

¹⁴³ Cuaderno de Pruebas No. 2 Fls 20 – 23

¹⁴⁴ Cuaderno Principal No. 1 Fls 221 – 257

¹⁴⁵ Artículo 1496 del Código Civil

¹⁴⁶ Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones. Fernando Hinestrosa. Revista de Derecho Privado. 2019

obligaciones recíprocas, procede el Tribunal a realizar el análisis de los aspectos específicos de la controversia.

Pronunciamiento general sobre las pruebas

De la Convocante

En efecto se observó un manejo de obra por parte del destinatario esto es la Convocada que no obedece a las cargas de la autonomía privada de sagacidad y legalidad tal y como se demuestra en lo manifestado en su testimonio el Señor Santiago Galindo al sostener que la obra avanzaba y entregaba por la Convocante a un maestro de Gestimpro delegado para esos fines por un arquitecto que luego le recibió, lo que podría tomarse como una falta a la carga de sagacidad o una posible culpa por omisión que permitiera saber si la obra se estaba entregando a satisfacción por un profesional en fachadas como también lo corrobora en declaración el Señor Cesar Galindo, así como, el testimonio de Ricardo Galindo y quien además sostiene que parte del retardo en la obra se debió a las lluvias por 15 días, pero también la Señora Mery Galindo manifestó que el retardo también se debió a que la obra no se pudo iniciar en su totalidad por que faltaban unas adecuaciones por parte de Gestimpro en los lugares donde se colocarían las fachadas.

Pero con base en el testigo el ingeniero metalúrgico Guillermo León Contreras se sostuvo que se hicieron cálculos iniciales los cuales sufrieron cambios por modulación pero que eso no amerita un recalcu. Al respecto llama la atención el testimonio de Jose Galindo que manifestó como fue necesario hacer ajustes a los diseños por modulaciones (distribución de formas dentro del espacio) en ventanas y puertas.

Postura que contradice la posición planteada en el peritaje técnico del Ingeniero Ovalles quien sostuvo que todo cambio implica autorizaciones y recálculos en el proceder, pero que ello no se hizo, Por demás el mismo Perito en sus explicaciones manifiesta que tampoco se puede probar que existen anclajes si no existen planos ni cálculos que así lo establezcan. Por demás observó la ausencia de planos récord lo cuales se deben hacer y entregar según las etapas en que actúa para la seguridad de la obra. También se probó que al ser los cálculos y memorias diferentes a los planos existe una falta de consonancia entre lo que se diseñó y cálculo de manera que al no cumplir con las normas no hay una garantía de lo que se hizo cumplió con las normas de sismo resistencia lo cual genera incertezas y riesgos ya que la obra no se ejecutó con los cálculos que plantea la memoria o los planos. Por demás si hay vidrios en una fachada flotante la incertidumbre en el diseño y la construcción hace que no se cumpla con los requisitos que se exigen en una obra como la que se hizo.

De esta manera se evidencia y resulta probado para el tribunal que la obra no se ejecutó por DIMAR a satisfacción dentro de los tiempos pactados y por incumplir el resultado además de la presunción de culpa que recae sobre DIMAR, está claro que la ejecución se hizo con ejercicio de una conducta inapropiada en la ejecución de la obra al omitir cumplir con las normas de sismo resistencia y que como bien se sabe no cumplir con las exigencias normativas como en este caso hacer una obra dentro de un plazo pactado y con la obligación implícita de respetar las normas de sismo resistencia constituye por demás una culpa jurídica como condición de responsabilidad por incumplimiento¹⁴⁷.

¹⁴⁷ J. Gamboa, Elemento subjetivo la culpa y el dolo en la responsabilidad civil, En M. Castro (dir) Derecho de obligaciones, T, II, V 1, Temis, 2010, 164 y ss.

Con base en las pruebas los testigos de la convocante se logran probar que los cálculos iniciales fueron cambiados y estos ya no se sometieron a un calculista y que luego se dieron discusiones sobre la estética de la fachada.

Lo que por demás demostró que esas incertidumbres llevaron a Gestimpro a desautorizar el ingreso a obra y terminarla con otro contratista hasta su culminación final en el sentido que la fachada fuera sismo resistente ante los riesgos que para las personas podían implicar una caída de esta o el desprendimiento de algunas de sus partes o que no soportaras las cargas.

Por demás también se probó que en este tipo de obras tampoco se empleó un interventor por parte de Gestimpro pero también se manifestó que el tamaño de la obra no lo amerita lo cual al tener un Obrero y un arquitecto que daban los vistos buenos de obra podría considerar como un actuar razonable. Actuar razonable que así manifestó el Perito Ovalles en su explicación cuando se le pregunta. ¿si el actuar de Gestimpro fue razonable? Y responde de manera afirmativa.

El actuar razonable de la Convocada incluso aparece probado cuando incluso el Perito Fidel Ovalles manifiesta a las partes en su explicación, que tocaba hacer los ajustes para evitar un siniestro a causa de la incertidumbre.

También se pudo probar como la empresa DIMAR quiso revisar la fachada hecha y ya no se le permitió pues el contrato se había finalizado ante el incumplimiento y el testigo técnico **Javier Morales**, manifestó que reviso la obra por fuera y considero que obra estaba perfecta y cumplía con la norma de sismo resistencia, no obstante que el diseño era diferente al esquema entregado, no pudo verificar como se fijó la estructura al concreto no obstante la obra debe soportar viento, peso y flexibilidad sin importar como se haga. Verificación que hizo en cambio en un plano dado por DIMAR considerando que la obra no necesitaba ningún refuerzo.

De la Convocada

Se logro probar el incumplimiento del objeto contractual sobre la obra que se entregó por la Convocante a la Convocada una vez vencido el plazo de entrega contractual, toda vez que se demostró que no lo había un incumplimiento parcial si no esencial al verificarse que la obra entregada tenía fallas y diferencias frente a los planos así como respecto o a los materiales y anclajes usados. Por demás se evidencia la presencia de elementos estructurales adicionales a lo que se tenía en planos tanto en el diseño vertical como horizontal, destacándose que muchos elemento verticales fueron cortados, incluso se encontraron había tornillos sueltos, por falta de torque en las conexiones principales y en otras había remaches y soldaduras estando muchas incompletas, e incluso estados de oxidación interna, lo que demostraba la carencia de sismo resistencia en especial por la falta de concordancia entre la obra y los planos, como entre los cálculos y el diseño al punto que si bien aparecen algunos anclajes oscuros no se hicieron en la manera debida como lo manifestó al respecto el testigo técnico Manuel Romero.

Se pudo probar que la gestión de revisión del avance de obra que se hacía por parte de Gestimpro se basaba en una supervisión de un maestro de obra que estaba a cargo de un arquitecto residente que le daba los lineamientos a revisar. Sobre la obra y que los comunicaba al mismo residente de manera que se manifestó una inconformidad permanente con las siliconas de obra y la parte estética de la misma así como inconformidades con algunos aspectos de los vidrios empleados con respecto a su estabilidad, manchas en laminas y ante la poca corrección de las anotaciones y observaciones que se hacían en las revisiones lo que conduce a que Gestimpro decida contratar otra empresa para que se audite lo hecho por DIMAR, lo que consta en los testimonios de los señores Luis Romero y Pedro Torres.

2.2. Obras e infraestructuras y las normas técnicas (NSR- 10)

A lo largo del presente proceso, la posición de ambas partes en sus escritos de demanda principal y demanda de reconvención, así como, las contestaciones son sustancialmente disímil y opuesto, en la concepción del cumplimiento de sus obligaciones.

En primer lugar, la Convocante ha afirmado a lo largo del proceso, el cumplimiento a cabalidad con sus obligaciones y alega el pago de los valores restantes por parte de la Convocada, derivado de una supuesta interrupción por parte de GESTIMPRO del contrato de manera abrupta y sin causa alguna. Adicionalmente, ha indicado la ocurrencia de hechos de fuerza mayor que afectaron el plazo de cumplimiento para la entrega de la obra y conforme sus alegatos finales, diferencia la ejecución de las diferentes fachadas que conforman la obra.

En segundo lugar, la Convocada ha afirmado a lo largo del proceso, que la ejecución de la obra por parte de la Convocante no fue idónea, no cumplió con el objeto contractual atendiendo que la obra no cumplió de ninguna manera con las normas técnicas del Reglamento Colombiano de Construcción sismo resistente NSR-10, conforme el objeto contractual, por lo cual alega el pago a título de indemnización los costos y gastos incurridos en reparar lo ocasionado por la Convocante, así como, su mantenimiento.

En tercer lugar, el Tribunal conforme el contrato que obra en el expediente encuentra que la Convocante fuera contratado para realizar una fachada bajo las especificaciones técnicas, los planos, diseños aprobados y entregados y con las Normas NSR 10, conforme el objeto del Contrato (cláusula primera: (...)*El objeto del contrato se realizará de conformidad con las especificaciones técnicas, los planos y diseños aprobados entregados y con las normas técnicas aplicables, especialmente por lo dispuesto en el Reglamento Colombiano de construcción sismo resistente NSR-10*".

Conforme lo expuesto por las partes a lo largo del proceso, el Tribunal encuentra que en primera medida debe centrarse en el punto esencial y es la fachada ejecutada por la Convocante cumplió o no con las normas técnicas aplicables del Reglamento Colombiano de construcción sismo resistente y, por tanto, si era o no necesario los costos y gastos que incurrió la Convocada.

En ese sentido y de acuerdo con la petición de las partes, el Tribunal ordenó la elaboración de un dictamen pericial conforme lo permite el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012, posesionando al perito Fidel Ovalle, quien presentó su experticia, aclaraciones, complementaciones, alcance a las mismas y, además, fue llamado a audiencia ¹⁴⁸.

A su vez la Convocante presentó dictamen de contradicción elaborado por el señor Bernardo Díaz¹⁴⁹ y finalmente aportó el apoderado sin las formalidades de un dictamen pericial de contradicción el memorial indicado "*asunto: Respuesta al escrito de complementación y aclaración del dictamen pericial presentado por el Ingeniero FIDEL ALONSO OVALLES CAMARGO*"¹⁵⁰.

Una vez presentado el dictamen pericial, la Convocante allegó solicitud de contradicción al dictamen, por lo cual, el 27 de agosto de 2021, el Tribunal interrogó a los peritos (i) Fidel Alonso Ovalles¹⁵¹ y (ii) Bernardo Díaz (perito que elaboró la experticia de contradicción)¹⁵² y, posteriormente, el 30 de agosto de 2021 nuevamente se interrogó al perito Fidel Alonso Ovalles sobre el alcance de sus aclaraciones y complementaciones.

¹⁴⁸ Cuaderno de Pruebas No. 10 Fls 1 – 9, 126-141 y 142-146. Cuaderno de Pruebas No. 11.

¹⁴⁹ Cuaderno de Pruebas No. 10 Fls 10-125

¹⁵⁰ Cuaderno Principal No. 2 Fls 57-78

¹⁵¹ Cuaderno de Pruebas No. 11 Fls 62 - 115

¹⁵² Cuaderno de Pruebas No. 11 Fls 117 – 168

Posteriormente, el 6 de septiembre de 2021 y por petición del perito Bernardo Díaz se ordenó una inspección judicial a la obra, que aunque este no asistió, al Tribunal le aclaro varios puntos materia del litigio, entre otros que si bien se puede hablar de fachadas y diferenciarse su ubicación, a la luz contractual se ha entendido como una obra integral.

Con el fin de esclarecer más este punto, el Tribunal expondrá las posiciones de las partes, de la siguiente manera:

Manifestaciones de la Convocante.

Por parte de la Convocante se solicitó la declaración del tercero, el señor Javier Morales Londoño (testigo técnico) quien presenta un testimonio técnico frente a la instalación de la fachada, en el cual manifiesta que:

SR. MORALES: “ [...] No me consta, pero de acuerdo al argumento del ingeniero, me consta después de que hice la visita, en ese momento no me dijo, la fachada no ha presentado ningún problema, la fachada está ok, lo único es que se fabricó de manera distinta, necesito que usted me certifique, usted que es bueno en esto, me modele la fachada y me certifique que sí funciona lo que se hizo; él fue muy claro en lo que me dijo, me dijo si no funciona, dígamelo, yo hago lo que haya que hacer, refuerzo lo que haya que reforzar, le dije, listo, no hay problema, modelamos la fachada tal como se construyó y a la luz de la norma, damos un dictamen de si funciona o no funciona, y efectivamente fue así. [...]”¹⁵³

El ingeniero Morales, también expresó lo siguiente:

“SR. MORALES: Se hizo el modelo, se verificó y se pasó un dictamen, ese dictamen hay que ser muy claro, inicialmente no se hizo verificando las conexiones, porque en el momento el problema que me planteó el ingeniero Mauricio fue los elementos, que los elementos no se habían hecho o no se habían cortado como inicialmente estaba planteado. Entonces, el análisis se centró en eso, yo di por hecho que las conexiones estaban ok, y que el problema era la distribución de los parales y horizontales de la fachada. [...]”¹⁵⁴

A la pregunta desarrollada por el árbitro único, sobre la especificación de las normas o ítems que el Ingeniero Morales decía que la obra cumplía, este último manifestó que:

“SR. MORALES: Los elementos instalados son de aluminio y algunos metálicos, porque hay fachadas híbridas, unos elementos de aluminio y otros elementos de acero. Los elementos instalados cumplían con las resistencias, es decir, no estaban fallando en los números teóricamente, por ningún tipo de esfuerzo, axial, flexión, que es lo que uno maneja en el lenguaje estructural, todo cumplía, los elementos estructurales, esa fue la conclusión, en ningún momento se mencionaron conexiones, nada de ese tema.

[...] La norma que rige el diseño de estructuras en Colombia es la NSR Norma Sismo Resistente, la última versión es la de 2010, que es la que está vigente NSR 10. Esta norma le brinda a uno los parámetros de cargas, de desplazamientos máximos permisibles en las estructuras o deflexiones máximas, y resistencia de los materiales

¹⁵³ Cuaderno de Transcripciones Fls 2 – 24

¹⁵⁴ Cuaderno de Transcripciones Fls 2 – 24

y obviamente, también da la clasificación de materiales aptos para emplearse como elementos estructurales, clasificación de aluminios, aceros, tornillería, todo eso [...]”¹⁵⁵

Manifestaciones de la Convocada

Por parte de la Convocada se solicitó la declaración del tercero, el señor Manuel Robledo quien presenta un testimonio técnico frente a la instalación de la fachada, en el cual manifestó que:

“SR. ROMERO: A mí me presentan o me entregan unas memorias de cálculo de una fachada, al observar las memorias, básicamente se calcula un elemento, o sea, la fachada según específica la memoria, se conforma por elementos verticales entre pisos, entre placas. ... una placa inferior y hay un elemento metálico conectado en la parte de arriba, en la parte de abajo, uniendo las dos placas y estos elementos están separados, si mal no recuerdo como a un metro uno del otro [...]

Y bueno, en general se ve que es un solo elemento, el típico, llamémoslo así, el típico vertical; entro a revisar los planos o mirar los planos que venían acompañados con esta memoria y empiezo a ver diferencias ... de las dimensiones del material utilizado o especificado en el plano, no concuerdan con las memorias. Adicionalmente, los anclajes que muestra el plano tampoco concuerdan con las memorias, entonces, ante esto, el tercer paso a seguir es hacer la visita de obra, me dirijo al edificio ubicado en Kennedy y empiezo a revisar la estructura, la fachada instalada y encuentro diferencias de esta fachada con ... plena diferencia que en las memorias se trabaja con acero.”¹⁵⁶ (subrayado como énfasis)

De igual forma aclaró que:

“SR. ROMERO: En el informe también recuerdo que encontré algunos tornillos, o sea, conexiones donde solamente había un tornillo y era un tornillo pequeño, lo que se llama punta de broca, es un tornillo que se utiliza mucho para unir perfiles de aluminio; entonces, también quedaron consignadas algunas fotografías de ese tipo de conexiones. También quiero hacer claridad que encontré unos perfiles en acero en la fachada, tal vez me faltó aclarar que la fachada del edificio, el edificio tiene cuatro caras, tiene cuatro fachadas y una de estas fachadas, no todas son en vidrio, las del costado oriental son con lámina delgada, son como unas bandejas de lámina delgada. [...]

Esa unión es soldada porque es en acero y ahí sí se utilizó soldadura, pero me llamó mucho la atención que la soldadura no estaba completa, faltaba gran parte del cordón de la soldadura y se le había aplicado silicona negra, la estructura está toda pintada de negro, entonces, le había aplicado silicona negra. Al ver esto retiré esa silicona y salió gran cantidad de agua que estaba almacenada en ese tubo, porque ese tubo se vuelve como un canal en ese caso, y también pude ver que se estaba generando oxidación interna”¹⁵⁷ (subrayado fuera del texto)

Finalizó su declaración concluyendo lo siguiente:

¹⁵⁵ Cuaderno de Transcripciones Fls 2 – 24

¹⁵⁶ Cuaderno de Transcripciones Fls 26 – 60

¹⁵⁷ Cuaderno de transcripciones Fls 26 - 60

“SR. ROMERO: O sea, no cumple la norma sismorresistente. Empecemos por la falta de congruencia entre planos, memorias y obra. Si uno mira las normas, el primer capítulo habla de qué debe contener los planos y obviamente los planos deben plasmar en un gráfico la idea del diseñador, del calculista y los planos deben ser lo que realmente se construye, o sea, la obra debe quedar hecha a imagen y semejanza de los planos. Entonces, desde este punto de vista, pues ya no cumple, porque una cosa dice las memorias, otra cosa dicen los planos y otra cosa dice la obra, entonces ahí ya no está cumpliendo desde ese punto de vista.

Adicionalmente, si miramos el tipo de conexiones que encontré cuando se cortó el elemento vertical por el elemento horizontal adicional que apareció aquí en la obra, que no aparece ni en memoria, ni en planos, esa conexión tampoco está cumpliendo, la norma es muy clara, es más, es que la conexión debe asegurar que los esfuerzos que está sufriendo el elemento principal en este caso, puedan seguirse transmitiendo de un extremo al otro.”¹⁵⁸ (subrayado fuera del texto)

Dictamen pericial del Perito Fidel Ovalle y Bernardo Díaz (contradicción)

De acuerdo con lo ordenado por el perito Fidel Ovalle este entregó y rindió su experticia, con base en el cuestionario entregado, así mismo, entregó las aclaraciones y complementaciones solicitadas, así como, rindió interrogatorio y a lo largo de lo manifestado por este, el Tribunal resalta:

“SR. OVALLES: Dimar los hizo, Dimar tiene algunas memorias de cálculo y planos, pero eso ahí donde empiezan las inconsistencias, porque si bien hay algunas memorias de cálculo que no están completas, esas memorias de cálculo, si uno va a mirar los planos no siempre están reflejadas en los planos, entonces una cosa es lo que dicen haber diseñado, otra cosa fue lo que plasmaron en los planos y otra cosa es lo que está en la obra, entonces no hubo un rigor en cuanto a la ejecución de la obra, o sea, no hubo un rigor en el cumplimiento de lo que ellos mismos diseñaron.

Uno ve en los documentos resultado de todo este ejercicio, que lo que se construyó fue en muchas ocasiones diferente a lo que estuvo plasmado, antes de que hicieran el reforzamiento porque es claro que ya en este momento la obra está, la fachada está reforzada, la fachada seguramente y no se va a caer y la fachada va a estar, pero lo que se hizo mediante ese primer contrato sí presenta muchas deficiencias técnicas y muchos problemas en cuanto al cumplimiento de la Norma Sismorresistente.”¹⁵⁹ (subrayado fuera del texto)

Dentro del mismo interrogatorio se le preguntó sobre el anclaje de la facha al muro, a lo que contesto que:

“SR. OVALLES: No, de la fachada al muro, a la estructura existente, aquí hay que, también como me pregunta si ese ese edificio tenía, era sismorresistente, en Bogotá y en cualquier ciudad del país cuando se aprueba una construcción, un edificio, cuando se obtiene la licencia de construcción uno de los requisitos es que cumpla con las Norma Sismorresistente, entonces, aunque aquí no tengo, no hay por qué tenerlo, las memorias de cálculo con las que hicieron el edificio, sí se sabe que hay una licencia de construcción, o sea, se sabe que cumplía con las normas sismorresistente, entonces el problema no está porque el edificio cumpla o no la

¹⁵⁸ Cuaderno de transcripciones Fls 26 - 60

¹⁵⁹ Cuaderno de transcripciones Fls 62-115

Norma Sismorresistente, el edificio debe estar cumpliendo la Norma Sismorresistente.

Una vez van a colocarle la fachada flotante, van a adosar al edificio de esa fachada flotante, esa fachada debería cumplir también con la Norma Sismorresistente, entonces todos esos anclajes, todas esas partes que permitían adosar la fachada al edificio deben cumplir unas normas que están muy, muy claras, que son específicas en la Norma Sismorresistente y uno al revisar eso, lo que advierte es, repito, que una cosa dice la memoria de cálculo de cómo debería ser en este caso, estoy hablando de unas platinas, y otra cosa es lo que uno observa en las fotos antes del reforzamiento que colocaron otras platinas. [...]"¹⁶⁰ (subrayado fuera del texto)

En relación con el dictamen pericial de contradicción elaborado por el señor Díaz llama la atención del Tribunal la información incompleta que dio el perito, quien al momento de ser llamado a interrogatorio, inició indicando que lo había elaborado con la información aportada por la Convocante y sin tener acceso a varios documentos fundamentales, tal y como, lo indicó que no había tenido acceso a los diseños originales de la obra, además, confirmó que en los planos verificados no se evidenciaba ningún remache¹⁶¹. Así mismo, el señor Díaz fue que solicitó que se ordenará la inspección judicial y no asistió, por lo cual el Tribunal encontró que el dictamen pericial de contradicción aportado, junto con el interrogatorio del señor Díaz no era fundamentado en la totalidad de las fuentes, tal y como, este lo indicó.

inspección judicial

De oficio el Tribunal ordenó una inspección judicial a la asistió las partes, el tribunal y el perito Ovalles, esta inspección sirvió para verificar el estado actual de la obra y se probó que la misma ya resulta ser estable con reforzamientos ante los diferentes cambios de diseños, los recortes de paneles, dimensiones de estructura de manera que esta resulta ser una obra muy diferente a la de las memorias de cálculo, diseño y planos aportados por la Convocante.

Consideraciones del TRIBUNAL

Luego de los interrogatorios, los diferentes testimonios, el dictamen pericial decretado conforme el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012 e incluso el aportado como contradicción por la parte convocante y la clara explicación que se da por el perito Ovalles a las partes y al tribunal, así como, su presencia en la inspección judicial y el hecho de la serie de inconsistencias del perito aportado por la Convocante y su ausencia a la diligencia de inspección o obstante habersele citado lo cual genero una multa en su contra por su ausencia injustificada, aparece con claridad probado en el proceso el incumplimiento parcial, defectuosa y esencial de la obligación de hacer y de resultado derivado del objeto contrato que debía ser hecha por la Convocante en favor de Gestimpro en especial por cuanto que como lo manifestó el **ingeniero Ovalles Perito** decretado por el tribunal con la experticia necesaria para el caso, en su explicación consideró que si bien en la obra inicial desarrollada por la Convocante existieron unos planos para la fachada, ellos no siempre estaba reflejados en la obra ejecutada, además de que si bien existían memorias de cálculo algunas eran incompletas y no se reflejaban en la obra¹⁶².

Lo que lleva a concluir a tribunal una vez más la existencia de una falta de coherencia e improvisación de la Convocante en la ejecución de la obra pacta y así también lo sostuvo el perito Ovalles lo que

¹⁶⁰ Cuaderno de transcripciones Fls 62 – 115

¹⁶¹ Cuaderno de pruebas No. Fls 117 – 168

¹⁶² Cuaderno de pruebas No. 11

demuestra la culpa de la Convocante en la omisión de las medidas necesarias para que la obra se cumpliera en tiempo y con los parámetros de sismo resistencia que exige la ley y como es sabido no cumplir una norma es constituyente de culpa jurídica en este caso de la Convocante en la ejecución del objeto del contrato esto es el suministro de una obra con unos materiales.

Una vez más la Convocante pudo desvirtuar la culpa presunta que sobre ella recae por el incumplimiento de una obligación de resultado como fue la de suministrar una obra que termino por carecer de los parámetros de sismo resistencia con fallas estéticas, filtraciones, de diseño y cálculos, así como, incoherencias en el desarrollo de estas en especial en los planos récord y falta de bitácora.

Se probó y así se sostuvo por el Perito Ovalles que por parte de la Convocante no hubo rigor en la ejecución de la obra como tampoco lo hubo en lo que se diseñó, para cumplir con los parámetros técnicos y de sismo-resistencia de las normas. En efecto el perito Ovalles en su explicación manifestó que la obra que se hizo es muy diferente a lo que se diseñó, que dicha obra además tenía deficiencias técnicas e incumplimientos de la norma de sismo resistencia, así como, la carencia de cargas reales, toda vez que no aparece en los documentos analizados el empleo de un método claro sobre esas cargas, por demás se demostró que la fachada no tenía un adecuado anclaje a la estructura del edificio, existía un riesgo demostrado en las fallas de platinas que sostenían la estructura de la fachada a la estructura del concreto del edificio, además la obra fallaba en su parte estética puesto que, el pegue de los vidrios no era el adecuado desde un inicio con fallas en el producto o la carencia de capacitación para hacerlo bien.

Lo que en últimas de manera razonable llevo a que la Convocada contratara un trabajo posterior de reforzamiento externo luego que le terminara el contrato a DIMAR, de manera que solo así se logró que la obra fuera finalmente sismo resistente de acuerdo a la NSR -10.

También se demostró con lo indicado por el perito Ovalles¹⁶³, que una obra es la que aparece en las memorias de cálculo elaboradas por la Convocante y otra la que se ve en el archivo fotográfico aportado por este¹⁶⁴. Además de que se probó que los planos ni cumplían ni eran conformes con los parámetros de sismo resistencia exigidos por la norma.

Con la práctica probatoria, el Tribunal ha dilucidado que conforme a la normatividad existente en materia de construcciones sismorresistentes, las construcciones estructurales y no estructurales deben cumplir con los requisitos mínimos exigidos en la norma NSR-10, tal es el punto, que las empresas dedicadas a la construcción deben realizar cálculos y planos que contemplen el cumplimiento de esta normatividad y que coincidan en memorias, plano y ejecución, lo cual no quedo probado en el caso de la obra de la fachada ejecutada por la Convocante. Este punto fue expresamente aclarado por el perito Fidel Ovalle que la obra entregada por la Convocante no cumple con los requisitos establecidos en la NSR – 10, lo cual fue expresado en el alcance de sus aclaraciones rendido en audiencia del 30 de agosto de 2021 y obra en el expediente en el cuaderno No. 11, su escrito:

Se concluye entonces que aunque si existía alguna especificación de ciertos anclajes y tornillería, esta no es una información completa que, aunque repito se definen algunos sitios de anclajes y tornillería, no se encuentra suficiente información para poder definir la totalidad de los sitios donde se debe ubicar.

No se encontraron los detalles donde podrían ir los remaches. Es decir no hay información suficiente para construir la fachada flotante de acuerdo con unas especificaciones técnicas suficientes que garanticen el cumplimiento de la NSR-10.

165

¹⁶³ Cuaderno de Pruebas No. 11

¹⁶⁴ Cuaderno de Pruebas No. 1, 3, 7,8 y 9

¹⁶⁵ Cuaderno de Pruebas No. 11 Fls 181 – 214

De la inspección judicial, quedó demostró que era razonable que se generara una desconfianza razonable por parte de la Convocada al tomar la decisión de no permitir el ingreso a la Convocante, toda vez resultó muy diferente la obra de lo que reposaba en las memorias y documentos aportados por la Convocante, sumado al hecho de la parte funcional y estética como por ejemplo las siliconas entre las placas y vidrios de la fachada filtraba el agua, incluso se pudo verificar en una parte de la fachada la existencia de siliconas caídas y abiertas.

Por lo cual el Tribunal advierte que, de acuerdo con lo probado en el proceso, DIMAR ejecutó la obra de una fachada, que no cumplió con el objeto del contrato, derivado del no cumplimiento con el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10.

2.3. Sobre el cumplimiento del objeto contractual

Manifestaciones de la Convocante en los escritos presentados

La Convocante en su escrito subsanación de demanda manifestó que había cumplido con los requisitos técnicos conforme lo acordado en la propuesta y el objeto contractual. Por lo cual indicó:

19.3. A la fecha del comunicado del 4 de junio de 2019, mi representada DIMAR INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. adelantó la obra y su ejecución conforme a la propuesta y términos de referencia contractual.

166

Además, la Convocante hace referencia a la obligación que le asistía a la Convocada de efectuar el pago:

Hecho 15: *“Una vez ejecutada la etapa de instalación de la demandante DIMAR SAS elevó solicitud informal ante las directivas de la demandada sobre el pago del saldo insoluto conforme al contrato por un valor de **CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS MCTE (\$135.164.316)** y a pesar que en reiteradas oportunidades y mediante diferentes medios se ha solicitado el reconocimiento y pago, a la fecha de presentación de la presente solicitud la demandada GESTIMPRO SAS **no** ha realizado pago alguno por este concepto.”¹⁶⁷*

Finaliza, afirmando que:

Hecho 19: *“En síntesis la respuesta señala que:*

19.1. En caso de suspensión del contrato, la empresa CONTRATANTE (GESTIMPRO S.A.S.) está obligada a pagar a favor del CONTRATISTA (DIMAR S.A.S.) la obra ejecutada y la mano de obra efectuada hasta la fecha de aviso de la suspensión. [...].

Ahora bien, respecto a la Contestación de la demanda en reconvención, la Convocante afirma:

Hecho 25: *“**NO ES CIERTO**, mi representada si cumplió con sus obligaciones contractuales y no comparte los hechos y fundamentos de la suspensión del*

¹⁶⁶ Cuaderno Principal No. 1 Fls 96 – 115.

¹⁶⁷ Cuaderno Principal No. 1 Fls 96 – 115.

contrato, por las razones expuestas en la parte motiva de la respuesta a la suspensión del contrato que me permito anexar a la presente contestación, en donde entre otras, se solicitó el pago pendiente, ya que el contrato contempla que en caso de suspensión del contrato, el contratante GESTIMPRO S.A.S. debía pagar la ejecución de la obra al momento de la suspensión, pago que no ha realizado y que motivó la reclamación que ahora nos ocupa."¹⁶⁸

Por lo cual manifestó:

Hecho 26: *"NO ME CONSTA, por ser un hecho que mi representada no puede aceptar o negar y por tratarse de actividades de un tercero ajeno a mi representada. Sin embargo, debemos aclarar que a nadie le es permitido pre o constituir su propia prueba y que GESTIMPRO S.A.S. no puede hacer valer como prueba una evaluación partiendo de un hecho y es la necesidad de hacer reparaciones o refuerzos a la fachada, es decir, si contrató a alguien para que le dijera lo que quería demostrar, pues el informe se convierte en una apreciación subjetiva, con falta de imparcialidad y objetividad, toda vez que en los temas de ingeniería se pueden encontrar diferentes puntos de vista o de conceptos sobre un mismo punto, siendo de carácter subjetivo la conclusión. Como por ejemplo, para un ingeniero una base de soporte de la edificación puede hacerse mediante una técnica de muro de contención y para otro puede ser unas bases sólidas y robustas que permitan sostener la edificación sin necesidad de hacer el muro de contención, ambas percepciones pueden ser válidas conforme a las normas técnicas."*¹⁶⁹

Adicionó que:

Hecho 28. *"NO ES CIERTO, los planos y diseños si concuerdan con lo ejecutado en obra, tal y como consta en los planos y cálculos aportados como prueba dentro de la demanda inicial, anexados en la demanda con el consecutivo 0000120 al 0000137, conforme a lo indicado en la propuesta y en la última aprobación (cambios estructurales iniciales), el cual fue solicitado por el residente de obra."*¹⁷⁰

Finaliza, afirmando que:

Hecho 29: *"NO ME CONSTA, por tratarse de un hecho de un tercero. Sin embargo, debemos aclarar que conforme a las memorias de cálculo a las que hace referencia el hecho cumplen con la normatividad aplicable para este tipo de obras, cumpliendo además con las normas técnicas de sismo resistencia conforme a lo estipulado dentro del contrato suscrito entre DIMAR SAS y GESTIMPRO SAS.*

Así mismo, nos permitimos allegar a la presente contestación las memorias de cálculo de estructura para soporte de fachada del edificio JW Kennedy, elaborado por el Ingeniero Javier Morales Londoño, con Matricula Profesional No. 25202-61499 Cnd, del 8 de septiembre de 2020, señala:

"Los diseños han sido ejecutados de acuerdo a las especificaciones del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo-Resistente NSR-10 y sus adendos y

¹⁶⁸ Cuaderno Principal No. 1 Fls 221 – 257.

¹⁶⁹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 221 – 257.

¹⁷⁰ Cuaderno Principal No. 1 Fls 221 – 257.

correcciones, el Decreto 926 de marzo 19 de 2010, Decreto 092 de enero 17 de 2011, Decreto 340 de febrero de 2012 y el Decreto 945 del 5 de junio de 2017." Concluyendo entre 21 otros que la fachada objeto de estudio cumple con los requisitos de resistencia."¹⁷¹

Manifestaciones de la Convocante en el interrogatorio de parte

El representante legal de la Convocante respondió al interrogatorio de parte de la Convocada, en el cual se le interrogó acerca de las memorias de cálculo para la instalación de la fachada:

"DR. GUAL: Y para qué sirven las memorias de cálculo?"

SR. GALINDO: Las memorias de cálculo, se ponen unos elementos de la fachada, todos los elementos de la fachada en un programa, se le dan unos parámetros al programa como espesor del material, resistencia, cargas de viento que están definidas dentro de la norma para Bogotá, para la costa, porque los vientos son muy diferentes para las alturas de las edificaciones, entonces el programa le arroja a uno unos valores y esos valores básicamente son las memorias de campo, que si todos están en positivo quiere decir que la fachada o la estructura cumple con la norma."

La representante legal de la Convocada respondió al interrogatorio de parte de la Convocada, en el cual se le interrogó acerca de las memorias de cálculo para la instalación de la fachada:

"DR. GUAL: Pero eso no lo hace que no sea resistente a la sismo resistencia, sigue siendo sismo resistente?"

SR. GALINDO: Sí señor, esa fue nuestra preocupación cuando nos suspendiendo y nos pasaron el informe técnico de un ingeniero calculista, porque también nos preocupaba el tema de la fachada, dijimos: actuando de buena fe de pronto la embarramos y no, nosotros contratamos un estudio externo, dijimos no, seamos justos, si la fachada está mal no hay forma de ponernos a demandar a nadie porque uno tiene que corroborar muy bien y más en estos tipos de trabajos que son obras, que pueden afectar a muchas personas. Pagamos un segundo estudio que nos arrojó, y tenemos las memorias de cálculo, dónde nos arroja que la fachada cumple con la norma sismo resistente tal y cual como estaba.

DR. GUAL: Que fue lo que ustedes anexaron en el proceso también.

SR. GALINDO: Sí señor, nosotros las anexamos y creo que un testigo es el ingeniero Javier que fue quien hizo los cálculos."¹⁷²

Así mismo, manifestó que:

"SRA. OSSUNA: Cuando el plazo del contrato no se cumplió, pues nosotros empezamos a reunirnos con Dimar y a indagar qué estaba pasando, nos dieron varios argumentos, esperamos, sí, pero en una de esas esperas nosotros ya estábamos adelantando una negociación con la Alcaldía Local de Kennedy para

¹⁷¹ Cuaderno Principal No. 1 Fls 221 – 257.

¹⁷² Cuaderno de Transcripciones fls 35 - 80

que ellos tomaran el edificio, entonces nosotros preocupados por el atraso de la obra nos dirigimos a la obra el 06 de mayo a hacer una visita entre ambas partes para saber verdaderamente cómo estaba la obra y que estuvieran como todas las personas involucradas, me refiero a Dimar y a Gestimpro.

Entonces, nos dirigimos a la obra y pudimos constatar simplemente desde el punto de vista, de lo que el ojo le da a uno, de que existían desprendimientos de las cintas, cómo que ahí era en el vidrio, cuando uno pone un vidrio tienen unas cintas, sí, y también estaban desprendidas y algunas tenían unas burbujitas dentro de esa cinta, nosotros indagamos el porqué de eso, pero no pensamos que fuera un tema como tan de fondo como al final se descubrió.

Lo otro que se vio a simple vista era el tema de la silicona, la silicona sirve para sellar y también sirve para dar estructura y soporte al vidrio para que no se vaya a caer y nosotros nos percatamos de que tampoco está aún desprendido y tampoco está bien ejecutado, entonces lo que nosotros indagamos en ese momento con Dimar era por qué se estaba dando esa situación, cómo se iba a subsanar desde el punto de vista estético, es decir, de afuera, de la vista, pero indagamos si esa fijación de esos elementos no tenía nada que ver con la estructura, es decir, que no le fuera pasar nada el vidrio, se fuera a caer y lesionar o causar un perjuicio a un transeúnte o a una persona que estuviera dentro del edificio, entonces ellos que nos mencionaron, es que simplemente era un tema estético y que no tenía nada que ver con la estructura."

Sobre las manifestaciones de la Convocante en los alegatos de conclusión

La Convocante manifestó en su escrito de alegatos lo siguiente:

"a) La falta de definición de áreas a intervenir por parte del contratante GESTIMPRO SAS, como fueron: 1. La Entrada a la rampa de acceso, 2. Las medidas y especificaciones de la cara noroccidental estando pendiente definir la ubicación de las puertas por parte del contratante GESTIMPRO SAS, lo que conllevó a mi representada DIMAR SAS a retrasar sus actividades por más 10 días.

b) El cambio de material por solicitud expresa de la contratante GESTIMPRO SAS. Una vez que mi representada había realizado las cotizaciones y realizado el pedido correspondiente a los materiales de vidrio para la obra con la casa VIDRIO ANDINO, la empresa contratante lo rechazó solicitando el cambio de marca de vidrio y exigiendo que fuera (vidrio Saint Gobain), lo que retrasó de igual manera la llegada del material para su proceso de instalación. Lo anterior, debido a que la cantidad de vidrio de la marca exigida por GESTIMPRO SAS no se encontraba en el país, debimos esperar a que el proveedor realizara la importación del material, esto con fecha de 11 de febrero de 2019.

c) Cambio de diseño por modulación. Para el día 8 de enero de 2019 estando en ejecución la obra, la empresa contratante GESTIMPRO SAS realizó un cambio al diseño de modulación, lo cual retrasó la ejecución de las actividades, por razón a que mi representada DIMAR SAS debió poner en marcha esfuerzos adicionales para recalcular el montaje e instalación que se acoplara al nuevo de diseño, inclusive debiendo hacer reprocesos de instalación, lo que generó una pérdida de tiempo

y avances en la obra, ya que se habían agotado esfuerzos en la estructura y montaje del diseño inicialmente proyectado.

d) El retardo y no pago de los avances de la obra.

e) Demás circunstancias que se señalan dentro del Anexo No. 1 que hace parte integral del presente documento y que contiene un cuadro detallado de las fechas, descripción de la actividad o suceso acaecido y observaciones."¹⁷³

Manifestaciones de la Convocada en los escritos presentados

La Convocada en el escrito de contestación de la demanda inicial, aseveró el incumplimiento presentado por la Convocante, a tal punto, que manifestó que la parte incumplida no podía pretender el pago de los valores acordados en el contrato que se efectuaban con la entrega de la obra a satisfacción de la Convocada.

Por lo cual manifestó:

"El mismo abogado de la parte demandante trae como fundamento de derecho para compeler al cumplimiento de lo pactado con GESTIMPRO S.A.S. en el contrato, esto es el pago de los valores allí estipulados, el artículo 1546 del Código Civil, el cual dispone que en caso de que uno de los contratantes no cumpla lo pactado el otro podrá pedir a su arbitrio la resolución del contrato o el cumplimiento de éste, lo que significa necesariamente que la otra parte se encuentra a paz con sus obligaciones para hacer uso de tal atribución, así también trae a colación una jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del año 2018, M.P. Wilson Quirzo Monsalvo, donde se expone que para tener derecho a lo consagrado en el artículo 1546 del Código Civil "... es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, pues de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto (...)." ¹⁷⁴

Adicionó que:

"De lo anterior se desprende que para que el contratista tenga derecho a los dineros que está reclamando lo primero que debió hacer fue probar que se encontraba a paz y salvo con sus débitos contractuales, que para este caso sería el cumplimiento del objeto contractual y las obligaciones contenidas en el contrato, ahora habiéndose celebrado un contrato con un fin específico es apenas natural que para exigir el pago total del contrato lo primero que debió hacer el demandante fue demostrar que había cumplido con dicho objeto, del acervo probatorio arrojado se observa que con ese fin allega las memorias de cálculo, los diseños de la fachada y un "informe técnico" suscrito por el representante legal." ¹⁷⁵

Finalizó su escrito mencionando lo siguiente:

¹⁷³ Cuaderno de Alegatos Fls 59 – 60.

¹⁷⁴ Cuaderno de Alegatos Fls 59 – 60.

¹⁷⁵ Cuaderno de Alegatos Fls 59 – 60.

“Es menester analizar dicha documentación pues de la misma se pretende valer el demandante para insinuar que se cumplió con el objeto contractual, aunque a lo largo del escrito de demanda no se observa que DIMAR S.A.S. sustente ante el Tribunal que cumplió con el objeto del contrato, así se tiene unas memorias de cálculo que en primera medida relaciona unos datos de los materiales e insumos a utilizar que según lo allí expresado cumple con lo establecido sobre normas de sismo resistencia, el problema con dicho documento es que no refleja la realidad de lo instalado en obra pues todos los cálculos que se realizaron fueron bajo el entendido que toda la perfilería sería fabricada en acero, lo cual no es cierto pues la perfilería del vidrio es en aluminio, se aclara que el contratante nunca exigió que la perfilería fuera toda en acero, el problema es que el demandante pretende presentar dichas memorias de cálculo para inducir a error al Tribunal haciendo pensar que la obra ejecutada cumple con la normatividad técnica, cuando dichos cálculos no aplican para la perfilería en aluminio. Igualmente pasa con los diseños anexos como pruebas, el principal problema que se presentó en la ejecución del contrato fue precisamente el contratista no ejecutó lo plasmado en los planos de diseño y las memorias de cálculo, por lo cual dicha documentación no es sustento del cumplimiento del demandante.”¹⁷⁶ (subrayado fuera del texto)

La Convocada en el escrito de demanda de reconvención, asevero:

Hecho 26: *“Por lo anterior GESTIMPRO S.A.S. contrató a la empresa FACHADAS Y RECUBIRIMIENTOS S.A.S., en adelante F&R, Nit. 900.612.065-1, para que evaluara las condiciones técnicas de instalación para descartar posibles fallas en los elementos de fijación y de elaboración de la fachada y las acciones correctivas para los terminados con el objetivo de terminar la obra lo más pronto posible.”¹⁷⁷*

La Convocada también expresó lo siguiente:

Hecho 28: *“El 10 de julio de 2019 contratacion@gestimpro.co se remitió correo electrónico desde la dirección correo electrónico gerencia@dimar01.com Y maogalindo@outlook.com en el que se les informaba que según estudio adelantado se había encontrado que los planos y diseños aprobados no concordaban con lo ejecutado en obra, por lo cual se hacía necesario realizar un estudio estructural y que por esa razón y dado que era de conocimiento de DIMAR S.A.S. las fallas de calidad en la ejecución de la obra, no se daban por recibidas las actividades adelantadas por el contratista y que solo cuando se contara con los resultados del segundo estudio procedería revisar los valores pendientes de pago y agendar una reunión.”¹⁷⁸*

En este orden de ideas, la Convocante indicó:

Hecho 29: *“De acuerdo a la recomendación realizada por la empresa F&R, en el mes de agosto de 2019 se sometió la fachada a un estudio estructural el cual consistió en analizar los componentes de la conexión, entre estos el grosor de los materiales utilizados para las columnas y vigas, las dimensiones de los remaches utilizados, las dimensiones de los ángulos para conexiones y la distancia de los remaches instalados, el resultado fue no satisfactorio pues al revisar los remaches y los ángulos estos superaron el límite de resistencia de su capacidad, haciendo*

¹⁷⁶ Cuaderno de Alegatos Fls 59 – 60.

¹⁷⁷ Cuaderno de Principal No. 1 Fls 166 - 199

¹⁷⁸ Cuaderno de Principal No. 1 Fls 166 - 199

insegura la estructura de la fachada, la conclusión de éste estudio fue el desmonte de la estructura y su reemplazo por una conexión y estructura general en acero estructural.”¹⁷⁹

Finalizó su escrito mencionando lo siguiente:

Hecho 31: *“Debido a los resultados del estudio de la estructura realizado por F&R donde se informaba que no se cumplía con las normas de sismo resistencia, se procedió a notificar a DIMAR S.A.S. mediante comunicación de fecha 9 de octubre de 2019, a través de su representante legal, la terminación del contrato a la cual se le anexó un CD con el registro filmico de cómo dejó la obra DIMAR S.A.S. al momento de suspensión del contrato y se le informó que una vez se contara con todos los estudios pertinentes se citaría a DIMAR S.A.S. a la liquidación del contrato.”¹⁸⁰*

Manifestaciones de la Convocada en el interrogatorio de parte

“DR. GUAL: No, es que esto, doctora Yudi, que ustedes habían elaborado una estructura para hacer y que la habían enviado, ¿se la enviaron a quién, a Dimar también o a quién se la enviaron?”

SRA. OSSUNA: Sí, a Dimar, sí, lo que nosotros hacemos en el papel por decirlo de alguna manera es proyectar arquitectónicamente cuál es la fachada que nosotros estamos considerando para el edificio, entonces un arquitecto hace la fachada del edificio, es más, está considerada casi que desde el principio, que uno debe considerar que fachada es la que necesita para poder empezar a poner las primeras columnas y los primeros muros en la edificación, entonces arquitectónicamente se le envía a Dimar lo que nosotros pensábamos que puede ser la fachada.

El trabajo de la persona que va a fabricar, porque la persona lo que tiene que hacer es fabricar e instalar la fachada, entonces lo que ellos hacen es un estudio de qué estructura se necesita para que la fachada, que yo quiero en el edificio, efectivamente sea segura y esos son los estudios que hace Dimar y dice sí, efectivamente para esa fachada usted necesita estos soportes de estos calibres, de estas láminas, de estos perfiles, toda esa perfilería que uno ve donde ponen las fachadas eso es lo que está soportado como en esas memorias de cálculo, que no fueron hechas por nosotros, sino lo que nosotros enviamos es la parte del dibujo por decirlo de alguna manera... pero lo que hacen ellos... qué estructura es la que va a ir soportando esa fachada del edificio.” (Subrayado por fuera del texto)

Manifestaciones de la Convocada en los alegatos de conclusión

La Convocada manifestó en su escrito de alegatos de conclusión que, conforme al contrato suscrito entre las partes, la Convocante tenía la obligación de entregar una fachada de acuerdo a los requisitos del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10.

“Es así como en la cláusula NOVENA del contrato referido, en el parágrafo segundo se señaló: “La ejecución del objeto del presente contrato solo se entenderá efectuado cuando la obra cumpla con lo dispuesto en el Reglamento Colombiano

¹⁷⁹ Cuaderno de Principal No. 1 Fls 166 - 199

¹⁸⁰ Cuaderno de Principal No. 1 Fls 166 - 199

de Construcción Sismo Resistente NSR-10. De no cumplir con dicha normatividad no se recibirá la obra por incumplimiento del contrato."¹⁸¹

En este orden de ideas, la Convocada indicó:

"De esta manera, el contrato suscrito era un contrato de obra, de resultado, donde de acuerdo con lo acordado por las partes, el contratista era el responsable de la fabricación e instalación de la fachada, del cálculo estructural, y del suministro de calidad de los elementos, así como de la idoneidad del personal, por lo tanto, el contratista debía ejecutar, bajo su propio nombre, dirección y responsabilidad, por su cuenta, riesgo y a entera satisfacción del contratante, así como contar con el personal idóneo y calificado necesario."¹⁸²

La Convocada también expresó lo siguiente:

"Concordante con lo anterior, el contratista de conformidad con la cláusula vigésima primera, se obligó a entregar la obra al final de esta, en donde también se establecieron las condiciones del recibido.

Respecto a este punto la Cámara de Comercio de Bogotá en su Laudo Arbitral del 16 de febrero de 2004, manifestó:

"La obra debe ejecutarse en los términos convenidos asumiendo aquel, como se dijo, la obligación de resultado: la entrega en la forma prevista y sin que adolezca de defectos o Imperfecciones que atenten contra la estabilidad e integridad de la obra."

Finalizó su escrito mencionando lo siguiente:

"Igualmente, en el Laudo Arbitral del 1 de febrero de 2017, en el que se abordaron las características del contrato de obra, dispuso:

"lo que significa claramente, que la terminación de la obra en las condiciones convenidas será el modo natural del cumplimiento de la obligación contenida en cada caso, y no bastará simplemente alegar que se hizo el mejor esfuerzo para así poderlo realizar para que se tenga por debidamente atendida la carga contractual" (Subrayado y negrilla fuera de texto)"

Consideraciones del Tribunal

Previo a ahondar sobre los aspectos particulares del presente caso y lo pretendido por las partes, es menester acudir al artículo 1613 del Código Civil:

"La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptuándose los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente."

¹⁸¹ Cuaderno de Alegatos Fls 2 - 12

¹⁸² Cuaderno de Alegatos Fls 2 - 12

De igual forma en el Artículo 1614 del Código Civil expresa que debe entenderse:

“por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”

En este punto, es menester aclarar lo pretendido frente a los costos futuros, no devienen del daño emergente sino del lucro cesante, tal como lo aclara el Consejo de Estado:

“El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. De este modo, el reconocimiento y pago que la parte actora solicita de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante.”¹⁸³

Al evidenciar el incumplimiento se efectúa lo dispuesto en el artículo 1615 del Código Civil

“Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.”

El doctrinante Edgar Iván León ha establecido en relación con el cumplimiento contractual:

“En términos generales, la falta de cumplimiento contractual puede ser total o parcial, en el caso de una ejecución defectuosa o en el retardo de la misma. Como se ve, la inejecución constituye un desfallecimiento contractual, generalmente designado por la expresión de “culpa contractual”, a cuyas consecuencias el deudor puede escapar si establece la existencia de una causa extraña.”¹⁸⁴

“[...] la postura planteada por diversos autores franceses posterior a la adopción del Código Civil, cuando el vendedor entrega una cosa viciada incurre en incumplimiento contractual y la acción redhibitoria se asimila a la resolución por inejecución. Este planteamiento ha sido recogido por diversos autores, los cuales al defender la dualidad de supuestos han generado dos tesis, una tesis dualista que a su vez presenta diversos matices”¹⁸⁵ “y una tesis monista que aunque conserva la separación de supuestos, por el contrario, al considerar el supuesto de entrega de la cosa viciada como una forma de incumplimiento, defiende que estos son coincidentes, pues además de configurarse los supuestos que dan lugar a las acciones edilicias por vicio redhibitorios, se constituye en un incumplimiento de entregar una cosa de acuerdo a lo pactado en el contrato, permitiendo ejercer además las acciones generales por incumplimiento.”¹⁸⁶

¹⁸³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Mauricio Fajardo Gomez.

¹⁸⁴ La configuración del incumplimiento contractual. Edgar Iván León Robayo. Revista No. 10. Enero – Marzo 2006.

¹⁸⁵ Oviedo, 2015, pp.172-173

¹⁸⁶ Oviedo, 2015, p.193

En igual sentido el citado autor ha manifestado que: “

no existe claridad en la jurisprudencia colombiana en torno a la gravedad del vicio, o al menos se ha venido abriendo paso una nueva interpretación que permite encontrar dos líneas diferentes: una que asume que se trata de un vicio grave cuando este es de tal magnitud que inutiliza el bien o reduce su utilización y otra según la cual la inutilidad total significa incumplimiento del contrato que da lugar a las acciones generales.”¹⁸⁷

Al revisar el tribunal el objeto del contrato de obra suscrito entre Convocante y Convocada de acuerdo a la cláusula primera del mismo, resulta claro que la prestación a cumplir por la Convocante consiste en **suministrar materiales y mano de obra para instalar una fachada (de manera integral)**, dentro de un plazo de tres (3) meses, y de parte de la Convocada a pagar por dicha obra un valor de \$416.938 099 incluido IVA como se expresa en la cláusula tercera y cuarta del contrato, conforme el cumplimiento de una serie de obligaciones determinadas en las otras cláusulas del contrato.

Se observa que al consistir la prestación contractual de la Convocante en una obligación de hacer una obra con el suministro de unos materiales del deudor lo que hace que se someta al régimen de la compraventa de manera que tiene no solo que hacer la fachada sino darla instalada al acreedor (art. 2053 CC) , como una obligación sometida a plazo (artículo 1551 del Código de Civil) y que como tal si bien se podría poner en duda si la misma es o no de resultado resulta más que claro que es de resultado.

Resulta claro para el Tribunal con base en el acervo probatorio y además bajo los factores que identifican las obligaciones de resultado como son la falta de alea, el tipo de prestación, el rol pasivo del deudor, y el acuerdo de las partes, dado que esa prestación consistió en hacer una fachada para un edificio que por mandato legal debe ser sismo resistente bajo una técnica en su elaboración y unos parámetros de diseño a fin de cumplir la obligación legal de sismo resistencia del Reglamento Colombiano de construcción sismo resistente NSR – 10, resulta claro que las obligaciones asumidas son de resultado.

Precisamente con base en el acervo probatorio resulta probado en especial con los peritajes y testimonios que es esta obligación de hacer una obra y entregar o darla instalada y que ha generado toda la controversia, pues se probó que si bien se suministraron materiales e hicieron obras y que las que fueron hechas por la Convocante se pagaron por la Convocada una vez le eran entregadas, se logra evidenciar que total de la obra no fue entregado dentro del plazo estipulado de tres (3) meses y que derivado a una de las partes de las fachadas no cumplía con los parámetros de sismo resistencia, representa el incumplimiento del objeto contractual; así como, algunos aspectos estéticos, de esta manera se presentó un incumplimiento parcia, imperfecto y esencial, toda vez que resultó probado que no cumplir con los parámetros de sismo resistencia en una fachada flotante era un riesgo y, por tanto, un claro incumplimiento al contrato.

Resulta claro advertir que el cumplimiento de las obligaciones de hacer una vez se da la mora se rige por el artículo 1610 mientras que las d dar por el artículo 1605 del Código Civil y que en este caso se encuentra constituida ya que al ser una obligación de plazo la mora es automática por el vencimiento del plazo sin que se dé el cumplimiento (artículo 1608 Código Civil) sin descuidar que los insumos son géneros y la fachada como tal una especie.

Ahora, resulta claro que el acreedor podrá pedir además de la indemnización por mora una de las alternativas que plantea el artículo 1610 del Código Civil, como sería que se apremie al deudor la obra para que ejecute la obra, lo cual no se solicitó, o que se le autorice al acreedor hacerla a expensas del

¹⁸⁷ Incumplimiento esencial del contrato en la Legislación Civil y Comercial colombianas a partir del moderno derecho de contratos. Carmen Alicia Polo Martínez. Revista Vis Iuris, 6(11): pp.9-69. Enero - Junio, 2019. P-ISSN: 2389-8364 - E-ISSN:2665-3125

deudor lo que tampoco se solicitó o que el deudor indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. Alternativa esta última en la que se enfocó la demanda de reconvención y de acuerdo a lo que resulto probado en el proceso y que además es una de las opciones que se pueden solicitar cuando se incumple la obligación de dar pues el contrato ya estaba terminado por vencimiento de plazo no siendo lógico una resolución en la medida que no era razonable desmontar la fachada por los riesgos a la estructura pero si ajustarla a las condiciones técnicas de sismo resistencia.

Resultado probado como en la etapa final de la culminación del contrato se presenta un cambio unilateral por parte de la Convocante en la fecha de entrega inicialmente pactada pero ya se manifestaba una falta de conformidad por parte de la Convocada en los acabados y dudas sobre la sismo resistencia de la obra que condujeron a que la Convocada comunicara a DIMAR la terminación del Contrato por incumplimiento (comunicación que obra en el expediente del proceso) y cesación de pagos. En consecuencia al quedar la obra incompleta no se pagó por parte de la Convocada el faltante por ejecutarse, además de que se prohibió a la Convocante terminar el faltante de la obra a causa del vencimiento del plazo y el riesgo evidenciado, tal y como, se documentó en comunicación del 9 de oct de 2019. remitida por la Convocada y recibida por la Convocante (con las observaciones evidenciadas por el Tribunal).

Se observa que con base en los documentos, testimonios, declaraciones, experticia del perito Fidel Ovalle e inspección a la obra debía desarrollarse de acuerdo a unos diseños y cálculos de sismo resistencia bajo un procedimiento técnico, que se observa no haberse probado poniendo en evidencia la ratificación de la presunción de culpa que recae sobre el deudor de obligaciones de resultado si se prueba el incumplimiento el cual resulta con claridad probado al llegar el tiempo de entrega de obra por parte de la Convocante y esta no se entregó si no en un porcentaje que por demás no era sismo resistente.

En este caso se evidenció y probó que llegado el plazo de cumplimiento la misma solo se entregó parcialmente y además sin el cumplimiento de los parámetros de sismo resistencia que exige la ley aplicable a la obra, de esta manera también se probó un incumplimiento imperfecto o defectuoso.

Es así como queda probado el incumplimiento también se probó por medio de la presunción aplicable de la culpa de la Convocante como deudor en el **incumplimiento parcial e imperfecto o defectuoso**¹⁸⁸ del objeto contractual al cumplirse el plazo del contrato sin que la obra se ejecutara como se había pactado según el objeto estipulado, consistente en **suministrar materiales y mano de obra para instalar una fachada**, sin que esa culpa se desvirtuara bajo causa extraña¹⁸⁹ e incluso independientemente de que fuera una obligación de resultado, el incumplir una norma legal o un contrato es una conducta culposa de la que se puede exonerar el deudor probando la diligencia debida o un hecho extraño impeditivo¹⁹⁰, lo que tampoco se probó por parte de la Convocante ni en el transcurso del proceso, ni se evidenció en el acervo probatorio.

Se analiza por el tribunal una carga implícita¹⁹¹ en los contratos para los acreedores una vez se le incumplen los contratos, como es la **de mitigar daños**¹⁹², derivada del principio de buena fe del artículo 1603 de CC y del artículo 871 del c de Co. Lo que a la postre se probó en el proceso en la medida que la Convocada al recibir la obra parcialmente ejecutada y con las fallas técnicas de sismo resistencia y estética, procedió a mitigar el riesgo, contratando a una empresa que verificara la sismo resistencia y

¹⁸⁸ El incumplimiento defectuoso de servicios hace que se incurra en un incumplimiento de una obligación de resultado. Tamayo J, Culpa Contractual n. 82 y ss.

¹⁸⁹ J. Suescun, Derecho privado, T 1, 2004, Legis, Bogota, 360 y ss

¹⁹⁰ G. Ospina, Obligaciones, Temis, 1998, 116 y ss.

¹⁹¹ La carga de mitigar los perjuicios que sufre el acreedor luego del daño se debe por el mitigar según el principio de buena fe y la figura de la concurrencia de culpas del art. 2351 del CC, Cas. Civ Sen del 16 diciembre de 2010 MP A. Solarte

¹⁹² Cas Civ Sent del 24 de junio de 1996 exp. 4424.

además que hiciera las intervenciones necesarias para ajustar la obra a los parámetros de la norma NRS 2010 lo cual se probó en el proceso y permitirá condenar por una reparación de daños razonable.

Por demás se ha probado en el proceso una relación causal cierta y directa entre la conducta culposa de la Convocante ante el incumplimiento de una obligación a plazo y el daño antijurídico que ha sufrido de manera directa, personal y cierta la Convocada sin que haya mediado culpa de su parte al mitigar los daños.

En efecto se probó en el proceso que luego las acciones de la Convocada de limitar el acceso a la Convocante, GESTIMPRO procedió a realizar las acciones necesarias para cumplir con las normas técnicas de NSR 2010, así como, lo ajustes de anclaje y estéticos.

Se menciona así el **peritaje** del Ingeniero Ovalles, aclaraciones, complementaciones y alcance donde aparecen cifras y cantidades de obra, no obstante, este resaltó en su interrogatorio que no era claro ni coincidían los cálculos del diseño, los planos y la ejecución. Lo que muestra que en la obra inicial se hicieron unos cálculos basados en unos criterios carentes de una definición de los mismos, bajo una memoria de cálculo, además se probó la existencia de una fallas en los amares y siliconas en los vidrios que hacen parte de la fachada y de la estructura misma.

Lo anterior se reafirmó con las pruebas documentales y testimoniales aportada en que se demostró que se contrató a otra firma que luego de los estudios realizados, se concluyó la necesidad de reforzar la fachada a fin de hacerla sismo resistente incurriendo en un gasto o daño emergente consolidado por un valor de \$70.639.051 y que en este proceso se pretende.

Es así como resultó probado que al derivarse del contrato una obligación de hacer de resultado sometida a plazo, que implicaba el actuar de un profesional de una actividad que de no cumplirse implicaba un riesgo para la salud de los que ingresaran al edificio ante la falta de sismo resistencia de la obra por incumplir con la norma técnica SNR de 2010 el incumplimiento de DIMAR además de esencial por el carácter de su gravedad. De manera que la culpa leve exigida a Dimar en su actuar dentro del contrato bilateral de la manera como los exigen los artículos 1604 y 63 del código civil bajo la presunción de culpa derivada del incumplimiento de obligaciones de resultado resulta probada y sin que fuera desvirtuada por la convocante la Convocante pues su actuar no resulta razonable ni adecuado al estándar objetivo de cuidado en la elaboración de una fachada.

En efecto en la aclaración del Perito Fidel Ovalles se demostró como los informes del ingeniero Manuel Romero Robleto concuerdan, destacando que como materiales empleados en la obra se mencionan aluminios y espesores diferentes a los que se observan en los planos, de manera que la fachada se sometió a una carga mayor bajo una estructura que por el perito no se consideró muy robusta también se probó que el procedimiento usado para su elaboración no fue el adecuado toda vez que se debía hacer una obra sismos resistente, la cual no resulto así¹⁹³

Resulta pertinente a efectos probatorios como el perito Ovalles en su aclaración sostiene que un peritaje se hace con base en las memorias de cálculo, los planos reflejos de esas memorias, la obra y los informes técnicos sobre la ejecución de la obra y el plano récord. De manera que al analizar la documentación aportada para emitir su concepto, se observa que lo consignado en las memorias de cálculo y en los planos no contienen la obra que se exige en las normas, como tampoco existe una totalidad de planos y memorias de cálculo con el detalle de sismo resistencia. Todo lo cual en la práctica genera desconfianza, a lo que se suma el hecho que no se probó que la Convocante tuviera el personal idóneo conforme sus obligaciones contractuales (tal y como fue indicado por los testigos y resaltado en los alegatos de conclusión de la Convocada¹⁹⁴).

¹⁹³ Cuaderno de Pruebas No. 11 Fls 25-214.

¹⁹⁴ Cuaderno No. 5 y Cuaderno No. 2 Fls 149

Además de lo anterior, por el tipo de obra se necesitaba un actuar diligente con una revisión de rigor mas no un actuar pasivo, que como se probó en el proceso, se presentaban fallas en platinas y juntas que afectaban la vida útil de la obra, y ante la inexistencia en el proceso de un plano con diseños claros, no se probó en el proceso que la obra fuera sismo resistente como tampoco se demostró lo contrario por el dictamen pericial de contradicción¹⁹⁵ aportado por la Convocante al dictamen elaborado por el perito Fidel Ovalle

De esta manera al no ejecutarse por parte de la Convocante el objeto contractual, está probado que el contrato no se cumplió por esta, ya que la obra no se ejecutó en su totalidad dentro del plazo pactado y además porque lo que se hizo no cumplía con las condiciones requeridas por la norma de sismo resistencia. De esta manera se probó un incumplimiento contractual de carácter defectuoso, parcial, esencial cometido con culpa leve por parte de la Convocante. Culpa que por demás se presume dentro de las obligaciones de hacer que evalúan bajo aquellas obligaciones de resultado¹⁹⁶.

Pues se trata de la diligencia de un profesional suministrar los materiales y ejecutar la obra en la elaboración colocación o construcción¹⁹⁷ de fachadas, que suele usar de manera profesional unos profesionales de la ingeniería o la arquitectura para los cálculos y diseños de las mismas al emplear un trabajo técnico como son los diseños de estructura y cálculos sobre la misma a efectos que soporten unas cargas y se cumpla con la norma técnica de sismo resistencia exigida por ley para ese tipo de obras técnicas como lo es la norma de SNR de 2010, además de los parámetros estéticos y de anclaje de la fachada a la estructura del edificio que no resultaron ser conformes a los adecuados.

El contrato se desarrolló bajo el sistema de precios unitarios y según la cláusula cuarta se pagaría según los avances de este en sus etapas de ejecución mediante pagos parciales por avances del mismo en tres etapas según la cláusula cuarta. Lo cual se cumplió con su pago por la Convocada sobre el porcentaje de obra ejecutada por la Convocante con relación a los avances de obra dentro del plazo pactado con respecto a Soportería, estructura, fabricación de fachada y suministro de vidrio e instalación.

Al respecto es de aclarar que si bien la parte convocante manifestó en la demanda principal que se le pago una gran porcentaje de la obra por parte de la Convocada quedaba un capital adeudado por pagar (\$625.501 y \$135.164.316) de capital pero si se observa la demanda de reconvenición de la convocada, el saldo a pagar correspondía a obras no ejecutadas.

De esta manera resulto probado de acuerdo a las demandas principal y de reconvenición que el saldo por pagar de capital no es otra cosa que el dinero faltante por la obra no ejecutada. Por ello mal se podría dar lugar a intereses sobre el saldo impagado cuando la obligación contratada no se ejecutó dentro del plazo de entrega de la obra el cual venció y la obra mismas tampoco se entregó en su totalidad ni de conformidad como tampoco acorde a las normas de sismos resistencia NSR de 2010.

Por tanto al incumplir la Convocante el objeto contratado no se le adeuda a esta ningún capital como tampoco intereses moratorios pues la Convocada no cometió culpa simplemente terminó el contrato por incumplimiento del plazo y riesgo en la obra sin que la Convocante cumpliera la obligación esencial o fundamental del contrato que consistía en una obligación hacer y de resultado¹⁹⁸ como la de

¹⁹⁵ Cuaderno No. 10 Fls 10-125 y Cuaderno No. 11 Fls 116-168.

¹⁹⁶ P. Munar Aspectos modernos de la responsabilidad civil en la jurisprudencia, 307 a 309 en A. Echebiverri (ir) Responsabilidad civil y negocio Jurídico , Ibañez 2011.

¹⁹⁷ Se trata de una culpa profesional que exige un cierto nivel de conocimientos técnicos y que además como actividad de construcción se evalúa como una obligación de resultado en la que se incurrirá en responsabilidad si el proyecto no es conforme a las reglas técnicas previstas en el reglamento de la construcción. G. Visisntini, Voce "Inadempimento", Enc Giur Trecanni, Roma, Vol XVI; 1989, 4.

¹⁹⁸ En las obligaciones de resultado el deudor será condenado si estas no se ejecutan dentro del plazo. R Cabrillac Droit des Obligations, Dalloz, 2012, 136. Caso tipo de las obligaciones de resultado es la de construir A Bonivento , Obligaciones, Legis, 2017, 108. El regimn de las obligaciones de resultado también ha sido acogido por la jurisprudencia colombiana en aplicación de la teoría del incumplimiento del artículo 1604 y 63 del CC. Cas Civ. Sent 5 nov de 2013 M.P Arturo Solarte.

suministrar los materiales para hacer una obra consistente en una fachada sobre un edificio que por ley debía cumplir con la norma de SNR- 2010 en un edificio de propiedad de la Convocada. Sin que se demostrara que las obligaciones de la Convocada se incumplieran por una causa extraña¹⁹⁹, pues no resultaba suficiente ni la debida diligencia la cual tampoco se probó. Pero que en cambio sí se probó un daño sufrido por la Convocada ante tal incumplimiento.

En efecto aparece probado que la Convocada de manera personal, directa y cierta²⁰⁰ luego de recibiera la obra parcialmente ejecutada por DIMAR invirtiera \$70.639.051, adicionales sobre esa fachada bastante avanzada, para culminar la obra de conformidad a las normas de sismo resistencia, y que sobre la misma además se generaron ciertos costos de mantenimiento desde que se entregó la obra final y hasta el día en que se profiere el presente laudo, lo cual hace parte del daño antijurídico solicitado por la convocada (demandante en reconvencción) y que por resultar probados dentro del proceso están llamados a prosperar al lesionar el patrimonio sin tener que soportarse.

Por demás aparece probado en el proceso tanto el carácter cierto o real como directo del nexo de causalidad²⁰¹ entre el hecho del incumplimiento del objeto contractual dentro del plazo estipulado por la conducta culposa de DIMAR y el daño o perjuicio sufrido de manera cierta, directa y personal por la Convocada, lo que llevara a este tribunal a imputar²⁰² una responsabilidad contractual a cargo de la Convocante.

Por otra parte, desde el mismo objeto del contrato y con respecto a las pretensiones de la Convocante de que se pague un capital como daño derivado de su propio incumplimiento este daño carece del carácter antijurídico que parte del concepto mismo de daño y que es parte de esencia cuando la fuente de los mismos son la propia conducta culposa de la Convocante como sujeto incumplido del contrato con obligaciones de resultado y a plazo de su parte. Por tanto las pretensiones de la Convocante están llamadas a no prosperar, ni de capital ni de intereses moratorios, porque esta no se causó, atendiendo lo previamente expuesto por el Tribunal, toda vez que fue este el que incurrió en un incumplimiento parcial esencial, tal y como, resultó probado dentro del proceso.

De manera que el daño es inexistente a la Convocante, al no cumplir los requisitos de indemnizable, como tampoco hay responsabilidad ya que la culpa del incumplimiento aparece probada en el proceso por la misma Convocante y, en consecuencia, el daño no deriva si no su propia conducta de manera que no hay nexo de causalidad es decir relación causa efecto y tampoco a quien imputárselo más que a la Convocante.

Quedó probado dentro del proceso que no se entregaron los planos récord por parte de la Convocante por que la obra no se culminó, pero como sostuvo el perito Ovalles si hubiera existido una bitácora que es lo que se estila para hacer el seguimiento de obra junto a ella se debían entregar planos récord por partes, para poder hacer un seguimiento adecuado, lo cual no se hizo. Lo que refuerza la prueba de una culpa por omisión en el adecuado manejo d la ejecución de las obras objeto del contrato.

Tras el análisis y evaluación de las afirmaciones realizadas por la parte Convocante y Convocada, el Tribunal concluye que sí existió un incumplimiento por parte de la Convocante respecto a la obligación

¹⁹⁹ La debida diligencia o falta de culpa no es prueba para exonerarse de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones de resultado se deberá probar causa extraña. J. Suescun, Derecho privado, estudios de derecho civil y comercial contemporáneo, T. I, Legis 2003, 359.

²⁰⁰ J. Henao, El Daño, Externado, 1998, 85 a 187.

²⁰¹ G. Ortiz, El nexo causal en la responsabilidad civil, En M. Castro (dir) Derecho de obligaciones, T, II, V 1, Temis, 2010,315 y ss.

²⁰² J. Gual - M. Fernández, Nexo de Causalidad e Imputación: problemas sobre sus características y aplicación, En C Blanco (Ed) La responsabilidad constitucional desde el escenario de la actividad administrativa USTA; Bogotá, 2019, 157 y ss.

de entregar la obra dentro del plazo acordado en el contrato, esto es, tres (3) meses contados desde la suscripción del acta de inicio y conforme el objeto del contrato.

2.4. Calificación del Tribunal sobre las pretensiones y excepciones alegadas por las partes

Demanda principal (pretensiones)

a. En relación con la pretensión PRIMERA de la demanda principal interpuesta por DIMAR S.A.S. contra GESTIMPRO S.A.S., que establece

“Se ordene por parte del Tribunal de arbitramento a la empresa demandada GESTIMPRO S.A.S. a efectuar el reconocimiento y pago de las obligaciones derivadas del Contrato de suministro de material y maño de obra para la instalación de la fachada del Edificio Junto de Acción Comunal UW. del 15 de diciembre de 2018, las cuales representan las siguientes sumas de dinero, a favor de DIMAR S.A.S. [...]”

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **no prospera**, tal y como, fue expuesto en el capítulo 2.2. y 2.3.

La decisión anterior, atendiendo que el Tribunal no encontró probado el cumplimiento de las obligaciones que se encontraban en cabeza de la Convocante, ya que, en el dictamen pericial desarrollado y en la etapa probatoria no se evidencio que la obra cumpliera con la norma NSR – 10, en cambio, si se evidencio diferencias entre lo construido y lo relacionado en las memorias de cálculo y sus planos.

b. En relación con la pretensión SEGUNDA de la demanda principal interpuesta por DIMAR S.A.S. contra GESTIMPRO S.A.S., que establece:

“Se ordene por parte del Tribunal de arbitramento a la empresa demandada GESTIMPRO SAS a pagar a favor de la empresa demandante DIMAR SAS. El valor de los intereses moratorios, generados por las sumas anteriormente señalados, a la tasa máxima de créditos certificado por la Superintendencia financiera, desde el momento del vencimiento y fecha oportuna de reconocimiento, 14 de junio de 2019) hasta que se efectuó el pago de las mismas, sume que a la fecha de presentación de la demanda asciende DIECIOCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$18.651.979) [...]”

Al ser una pretensión consecuencial a la pretensión primera, el Tribunal declarar que **no prospera** por los motivos expuestos en el capítulo 2.2. y 2.3.

La decisión anterior, atendiendo que el Tribunal no encontró probado el cumplimiento de las obligaciones que se encontraban en cabeza de la Convocante, ya que, en el dictamen pericial desarrollado y en la etapa probatoria no se evidenció que la obra cumpliera con la norma NSR – 10, en cambio, si se evidenció diferencias entre lo construido y lo relacionado en las memorias de cálculo y sus planos.

c. En relación con la pretensión TERCERA de la demanda principal interpuesta por DIMAR S.A.S. contra GESTIMPRO S.A.S., que establece:

“Se ordene por parte del Tribunal de arbitramento a la demandada a pagar a favor de la empresa demandante el valor de los honorarios de cobro que corresponden al 10% de las sumas reclamadas, costos y gastos de la reclamación, que incluyen el valor de la instalación del Tribunal de arbitramento, honorarios del árbitro y su secretaria, gastos procesales y honorarios del perito según el caso”

Al no prosperar las pretensiones propuestas por la Convocante y tratarse costas y agencias en derecho, declarar que **no prospera**.

Demanda de reconvenición (pretensiones)

a. En relación con la pretensión PRIMERA de la demanda en reconvenición interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S., que establece:

“Se declare el cumplimiento de las obligaciones contractuales y conexas por parte de GESTIMPRO S.A.S. en la ejecución del contrato de suministro e instalación de la fachada para un edificio de cuatro pisos ubicado en la calle 35 Sur No. 78 – 58, Localidad de Kennedy, de la ciudad de Bogotá D. C.”

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **prospera** la pretensión atendiendo que se probó que la Convocada cumplió con los pagos correspondientes a las etapas entregadas por la Convocante conforme a lo estipulado en el Contrato, además, de mitigar el riesgo ocasionado por el incumplimiento de la Convocante.

b. En relación con la pretensión SEGUNDA de la demanda en reconvenición interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

“Se declare que DIMAR S.A.S. incurrió en incumplimiento del objeto contractual estipulado en la Cláusula Primera y en el parágrafo segundo de la Cláusula Novena, incumplimiento del plazo pactado en la Cláusula Sexta, incumplimiento a las obligaciones contempladas en los numerales 9, 14 y 27 de la Cláusula Segunda, en cuanto a la calidad de los trabajos y materiales y la entrega de las fichas técnicas y las garantías de los materiales utilizados para la ejecución de la obra.”

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **prospera**, tal y como, fue expuesto en los capítulos 2.2. y 2.3. para declarar que la misma prosperará.

La decisión anterior, atendiendo que el Tribunal encontró probado que: (i) que la obra entregada por la Convocante no es sismorresistente y por lo cual no cumple con el Reglamento Colombiano de Construcción SNR -10, por lo cual al ser una condición esencial del contrato se encuentra probado; (ii) Sobre la calidad de los productos utilizados e instalados, se encuentra probado, toda vez que adicionalmente de los problemas sismorresistente hubo problemas, tales como, con la silicona, canales,

etc; (iv) se probó por los testimonios que la Convocante no dispuso de personal idóneo y calificado y (v) la entrega de documentación tampoco quedó probado que hubiese ocurrido

c. En relación con la pretensión TERCERA de la demanda en reconvencción interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.,

“Se declare terminado el contrato de obra celebrado entre las partes para el suministro e instalación de la fachada para un edificio de cuatro pisos ubicado en la calle 35 Sur No. 78 – 58, Localidad Kennedy, de la ciudad de Bogotá D. C., el día 9 de octubre de 2019, de acuerdo a lo establecidos en el numeral tercero de la Cláusula Décimo Sexta del contrato.”

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **prospera parcialmente** esta pretensión con fundamento en lo indicado en los capítulos 2.2. y 2.3. ya que, se encontró probado el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la Convocante frente al plazo de ejecución de la obra y que la misma no cumple con el objeto del contrato que es que la obra cumpla con el Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente, por tanto, el contrato, se debe terminar con justa causa, por incumplimiento de la Convocante y se ordenará en la parte motiva y atendiendo que es una decisión judicial, prospera parcialmente, toda vez que no es con fundamento en la cláusula décimo sexta numeral tercero, sino por orden judicial.

d. En relación con la pretensión CUARTA de la demanda en reconvencción interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

Que como consecuencia de lo anterior se condene a DIMAR S.A.S. a pagar a GESTIMPRO S.A.S. por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, en virtud del incumplimiento del contrato, perjuicios materiales que resultaren probados dentro del proceso, y los cuales tasa prudencialmente así:

4.1. Por concepto de daño emergente consolidado que al momento de presentar la demanda de reconvencción ascienden a la suma de \$70.639.051, los cuales paso a discriminar:

4.1.1. Por concepto de perjuicios compensatorios por los estudios adelantados para determinar el cumplimiento de las normas de sismo resistencia y la correcta ejecución de la obra contratada: [...]

4.1.2. Por concepto de perjuicios compensatorios que corresponden al pago de los costos por materiales y mano de obra para la corrección de los defectos encontrados en la ejecución de la instalación de la fachada y el reforzamiento estructural de la fachada. [...]

4.1.3. Por concepto de perjuicios compensatorios el 10% de los gastos y costos para la contratación de otros proveedores con el fin de establecer y corregir los defectos en la ejecución de la instalación de la fachada y el reforzamiento estructural de la fachada, que corresponden al pago de los gastos administrativos, como lo contempla la Cláusula Décimo del Contrato. [...]

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **prospera** esta pretensión con fundamento en lo indicado en los capítulos 2.2. y 2.3., conforme al monto manifestado por el perito Fidel Ovalles, por la suma de SETENTA MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CINCUENTA PESOS (\$70.639.050).

e. En relación con la pretensión 4.2. de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

4.2. Por concepto de daño emergente no consolidado, los cuales son objeto del Dictamen pericial, por lo cual el valor a reconocer está por establecerse con dicho dictamen:

4.2.1. La suma que resulte establecida en el Dictamen Pericial, en cuanto a la diferencia entre el valor comercial de una fachada nueva y una fachada reparada, teniendo como base la siguiente formula:

VRfn: (Valor comercial de una fachada nueva)

VRfr: (Valor comercial de una fachada reparada)

DVRfnfr: (Diferencia valor entre fachada nueva y fachada reparada)

VRfn – VRfr = DVRfnfr

Esta pretensión se encuentra fundamentada en que existe una disminución en el patrimonio de la demandante en reconvención teniendo en cuenta que se contrató una fachada totalmente nueva la cual tiene un valor en el mercado (por establecerse en el Dictamen Pericial) y debido al incumplimiento contractual por parte de DIMAR S.A.S. actualmente se cuenta con una fachada reparada, lo cual al momento de comercializar el edificio impacta directamente en su valor comercial.

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **no prospera** esta pretensión con fundamento en lo indicado en los capítulos 2.2. y 2.3., ya que conforme lo señalado por el Ingeniero Fidel Ovalles, la diferencia deriva de los costos y gastos incurridos y previamente reconocidos.

f. En relación con la pretensión 4.2.2 de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

“4.2.2. Los costos que a futuro deba sufragar la demandante en reconvención que resulten establecidos en el dictamen pericial . Este valor se determinó teniendo en cuenta que a las fachadas metálicas se les debe realizar una inspección técnica cada dos años, pero al ser una fachada reparada se le debe realizar un mayor seguimiento por lo cual requiere una visita técnica anual que se estima en SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) MCTE durante los próximos 20 años. Por lo anterior y habiendo establecido que cada dos años se le debe realizar una revisión técnica a la fachada, se pretende el pago del sobre costo de las visitas técnicas a realizarse por seguridad de la estructura.

El Tribunal encontró **probado parcialmente**, toda vez que para condenar por un daño futuro²⁰³ debe haber certeza y en el caso en cuestión ello no está plenamente probado ya que no es cierto cuando tiempo durara esa fachada en el edificio o cuanto tiempo GESTIMPRO siga como propietario del mismo, de manera que su reconocimiento constituiría un daño fantasma o hipotético, no obstante, al tenor de lo indicado por el perito al conceptuar que el mantenimiento por 10 años es de \$133.873.256, sin embargo, este se materializa desde el momento en que debió ser entregado por parte de la Convocante la obra hasta la fecha de proferirse este laudo, es decir, por el periodo contemplado entre 2019 a 2022, siendo 3 años, contados a partir del año 2020 (primer año de mantenimiento) cada año a un valor de \$13.387.325 y por los tres años, será reconocido el valor de \$40.161.975.

g. En relación con la pretensión 4.2.3 de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

4.2.3. El valor de \$3.842.308 que corresponde al lavado de la fachada, la cual según la oferta y el contrato sería suministrado por DIMAR S.A.S. al cumplir un año de instalada la fachada."

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **no prospera** esta pretensión con fundamento en lo indicado en los capítulos 2.2. y 2.3., ya que al terminarse el contrato con justa causa y este valor correspondía a un valor de garantía, conforme la cotización elaborada por la Convocante, el mencionado valor, no se encuentra probado.

h. En relación con la pretensión QUINTA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

" Se ordene la actualización de los valores totales adeudados por la demandada por concepto de perjuicios compensatorios anteriormente relacionados (daño emergente consolidado), para que al momento del pago se actualicen dichos valores teniendo en cuenta para ello, la pérdida del poder adquisitivo y/o devaluación del peso colombiano, según certificación expedida por el Banco de la República, periodo comprendido entre la fecha en que el demandante efectuó el pago de los mencionados valores y hasta la fecha en que se dicte sentencia definitiva."

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **prospera** esta pretensión dado que las sumas que derivan de los perjuicios ocasionados a la Convocada, deben traerse a valor presente conforme lo siguiente:

- **La suma de \$70.639.050 se le aplicará esta fórmula:**

$$VA = \frac{VHX * IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

- VA: corresponde al valor a reintegrar.
- VHX: monto derivado de las pretensiones 4.1.1 a 4.1.3.

²⁰³ Cas. Civ, Sentencias de 16 de junio de 2021, SC2348-2021 y del 8 de setiembre de 2022 SC3919-2021 O. Velázquez, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2015, 270 y 271. J.Henao, El daño, Externado, 1998, 129 y ss. A. González, El daño o Perjuicio, En M. Castro (dir) Derecho de obligaciones, T, II, V 1, Temis, 2010, 58 y ss.

- IPC: Índice de Precios al Consumidor

$$VA = \frac{\text{pretensiones 4.1.1 a 4.1.3.} * 113,26 \text{ (ipc enero de 2022)}}{102,94 \text{ (ipc julio 2019)}}$$

$$VA_{(1)} = \underline{77.720.796,61}$$

- **La suma de \$40.161.975 se le aplicará esta fórmula:**

$$VA = \frac{VHX * IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

- VA: corresponde al valor a reintegrar.
- VHX: monto derivado de las pretensiones 4.1. a 4.3.
- IPC: Índice de Precios al Consumidor

$$VA = \frac{\text{pretensiones 4.2.2.} * 113,26 \text{ (ipc enero de 2022)}}{102,94 \text{ (ipc diciembre 2020)}}$$

$$VA_{(2)} = \underline{43.124.244,30}$$

De acuerdo con lo anterior, el tribunal indexa las sumas de dinero conforme la formula previamente indicada, establecida por la Corte Suprema de Justicia para un total de VA₍₁₎ y VA₍₂₎ igual: \$120.845.040,91

i. En relación con la pretensión SEXTA de la demanda en reconvencción interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

"Que como consecuencia del incumplimiento contractual al plazo convenido por la parte se condene a DIMAR S.A.S. a pagar a favor de GESTIMPRO S.A.S. por concepto de MULTAS Y SANCIONES lo contemplado en la cláusula Décima Novena del contrato, el valor de: [...]"

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **no prospera** esta pretensión con fundamento en lo indicado en los capítulos 2.2. y 2.3., ya que no se impuso durante la ejecución del contrato.

Ya que de acuerdo a la manera como se redactó la cláusula decimonovena del contrato en relación con las multas, ella resulta ser una cláusula con carácter de apremio al buscar conminar al deudor a cumplir. Pero ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰⁴ que ellas al tener ese sentido solo se aplican durante la vigencia del contrato, pues su finalidad no es sancionadora como la cláusula penal sino meramente conminadora, de manera que ya no tendría sentido aplicarlas ante un contrato ya terminado, pues ellas se aplican durante la vigencia de los contratos en curso por incumplimientos parciales de los contratistas, y como no aparece probado que se impusieron durante la ejecución del mismo contrato por parte de GESTIMPRO, tampoco habría lugar a imponer su pago en esta sede²⁰⁵.

j. En relación con la pretensión SÉPTIMA de la demanda en reconvencción interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.,

"Que como consecuencia del incumplimiento del objeto contractual se condene a DIMAR S.A.S. a pagar a favor de GESTIMPRO S.A.S. por concepto de MULTAS Y SANCIONES el saldo que eventualmente llegará a

²⁰⁴ CE Sent del 1º de septiembre de 2014, rad: 68001-23-15-000-1994-098263-01 (28875).

²⁰⁵ Laudo CCB del 1 de diciembre de 2017, Promotora comercial de la sabana S.A.S -Procomsa SAS Vs Edospina SAS - Reorganizacion

quedar en la liquidación del contrato según lo contemplado en el inciso segundo de la cláusula Décima Novena del contrato."

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **no prospera** por ser consecuencia de la anterior.

k. En relación con la pretensión OCTAVA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

"Por todos y cada uno de los valores que resulten probados dentro del proceso y que no se hallen determinados o cuantificados, pero que en la etapa probatoria se logren determinar cómo perjuicios"

El Tribunal no encontró otros valores probados en el proceso, adicionales de los previamente indicados.

l. En relación con la pretensión NOVENA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

"Se ordene y realice la liquidación del contrato de suministro e instalación de la fachada para un edificio de cuatro pisos ubicado en la calle 35 Sur No. 78 – 58, Localidad de Kennedy, de la ciudad de Bogotá D. C. teniendo en cuenta los valores de los costos, gastos y perjuicios que se prueben dentro del proceso."

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **no prospera** esta pretensión con fundamento en lo indicado en los capítulos 2.2. y 2.3., ya que las sumas a condenar en el presente trámite son resultantes del daño emergente sufrido por el incumplimiento de la Convocante mas no porque se configure la liquidación del contrato.

m. En relación con la pretensión DÉCIMA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

"Se ordene a DIMAR S.A.S. la entrega a GESTIMPRO S.A.S. de las fichas técnicas, manuales de producto y garantías de los materiales y productos utilizados para la fabricación e instalación de la fachada."

El Tribunal encontró motivos suficientes, para declarar que **prospera** esta pretensión, por lo cual, ordenará a la Convocante a realizar la entrega de las fichas técnicas, manuales de producto y garantías de los materiales y productos utilizados en la fabricación e instalación de la fachada dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente Laudo.

n. En relación con la pretensión DÉCIMA PRIMERA de la demanda en reconvención interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

"Se fije en el laudo arbitral la tasa de los intereses moratorios a que haya lugar por el pago de las sumas que se llegaren a reconocer dentro del presente proceso a favor de GESTIMPRO S.A.S., equivalente a una y media

veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la tasa efectiva diaria, desde que se dicte el laudo arbitral hasta que se verifique su pago por parte de DIMAR S.A.S."

El Tribunal no encuentra motivos para que proceda esta pretensión, en primer lugar, porque hasta este momento se está reconociendo los valores derivados del perjuicio sufrido por la Convocada, por lo cual, la mora comenzará a ocurrir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente laudo, en caso de no pago, por parte de la Convocante y, en segundo lugar, porque la moratoria a la máxima legal y la indexación no son acumulativos en materia mercantil, además por tener naturalezas diferentes, la primera es a título sancionatoria y la segunda de traer a valor presente los costos y gastos incurridos por la Convocada, además reconocer las tasas máximas legales mercantiles ello ya incluye la indexación²⁰⁶.

o. En relación con la pretensión DÉCIMA SEGUNDA de la demanda en reconvenición interpuesta por GESTIMPRO S.A.S. contra DIMAR S.A.S.:

"Se condene a la demandada en reconvenición a pagar los costos y gastos del proceso, entre estos los honorarios del Tribunal de arbitramento, teniendo en cuenta que DIMAR S.A.S. incumplió con el objeto del contrato y sus obligaciones contractuales por lo cual nos encontramos dentro del presente proceso arbitral."

El Tribunal procederá a pronunciarse en el Capítulo de COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Demanda principal (excepciones propuestas por la parte Convocada en la contestación de la demanda principal)²⁰⁷

a. Primera excepción: incumplimiento contractual

Esta llamada a prosperar la primera **excepción sobre incumplimiento** del objeto contractual de la parte convocante en el sentido que la obra como obligación de resultado no se culminó dentro del plazo pactado y, además, en la medida de que para prospere la petición de cumplimiento o resolución²⁰⁸, uno debe haber primero cumplido art 1546 Código Civil, en cambio, como se probó a lo largo del trámite arbitral, por parte de la Convocante existió un reiterado incumplimiento y la fachada objeto del contrato presentó diferentes fallas estructurales, de diseño estéticos, instalación, anclajes, tornillería, soldadura y cálculos de la obra y finalmente, existió un incumplimiento parcial esencial y fue realizar una obra sismorresistente conforme la NSR -2010.

b. Segunda excepción: incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de DIMAR S.A.S.

²⁰⁶ A. Bonivento, Obligaciones, legis, 2017, 262.

²⁰⁷ Cuaderno Principal No. 1 Fls 144 - 154

²⁰⁸ Cas. Civ sentencia del 7 de diciembre de 2021, SC5430-2021

En relación con la segunda excepción propuesta por la Convocante, el Tribunal encuentra que está llamada a prosperar, toda vez que resultó probado y claro que no existió ningún eximente para que la obra no fuera entregada en el plazo determinado en el Contrato.

Adicionalmente, quedó probado en el proceso que la Convocante incumplió sus obligaciones esenciales pactadas como es la de hacer o suministrar una fachada que por demás no solo contractualmente debía ser sismo resistente sino por las normas técnicas acorde a la NSR 2010, lo cual en el proceso quedó demostrado que no se cumplió.

Así mismo, no cumplió con sus obligaciones de disponer de personal idóneo y calificado, no entregó la documentación requerida, ni tampoco cumplió con el plazo, solo hizo una entrega parcial y su incumplimiento fue esencial, tal y como, quedó demostrado por el dictamen pericial elaborado por el Perito Fidel Ovalles.

c. Tercera excepción: contrato de obra es de resultado y conmutativo

Esta tercera excepción propuesta por la Convocada, en relación que los contratos de obra es de resultado y conmutativa, prospera, dado que resulta claro para el tribunal que del texto del contrato y del objeto del mismo se trata de un contrato con obligaciones de resultados, conforme el análisis realizado en el punto 2.3., adicionalmente, si bien se puede pensar que tenían que hacer o suministrar una fachada que se debía hacer dentro de un plazo pactado, estaba en la obligación de realizar la instalación conforme las normas NSR-10, todo lo anterior, representa una obligación de resultado y, al haberse probado su incumplimiento, hace presumir la culpa del deudor, posición ratificada por la Corte Suprema de Justicia - casación civil- ²⁰⁹.

De manera que al haberse probado que al vencimiento del plazo nunca se entregó la obra contratada a satisfacción del acreedor (Convocada), de esta manera el incumplimiento en la hechura de la obra que se dio incluso fuera del pacto del plazo, por tanto, se probó la culpa presunta y, además la parte Convocante no desvirtuó que ejecutó una obra con defectos, no la entregó dentro del plazo y la misma no era sismo resistente y presentaba varias fallas técnicas en su elaboración y colocación que ponía en riesgo la obra, lo cual constituye un claro incumplimiento esencial de las obligaciones contractuales.

Sobre la conmutatividad del contrato resulta claro que este contrato se pagaba por etapas y la obra ejecutada por la Convocante fue pagada en su totalidad.

d. Cuarta excepción: No existe mora en el pago de los dineros pretendidos – obligación de pago está sujeta al cumplimiento de unas entregas definidas en el contrato

Encuentra el Tribunal que los pagos hechos por la Convocada corresponden al pago de la obra entregada según las cláusulas 3 y 4 del contrato, por tanto, si no se incumplió no se puede hablar en sana lógica de mora.

De manera que al no haberse ejecutado la obra de la manera convenida en el plazo pactado y haberse solo pagado lo ya ejecutado no se está obligado a pagar más de lo hecho y no es procedente la causación de intereses moratorios, conforme lo alegado por la Convocada.

²⁰⁹ Cas. Civ sentencia del 28 de mayo de 2019, SC1819-2019

e. Quinta y sexta excepción: “buena fe por parte de GESTIMPRO S.A.S. – actuar enmarcado dentro de lo convenido en el contrato” y “mala fe por parte de DIMAR S.A.S.”

Al ser la buena fe presunta y no haberse desvirtuado lo contrario esta excepción procede en relación con la excepción de la mala fe por parte de DIMAR, no procede.

En efecto la Convocada hace uso de las cargas de sagacidad y legalidad²¹⁰ que el permite la autonomía privada a fin de verificar y auditar la obra de manera que exigir un cumplimiento adecuado no es mala fe, por el contrario hacen parte del actuar razonable que exige la ejecución de los contratos de buena fe objetiva aplicable a los contratos obligaciones y la responsabilidad.

Por otra parte se observa que el tratar de reclamar por unas obras ejecutadas y que para DIMAR se debían pagar en su totalidad, fue un tema de controversia dentro del justo derecho que hace parte de todo el debate probatorio, otra cosa, es que la obra se ejecutó como se probó: **sin cumplir los parámetros técnicos** y más que una mala fe por parte de la Convocante, se demuestra una culpa en el incumplimiento violatoria de la lex artis en la fabricación y entrega de estructuras sismo resistentes, lo que por tratarse de un contrato bajo obligaciones de resultado ante el incumplimiento de la Convocante, el cual fue probado en el proceso, lo que hace que surja como efecto el de una culpa presunta en su contra que no fue desvirtuada por la Convocante.

Por lo anterior, la excepción sobre la mala fe de la Convocante, no procede, sin embargo, el tribunal si evidencia un incumplimiento a una obligación secundaria de información y una falta de fraternidad y solidaridad en la ejecución del contrato.

Por lo cual, el Tribunal encontró que la Convocante incurrió en un incumplimiento de la obligación de transparencia, precisión y claridad contractuales en la ejecución del contrato, lo que se acerca mucho a los debates sobre la buena fe, pero tampoco ello resulto claramente probado como para decretar una mala fe como se plantea en la excepción por las razones expuestas.

Demanda de reconvención (excepciones propuestas por la parte Convocante en la contestación de la demanda de reconvención)²¹¹

a. Primera excepción: inexistencia de la obligación.

Al haberse probado que la obra objeto del contrato presentaba fallas en su elaboración en especial frente a la sismo resistencia, incertidumbres frente a los cálculos, diseños y los ejecutados dentro de un plazo resulta claro que la obligación de hacer la fachada y entregarla a la Convocante no fue cumplida puesto esta se hizo parcialmente y de manera defectuosa o imperfecta ya que no se hizo como debe hacerse una obra como la contratada en especial con respecto a la técnica de su elaboración, los anclajes, tornillería, conexiones, soldaduras, siliconas, cálculos y diseño, lo que en últimas demostró que ponía en riesgo la estructura.

En efecto se trató de un contrato con obligaciones de resultado en la que por demostrar el incumplimiento se presume la culpa del deudor sin que esta se desvirtuara con causa extraña.

Por demás el objeto del contrato al ser de obra con materiales del deudor se rige por las reglas de la compraventa haciendo que las obligaciones sean no solo de hacer una obra si no de darla lo que incluye una entrega a satisfacción con las garantías inherentes a ella y al ser de plazo con mora

²¹⁰ F. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones II, el Negocio jurídico Vol 1, 2015, Externado, Bogota, 381 y ss.

²¹¹ Cuaderno Principal No. 1 FIs 144 - 154

automática y por ser de resultado, con que el acreedor logre probar el simple incumplimiento como sucedió en este caso hace presumir la culpa del deudor DIMAR la cual no se desvirtuó.

Se observa que contrato tenía una cláusula sobre el plazo de ejecución y llegado su vencimiento no se cumplió con la totalidad del objeto contractual. Por demás según las cláusulas 2 y 6 del contrato el plazo se estableció se debía cumplir sin que se permitiera un cambio unilateral del mismo por parte del deudor o una suspensión, de manera que ante la ausencia de una cláusula de renegociación del mismo no hay más que aplicar la teoría por la cual el pacto es ley para las partes y al ser una obligación de resultado bajo una propuesta del mismo deudor el debió prever cuanto tiempo necesitaría ante los posibles imprevistos no constitutivos de fuerza mayor.

No es posible alegar los atrasos por lluvia o cambios de modulación, o dificultades de búsqueda de materiales, pues ellos se pudo evitar si se hubiera hecho un acta de acuerdo común entre las partes para ampliar el plazo de ejecución mediante un otro si bajo el sentido de las cláusulas 6, 15 y 16 del contrato, Lo que demuestra una falta de previsión del deudor ya que al final lo que entrego fue una obra incompleta con varias fallas estructurales y estéticas que al no cumplir con la obligación de sismo resistencia hicieron necesarios unos ajustes por un tercero tal y como resulta probado en el proceso.

La sismo resistencia resultaba por los riesgos que generaba una obra que no cumpliera con ellos una obligación que además de que se cumpliera por DIMAR como de resultado era esencial pues una falla en la estructura pondría en peligro la salud de los visitantes al edificio.

De esta manera constatar la sismo resistencia era necesario verificarla bajo el principio de evitabilidad de daños, ya que si GESTIMPRO no hacia lo necesario para evitar los riesgos que ello ocasionaba, ante la incertidumbre que generaba la obra, si los daños se ocasionaban debían ser pagados directamente por quien viola esa obligación.

Se advierte que como la teoría de la fuerza mayor aplica es sobre los cuerpos ciertos²¹² y esos insumos que se usaban para celebrar la fachada no eran sino géneros como metales acero o aluminio, vidrios, siliconas entre otros, DIMAR estaba obligado a conseguir de manera diligente sus insumos y debió prever que podía tener alguna percance pero no lo hizo por tanto al derivarse la falta de insumos de su propia culpa tampoco es aplicable la teoría de la fuerza mayor pues lo que ocurrió fue una mera dificultad y no una imposibilidad²¹³ . de manera que se incumplió con la obligación de resultado de hacer y entregar totalmente una fachada sismo resistente.

Tampoco se probó que no se la haya pagado la obra ejecutada a DIMAR.

Por todo lo cual la excepción propuesta por la Convocante ante la demanda de reconvención no tiene fundamento para prosperar.

b. Segunda excepción: Cobro de lo no debido

En relación con la segunda excepción propuesta por la Convocada, el Tribunal encuentra que está llamada a no prosperar.

²¹² J. Santos, Instituciones de responsabilidad civil , T III, Javeriana, Bogotá, 2006, 106 y ss.

²¹³ Cas. Civ, sentencia del 26 de noviembre de 2011, SC5185-2021

En efecto al estarse en presencia de una obligación de resultado consistente en la hechura y entrega de una fachada sismorresistente (art 2053 CC) dentro de un plazo, vencido este el plazo sin que se cumpla se genera mora automática (inc. 1. art. 1608 Código Civil) de esta manera el incumplimiento de una obligación de resultado a plazo tal y como se probó da lugar a una presunción de culpa en contra de Dimar que solo se puede desvirtuar con causa extraña, lo cual no se probó y en consecuencia tampoco se desvirtuó. De ahí que se deba pagar el daño que resulte probado por el incumplimiento y la mora.

Como con los insumos propios la Convocante ejecutaba una obra que se somete al régimen de la compraventa (art. 2053 Código Civil) de ahí que exista la obligación de dar (art. 1605 Código Civil) y en este caso ella se constituía un cuerpo cierto al ser una fachada específica como estructura ya echa. Sin embargo tanto su hechura como su entrega (dar) constituían un resultado esencial ser sismo resistente lo cual no se cumplió dentro del plazo pactado dando lugar a la mora automática (inc. 1 art. 1608 CC) una vez recibida la obra a la terminación del contrato por vencimiento del plazo, el acreedor ante el incumplimiento parcial de la obra que además fue también defectuoso o imperfecto por cuanto no se ejecutó de conformidad a las normas de sismo resistencia la misma debía evitar incrementar el daño tal y como así se hizo al dejar la obra culminaría bajo parámetros de sismo resistencia pues no hacerlo lo haría incurrir en culpa por omisión y los daños que se generen por esa culpa no se le reconocerían.

De esta manera los daños que generaron para culminar la obra bajo parámetros de sismo resistencia son indemnizables pues es esa la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de dar y una de las alternativas en las obligaciones de Hacer el pago de perjuicios y como además se incurrió en mora automática a estar sometidos a plazo también prosperarían los perjuicios moratorios de encontrarse probados o la indexación de daños a que hubiere lugar.

Una vez se recibió la fachada ellas es un cuerpo cierto único y ante el incumplimiento con mora automática los riesgos siguen en cabeza del deudor (art. 1607 Código Civil) pero quien tiene la obra está obligado a no incrementar el riesgo pues si la obra hubiera perecido porque no hizo los ajustes necesarios ante el riesgo de la estructura ese daño no se hubiera pagado, porque el daño se incrementó, pero en cambio sí hizo los estudios para determinar los ajustes y ellos se hicieron esa será el daño que se deberá pagar por el incumplimiento los gastos para terminar de hacer la obra (art. 2056 y 2059 Código Civil), que no termino el constructor inicialmente contratado al infringir el contrato en sus obligaciones de hacer y como indemnización el daño por mora automática si lo hay o si lo que se dio fue un daño representativo en gastos que se hayan ejecutado hasta el día del laudo por su equivalente pecuniario y en caso de proceder ello se hará indexado.

Con respecto al nexo de causalidad la causa real o jurídica del daño resulta probado en el proceso de manera clara y evidente bajo un juicio de probabilidad que si la obra se hubiera culminado a tiempo bajo los parámetros de sismo resistencia no se hubiera generado los gastos o perjuicios para terminarla. Es una relación causa efecto que aparece más que probado en el proceso si se aplica la teoría equivalencia de las condiciones o de la causalidad adecuada en cuanto a sus elementos de directo y cierto entre la culpa por incumplimiento como una culpa leve omisiva de DIMAR y el daño derivado de ese incumplimiento en cabeza de la Convocada, así como el nexo de causalidad entre incumplimiento como daño que no se debe por que soportar y los perjuicios que dé se dañó de incumplimiento derivaron como son los ajustes de obra, pues resulta claro que la Convocada no tenía que soportar el daño de incumplimiento y los perjuicios que de ese hecho derivaron. De esta forma el daño se imputará a la culpa de la Convocante al no encontrarse una concurrencia de culpas que haya determinado la causación conjunta del daño si bien este último aspecto de la concurrencia no se alegó o solicito revisar.

c. Tercera excepción: Genérica

No procede en la medida que no se encontró alguna otra excepción probado y que amerite un pronunciamiento por parte del tribunal.

IV. JURAMENTO ESTIMATORIO

Atendidas las excepciones de mérito presentadas por la Convocada a la demanda inicial y por la Convocante a la demanda en reconvencción, el Tribunal procede a pronunciarse sobre el juramento estimatorio presentado por las partes, para lo cual tiene en cuenta el artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, que señala:

“Artículo 206. Juramento estimatorio.

Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes. Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido. Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de La Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de La Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”

La Corte Constitucional se pronunció sobre el artículo 206 antes transcrito, la Corte Constitucional, señaló:

“Al aplicar los parámetros dados en la Sentencia C-662 de 2004, empleados también en la Sentencia C-227 de 2009, para establecer si la norma demandada preveía una sanción excesiva o desproporcionada, la Corte pudo establecer que la finalidad de desestimular la presentación de pretensiones sobreestimadas o temerarias es acorde con el ordenamiento constitucional; que esta norma es potencialmente adecuada para cumplir dicha finalidad; y que sólo en uno de los escenarios hipotéticos planteados -en el de que la causa de no satisfacer la carga de la prueba sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado-, la sanción resulta excesiva o desproporcionada frente al principio de la buena fe y a los derechos a acceder a la justicia y a un debido proceso.

(...)

Si bien el legislador goza de una amplia libertad para configurar los procedimientos, no puede prever sanciones para una persona, a partir de un resultado, como el de que se nieguen las pretensiones por no haber demostrado los perjuicios, cuya causa sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado”²¹⁴ (Subrayado como énfasis)

Por lo anterior, el Tribunal al no encontrar que haya existido un comportamiento negligente en el transcurso del proceso, no impondrá la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso.

V. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Finalmente, una vez concluida la evaluación de las pretensiones de la demanda principal y de reconvencción, el Tribunal procede a ocuparse de lo relacionado con las costas del proceso y resolver la PRETENSIÓN DECIMOSEGUNDA de la demanda de reconvencción.

Sobre el particular, el artículo 361 del Código General del Proceso dispone:

“ARTÍCULO 361. COMPOSICIÓN. Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes.” (Énfasis añadido)

A su turno el artículo 365 del Código General del Proceso prevé:

“ARTÍCULO 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a

²¹⁴ Corte Constitucional. C-157 de 2013.

quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe. 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella(...)"

Por consiguiente, de conformidad con el artículo 365 (1) y (2) del C.G.P., se le impondrá a DIMAR S.A.S. las costas del Proceso, así como las agencias en derecho a que se hace referencia en el artículo 366 (3) *ibídem*.

En materia de estas, el Tribunal acudirá a un criterio de razonabilidad, toda vez que como se expresó en el capítulo IV de este laudo, el Tribunal no advierte tacha en la conducta procesal de la Convocante o de su apoderado.

Dicho lo anterior, en relación con las expensas y gastos del proceso, teniendo en cuenta que el presente laudo reconoce parcialmente las pretensiones de la parte Convocada (en la demanda de reconvencción), de acuerdo con lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. y atendiendo que ambas Partes consignaron completa y oportunamente las sumas a su cargo, la Convocante – DIMAR S.A.S. – deberá reintegrarle a la Convocada GESTIMPRO S.A.S. - el 100% de los valores pagados por ésta, valga la pena decir, honorarios de los Árbitros y de la Secretaria, gastos de funcionamiento del Tribunal y gastos de administración del Centro de Arbitraje.

Sobre las agencias en derecho, el Código General del Proceso²¹⁵ en su artículo 366 numeral 4 dispone que:

"Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (...)"

En este mismo sentido, el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho"²¹⁶ nos expone las tarifas de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1o. Objeto y alcance. El presente acuerdo regula las tarifas para efectos de la fijación de agencias en derecho y se aplica a los procesos que se tramiten en las especialidades civil, familia, laboral y penal de la jurisdicción ordinaria y a los de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)

ARTÍCULO 5o. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia a. Cuando en la demanda se

²¹⁵ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTICULO 366. LIQUIDACIÓN.

²¹⁶ Rama Judicial del Poder Público. Consejo Superior de la Judicatura Presidencia. ACUERDO No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016.

formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
(...)”

De acuerdo con lo previsto en el Acuerdo de 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, el Tribunal tendrá como base para la liquidación del valor de las agencias en derecho, la gestión de los apoderados de GESTIMPRO S.A.S., el monto de las pretensiones reconocidas, la duración de este arbitraje y la dificultad de los asuntos objeto de discusión.

Por lo tanto, se fijará por concepto de agencias en derecho, la suma de \$ 12.084.504,09 que corresponde al 10% del valor de decretado sobre las pretensiones formuladas por GESTIMPRO S.A.S.

De acuerdo con lo anterior, el valor total que habrá de pagar la Convocante a la convocada por cuenta de las costas y agencias en derecho se concreta en la siguiente tabla:

Concepto	Valores consignados	Valores reconocidos como costas del proceso - 100% -
Honorarios del árbitro	7.331.508	7.331.508
Secretaría (IVA incluido)	4.362.247	4.362.247
Gastos de administración - Centro de Arbitraje (IVA incluido)	4.362.247	4.362.247
otros gastos	439.890	439.890
Total honorarios y gastos a reembolsar por parte de DIMAR S.A.S. a GESTIMPRO S.A.S. (A)	16.495.893	16.495.893
Agencias en derecho fijado por el Tribunal y debe ser pagado por DIMAR S.A.S. a GESTIMPRO S.A.S. (B)		12.084.504
Total a pagar por DIMAR S.A.S. a GESTIMPRO S.A.S. Suma de (A) + (B)		28.580.397

- Con relación a la partida de otros gastos, el Tribunal, reembolsará a las partes los excedentes no utilizados.
- Cada una de partes asumirá el costo de los honorarios de los peritos que contrató para presentar los dictámenes de parte y a la fecha ya se encuentra pagado la totalidad de los gastos del perito conforme el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012.

VI. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, en decisión unánime, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre como Parte Convocante **DIMAR INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN S.A.S.** y **GESTIÓN DE PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S.** como Parte Convocado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR que GESTIMPRO S.A.S. cumplió las obligaciones contractuales y conexas. en la ejecución del contrato de suministro e instalación de la fachada para un edificio de cuatro pisos ubicado en la calle 35 Sur No. 78 – 58, Localidad de Kennedy, de la ciudad de Bogotá D. C.

SEGUNDO: DECLARAR, de conformidad con la parte motiva ya expuesta, a DIMAR S.A.S. incurrió en incumplimiento del objeto contractual estipulado en la Cláusula Primera y en el párrafo segundo de la Cláusula Novena, incumplimiento del plazo pactado en la Cláusula Sexta, incumplimiento a las obligaciones contempladas en los numerales 9, 14 y 27 de la Cláusula Segunda, en cuanto a la calidad de los trabajos y materiales y la entrega de las fichas técnicas y las garantías de los materiales utilizados para la ejecución de la obra, lo que en otras palabras equivale a decir que DIMAR incumplimiento el objeto contractual de resultado de manera parcial, defectuosa y esencial.

TERCERO. NEGAR las pretensiones primera y segunda de la demanda principal, conforme lo indicado en la parte considerativa y conforme lo declarado el resuelve primero y segundo anterior.

CUARTO. CONCEDER las pretensiones primera, segunda de la demanda de reconvención, conforme lo indicado en la parte considerativa y conforme lo declarado en el resuelve primero y segundo anterior.

QUINTA. CONCEDER PARCIALMENTE la pretensión tercera de la demanda de reconvención y, por tanto, declarar terminado el contrato suscrito entre las partes para el suministro e instalación de la fachada para un edificio de cuatro pisos ubicado en la calle 35 Sur No. 78 – 58, Localidad Kennedy, de la ciudad de Bogotá D. C., suscrito entre DIMAR S.A.S. y GESTIMPRO S.A.S., el 15 de noviembre de 2018, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este fallo.

SEXTA. CONCEDER la pretensión CUARTA conformada por los numerales 4.1. 4.1.1., 4.1.2. y 4.1.3 de la demanda de reconvención y tal sentido **CONDENAR** a DIMAR S.A.S. a pagar a GESTIMPRO S.A.S. la suma de \$70.639.051, por las razones expuestas en la parte motiva por concepto de PERJUICIOS MATERIALES.

SÉPTIMA. NEGAR la pretensión CUARTA conformada por los numerales 4.2., 4.2.1. de la demanda de reconvención, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este fallo y lo determinado por el perito el Ingeniero Fidel Ovalles.

OCTAVA. CONCEDER PARCIALMENTE la pretensión CUARTA conformada por el numeral 4.2.2. de la demanda de reconvención, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva y, en tal sentido, **CONDENAR** a DIMAR S.A.S. a pagar a GESTIMPRO S.A.S. la suma de \$40.161.975, por las razones expuestas en la parte motiva.

NOVENA. NEGAR la pretensión CUARTA conformada por el numeral 4.2.3 de la demanda de reconvención, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este fallo.

DÉCIMA. CONCEDER la pretensión QUINTA de la demanda de reconvención, en el sentido, en que DIMAR S.A.S. debe pagar a GESTIMPRO S.A.S. los valores indicados en los literales sexto y octavo del resuelve actualizados, conforme la parte considerativa el valor total CONDENADO a pagar por parte de DIMAR S.A.S. a GESTIMPRO S.A.S., con sus respectivas indexaciones es de \$120.845.040,91

Dicha suma de dinero deberá ser pagada por DIMAR S.A.S. a GESTIMPRO S.A.S., dentro de los 5 días calendario siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia y se deberán liquidar intereses

moratorios a una y media veces de la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, entre el primer día de mora y la fecha de pago efectivo.

DÉCIMA PRIMERA. NEGAR la pretensión SEXTA de la demanda de reconvención, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este fallo.

DÉCIMA SEGUNDA. NEGAR la pretensión SÉPTIMA de la demanda de reconvención, toda vez que es consecuencial a la pretensión sexta del mismo documento, y las condenas solicitadas por la Convocada en relación con las multas fueron negadas.

DÉCIMA TERCERA. NEGAR la pretensión OCTAVA de la demanda de reconvención, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este fallo.

DÉCIMA CUARTA. NEGAR la pretensión NOVENA de la demanda de reconvención, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este fallo.

DÉCIMA QUINTA. CONCEDER la pretensión DÉCIMA de la demanda de reconvención y por consiguiente Se ordena a DIMAR S.A.S. entregar a GESTIMPRO S.A.S. la totalidad de las fichas técnicas, manuales de producto y garantías de los materiales y productos utilizados para la fabricación e instalación de la fachada.

Dichos documentos deben ser entregados por DIMAR S.A.S. a GESTIMPRO S.A.S., dentro de los 5 días calendario siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia y de no efectuarse en el plazo señalado, GESTIMPRO S.A.S. podrá tomar las acciones judiciales que considere.

DÉCIMA SEXTA. NEGAR la pretensión DÉCIMA PRIMERA de la demanda de reconvención, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este fallo.

DÉCIMA SÉPTIMA. NEGAR la pretensión TERCERA de la demanda principal interpuesta por DIMAR S.A.S., de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este fallo, toda vez que tienen relación directa con las **costas y agencias** en derecho.

DÉCIMA OCTAVA. CONCEDER la PRETENSIÓN DÉCIMA SEGUNDA de la demanda de reconvención en favor de GESTIMPRO S.A.S., de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este fallo.

En consecuencia, DIMAR S.A.S. deberá pagar a GESTIMPRO S.A.S., por concepto de costas y gastos del proceso, la suma de **\$28.580.397** discriminado de la siguiente manera: (i) Honorarios de los árbitros y gastos reembolsables por parte de DIMAR S.A.S. a GESTIMPRO S.A.S. por la suma de **\$16.495.893** y (ii) Agencias en derecho fijado por el Tribunal por la suma de **\$12.084.504**.

El pago deberá realizarse dentro de los 5 días calendario siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia y, de no efectuarse en el plazo señalado, se deberán liquidar intereses moratorios a una y media veces de la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, entre el primer día de mora y la fecha de pago efectivo.

DÉCIMA NOVENA. Por las razones expuestas en la parte motiva estarse a las excepciones propuestas tanto por la Convocante como Convocada al momento de contestar la demanda principal y demanda de reconvención.

VIGÉSIMA. Estar a lo consignado al respecto del capítulo IV del Laudo y, por consiguiente, **NO IMPONER** sanciones en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso, ni a DIMAR S.A.S. ni a GESTIMPRO S.A.S.

VIGÉSIMA PRIMERA. ORDENAR la liquidación final de las cuentas del Proceso, y si así hubiere lugar, la devolución a DIMAR S.A.S. por una parte, y a GESTIMPRO S.A.S. por la otra parte, de las sumas no utilizadas de la partida otros gastos.

VIGÉSIMA SEGUNDA. En firme el presente laudo arbitral se causará el saldo de los honorarios del árbitro y de la Secretaria, más el IVA correspondiente, de conformidad con las normas tributarias vigentes en el momento de su causación y conforme lo dispuesto en la ley 1743 de 2014, descontar del pago final de los honorarios del árbitro y la secretaria el valor correspondiente a la contribución especial arbitral y consignarla a la orden del Consejo Superior de la Judicatura.

VIGÉSIMA TERCERA. ORDENAR que el árbitro único proceda con la rendición de cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos y expensas del funcionamiento del Tribunal y devolver el remanente que no hubiere sido utilizado a las partes.

VIGÉSIMA CUARTA. DISPONER que por secretaria se expidan copias auténticas de este Laudo, con las constancias de Ley y con destino a cada una de las Partes.

VIGÉSIMA QUINTA. ORDENAR la devolución del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo.

Esta providencia queda notificada en estrados.



JOSÉ MANUEL GUAL ACOSTA
ARBITRO ÚNICO



JUANITA CAMARGO FRANCO
SECRETARIA

CONSTANCIA DE AUTENTICIDAD

La suscrita secretaria del Tribunal Arbitral constituido para dirimir las diferencias entre la convocante **DIMAR INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN S.A.S.** y la convocada **GESTIÓN DE PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.S.**, hace constar que la presente es fiel copia del laudo arbitral proferido por el tribunal el 21 de febrero de 2022, la cual presta mérito ejecutivo.

La presente constancia se da en Bogotá D.C. a los 21 días del mes de febrero de 2022.


JUANITA CAMARGO FRANCO
SECRETARIA