

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

000414

PROMOTORA TERRAZZINO S.A.

CONTRA

PAYANES ASOCIADOS S.A.S.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil quince (2015).

El Tribunal de Arbitraje conformado para dirimir las controversias jurídicas suscitadas entre **PROMOTORA TERRAZZINO S.A.**, y **PAYANES ASOCIADOS S.A.S.**, profiere el presente laudo arbitral después de que todas las etapas que la normatividad vigente (Ley 1563 de 2012 y normas complementarias) prevé para el desarrollo del proceso arbitral, se surtieron debidamente, con lo cual le pone fin al conflicto jurídico que las partes sometieron al conocimiento de este Tribunal.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL LITIGIO

1.- Las partes y sus representantes:

1.1.- La parte **convocante** en este proceso es **PROMOTORA TERRAZZINO S.A.**, persona jurídica de derecho privado con domicilio principal en Bogotá, debidamente constituida mediante escritura pública No. 2178 del 19 de abril de 2005, otorgada en la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, representada legalmente por DIEGO BARRERA CASTRO, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.¹

La parte convocante en este proceso arbitral actúa a través de apoderado judicial a quien en forma oportuna se le reconoció personería para actuar en el proceso.²

Para todos los efectos, en este laudo arbitral a la convocante se le identificará como PROMOTORA TERRAZZINO o como TERRAZZINO.

1.2.- La parte **convocada** en este proceso es **PAYANES ASOCIADOS LTDA**, persona jurídica de derecho privado con domicilio principal en Bogotá, debidamente constituida mediante escritura pública No. 2231 del 21 de julio de 1980, otorgada en la Notaría 13 del Círculo de Bogotá, representada legalmente por JORGE ALBERTO PAYAN VILLAMIZAR, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.³

¹ Folios 359 a 361 del cuaderno principal No. 1.

² Folios 357 y 358 del cuaderno principal No. 1.

³ Folios 089 a 091 del cuaderno principal No. 1.

En este arbitraje la parte convocada actúa mediante apoderada judicial, a quien de forma oportuna se le reconoció personería para actuar en el proceso.⁴

En el presente laudo arbitral a la parte convocada se le identificará igualmente como PAYANES.

2.- El pacto arbitral:

El pacto arbitral con base en el cual se convocó a este Tribunal de Arbitraje es el contenido en la cláusula compromisoria pactada por las partes en la cláusula 24 del Contrato 003 de Administración Delegada con Representación para el desarrollo de obras de ingeniería civiles celebrado entre **PAYANES ASOCIADOS LTDA** y **PROMOTORA TERRAZZINO S.A.**, el 1º de agosto de 2011, estipulación que es del siguiente tenor:

"VIGÉSIMA CUARTA. CLÁUSULA COMPROMISORIA. *Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento presentado en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a las disposiciones jurídicas colombianas vigentes, además de las siguientes reglas:*

- a. El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados por el centro de conciliación y arbitraje de la cámara de comercio de Bogotá.*
- b. El tribunal decidirá en derecho.*
- b. El trámite será institucional.*
- d. Los honorarios de los árbitros, secretarios y demás costas se determinarán de conformidad con las tarifas que para tal fin tenga el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*
- e. El tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*
- f. La secretaría del tribunal estará integrada por un miembro escogido de común acuerdo por los árbitros integrantes del tribunal. En caso de que no fuere posible, la secretaría del tribunal estará integrada por un miembro de la lista oficial de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. "*

3.- Síntesis de las actuaciones procesales:

Las actuaciones adelantadas en el presente proceso arbitral fueron, en síntesis, las siguientes:

⁴ Folios 458 a 459 del cuaderno principal No. 1.

3.1.- La demanda con la que se dio origen al proceso fue presentada en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 9 de agosto de 2013.⁵

3.2.- En cumplimiento de las previsiones incorporadas en la cláusula compromisoria, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante la modalidad de sorteo público designó como árbitros a los Doctores **CARLOS MAYORCA ESCOBAR, DAVID LUNA BISBAL** y **JORGE ARANGO MEJÍA**, quienes oportunamente manifestaron la aceptación a la designación.⁶

3.3.- La demanda arbitral fue sustituida dos veces mediante escritos presentados el 30 de septiembre de 2013 y el 10 de octubre de 2013.⁷

3.4.- La audiencia de instalación del Tribunal se celebró el 4 de octubre de 2013, en la cual el Tribunal se declaró legalmente instalado y fijó como lugar de funcionamiento del mismo y de su secretaría, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. En esta misma providencia se designó como Secretario al Doctor **HENRY SANABRIA SANTOS**, quien manifestó la aceptación de la designación y tomó posesión del cargo ante el Presidente del Tribunal.⁸

3.5.- En la audiencia de instalación el Tribunal inadmitió la demanda inicial en su versión sustitutiva y durante el término de ley el extremo convocante sustituyó por segunda vez la demanda arbitral.⁹

3.6.- El 18 de octubre de 2013, el Tribunal admitió la demanda arbitral, en su versión sustitutiva, por lo cual ordenó correr traslado a la parte convocada por el término de ley.¹⁰

3.7.- El 16 de diciembre de 2013, la parte convocada, ejerció los siguientes actos procesales:

a.- Le dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, formulando excepciones de fondo, solicitando el decreto y práctica de pruebas y oponiéndose al juramento estimatorio.¹¹

b.- Presentó demanda de reconvencción y acompañó copia de ella para el archivo del Centro de Arbitraje y para surtir el traslado al extremo convocante.¹²

3.8.- El 10 de febrero de 2014 la parte convocada presentó un segundo escrito de demanda de reconvencción.¹³

3.9.- Mediante auto de 18 de febrero de 2014, el Tribunal admitió la demanda de reconvencción y ordenó correr traslado ella a la parte convocante.¹⁴

⁵ Folios 001 a 068 del cuaderno principal No. 1.

⁶ Folios 121 a 150 del cuaderno principal No. 1.

⁷ Folios 180 a 356 del cuaderno principal No. 1.

⁸ Folios 262 a 267 del cuaderno principal No. 1.

⁹ Folios 262 a 364 del cuaderno principal No. 1.

¹⁰ Folios 365 a 367 del cuaderno principal No. 1.

¹¹ Folios 460 a 544 del cuaderno principal No. 1.

¹² Folios 545 a 632 del cuaderno principal No. 1.

¹³ Folios 001 a 090 del cuaderno principal No. 2.

¹⁴ Folios 091 a 095 del cuaderno principal No. 2.

3.10.- El 27 de marzo de 2014, el apoderado de la parte convocante presentó el escrito de contestación a la demanda de reconversión, en el cual se opuso a las pretensiones de la misma, propuso excepciones de mérito y aportó pruebas documentales.¹⁵

3.11.- El 7 de mayo de 2014, la apoderada judicial de la parte convocante en reconversión, presentó escrito solicitando pruebas adicionales.¹⁶

3.12.- El 8 de mayo de 2014, la apoderado judicial de la parte convocante, presentó escrito describiendo traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda.¹⁷

3.13.- El 12 de mayo de 2014, el apoderado judicial de la parte convocante reformó su demanda inicial, modificando las pretensiones, precisando algunos hechos de la misma y adicionando la petición de pruebas.¹⁸

3.14.- El 26 de mayo de 2014, la apoderada judicial de la parte convocada, convocante en reconversión, realizó las siguientes actuaciones¹⁹:

a. Reformó la demanda de reconversión.

b. Contestó la reforma integral de la demanda inicial, en el cual se opuso a las pretensiones de la misma, propuso excepciones de mérito y aportó pruebas documentales

3.15.- Mediante auto del 6 de junio de 2014, proferido en audiencia celebrada en esa misma fecha, el Tribunal admitió la reforma de la demanda de reconversión y corrió traslado de la misma por el término de ley.²⁰

3.16.- El 18 de junio de 2014, el apoderado de la parte convocante interpuso recurso de reposición contra el auto de fecha 6 de junio de 2014.²¹

3.17.- Mediante auto del 31 de julio de 2014, el Tribunal resolvió no reponer la providencia recurrida.²²

3.18.- El 27 de agosto de 2014, el apoderado de la parte convocante, convocada en reconversión, presentó el escrito de contestación a la demanda de reconversión, en el cual se opuso a las pretensiones de la misma, propuso excepciones de mérito y aportó pruebas documentales.²³

3.19.- Mediante auto del 10 de septiembre de 2014, el Tribunal ordenó correr traslado de las objeciones al juramento estimatorio formuladas tanto en el escrito de

¹⁵ Folios 096 a 195 del cuaderno principal No. 2.

¹⁶ Folios 200 a 220 del cuaderno principal No. 2.

¹⁷ Folios 222 a 238 del cuaderno principal No. 2.

¹⁸ Folios 246 a 326 del cuaderno principal No. 2.

¹⁹ Folios 331 a 442 del cuaderno principal No. 2.

²⁰ Folios 445 a 447 del cuaderno principal No. 2.

²¹ Folios 448 a 454 del cuaderno principal No. 2.

²² Folios 456 a 459 del cuaderno principal No. 2.

²³ Folios 460 a 472 del cuaderno principal No. 2.

contestación a la reforma integral de la demanda inicial como en el escrito de contestación de la reforma de la demanda de reconvencción.²⁴

3.20.- El 22 de septiembre de 2014, el apoderado judicial de la parte convocante presentó escrito describiendo traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación a la reforma de la demanda inicial.²⁵

3.21.- El 22 de septiembre de 2014, la apoderada judicial de la parte convocante en reconvencción, presentó escrito describiendo traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda de reconvencción.²⁶

3.22.- El 23 de septiembre de 2014 se celebró la audiencia de conciliación en la cual las partes no llegaron a acuerdo conciliatorio alguno, por lo cual el Tribunal fijó las sumas correspondientes a honorarios y gastos que fueron oportunamente canceladas por las partes.²⁷

4.- Primera audiencia de trámite, etapa probatoria y alegaciones finales.

4.1.- El 2 de diciembre de 2014, se dio inicio a la primera audiencia de trámite²⁸, en la cual, el Tribunal, luego de analizados el alcance del pacto arbitral en cuanto a la materia y en cuanto a los sujetos de cara a la índole de los asuntos sometidos a arbitraje, se declaró competente para conocer y resolver en derecho el litigio sometido a su conocimiento. Se dio apertura a la fase probatoria y decretó las pruebas oportunamente pedidas por las partes.

4.2.- Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente manera:

4.2.1.- El 2 de diciembre de 2014, se informó a la perito contable **ANA MATILDE CEPEDA**, su designación como perito en el presente proceso, quien oportunamente manifestó su designación, y se posesionó en audiencia de fecha 11 de diciembre de 2014.²⁹

4.2.2. En la contestación a la demanda inicial, la parte convocada formuló tacha de falsedad respecto del documento denominado "*anexo 3*" aportado en el escrito de la demanda inicial. De esta tacha se corrió traslado a la convocante, la cual de manera oportuna allegó memorial el 5 de diciembre de 2014, oponiéndose al incidente de tacha propuesto por la parte convocada.³⁰

4.2.3- Se ofició y se recibió respuesta de **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.** habiéndose agregado al expediente los documentos allegados por esta el 14 de enero de 2015.³¹

4.2.4- En audiencia de fecha 15 de enero de 2015, se recibieron los testimonios de los señores: Luz Elizabeth Pava Robayo, Luis Bernardo Hernández González, Jorge Ernesto Gómez Ortiz, Leonardo Castelblanco Ariza, Irma Amanda Guerrero Díaz. Así

²⁴ Folios 473 a 475 del cuaderno principal No. 2.

²⁵ Folios 477 a 541 del cuaderno principal No. 2.

²⁶ Folios 566 a 569 del cuaderno principal No. 2.

²⁷ Folios 572 a 577 del cuaderno principal No. 2.

²⁸ Folios 001 a 013 del cuaderno principal No. 3.

²⁹ Folios 041 a 044 del cuaderno principal No. 3.

³⁰ Folios 020 a 040 del cuaderno principal No. 3.

³¹ Folios 067 a 074 del cuaderno principal No. 3.

mismo, la parte convocada desistió del testimonio de Yohan Pastrana, y apoderado judicial de la convocante desistió del testimonio del Señor Rubén Darío Crespo.³²

4.2.5.- En audiencia de fecha 16 de enero de 2015, se recibieron los testimonios de los señores Roberto Galante Herrera, Yazmin Silvestre Clavijo, Alberto José Avilés Arteaga, Luis Edilberto Rodríguez Quintana, Leopoldo Sanclemente Sánchez.³³

4.2.6.- En audiencia de fecha 29 de enero de 2015, se recibieron los testimonios de los señores Raúl Martín Bohórquez, Gonzalo Enrique Quintana Vargas.³⁴

4.2.7.- En audiencia de fecha 11 de febrero de 2015, se recibieron los testimonios de los señores Marco Javier Suárez Vera, Diego Alberto Clavijo Pinzón, Gonzalo Enrique Quintana Vargas. Así mismo, mediante auto No. 26, el Tribunal aceptó el desistimiento de la parte convocada respecto de los testimonios de los Señores: Yesid Bermúdez, Nicolás López Mora, Sandra Pagnan, Diana Girón, Yeniffer Vélez y Deyanira Durán.³⁵

4.2.8.- En audiencia de fecha 12 de febrero de 2015, se recibieron los testimonios de los señores Jairo Augusto Pinzón Bedoya y Cesar Augusto Cely Rico.³⁶

4.2.9.- En audiencia de fecha 19 de febrero de 2015, se practicó el interrogatorio al perito Ernesto Arango Galvis, quien en nombre de Inversiones Arasab elaboró la experticia aportada como prueba por el extremo convocante. De igual manera, se practicó el Interrogatorio del perito José María González Llaña, quien elaboró la experticia aportada como prueba por el extremo convocado. En la referida audiencia, el Tribunal aceptó el desistimiento del Interrogatorio de parte al representante legal del extremo convocante, de acuerdo con lo solicitado por la parte convocada, peticionaria de la prueba.³⁷

4.2.10.- En audiencia de fecha 25 de marzo de 2015, se recibieron los testimonios de los señores Rubén Darío Crespo Botero, Juan Carlos Gómez Torres y se practicó la exhibición de documentos a cargo de E Y R ESPINOSA Y RESTREPO S.A., los cuales luego de ser exhibidos, fueron incorporados al expediente.³⁸

4.2.10.- El 25 de marzo de 2015, la perito Ana Matilde Cepeda, rindió el dictamen pericial contable, el cual fue aclarado y complementado de manera oportuna.

4.2.11. Mediante auto No. 34 del 10 de julio de 2015, considerando que con las pruebas obrantes en el expediente contaba con suficientes elementos de juicio para resolver la controversia, el Tribunal decidió dar por terminada la etapa probatoria y señaló como fecha y hora para celebrar la audiencia de alegaciones finales el día 18 de agosto de 2015.

5.- Término de duración del proceso

5.1.- El término inicial de duración del presente proceso fue de seis (6) meses.

³² Folios 088 a 096 del cuaderno principal No. 3

³³ Folios 097 a 107 del cuaderno principal No. 3

³⁴ Folios 153 a 159 del cuaderno principal No. 3

³⁵ Folios 160 a 164 del cuaderno principal No. 3

³⁶ Folios 174 a 177 del cuaderno principal No. 3

³⁷ Folios 197 a 201 del cuaderno principal No. 3

³⁸ Folios 242 a 248 del cuaderno principal No. 3

5.2.- Dicho término de duración fue objeto de prórroga por un (1) mes, en virtud de lo solicitado por los apoderados judiciales de las partes debida y expresamente facultados, la cual se decretó por auto de fecha 18 de agosto de 2015.

5.3.- El proceso estuvo suspendido por solicitud conjunta de las partes, por un término de 120 días, conforme al límite establecido legalmente.

5.4.- La primera audiencia de trámite se celebró en este proceso el día 2 de diciembre de 2014, por lo cual, el término de duración del proceso, que con la prórroga quedó en siete (7) meses, vence inicialmente el día 2 de julio de 2015.

5.5.- Agregados los 120 días de suspensión, el término de duración se extiende hasta el día **30 de octubre de 2015**.

CAPÍTULO SEGUNDO

SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1.- Las pretensiones de la Demanda.

- Pretensiones Declarativas

"Primera.- Que se declare que la parte **CONVOCANTE cumplió** con el objeto y las obligaciones del Contrato 003 de Administración Delegada con Representación para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles, suscrito entre PAYANES ASOCIADOS SAS (antes LTDA) y PROMOTORA TERRAZZINO S.A.

Segunda.- Que se declare que la parte **CONVOCADA incumplió** el Contrato 003 de Administración Delegada con Representación para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles, suscrito entre PAYANES ASOCIADOS SAS (antes LTDA) y PROMOTORA TERRAZZINO S.A., y en consecuencia debe resarcir económicamente los perjuicios causados a la fecha del Laudo Arbitral a la parte **CONVOCANTE**, por dicho incumplimiento.

Pretensión Subsidiaria a la Segunda Declarativa.- Que se declare que la parte **CONVOCADA** ejecutó las obligaciones adquiridas en desarrollo del Contrato 003 de Administración Delegada con Representación para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles, suscrito entre PAYANES ASOCIADOS SAS (antes LTDA) y PROMOTORA TERRAZZINO S.A., de forma tardía, defectuosa, imprudente y negligente, lo cual generó por sí mismo un incumplimiento y la consecuente responsabilidad por los perjuicios ocasionados a la parte **CONVOCANTE**.

Tercera.- Que se declare que como consecuencia de los incumplimientos en sus obligaciones contractuales por parte de la parte **CONVOCADA**, ésta le causó y le sigue causando perjuicios económicos a la parte **CONVOCANTE**, que deben ser reconocidos, cuantificados, actualizados y declarados por el H. Tribunal de Arbitramento, e indemnizados

integralmente por PAYANES ASOCIADOS SAS (antes LTDA), de conformidad con lo que se prueba en el proceso.

Cuarta.- *Que el Honorable Tribunal de Arbitramento, en el laudo arbitral, efectúe la Liquidación del Contrato 003 de Administración Delegada con Representación para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles, suscrito entre PAYANES ASOCIADOS SAS (antes LTDA) y PROMOTORA TERRAZZINO S.A., con el reconocimiento de perjuicios a favor de PROMOTORA TERRAZZINO S.A. a que haya lugar. Lo anterior, dejando la claridad de que la liquidación del contrato, no libera a PAYANES ASOCIADOS SAS (Antes Ltda) frente a los perjuicios y/o litigios futuros que sobrevengan a PROMOTORA TERRAZZINO S.A. después del Laudo Arbitral como consecuencia de su gestión como Administrador Delegado del Proyecto Salitre Office.*

Quinta.- *Que se declare a la parte **CONVOCANTE** a paz y salvo por todo concepto respecto de sus obligaciones contractuales.*

- Pretensiones de Condena

*"Que como consecuencia de las declaraciones anteriores por parte del Tribunal de Arbitramento, se resuelvan a favor de la **CONVOCANTE** las siguientes pretensiones de condena:*

Primera.- *Se condene y ordene a la parte **CONVOCADA** a indemnizar y pagar a la parte **CONVOCANTE** una suma de capital correspondiente a los sobrecostos generados en el Proyecto Salitre Office, derivados de los conceptos 2.1 a 2.1.11 descritos detalladamente en la Estimación Jurada de Perjuicios; suma inicialmente tasada en un monto no inferior a DOS MIL CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$2.044.091.276). Lo anterior, sin perjuicio de que en este proceso se pruebe un mayor valor y haya lugar a éste para la reparación integral de los perjuicios económicos sufridos por la **CONVOCANTE**, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales y la falta de diligencia y cuidado en el mandato conferido por parte de la **CONVOCADA** durante la ejecución del Contrato 003 de Administración Delegada con Representación para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles; incumplimiento que se ve reflejado en la mayor permanencia en la obra.*

Segunda: *Adicionalmente, se condene y ordene a la parte **CONVOCADA**, pagar la indexación del capital mencionado en la Pretensión Primera antes señalada. Dicho valor, a la fecha de la presentación de la demanda inicial (agosto nueve (09) de 2013) equivale a un monto no inferior a VEINTISÉIS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS VEINTIUN PESOS (\$26.365.521). Lo anterior, sin perjuicio de que en este proceso se pruebe y/o actualice a un mayor valor y haya lugar a éste a efectos de una reparación integral de los perjuicios económicos sufridos por la **CONVOCANTE**, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales y la falta de diligencia y cuidado en el mandato conferido por parte de la **CONVOCADA** durante la ejecución del Contrato 003 de Administración*

Delegada con Representación para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles; incumplimiento que se ve reflejado en la mayor permanencia en la obra.

Tercera: *Adicionalmente, se condene a la parte **CONVOCADA** a pagar a la parte **CONVOCANTE**, los intereses corrientes y/o moratorios más altos que permita la ley colombiana aplicable sobre todas las sumas a las que resulte condenada respecto de la Pretensión Primera precedente, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena o desde cuando el Tribunal considere estos se deben causar conforme a lo que se pruebe en el proceso.*

Primera Pretensión Subsidiaria a la Tercera Condenatoria Principal.-

*Que en subsidio de lo solicitado en la Pretensión Tercera Condenatoria Principal, se condene a la parte **CONVOCADA** a pagar a la parte **CONVOCANTE**, intereses moratorios sobre todas las sumas a las que resulte condenada, en los términos del artículo 884 del Código de Comercio, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena o desde cuando el Tribunal considere estos se deben causar conforme a lo que se pruebe en el proceso.*

Segunda Pretensión Subsidiaria a la Tercera Condenatoria Principal.-

*Que en subsidio de lo solicitado en la Pretensión Tercera Condenatoria Principal, y ante la negativa a la Primera Pretensión Subsidiaria precedente, se condene a la parte **CONVOCADA** a pagar a la parte **CONVOCANTE**, intereses moratorios o remuneratorios, según el caso, a la tasa que el Tribunal establezca, sobre todas las sumas a las que resulte condenada, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena, o desde cuando el Tribunal considere estos se deben causar conforme a lo que se pruebe en el proceso.*

Cuarta.- *Adicionalmente, se condene y ordene a la parte **CONVOCADA** a indemnizar y pagar a la parte **CONVOCANTE** la suma que, conforme a lo que se pruebe en este proceso, haya lugar para la reparación integral de los presuntos perjuicios económicos sufridos por la **CONVOCANTE**, que correspondan a: **a)** Los mayores costos administrativos en que incurra la **CONVOCANTE** para poder liquidar, tanto el Contrato 003 de Administración Delegada con Representación para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles, como los demás subcontratos celebrados para la ejecución del Proyecto Salitre Office, por el valor que se cause a partir de la presentación de la demanda, según la determinación y tasación del perito que se designe para tal fin, una vez realizada la liquidación de los subcontratos; **b)** Los mayores valores pagados a los subcontratistas y no reembolsados por estos en la liquidación de los subcontratos, por el valor que se cause a partir de la presentación de la demanda, según la determinación y tasación del perito que se designe para tal fin. **c)** Los costos directos pagados por la **CONVOCANTE** que no tienen soporte alguno en la documentación entregada por **PAYANES ASOCIADOS** (contratos u órdenes de compra), de conformidad con la tasación que realice el perito sobre la misma. Conceptos que en su totalidad se*

encuentran relacionados en debida forma en la Estimación Jurada de Perjuicios en el Numeral 2.2.

000423

Quinta: Adicionalmente, se condene a la parte **CONVOCADA** a pagar a la parte **CONVOCANTE**, los intereses corrientes y/o moratorios más altos que permita la ley colombiana aplicable sobre todas las sumas a las que resulte condenada respecto de la Pretensión Cuarta precedente, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena o desde cuando el Tribunal considere estos se deben causar conforme a lo que se pruebe en el proceso.

Primera Pretensión Subsidiaria a la Quinta Condenatoria Principal.-

Que en subsidio de lo solicitado en la Pretensión Quinta Condenatoria Principal, se condene a la parte **CONVOCADA** a pagar a la parte **CONVOCANTE**, intereses moratorios sobre todas las sumas a las que resulte condenada, en los términos del artículo 884 del Código de Comercio, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena o desde cuando el Tribunal considere estos se deben causar conforme a lo que se pruebe en el proceso.

Segunda Pretensión Subsidiaria a la Quinta Condenatoria Principal.-

Que en subsidio de lo solicitado en la Pretensión Quinta Condenatoria Principal, y ante la negativa a la Primera Pretensión Subsidiaria precedente, se condene a la parte **CONVOCADA** a pagar a la parte **CONVOCANTE**, intereses moratorios o remuneratorios, según el caso, a la tasa que el Tribunal establezca, sobre todas las sumas a las que resulte condenada, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena, o desde cuando el Tribunal considere estos se deben causar conforme a lo que se pruebe en el proceso.

Sexta.- Que se condene a la **CONVOCADA** a indemnizar y pagar todas aquellas sumas que, conforme a lo que se pruebe en este proceso, haya lugar para la reparación integral de los perjuicios económicos sufridos por la **CONVOCANTE**, con ocasión de la deficiente gestión de la **CONVOCADA** como Administrador Delegado.

Séptima.- Que se ordene a la parte **CONVOCADA** dar cumplimiento al Laudo Arbitral que ponga fin a éste proceso y se le condene al pago de intereses comerciales y moratorios sobre el monto total de la condena y a la tasa máxima establecida por la ley, desde la fecha de la ejecutoria del Laudo Arbitral y hasta la fecha del pago efectivo.

Octava.- Que se condene a la parte **CONVOCADA** al pago de la totalidad de las costas y honorarios del proceso arbitral y al pago de las agencias en derecho en que incurra la parte **CONVOCANTE**

2. Los hechos de la demanda.

Los hechos de la demanda que sustentan las pretensiones anteriormente transcritas son, en síntesis, los siguientes:

10

2.1.- El primero (01) de agosto de 2011, se suscribió el *Contrato 003 de Administración Delegada con Representación para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles*, entre la firma PAYANES ASOCIADOS SAS (antes LTDA) y PROMOTORA TERRAZZINO S.A. Su objeto consistió en que **PAYANES ASOCIADOS**, como contratista, se obligaba para con **PROMOTORA TERRAZZINO** a realizar las labores por el sistema de administración delegada con representación y prestación de servicios profesionales, de acuerdo al reglamento de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, para administrar la ejecución de la obra civil consistente en una torre de oficinas y su respectivo urbanismo, proyecto denominado Salitre Office de Bogotá, situado en la Calle 22B No. 44C-90 de esa ciudad.

2.2.- El plazo inicial para entregar las obras, según la CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA del contrato referido, fue de doce (12) meses contados a partir de la fecha del acta de iniciación de las obras (Anexo 1), fecha que según se estableció por **PAYANES ASOCIADOS** corresponde al cinco (5) de agosto de 2012. Igualmente, en el cronograma aceptado por las partes (Anexo 2), se estableció como fecha final de las obras exteriores, el quince (15) de agosto de 2012. Sin embargo, se tiene como último plazo establecido para la entrega de la obra, junto con la liquidación, el dieciocho (18) de septiembre de 2012, en razón de un acuerdo celebrado entre las partes en reunión sostenida el día dieciséis (16) de julio de 2012.

2.3.- El Acta de Inicio enviada por **PAYANES ASOCIADOS**, la cual establecía como fecha de inicio al cinco (5) de agosto de 2012, no fue suscrita por los representantes de **PROMOTORA TERRAZZINO**, pues fue evidente que la iniciación de las obras tuvo a una fecha anterior a la que pretendió establecer el ADMINISTRADOR DELEGADO. Prueba de lo anterior, lo constituye el Contrato No. 001 de 2011 del trece (13) de abril de 2011 (Anexo 4), en el cual **PAYANES ASOCIADOS**, actuando en calidad de ADMINISTRADOR DELEGADO de **PROMOTORA TERRAZZINO**, contrató los servicios de Topografía para la Obra Salitre Office.

2.4.- En cumplimiento de lo establecido en el Contrato, **PROMOTORA TERRAZZINO**, gestionó y entregó el día cuatro (04) de mayo de 2011, el Estudio de Suelos elaborado por la firma Geotecnista Espinosa y Restrepo y, además, hizo entrega de los Planos Estructurales correspondientes a la construcción de la viga-guía, pilotes y pantallas de la obra el día nueve (09) de mayo de 2011, dando así las instrucciones y datos suficientes a la sociedad **PAYANES ASOCIADOS**, para el inicio de la construcción. Estaba establecido que este proceso sería un poco más lento, pues buscaba garantizar la estabilidad de la obra. No obstante lo anterior, la sociedad subcontratista GALANTE S.A., quien fue contratada por **PAYANES ASOCIADOS** para la construcción de los Pilotes, Pantallas y Barretes, realizó una solicitud de modificación de los planos, buscando facilitar la construcción de los módulos de pantalla, solicitud que fue aceptada y que agilizó el proceso de construcción.

2.5.- Debido a la falta de coordinación, diligencia y auditoría del ADMINISTRADOR DELEGADO sobre la conducta del subcontratista GALANTE S.A., y dadas las falencias en la programación del suministro de concreto, también atribuible a la sociedad **CONVOCADA**, se generó un retraso aproximado de treinta (30) días en la ejecución de la obra, hecho que se corrobora con el Acta de Inicio y Acta Final de dicho contrato.

2.6.- Además de lo anterior, dicha falta de coordinación, diligencia y vigilancia del ADMINISTRADOR DELEGADO sobre el contrato celebrado con GALANTE S.A., se vio reflejada en el momento en que este subcontratista realizó un mal proceso constructivo que generó un incidente en la construcción del Barrete B15 del eje F1 de la obra. La excavación permaneció abierta por más de dos (02) días; ante lo cual, **PAYANES ASOCIADOS** no ejerció ningún tipo de control o alerta, ni desplegó ninguna actuación para evitar este gravísimo error, lo cual afectó la estabilidad del suelo y de las paredes del módulo.

2.7.- Lo anterior evidencia el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por **PAYANES ASOCIADOS**, particularmente las consignadas en los literales a) y aa) de la CLÁUSULA CUARTA del Contrato de Administración Delegada, en la medida que no ejerció adecuadamente sus labores de vigilancia técnica ante este incidente, lo cual fue un factor determinante en el retardo general de la Obra como explicamos a continuación:

- En primer lugar, esta situación impidió que el Barrete mencionado, quedara fundido en su totalidad, razón por la cual, posteriormente fue necesaria la reparación del mismo, mediante la implementación de Caissons de aproximación adyacentes al Barrete B15, hasta la profundidad del Sótano 1. Este hecho, requirió igualmente un proceso de reparación del mismo Barrete B15 en el Sótano 2, en donde se presentó un problema relacionado con una socavación generada alrededor del elemento, que impidió continuar con el proceso de reparación mediante Caissons y obligó a realizar trabajos de relleno con concreto para confinarlo. Todo lo anterior requirió, además, la construcción de doce (12) micropilotes que garantizaran la estabilidad de la estructura.

2.8.- El reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el subcontratista GALANTE S.A., fue manejado directamente por **PROMOTORA TERRAZZINO** con el subcontratista (Anexos 43 y 44), labor que, en todo caso, se vio truncada por el incumplimiento y falta de diligencia y cuidado del ADMINISTRADOR DELEGADO, ya que pese a que GALANTE S.A. había accedido a reparar los daños causados y a pagar los perjuicios que se probaren, **PAYANES ASOCIADOS** nunca envió el Acta de Liquidación Final de la obra. Sin este requisito, no le fue posible a **PROMOTORA TERRAZZINO** apoyar al ADMINISTRADOR DELEGADO realizando la reclamación a GALANTE S.A.

2.9.- Posteriormente, una vez se fue adelantando el proceso de excavación, teniendo en cuenta que el comportamiento del suelo era estable y que los resultados de los informes de instrumentación de las pantallas y topografía eran normales y confiables, el Geotecnista autorizó ejecutar mayores volúmenes de excavación y la eliminación de Caissons de aproximación, cambiando el proceso de construcción para poder avanzar con la obra y ayudar a recuperar el tiempo perdido en la excavación (Anexo 50). Estas modificaciones no fueron utilizadas por el ADMINISTRADOR DELEGADO para implementar planes de choque para recuperar el tiempo perdido.

2.10.- Pese a que el problema relacionado con el Barrete B15 se había solucionado, el subcontratista vinculado para el desarrollo de la estructura RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA, incumplió de manera constante con sus obligaciones, hecho que llevó a que **PAYANES ASOCIADOS** realizara un aviso de siniestro del amparo de cumplimiento ante la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO, cuyos

fundamentos fácticos y jurídicos fueron y son desconocidas por **PROMOTORA TERRAZZINO**.

2.11.- Finalmente, mediante Comité de veintidós (22) de marzo de 2012 (Anexo 29), se definió entre las partes la necesidad de "*seccionar la obra y contratar con otro contratista*", con el fin de recuperar un atraso en la construcción de la estructura. Igualmente, dicha labor se vio truncada, por las deficiencias en el proceso de contratación de este contratista por parte de **PAYANES ASOCIADOS**.

2.12.- La anterior situación causó un retraso general en la obra de tres (03) semanas más, así mismo, el mencionado subcontratista no cumplió con sus obligaciones acordadas, ya que no contó con el personal requerido, ni los recursos ofrecidos, razón por la cual se perdió más tiempo y **PROMOTORA TERRAZZINO** se vio en la necesidad de solicitar al ADMINISTRADOR DELEGADO el cambio de este contratista, hecho que se demuestra con el Acta de Comité No. 55 del diecinueve (19) de abril de 2012.

2.13.- De otra parte, el retraso en cerrar la cimentación del Cuadrante No. 4, previsto inicialmente para el día veintidós (22) de febrero, se generó a causa de las demoras en la selección, vinculación y legalización del contratista que iba a ejecutar las obras del Cuadrante No. 4 por parte de **PAYANES ASOCIADOS** en su calidad de ADMINISTRADOR DELEGADO. Lo anterior fue la causa del retraso en el inicio de la estructura del mismo cuadrante e, igualmente, fue la causa directa para la demora en el proceso constructivo de las rampas del sótano, que se retrasó un mes más de lo previsto.

2.14.- Adicional a lo anterior, dentro de la ejecución del contrato se pudieron evidenciar falencias en la contratación de personal por parte de **PAYANES ASOCIADOS**, pues el mismo no cumplía con los requisitos de idoneidad necesarios para desempeñar las funciones requeridas.

2.15.- Igualmente, se solicitó el cambio del profesional de presupuestos, lo cual obedeció a que desde el inicio de la obra, no existieron cronogramas ni presupuestos bien elaborados por parte de **PAYANES ASOCIADOS** y, por el contrario, se presentaron inconsistencias. En cuanto al personal de obra, si bien se solicitó en un caso el cambio de dos profesionales, por cuanto no eran idóneos en el desempeño de sus cargos, también es cierto que se presentó mucha rotación de personal, por decisión de **PAYANES ASOCIADOS**.

2.16.- De igual forma, **PROMOTORA TERRAZZINO** manifestó su preocupación mediante escrito de fecha el seis (06) de agosto de 2012, (Anexo 46), debido a que la Obra no contaba con un Profesional SISO, aspecto que no fue solucionado por el **PAYANES ASOCIADOS**.

2.17.- Los diversos cambios de personal, se debieron a que estos cargos estaban en cabeza de profesionales no idóneos y se estaban causando perjuicios a diferentes procesos administrativos, como los retrasos de las programaciones de compras y la errónea y tardía suscripción de contratos, cuentas de cobro y otros inconvenientes que reflejaron la inadecuada gestión del Proyecto por parte del ADMINISTRADOR DELEGADO y los profesionales que había designado para tal fin. Nuevamente, esta situación es un claro incumplimiento por parte del **PAYANES ASOCIADOS**, de otra de las obligaciones adquiridas en el Contrato 003 de Administración Delegada,

concretamente la relativa a contratar el personal técnico y administrativo necesario para la buena marcha del proyecto Salitre Office.

2.18.-Teniendo en cuenta los constantes incumplimientos por parte de **PAYANES ASOCIADOS** y en especial el vencimiento del término establecido para la entrega de la Obra, **PROMOTORA TERRAZZINO** decidió apoyar los procesos internos del Proyecto, y envió personal propio para poder sacar adelante el Proyecto Salitre Office y no generar mayores incumplimientos frente los compradores; todo con la aceptación del ADMINISTRADOR DELEGADO y manteniendo en cabeza de éste la responsabilidad operativa de la Obra.

2.19.-El personal de **PROMOTORA TERRAZZINO** pudo evidenciar que las programaciones elaboradas inicialmente por **PAYANES ASOCIADOS**, fueron modificadas durante el transcurso de la ejecución de la obra en múltiples ocasiones y sin control alguno, hecho que impidió que **PROMOTORA TERRAZZINO** conociera los atrasos reales que iba presentando la obra y las razones de estos (Anexo 46). En el mismo sentido, se evidenció un completo desorden administrativo, en donde se encontraron contratos con vigencias vencidas; contratos sin terminar o sin pólizas vigentes que permitieran apremiar al contratista por falta de pago de aportes a seguridad social; entre otros aspectos que generaron finalmente reprocesos, problemas en la finalización de la obra y en la cancelación de las órdenes de pago de los subcontratistas.

2.20.- El retraso general de la obra es evidente, pues actividades como enchapes, ventanería, vigas de fachada, ductos de Drywall, estructuras en aluminio, cierre de ascensores, instalaciones eléctricas, cielos rasos y demás, no se pudieron desarrollar según el cronograma estipulado, porque las áreas no se encontraban listas para ser utilizadas, debido a la ausencia de la debida planeación, coordinación, diligencia y cuidado por parte de **PAYANES ASOCIADOS** como ADMINISTRADOR DELEGADO.

2.21.- Adicionalmente, la obra llegó hasta un punto tan crítico de desorden y falta de aseo e iluminación insuficiente, que imposibilitaba el inicio de actividades como mampostería y pañetes en sótanos; avance en la construcción de elementos estructurales en sótanos como los tanques subterráneos, escaleras, vigas de cimentación, fosos de ascensor, cuartos de maquinas y muros de limpieza en sótanos. De igual forma, la falta de aseo y recolección de escombros era supremamente inseguro para el personal que trabajaba en la Obra, incumpliendo nuevamente sus obligaciones contractuales como ADMINISTRADOR DELEGADO (*CLÁUSULA CUARTA literal s*) del Contrato de Administración Delegada).

2.22.- Por lo anterior, **PROMOTORA TERRAZZINO** se vio en la necesidad de colaborar con el retiro de escombros y desperdicios, dejando al frente de esta actividad a un profesional dedicado exclusivamente a liderar esta actividad, lo cual duró aproximadamente tres (03) meses; una vez despejadas las áreas de trabajo, se pudieron reiniciar las actividades. El costo que **PROMOTORA TERRAZZINO** tuvo que asumir en esta labor, está relacionado en el acápite de daños.

2.23.- A todo lo anterior, debe agregarse que el ADMINISTRADOR DELEGADO también incumplió su deber contractual de gestionar los trámites ante las entidades correspondientes para la conexión de servicios públicos definitivos (*CLÁUSULA CUARTA literal dd*) del Contrato de Administración Delegada), lo cual impidió escriturar los inmuebles con la debida anticipación para las entregas, y generó en

consecuencia, un grave perjuicio económico para **PROMOTORA TERRAZZINO**, el cual será indicado en el capítulo correspondiente a los daños sufridos por esta empresa.

2.24.- De igual manera, como consecuencia del retraso generalizado de la obra, fue necesario prorrogar dos veces la Póliza Todo Riesgo Construcción, pues llegada la fecha del vencimiento de la misma, a pesar de que la obra no se había terminado, debía permanecer asegurada, lo cual se tradujo en mayores costos para **PROMOTORA TERRAZZINO**.

2.25.- Asimismo, la empresa que represento se vio obligada a seguir asumiendo costos como consecuencia de la demora de la Obra, tales como el pago de la contribución por valorización, el impuesto predial por el cambio de año, la comisión fiduciaria, entre otros perjuicios económicos.

2.26.- Por otra parte, en el Acta de Reunión adm-02-F06 de fecha 16 de julio de 2012 (Anexo 3), las partes acordaron que la fecha última de entrega de las obras sería el 18 de septiembre de 2012. Sin embargo, esta fecha de entrega tampoco se cumplió y al día de hoy veinticinco (25) de septiembre de 2013, a más de dos años después del inicio de las obras y casi un año después de la fecha de entrega pactada, la obra aún no ha sido entregada a satisfacción por el ADMINISTRADOR DELEGADO (Anexo 96), lo cual ratifica aún más su situación de incumplimiento.

2.27.- Finalmente, es de vital importancia anotar que el incumplimiento contractual que se expuso, fue reconocido por el mismo Ingeniero Jorge Payán, representante legal de la empresa CONVOCADA, quien formal y expresamente asumió toda responsabilidad por los sobrecostos que genere la mayor permanencia en obra. Así está acreditado en acta suscrita entre las partes el 16 de julio de 2012, ya referida.

2.28.- El día diez (10) de julio de 2013, el ADMINISTRADOR DELEGADO radicó en las oficinas de **PROMOTORA TERRAZZINO** el denominado "*Informe Final de Liquidación del Edificio Salitre Office*", con un total de sesenta y dos mil seiscientos cuatro (62.604) folios y ciento cincuenta (150) tomos, en el cual se concluye por PAYANES ASOCIADOS SAS (Antes Ltda), entre otras cosas, que el valor ejecutado de la obra es de DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO NOVENTA MIL CIENTO DOS PESOS (16.477.190.102).

2.29.- Mediante comunicación del día seis (06) de agosto de 2013 (Anexo 95) **PROMOTORA TERRAZZINO**, manifestó de manera preliminar su sorpresa y preocupación por dicho valor reportado, pues según la información del ADMINISTRADOR DELEGADO, los sobrecostos de la Obra ascenderían a: TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TRECE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.372.387.513), los cuales surgen como resultado de la diferencia entre valor ejecutado de la obra: DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO NOVENTA MIL CIENTO DOS PESOS \$16.477.190.102; y el valor presupuestado inicialmente: TRECE MIL CIENTO CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$13.104.802.589).

2.30.- Ante este preocupante escenario de sobrecostos reportado por **PAYANES ASOCIADOS**, mi poderdante se vio obligada a realizar un juicioso y detallado análisis y depuración de la voluminosa e incompleta información entregada. El

resultado de este análisis está consignado en el *Informe de Análisis de Información Entregada por Administrador Delegado Payanes Proyecto Salitre Office – Análisis de contratos y Liquidación* (en adelante Informe de Análisis Financiero) elaborado por el equipo técnico y financiero de **PROMOTORA TERRAZZINO**.

2.31.- Como resultado de ese análisis, **PROMOTORA TERRAZZINO S.A.** encontró que el Proyecto, aparentemente y de acuerdo a los documentos enviados por **PAYANES ASOCIADOS** en su "informe", no tuvo los sobre costos que el mismo **PAYANES ASOCIADOS** señaló en dicho documento. En cambio, se comprobó que a la fecha, **PROMOTORA TERRAZZINO** ha pagado por el Proyecto, un valor total de TRECE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL VEINTE PESOS (\$13.799.344.020).

2.32.- Ahora, si bien es cierto, al parecer, los sobrecostos del Proyecto no corresponden al valor afirmado por **PAYANES ASOCIADOS**, en la página 2 de las conclusiones generales del referido Informe de Análisis Financiero (Anexo 97), fue posible concluir que **sí** existen valores de costo directo que **PROMOTORA TERRAZZINO** ha pagado, pero que no aparecen soportados como exige el Contrato de Administración Delegada, esto es en contratos o en órdenes de compra. Estos valores ascienden a SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$668.649.639).

2.33.- Adicionalmente, el Informe de Análisis Financiero (Anexo 97), concretamente en la página 3 de las conclusiones generales y en el Anexo 3 del Informe, permitió constatar que a la fecha, hay CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES VEINTE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$483.020.349) a favor de **PROMOTORA TERRAZZINO** que corresponden a:

i) Multas de incumplimiento reflejadas en las liquidaciones de tres (3) de los subcontratos, pero cuyo procedimiento ante la aseguradora para hacerlas efectivas nunca fue culminado, que además no fueron conciliadas con el respectivo subcontratista y que a la fecha no han sido pagadas a **PROMOTORA TERRAZZINO**. Por este concepto, actualmente hay un saldo a favor de la CONVOCADA equivalente a CIENTO SETENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$170.243.618) y;

ii) Mayor valor pagado en algunos subcontratos por la falta de control en actividades realizadas, lo cual ocasionó que se hicieran mayores pagos al momento de cruzar la información por descuentos, valores no retenidos, y la amortización de anticipos; todo lo cual asciende a TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SEIS MIL QUINIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$358.406.529).

2.34.- Adicionalmente, se aclara que si bien existen mayores valores pagados, no se tiene actualmente elementos suficientes para determinar que son perjuicios sufridos por **PROMOTORA TERRAZZINO** a la fecha de la presentación de la demanda, en razón de que el proceso de liquidación de los subcontratistas no fue realizado por la sociedad CONVOCADA a pesar de ser parte de sus obligaciones contractuales.

2.35.- Además de lo anterior, **PROMOTORA TERRAZZINO** ha recibido algunas comunicaciones de parte de **PAYANES ASOCIADOS** en las que afirma la Obra ha sido debidamente terminada y entregada, basándose en el "*Informe Final de Liquidación del Edificio Salitre Office*" radicado en nuestras oficinas el pasado once

(11) de julio de 2013. Sin embargo, dicho Informe no contempla la totalidad de los documentos requeridos y muestra una gran deficiencia en la información entregada por el ADMINISTRADOR DELEGADO, por lo cual, a partir de la información entregada, a pesar de su gran volumen, no es posible concluir que la Obra Salitre Office ha sido concluida en su totalidad y satisfactoriamente.

2.36.- Dentro de las falencias de la información entregada, debe mencionarse la total negligencia por parte de **PAYANES ASOCIADOS** al liquidar los contratos con los subcontratistas. Esto puede corroborarse en las páginas 1 y 2 de las conclusiones del Informe de Análisis Financiero elaborado por **PROMOTORA TERRAZZINO**, que a continuación se señala entre otras cosas:

- i) De la documentación necesaria para la liquidación, solo el seis punto un por ciento (6.1%) de los contratos cuenta con la totalidad de ellos, es decir (04) contratos. De estos cuatro (04) contratos, sólo hay un acta de liquidación que fue aceptada por el contratista.
- ii) Los contratos con pólizas actualizadas de estabilidad y/o calidad sólo son el cuarenta y dos punto cuatro por ciento (42.4%) de la totalidad, que equivalen a veintiocho (28) contratos.
- iii) Las actas de entrega firmadas por **PROMOTORA TERRAZZINO** sólo son el tres por ciento (3%), es decir dos (2) contratos.
- iv) Si bien los formatos de actas de liquidación se encuentran anexas con firma de **PAYANES ASOCIADOS** en cada carpeta entregada, sólo se concilió y se encuentran firmadas y/o aceptadas por los contratistas el cincuenta por ciento (50%) de la totalidad, es decir treinta y tres (33) contratos. De ese porcentaje, el treinta por ciento (30%), es decir diez (10) actas, requieren cambios en ellas, debido a que contienen errores de valores contractuales, casos específicos en que mezclan en la liquidación de los contratos con órdenes de servicio y errores en valores fórmulas matemáticas.
- v) De estos treinta y tres (33) contratos antes mencionados, los únicos tres (03) que cuentan con la documentación completa presentan errores en la liquidación.

2.37.- PROMOTORA TERRAZZINO pudo constatar en su Informe, que de la totalidad de los contratos suscritos para el desarrollo del Proyecto Salitre Office (66 contratos), se identificaron diecisiete (17) contratos, que luego de recorrido realizado en obra el pasado diecinueve (19) de agosto de 2013, a la fecha aún tenían problemas de calidad y entrega a satisfacción.

2.38.- Contrario a lo que entiende el ADMINISTRADOR DELEGADO, de conformidad con el contrato suscrito entre las partes, la "obra" solo es una parte de las obligaciones técnicas, administrativas y financieras que le corresponden a **PAYANES ASOCIADOS** como ADMINISTRADOR DELEGADO del proyecto Salitre Office, de las cuales tiene pendientes las obligaciones consignadas en la CLÁUSULA CUARTA en sus literales j); k); v); w); z); ee).

2.39.- En relación con las liquidaciones de los subcontratos, vale mencionar que de la información entregada por el ADMINISTRADOR DELEGADO, muchos de ellos no fueron enviados liquidados, y en esa medida incumplió la obligación de liquidar el contrato con cada subcontratista, la cual está consignada en cada uno de los contratos que **PAYANES ASOCIADOS**.

2.40.- Así las cosas, al no preparar, estructurar, efectuar y coordinar las liquidaciones con los contratos celebrados como lo exige la naturaleza del Contrato de Administración Delegada y las obligaciones adquiridas con los subcontratistas, y al no haber hecho una entrega real y efectiva del Proyecto Salitre Office, **PAYANES ASOCIADOS** abandonó el contrato en el estado en que se encuentra, al optar por incumplir las obligaciones contractuales pendientes a su cargo, tal como lo afirmó en las comunicaciones enviadas a mi poderdante.

3.- Contestación de la demanda

Durante el traslado de la demanda la convocada se opuso a la totalidad de pretensiones de la demanda, aceptando algunos hechos y negando otros. En efecto, al contestar, hace una serie de aclaraciones relativas los hechos, brindando lo que en su sentir fue lo ocurrido entre las partes. Así mismo formuló las excepciones de mérito que denominó:

(i) "Excepción de Cumplimiento del Contrato por parte de Payanes; ii) Excepción de Incumplimiento del Contrato por parte de Terrazzino, lo cual genera la obligación de ésta de pagar a Payanes la Cláusula Penal del Contrato; iii) Excepción de Ausencia de Responsabilidad de Payanes y Responsabilidad Exclusiva del Constructor y Dueño de la Obra de Terrazzino, Respecto de la Mayor Permanencia en Obra y los Mayores Costos en la Ejecución de la Misma; Iv) Excepción de Ausencia de Derecho Sustancial para Reclamar el Pago de Obligaciones y Perjuicios Diferentes a los Pactados en el Contrato; v) Excepción de Ausencia de Responsabilidad de Payanes y Responsabilidad Exclusiva de Terrazzino por haber obrado la primera en nombre y representación de la segunda; vi) Excepción de Pacta Sunt Servanda; vii) Excepción de Desconocimiento del Contratante de las Consecuencias Derivadas de las Aprobaciones Previas e Intervención Impuestas Contractualmente al Mandatario; viii) Sexta Excepción de Conocimiento Pleno de Terrazzino de los Actos del Mandatario; Ix) Excepción de Diligencia del Mandatario; x) Excepción de Violación de Actos propios de Incumplimiento del Principio de Confianza Legítima; xi) Excepción de Ausencia de Responsabilidad de Payanes por Virtud de la Expresa Autorización del Mandante de Delegar el Mandato; xii) Excepción de Excesiva Responsabilidad a partir de la Naturaleza del Contrato; xiii) Excepción por Excesiva Cuantía del Perjuicio en Relación con la Cuantía de la Prestación del Contrato; XIV) Excepción de Improcedencia de la Solicitud de Pago de Indexación e Intereses Corrientes y Moratorios; xv) Excepción Subsidiaria de Indebida Acumulación de Pretensiones Principales en cuanto Reclama Indexación e Intereses Corrientes y Moratorios; xvi) Excepción de Ausencia del Carácter Declarativo y de la Improcedencia de la Declaración pretendida."

4.- Demanda de Reconvención

Estando en la oportunidad prevista para ello, además de contestar la demanda y proponer la mencionada excepción de fondo, la convocada interpuso demanda de

reconvencción para que le fuesen reconocidas por el Tribunal las siguientes pretensiones:

"1.- Declarar la existencia y validez del contrato suscrito el 1 de Agosto de 2011 entre PAYANES Y TERRAZZINO cuyo objeto fue la administración delegada con representación de la obra civil "Edificio Salitre Office" en la ciudad Bogotá. La administración comprendió la supervisión de la construcción y realización de todos los trabajos necesarios para la ejecución de la obra, las obras asesorías, provisionales o definitivas, que fueron necesarias ejecutar a juicio de TERRAZZINO; ciñéndose el contratista "única y exclusivamente a la realización de los actos necesarios y del orden normal de los negocios para la ejecución del presente contrato, actuando por cuenta y riesgo del contratante.

2.- "Declarar que PAYANES cumplió con la obligación principal prevista en el objeto del contrato y en su calidad de Administrador Delegado o simple mandatario, acató las ordenes de TERRAZZINO y subcontrató únicamente a los subcontratistas autorizados expresamente por TERRAZZINO, de acuerdo con las limitaciones a la representación expresada en las cláusulas PRIMERA, SEGUNDA; CUARTA literales (a), (b), (c), (d), (f), (h), (p), (r), (q), (s), (t); QUINTA literales (c), (f),(g), (h), (j), (p); SEXTA, SÉPTIMA, literales (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i), (j), (k),(l), (m), (o), (p), (r), (s), (t), y (v); DECIMA PARAGRAFO SEGUNDO, DECIMA PRIMERA, DECIMA SEGUNDA, DECIMA OCTAVA, todas las cuales previeron la total intervención de TERRAZZINO en la gestión encomendada a PAYANES.

3.- Declarar que PAYANES cumplió con la obligación de solicitar las autorizaciones previas de la interventoría de TERRAZZINO para efectuar todos los pagos a Subcontratistas y a PAYANES, a través de ACCIÓN FIDUCIARIA, en su calidad de administrador delegado o simple mandatario, expresadas en las cláusulas PRIMERA, SEGUNDA, DECIMA, y su PARÁGRAFO SEGUNDO Y DECIMA PRIMERA, DECIMA SEGUNDA, todas las cuales determinaron el costo directo real de la Obra de TERRAZZINO.

4.- Declarar que la entrega del bien inmueble objeto del Contrato, ocurrió dentro del mes de diciembre de 2012, fecha en la cual las Partes iniciaron la actividad de postventas de la Obra, suscribieron varias actas de entrega e iniciaron acuerdos tendientes a la liquidación del Contrato.

5.- Declarar que la liquidación del Contrato se efectuó por PAYANES el 10 de julio de 2013, y se radicó el 11 del mismo mes, mediante la presentación y entrega del informe Final de Liquidación de la Obra Salitre Office, en virtud de los acuerdos previos escritos y suscritos entre PAYANES y TERRAZZINO, para tal propósito.

6.- Modificar la liquidación final presentada por PAYANES para adicionar los Gastos Reembolsables que no fueron incluidos por valor de \$82.785.860. que corresponden a: i) \$80.785.860 cobrados a TERRAZZINO mediante facturas las cuales fueron devueltas injustamente por TERRAZZINO, y; ii) \$ 2.000.000 causados por PAYANES y no facturados a TERRAZZINO a la fecha de presentación de la demanda.

000433

7.- Declarar a TERRAZZINO, en calidad de mandante y dueño de la Obra, único responsable del mayor tiempo de ejecución del cronograma de la Obra, como consecuencia de haber ordenado, solicitado, autorizado, y /o conocidos los efectos que tendría la entrega tardía de la licencia urbanística, los cambios que efectuó a los diseños estructurales, sus solicitudes de 4 cambios en los procesos constructivos, modificaciones a los diseños arquitectónicos, acatados y ejecutados por PAYANES como administrador delegado y por cuenta de TERRAZZINO,

8.- Declarar a TERRAZZINO, en calidad de mandante y dueño de la Obra, único responsable del costo total real ejecutado por concepto de las obras adicionales, obras no presupuestadas, y mayores cantidades de obras ejecutadas en el Contrato, como consecuencia de haber sido ordenadas, solicitadas, autorizadas, y/o conocidas por TERRAZZINO y pagadas por ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. en nombre del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Lote Salitre Office y por cuenta de TERRAZZINO. Lo anterior, con base en el informe de liquidación final presentado por PAYANES el 11 de julio de 2013, o bien, en la liquidación final que ese Honorable Tribunal determine.

9.- Declarar que TERRAZZINO, incumplió con la obligación establecida en el literal (d) de la Cláusula Quinta del Contrato por cuanto no efectuó ni autorizó a ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., para realizar el pago oportuno a los Subcontratistas conforme a las relaciones de pagos presentadas por PAYANES.

10.- Declarar que TERRAZZINO incumplió con la obligación comprendida en el literal (k) de la Cláusula Quinta del Contrato, al haber impedido en diferentes oportunidades el ingreso a los Subcontratistas a la obra, así como no haber facilitado los espacios necesarios para la ejecución de la misma.

11.- En consecuencia de las tres declaraciones anteriores, Condenar a TERRAZZINO al pago de cualquier reclamo presentado o por presentarse por cualquier tercero o Subcontratista de la Obra Salitre Office y a asumir la defensa legal y a mantener indemne a PAYANES por este concepto.

12.- Declarar que TERRAZZINO, en su calidad de Contratante incumplió con el literal (a) de la Cláusula Quinta y el literal (B) de la Cláusula Décima del Contrato, toda vez que no pagó a PAYANES en su totalidad, o no autorizó pagar, los todos Honorarios correspondientes al 2.3 % del costo directo total de la obra, ni todas las sumas por concepto de Gastos Reembolsables efectivamente causados o incurridos por PAYANES, en nombre y por cuenta de TERRAZZINO, previstos en el Anexo 1 del contrato ni aquellos gastos surgidos con ocasión de mayor tiempo de ejecución de obra ni por la variación de los precios del mercado.

13.- En consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a TERRAZZINO al pago de los Honorarios liquidados al 2.3% el valor de los costos directos totales de la Obra, que no hubieren sido pagados, correspondientes a lo previsto en el informe final de liquidación

20

presentado por PAYANES, o bien, en la liquidación final que ese Honorable Tribunal determine.

000434

14.- Condenar a TERRAZZINO al pago de los interés moratorios a la tasa máxima autorizada por la ley, liquidados a favor de PAYANES, desde la fecha en que aquella debió efectuar el pago de cada una de las facturas por concepto de Honorarios, es decir 30 días después de su radicación en las oficinas de TERRAZZINO, y hasta la fecha en que efectuó el pago tardío de las mismas.

15.- Condenar a TERRAZZINO al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la ley, liquidados a favor de PAYANES, desde la fecha en que aquella debió efectuar el pago de cada una de las facturas por concepto de Honorarios es decir 30 días después de su radicación en las oficinas de TERRAZZINO que no han sido pagadas y hasta la fecha en que efectuó el pago de las mismas.

16.- En subsidio de la anterior pretensión, condenar a TERRAZZINO al pago de las sumas de dinero correspondientes a la corrección monetaria por concepto de los Honorarios, de acuerdo con el IPC certificado por el DANE, desde la fecha en que aquella debió efectuar el pago de cada una de las facturas por concepto de Honorarios, es decir 30 días después de su radicación en las oficinas de TERRAZZINO, que no han sido pagadas y hasta la fecha en que efectuó el pago de las mismas.

17.- Condenar a TERRAZZINO al pago del saldo final de los Honorarios derivados de la ejecución del Contrato, correspondientes a \$ 26.303.338 causados a favor de PAYANES, como cuenta por cobrar a TERRAZZINO comprendidos en el informe final de liquidación radicado el 11 de julio de 2013 o bien, en la liquidación final que ese Honorable Tribunal determine, que a la fecha de presentación de esta demanda no han sido pagados.

18.- Condenar a TERRAZZINO al pago de intereses moratorios correspondientes al saldo final de los Honorarios mencionados en la anterior pretensión, correspondientes a \$26.303.338 causados a favor de PAYANES, liquidados desde la fecha en que PAYANES radicó el informe Final de Liquidación, es decir, desde el 11 de Julio de 2013 en las oficinas de TERRAZZINO, los cuales a la fecha de la presentación de esta demanda no han sido pagados.

19.- En subsidio de la anterior pretensión condenar a TERRAZZINO al pago de las sumas de dinero correspondientes a la corrección monetaria por concepto de los Honorarios correspondientes a \$ 26.303.338, de acuerdo con el IPC certificado por el DANE en las oficinas de TERRAZZINO los cuales a la fecha de la presentación de esta demanda no han sido pagados

20.- Condenar a TERRAZZINO al pago de los Gastos de Reembolsables correspondientes al Contrato, que no hubieren sido pagados, de acuerdo con lo previsto en el informe final de liquidación presentado por PAYANES o bien, en la liquidación final que ese Honorable Tribunal determine.

000435

21.- Condenar a TERRAZZINO al pago de intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la ley, liquidados a favor de PAYANES desde la fecha en que aquella debió efectuar el pago de cada una de las facturas por concepto de Gastos de Reembolsables, es decir, 30 días después de su radicación en las oficinas de TERRAZZINO y hasta la fecha en que efectuó el pago tardío de las mismas.

22.- Condenar a TERRAZZINO al pago de intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la ley, liquidados a favor de PAYANES desde la fecha en que aquella debió efectuar el pago de cada una de las facturas por concepto de Gastos de Reembolsables, es decir 30 días después de su radicación en las oficinas de TERRAZZINO que no han sido pagados y hasta la fecha en que efectuó el pago de las mismas.

23.- En subsidio de la anterior pretensión, condenar a TERRAZZINO al pago de las sumas de dinero correspondientes a la corrección monetaria que se derive por concepto de Gastos Reembolsables de acuerdo con el IPC certificado por el DANE, desde la fecha en que TERRAZZINO debió haber efectuado el pago de cada una de las facturas por concepto de Gastos Reembolsables, es decir 30 días después de su radicación en las oficinas de TERRAZZINO que no han sido pagadas y hasta la fecha en que efectúe el pago de las mismas.

24.- Condenar a TERRAZZINO al pago de intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la ley, liquidados a favor de PAYANES, correspondientes a \$2.000.000 causados a favor de PAYANES, comprendidos en la liquidación final que ese Honorable Tribunal determine y desde dicha fecha, que a la fecha de presentación de esta demanda se encuentran causados como cuenta por cobrar a TERRAZZINO, no han sido facturados y no han sido pagados.

25.- En subsidio de la anterior pretensión, solicito condenar a TERRAZZINO al pago de las sumas de dinero correspondientes a la corrección monetaria que se derive por concepto de Gastos Reembolsables de acuerdo con el IPC certificado por el DANE, correspondientes a \$2.000.000 causados a favor de PAYANES, comprendidos en la liquidación final que ese Honorable Tribunal determine y desde dicha fecha, que a la fecha de presentación de esta demanda se encuentran causados como cuenta por cobrar a PAYANES, no han sido facturados y no han sido pagados.

26.- Condenar a TERRAZZINO al pago de las costas que se causen con ocasión del presente proceso arbitral".

5. Los hechos de la demanda de reconvención:

Los hechos de la demanda de reconvención que sustentan las pretensiones anteriormente transcritas son, en síntesis, los siguientes:

5.1.- TERRAZZINO es una sociedad mercantil cuyo objeto social incluye como actividad principal la construcción

22

5.2.- El 18 de febrero de 2011 TERRAZZINO formuló a PAYANES solicitud de cotización con Pliegos de Especificaciones Técnicas para la Construcción por el Sistema de Administración Delegada (con representación) del Edificio Salitre Office en Bogotá D.C.

5.3.- El 24 de febrero de 2011 PAYANES presentó a TERRAZZINO una oferta que incluía un valor base de gastos reembolsables por administración delegada de \$1.076.482.600 y un porcentaje de Honorarios y Gastos Reembolsables del 10.76% y, como propuesta alternativa, un valor base de gastos reembolsables por administración delegada de \$921.691.100 con un porcentaje de 9.22% PAYANES propuso un plazo de ejecución de 15 meses.

5.4.- El 28 de marzo de 2011 PAYANES y TERRAZZINO suscribieron Acta de Negociación No. PQ-04-F03, mediante la cual las partes acordaron: un porcentaje de Honorarios DEL 2.3% respecto de \$1.118.882.600 con base en un valor inicial de oferta y recursos previstos para la licitación; un valor cuadro comparativo (con IVA) de \$900.967.600 con base en recursos ajustados a cronograma y un valor como propuesta alternativa (con IVA) de \$836.538.600 con base en recursos según el proponente. Adicionalmente, acordaron una forma de pago a 30 días según avances de Obra y previa presentación de la factura por honorarios y un plazo de ejecución de 14 meses.

5.5.- El 1 de julio de 2011 TERRAZZINO efectuó la adjudicación del Contrato a PAYANES.

5.6.- El 1 de agosto de 2011 TERRAZZINO y PAYANES suscribieron el Contrato No. 003 de Administración Delegada con Representación para el Desarrollo de obras de Ingeniería Civiles del Edificio Salitre Office.

5.7.- El Contrato estipuló diversas limitaciones a la representación delegada y plasmó en varias clausulas la autorización requerida de parte de TERRAZZINO para que PAYANES contratara subcontratistas determinados, las cuales fueron expresadas en la clausula PRIMERA, SEGUNDA; CUARTA literales (a), (b), (c), (d), (f), (h), (i) (j) (k) (l) (m), (o), (p), (r), (s), (t) y (v); DECIMA, DÉCIMA PARÁGRAFO SEGUNDO, DECIMA PRIMERA, DÉCIMA SEGUNDA, DÉCIMA OCTAVA, todas las cuales previeron la total intervención de TERRAZZINO en la gestión encomendada a PAYANES.

5.8.- La clausula primera del Contrato condicionó la ejecución de éste a la entrega por parte de TERRAZZINO de los planos arquitectónicos, cálculos, planos estructurales, especificaciones técnicas de construcción, los planos de los diseños de instalaciones eléctricas e hidrosanitarias.

5.9.- Los planos estructurales arquitectónicos, eléctricos e hidrosanitarios de la obra Salitre Office fueron entregados por TERRAZZINO en 39 entregas desde mayo de 2011 hasta el 28 de septiembre de 2012., reflejados en Actas de Comité de Obra y principalmente en los informes semanales de Obra presentados por PAYANES a TERRAZZINO.

5.10.- Los anteriores planos modificaron constantemente y durante toda la ejecución del Contrato, las especificaciones Técnicas, el Cronograma de la Obra

inicialmente acordado y el presupuesto inicial de la obra, lo cual determinó mayores cantidades de obra y ejecución de obras no presupuestadas.

5.11.- PAYANES acató y ejecutó cada una de las modificaciones solicitadas por TERRAZZINO en su calidad de mandante y, durante toda la ejecución de la Obra, informó a TERRAZZINO del efecto, impacto y progreso de la Obra presentado por PAYANES en los Comités de Gerencia y actas de Comités de Contratistas.

5.12.- En comunicación dirigida a TERRAZZINO el 14 de septiembre de 2011 PAYANES manifestó su preocupación por no haber recibido los diseños estructurales definitivos, pues este se había comprometido a entregarlos el 12 de septiembre de 2011. En comité de Gerencia No. 24 del 15 de septiembre de 2011 TERRAZZINO se comprometió nuevamente a efectuar la entrega el 19 de septiembre de 2011.

5.13.- En Comité de Gerencia No .24 de 15 de septiembre de 2011 a la Gerencia de TERRAZZINO se comprometió nuevamente a efectuar la entrega definitiva de los diseños estructurales el 19 de septiembre de 2011 y PAYANES manifestó la necesidad de recibir los planos físicos y eléctricos con el fin de entregarlos al subcontratista encargado.

5.14.- En comunicación PAL-SOF-238-11 de 17 de septiembre de 2011 suscrita por el representante legal de PAYANES relaciono los planos entregados y pendientes de entrega por TERRAZZINO.

5.15.- En comunicación radicada en las oficinas de PAYANES el 22 de septiembre de 2011, TERRAZZINO hace entrega de 34 planos que hacen parte de la entrega No 14,15 , 16 y 17 de planos estructurales.

5.16.-TERRAZZINO, mediante comunicaciones de 3 y 10 de octubre de 2011 dirigidas a PAYANES, efectuó entrega parcial de 10 planos estructurales.

17.- TERRAZZINO, mediante comunicación de octubre 12 de 2011, efectúa las entregas 14, 15,16, 17 de los planos estructurales del Edificio Salitre Office y entrega 34 planos.

5.18.- En acta de Comité No 30 de 27 de octubre de 2011 PAYANES manifiesta que TERRAZZINO aun no ha cumplido con su obligación contractual de entregar las cantidades iniciales de diseño para su revisión y reitera su solicitud de que TERRAZZINO le entregue la totalidad de los diseños eléctricos.

5.19.- Mediante comunicación del 28 de octubre de 2011 enviada a PAYANES TERRAZZINO le remite la entrega 9 con 20 planos.

5.20.-El 2 de noviembre de 2011, TERRAZZINO hace entrega a PAYANES de 10 planos estructurales que hacen parte de la entrega No 18, 19 y 20.

5.21.-En comunicación de 2 de noviembre de 2011, TERRAZZINO hace entrega de 10 planos estructurales que hacen parte de la entrega No 18 , 19 y 20.

5.22.-En Acta de Comité de Gerencia No 31 de 3 de noviembre de 2011, PAYANES propone a la Gerencia que los Planos Eléctricos restantes se coticen con RALME.

5.23.- Mediante comunicación del 25 de noviembre de 2011 enviada por PAYANES TERRAZZINO, esta le entrega 9 planos.

5.24.- Mediante comunicaciones dirigidas por PAYANES a TERRAZZINO el 18 de enero y el 15 de febrero de 2012, PAYANES solicito actualizar los diseños hidráulicos al diseño definitivo y solicito detalles arquitectónicos y estructurales de la escalera principal.

5.25.- Mediante comunicación de marzo 13 de 2012, TERRAZZINO entregó a PAYANES 48 planos que hacen parte de la entrega No 27 y 6 planos estructurales de la entrega No 23.

5.26.- Mediante comunicación de 11 de abril de 2012 PAYANES reitera la falta de entrega de detalles estructurales solicitadas con anterioridad y enfatizada que han transcurrido 61 días desde dicha solicitud. Solicita el detalle para la cimentación para el cuarto de bombas y los detalles para el foso de ascensores. Además PAYANES insiste en que las plantas estructurales de piso 3 a cubierta no tienen la corrección de la localización de la escalera principal.

5.27.- Mediante comunicación de abril 23 de 2012, TERRAZZINO hace entrega de 8 planos que hacen parte de la entrega de planos.

5.28.- Mediante comunicación de abril 26 de 2012 TERRAZZINO hace entrega de 9 planos que hacen parte de la entrega de planos 23.

5.29.- Mediante comunicación del 9 de mayo de 2012 enviada por TERRAZZINO a PAYANES efectuara la entrega de planos No 32 con 27 planos.

5.30.- Mediante comunicación de junio 12 y 20 de 2012, TERRAZZINO hace entrega de 4 planos que hacen parte de la entrega de planos no 34 y 35.

5.31.- En cumplimiento de la Cláusula Decima Sexta del Contrato, PAYANES expidió y firmó el acta de iniciación de las obras y dio inicio a la ejecución de éstas el 5 de agosto de 2011.

5.32.- Las diferentes y espaciadas entregas de diseños estructurales, eléctricos, hidráulicos y las modificaciones de las especificaciones técnicas de la Obra y a los procesos solicitados por TERRAZZINO determinaron constantes modificaciones en el cronograma y originaron una mayor permanencia en obra por parte de PAYANES. Situaciones todas estas que se encuentran evidenciadas en las actas de Comité de Obra, Bitácoras, informes Semanales de Obra, etc.

5.33.- Durante las actividades preliminares comprendidas en la etapa precontractual, pese a no contar aún con licencia de construcción, PAYANES efectuó un cronograma de obra a solicitud de TERRAZZINO con fecha de finalización 15 de noviembre de 2012. En Acta de Comité de Gerencia No. 5 de mayo de 2011, TERRAZZINO, solicitó corregir la fecha de finalización de la obra para el 15 de junio de 2012.

5.34.- En Acta de Comité de Gerencia No. 7 de 19 de mayo de 2011 PAYANES y TERRAZZINO acuerdan realizar un programa "de intención" de reevaluar el 30 de junio de 2012 como fecha de finalización.

5.35.- En Acta de Comité de Gerencia No. 25 de 22 de septiembre de 2011. Se evidencia el ingreso del Ingeniero Gonzalo Enrique Quintana como encargado de los temas relacionados con la coordinación de la obra y control de la programación del Edificio Salitre Office. Éste manifestó a las Partes, que las actividades que comprendían la programación anterior de la obra, no fueron abarcadas de forma completa, pues reflejaban una ruta crítica que no coincidía con la realidad del Proyecto. Razón por la cual, estimó que la fecha final para la entrega de la obra que resultaría más conveniente sería 30 de agosto de 2012.

5.36.- De acuerdo con los rendimientos arrojados por la evaluación efectuada a algunos Subcontratistas, los requerimientos del proyecto y la metodología empleada en la obra, el ingeniero Gonzalo Enrique Quintana, consideró y dejó constancia en Acta de Comité No. 26 de 22 de septiembre de 2012, que la fecha más acertada para la finalización de la obra según lo anterior, sería el 25 de octubre de 2012 tomando como base la tercera modificación al sistema constructiva. Sin embargo, TERRAZZINO solicitó a PAYANES entregar una fecha de terminación de acuerdo a sus indicaciones.

5.37.- En Acta de Comité de Gerencia No. 27 de 7 de octubre de 2011, PAYANES presentó cronograma con fechas de terminación 15 de agosto de 2012, el cual no tuvo en cuenta ninguna de las 4 modificaciones a los procesos constructivos, ni los imprevistos acaecidos durante la ejecución de la obra no imputable al administrador delegado. TERRAZZINO dejó claro en tal Acta que existen capítulos de la obra que presentan alguna holgura por lo que afirmó que la terminación podría ocurrir el 3º de julio de 2012; razón por la que se solicitó a PAYANES generar un cronograma con finalización 30 de julio de 2012. Sin embargo, dicho cronograma quedó acordado como inicial con fecha de terminación 15 de agosto de 2012.

5.38.- El primer presupuesto presentado por PAYANES a TERRAZZINO se elaboró en mayo de 2011 por Leopoldo Sanclemente y Nicolás López de PAYANES, con base en la primera licencia de construcción y los diseños provisionales sin planos eléctricos e hidrosanitarios. El presupuesto tuvo que ser ajustado de conformidad con las exigencias de TERRAZZINO en varias reuniones celebradas para tal fin con el Arquitecto Rubén Darío Crespo de TERRAZZINO.

5.39.- El cronograma de obra y el presupuesto mencionado anteriormente se entregó a TERRAZZINO, pero esta no lo aceptó por considerar muy alto el costo del presupuesto. Las principales reducciones al presupuesto efectuadas por TERRAZZINO consistieron en eliminar los imprevistos de la obra, eliminar al Contador y en cambio aprobar la contratación de un auxiliar contable en la obra para que entregara la información al Departamento de Contabilidad de TERRAZZINO. Lo anterior consta en el Acta 4 de 28 de abril de 2011.

5.40.- Las 4 modificaciones a los Procesos de Excavación y Construcción ordenadas por TERRAZZINO determinaron ajustes al Presupuesto, un mayor tiempo en obra por parte de PAYANES, obras adicionales y mayores cantidades de obra.

5.41.- Mediante Actas de Comité de Gerencia, Bitacoras de Obra, Actas de Contratistas y comunicaciones a TERRAZZINO, se reflejó que éste solicitó, o estuvo informado o tuvo conocimiento de las mayores cantidades de obra, obras

adicionales, obras no presupuestadas o nuevas obras y de las distintas solicitudes a PAYANES de efectuar modificaciones a los procesos constructivos.

5.42.- Todas las ÓRDENES DE PAGO presentadas por PAYANES originadas en los Honorarios y Gastos Reembolsables por concepto de Administración Delegada, previstos en el Contrato fueron presentadas por PAYANES a TERRAZZINO y su pago fue autorizado por TERRAZZINO y pagado a través de la fiducia de pagos Facturas de PAYANES originadas en Honorarios y Gastos Reembolsables fueron radicados por PAYANES en TERRAZZINO pero devueltas por ésta injustificadamente.

5.43.- Los incidentes e imprevistos relacionados con el Barrete 15 tuvieron efectos en el presupuesto de la Obra y en el Cronograma de la Obra, originados en los cambios en los procesos constructivos ordenados por TERRAZZINO, la inestabilidad del suelo, la mora de TERRAZZINO, en el pago a los subcontratistas, la demora del ingeniero de suelos designado por TERRAZZINO para definir los cambios en los procesos constructivos, la imprevista temporada invernal y el incumplimiento del Subcontratista GALANTE.

5.44.- Estos imprevistos afectaron la programación del suministro de concreto destinado para esta actividad, por lo cual, aunque no era su responsabilidad, PAYANES reprogramó los despachos de concreto en varias oportunidades. Pese a las medidas tomadas por PAYANES, la demora en el suministro de concreto determinó una mayor permanencia en obra, un impacto en la ruta crítica de la obra, mayores cantidades, mayores costos no previstos en el presupuesto de la Obra.

5.45.- PAYANES envió reiteradas comunicaciones a GALANTE conminándolo al cumplimiento oportuno de sus obligaciones y a ejecutar los reprocesos necesarios para subsanar el incumplimiento. Sin embargo, TERRAZZINO no permitió cobrar a GALANTE las multas previstas en el contrato.

5.46.- En Acta de Comité de Gerencia No. 58 de 10 de mayo de 2012 las Partes dejan constancia del imprevisto y se manifiesta que teniendo en cuenta que durante la ejecución del Barrete B15 la excavación permaneció abierta por más de dos días, las paredes del módulo resultaron afectadas generando que el elemento quedara fundido en su totalidad y tuviera que ser posteriormente reparado mediante la construcción de *caissons*. *No obstante haber efectuado el anterior procedimiento, la obra presentó una socavación frente a la cual el ingeniero Carlos Restrepo recomendó interrumpir el proceso adelantado con caissons y, en su lugar, proceder a la construcción de 12 micropilotes.*

5.47.- Por los incidentes ocurridos durante la construcción del Barrete 15 descritos anteriormente, PAYANES descontó en el acta de liquidación por concepto de obra mal ejecutada, la suma de doscientos cinco millones, doscientos veintisiete mil doscientos cincuenta y cinco pesos (\$205.227.250)., M/cte al Subcontratista Galante S.A.

5.48.- El Acta de recibo final de la Obra fue entregada por GALANTE y suscrita por PAYANES el 3 de octubre de 2011.

5.49.- PAYANES presentó a TERRAZZINO una liquidación del Subcontrato celebrado con GALANTE S.A. a la cual TERRAZZINO redujo los descuentos, por lo cual

PAYANES dejó constancia de su desacuerdo y salvó su responsabilidad respecto de las consecuencias.

5.50.- El impacto en las actividades del Cronograma respecto de los hechos relacionados con el Barrete fue de 80 días 4 meses y en el Presupuesto representó mayores cantidades de Obra y obras adicionales no presupuestadas.

5.51.- De conformidad con la instrucción de TERRAZZINO, el 12 de julio de 2011 PAYANES suscribió por cuenta y nombre de éste, contrato con RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA., cuyo objeto fue la construcción de la estructura en concreto de la obra Edificio Salitre Office como actividad preliminar, de acuerdo a los planos y especificaciones entregados por TERRAZZINO.

5.52.- El Acta de inicio fue suscrita el 18 de julio de 2011.

5.53.- La ejecución de este contrato fue afectada por la demora de la interventoría de TERRAZZINO, falta de colaboración para la revisión de los cortes, incumplimiento de TERRAZZINO en los pagos, desequilibrio económico del contratista, mayores cantidades de obra por modificaciones a los planos estructurales; inconsistencias en los mismos, inconsistencias en los hierros de los procesos que generaron reprocesos ; actividades no previstas en el presupuesto inicial del Subcontrato; temporada invernal, falta de suministro de concreto, cambios de detalles respecto de la placa del sótano 1 y los módulos 1 y 2, imposibilidad de aplicar los descuentos oportunamente, cambios en los diseños y mayores cantidades de acero con respecto al presupuesto inicial del Subcontrato, todo lo cual afectó la programación de la Obra. Esta situación fue puesta en conocimiento por PAYANES a TERRAZZINO mediante diversas actas de Comité de Gerencia y diferentes comunicaciones como la enviada el 24 de agosto de 2012. Lo anterior, determinó un mayor valor del presupuesto de la obra y un mayor tiempo en la misma.

5.54.- RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA., propone Otrosies al contrato, los cuales son aceptados por la interventoría de TERRAZZINO incrementando el presupuesto de la obra en \$44.609.622.

5.55.- Respecto al incumplimiento de pago por parte de TERRAZZINO a este Subcontratista, PAYANES prestó una suma equivalente a \$30.000.000 a RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA, para el pago de su nómina.

5.56.- El 20 de abril de 2012, PAYANES radicó en Seguros del Estado S.A., aviso de siniestro respecto al incumplimiento por parte del Subcontratista RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA.

5.57.- Las partes suscribieron Otro Sí No. 3 del 26 de abril de 2012, en el cual acuerdan modificar la cantidad e ítems contractuales.

5.58.- El 15 de octubre de 2012, PAYANES suscribió de manera unilateral Acta de recibo final de obra. El contrato se liquidó el 27 de junio de 2013 mediante Acta de Liquidación en ejercicio de la facultad del Administrador Delegado de liquidarlo unilateralmente ante la imposibilidad de hacerlo de común acuerdo con el Subcontratista.

5.59.- Debido al atraso e incumplimiento del Subcontratista RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA., TERRAZZINO solicitó a PAYANES informarle a éste, que la obra se seccionaría y se efectuaría una contratación adicional. La gerencia de TERRAZZINO en Comité No 52 de 29 de marzo de 2012, aprobó tal situación y procedió a escoger a la sociedad CONOBRALES LTDA. (Ángel Gómez). Esta contratación, representó mayores costos de Obra y fue expresamente aprobado por TERRAZZINO.

5.60.- En Comité de Gerencia No. 56 de 26 de abril de 2012 TERRAZZINO dispuso que CONOBRALES LTDA., debía retirarse de la obra. No obstante, permaneció un tiempo más hasta terminar la rampa del sótano 1 hasta el eje 6.

5.61.- En Acta de Comité de Gerencia No. 58 se dejó constancia que CONOBRALES LTDA., enviaría factura a RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA., con el objeto que ésta pague por este concepto. Este valor fue descontado por PAYANES a RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA., del cual informó en Acta de Comité de Gerencia No. 57.

5.62.- De acuerdo con el Contrato, es responsabilidad exclusiva de TERRAZZINO la obtención, entrega y modificación de la licencia de construcción.

5.63.- Mediante comunicación de 27 de abril de 2012, TERRAZZINO entregó a PAYANES copia de la modificación de la licencia de construcción y 3 planos de la misma.

5.64.- Mediante dos comunicaciones de 21 de junio de 2012, TERRAZZINO entregó un juego de 3 planos correspondientes a la licencia de construcción y a su modificación efectuada en abril de 2012. También entregó 3 planos con sello de curaduría para el trámite ante CODENSA.

5.65.- El retardo por parte de TERRAZZINO en actualizar la licencia de construcción tuvo como consecuencia el rechazo por parte de CODENSA de la solicitud de energizar el edificio, una mayor permanencia en obra de 54 días y la necesidad de ejecutar obras adicionales no previstas en el presupuesto, todo lo cual fue solicitado, aprobado y pagado por TERRAZZINO mediante órdenes de pago.

5.66.- En el cronograma suscrito entre TERRAZZINO Y PAYANES el 13 de octubre de 2011 se había previsto como fecha de iniciación de las obras de urbanismo (obras exteriores del edificio y aéreas comunes exteriores), el 29 de abril de 2012. El inicio de estas actividades estaban condicionadas a la expedición y entrega de la Licencia de Urbanismo por parte de TERRAZZINO a PAYANES, de conformidad con las Cláusulas PRIMERA PARÁGRAFO PRIMERO Y QUINTA literal b).

5.67.- En correo electrónico de 8 de octubre de 2012, Rubén Darío Crespo de TERRAZZINO anuncio a Irma Guerrero de PAYANES la entrega de la Licencia de Urbanismo y mediante comunicación de 9 de octubre de 2012 dirigida a PAYANES, TERRAZZINO hizo entrega física de la licencia de intervención y ocupación del espacio público, expedida por la Secretaría Distrital de Planeación, para la ejecución de las Obras de Salitre Office. Esta simple diferencia de fechas determinó una mayor permanencia de Obra a favor de PAYANES de 5 meses y 9 días o 163 días.

5.68.- La demora en la licencia de Urbanismo determinó mayor permanencia en la Obra y mayores costos, toda vez que las obras exteriores de urbanismo previstas,

únicamente pudieron iniciarse por PAYANES a partir de la fecha de la entrega de la Licencia de Urbanismo, es decir 9 de octubre de 2012.

5.69.- Además de lo anterior, TERRAZZINO hizo varias modificaciones importantes a las áreas exteriores y áreas comunes que determinaron mayores cantidades de obra y obras no presupuestadas.

5.70.- Durante el periodo comprendido entre noviembre de 2011 y abril de 2012 se presentó en el país un periodo de imprevista pluviosidad, pues el nivel de precipitación llegó a 15.6 mm cúbicos en julio de 2011, 12.4 mm cúbicos en agosto de 2011 y a 23.22 mm en septiembre de 2011. El histórico de precipitaciones diarias en Bogotá D.C., es de 2.8 milímetros cúbicos como promedio diario de precipitación para septiembre en Bogotá D.C., es decir que, tal como lo confirma el certificado del IDEAM, las lluvias en el mes de agosto superan los promedios históricos significativamente. El imprevisto climático de extrema pluviosidad tuvo los siguientes efectos en el desarrollo de la Obra Salitre Office:

- Impidió al Subcontratista CORTÉS CAÑÓN ejecutar la actividad de excavación a cielo abierto, pues el suelo sobresaturado de agua impidió el drenaje normal de las excavaciones las cuales se llenaron de agua y lodo, ante lo cual el Subcontratista asumió directamente el retiro de las aguas.

- Impidió el retiro de escombros debido al cierre de los botaderos por las condiciones climáticas. En todo caso, el retiro de material de excavación se realizó con base en la programación prevista en los procesos constructivos indicados por TERRAZZINO.

- Obstaculizó el desarrollo y ejecución de las obras a cargo del Subcontratista de pilotaje (GALANTE S.A.), excavación mecánica (CORTÉS CAÑÓN) y estructura en concreto (RODRÍGUEZ QUINTANA) lo cual determinó imprevistos y sobrecostos por obras no presupuestadas y una mayor permanencia a favor de PAYANES.

- Para minimizar el impacto de las fuertes lluvias PAYANES contrató al señor Efraín Dueñas la fabricación de una cubierta en polietileno para poder continuar con el proceso de excavación y proteger estas.

5.71.- De acuerdo con el Contrato, TERRAZZINO era responsable de efectuar la entrega de la totalidad de los diseños del Edificio Salitre Office a PAYANES.

5.72.- PAYANES asumió la obligación de gestionar los tramites de conexión de servicios públicos definitivos ante las entidades correspondientes, sin embargo, dicha obligación estaba condicionada a la obligación prevista en el hecho anterior a cargo de TERRAZZINO. PAYANES solicitó en varias ocasiones a TERRAZZINO cumplir con la obligación de entregar los diseños del Edificio Salitre Office.

5.73.- Todas las solicitudes de PAYANES a TERRAZZINO y los eventos e imprevistos que ocurrieron durante esta etapa fueron de conocimiento de TERRAZZINO pues se debatieron en todos los Comités de Gerencia, los cuales contaron con la participación de TERRAZZINO.

5.74.- Por orden de TERRAZZINO el 1 de febrero de 2012, PAYANES subcontrató con ASG INGENIERÍA LTDA., la construcción del sistema eléctrico, la asesoría

eléctrica de la Obra Salitre Office y el trámite de energización e instalación de redes eléctricas. ASG INGENIERÍA LTDA., incumplió y abandono la ejecución objeto del contrato el 30 de julio de 2012 y se apropió indebidamente del anticipo entregado por TERRAZZINO.

5.75.- El incumplimiento de ASG INGENIERÍA LTDA., tuvo un impacto económico y en tiempo, el cual consistió en el mayor costo y la afectación al cronograma necesarios para contratar otros dos Subcontratistas que desarrollaran el objeto inicialmente contratado con ASG INGENIERÍA LTDA. (RALME LTDA y EDGAR EFRÉN VILLALOBOS CRUZ) y en mayores costos de Obra que nuevamente afectaron el presupuesto, ejecutado y programado por TERRAZZINO.

5.76.- EL 10 de abril de 2012 RALME informa que el incumplimiento de ASG INGENIERÍA LTDA ha venido ocurriendo a causa de las inconsistencias y documentación faltante e informa respecto a la cita del 13 de marzo de 2012 con CODENSA. El 13 de marzo CODENSA realizó una visita de asesoría técnica al Edificio Salitre Office que tuvo como resultado que el proyecto de conexión permanente a la red eléctrica del edificio resultara "*no gestionable para dar inicio al proceso de aprobación y firma*" y que en consecuencia se debía modificar el proyecto y fijar una nueva cita. Las objeciones por parte de CODENSA incluyen la acotación de que los espacios diseñados para para la subestación eléctrica no coincidían en ubicación y dimensiones, con el plano aprobado y sellado por curaduría para la licencia de Construcción y solicita varias correcciones al plano.

5.77.- El 18 de abril de 2012 y el 14 de mayo de 2012, PAYANES solicita a TERRAZZINO los diseños eléctricos e hidráulicos definitivos de la obra, compromiso adquirido por TERRAZZINO con CODENSA.

5.78.- La conexión a la red de energía eléctrica permanente del Edificio Salitre Office fue instalada por CODENSA el 16 de enero de 2013 pese a los imprevistos e incidentes relatados, en el cual una vez más se acredita ampliamente a la diligencia de PAYANES.

5.79.- La demora en la energización del Edificio Salitre Office determinó una mayor permanencia en la obra a favor de PAYANES pues resultaba absolutamente imposible poner en marcha equipos especiales de la obra tales como: bombas de presión y eyectoras ascensores, etc., y en consecuencia entregar esta parte de la obra sin energía. En consecuencia, PAYANES solo pudo entregar los equipos eléctricos después de haber energizado el Edificio el 4 de abril de 2013.

5.80.- Las actividades de mampostería, drywall y ventanería, enchapes y ducto de ascensores fueron afectados por el incumplimiento de los Subcontratistas de obras preliminares, estructura y cimentación, las modificaciones a los procesos constructivos solicitados por TERRAZZINO y las modificaciones a los planos estructurales y diseño. Algunos de estos impactos fueron:

VENTANERÍA: Esta actividad tenía como fecha de inicio el 10 de abril de 2012. PAYANES no pudo contratar la ventanería a tiempo pues los planos definitivos fueron entregados por TERRAZZINO el 28 de marzo de 2012 y por la demora en el pago del anticipo al Subcontratista.

DRYWALL: Por la actividad adicional no presupuestada y el atraso del Subcontratista NUEVO MILENIO, fue necesario contratar otros dos Subcontratistas para cubrir todas las aéreas y ejecutar las nuevas obras no presupuestadas y solicitadas por TERRAZZINO.

ENCHAPES: Esta actividad tenía como fecha de inicio el 5 de abril de 2012, pero no estaban definidas las cantidades de enchape, por la modificación en los diseños solicitados por TERRAZZINO.

DUCTO DE ASCENSORES: La falta de diseño estructural del ducto de ascensores impidió la instalación oportuna de estos.

INSTALACIÓN DE ASCENSORES: 15 días después de energizado del edificio el 16 de enero de 2013, Ascensores Andino aún no había cumplido con la entrega de los ascensores. Efectuaron entregas parciales por lo cual PAYANES les tramitó una multa por incumplimiento de \$42.800.000 que corresponde al valor máximo de descuento descontable de los valores que se les están debiendo, incluyendo la retención en garantía. PAYANES envió varias comunicaciones a Ascensores Andino requiriéndolo a cumplir sin efecto, razón por la cual reportó a la aseguradora sobre la ocurrencia del siniestro.

5.81.- TERRAZZINO escogió a la sociedad AVI STRATEGY INVESTMENT SAS para que efectuara la ejecución de las obras relacionadas con la mampostería y pañetes por el sistema de precio unitario de la obra Edificio Salitre Office.

5.82.- Acatando la instrucción de su mandante, el 16 de marzo de 2012 PAYANES suscribió contrato con AVI STRATEGY INVESTMENT SAS, el cual había sido previamente negociado por TERRAZZINO e inició obras el 2 de abril de 2012.

5.83.- El 18 de julio de 2012 PAYANES radicó en Seguros Bolívar aviso de siniestro por el incumplimiento del contrato civil de obra No. 024 SALITRE 2012 suscrito con AVI STRATEGY INVESTMENT SAS

5.84.- TERRAZZINO incurrió en un retardo continuado en el pago de los diferentes Subcontratistas causando permanente traumatismos en la evolución de obras a cargo de estos. En varias comunicaciones, Bitácoras de Obra e informes de obra, PAYANES dejó constancia de esta inconformidad y del impacto que el retardo por la injustificada devolución de facturas a los Subcontratistas tendría en la obra.

5.85.- TERRAZZINO incurrió en un retardo continuado en el pago de su obligación de pagar a PAYANES los honorarios y Gastos Reembolsables previstos en el Contrato, causando un grave perjuicio económico a este desde el inicio de la obra.

6.- Contestación de la demanda de reconvención:

Durante el traslado de la demanda de reconvención la convocada se opuso a la totalidad de pretensiones de la demanda, aceptando algunos hechos y negando otros. En efecto, al contestar, hace una serie de aclaraciones relativas los hechos, brindando lo que en su sentir fue lo ocurrido entre las partes. Así mismo formuló las excepciones de mérito que denominó "Excepción de Inexistencia de Incumplimiento por parte de Promotora Terrazzino"; "Excepción de Contrato no Cumplido"; "Falta de Buena Fe Contractual"; "Ausencia de Responsabilidad en cabeza del Contratante

32

Promotora Terrazzino en el contrato de administración delegada"; "Incumplimiento de las funciones de Payanes como administrador delegado del Proyecto Salitre Office" y "Ausencia de fundamento técnico en los hechos y pretensiones de la demanda de reconvención".

CAPÍTULO TERCERO

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

1.- ASUNTOS DE DECISIÓN PREVIA:

1.1.- Los presupuestos procesales:

Encuentra el Tribunal que en este proceso los denominados presupuestos procesales se reúnen cabalmente, habida cuenta que tanto la demanda inicial como la reconvención reúnen los requisitos establecidos en la Ley; igualmente la competencia de este Tribunal para resolver los asuntos litigiosos sometidos a su conocimiento no ofrece duda.

Si a ello se le agrega que las partes (sociedades comerciales debidamente representadas) son plenamente capaces y han concurrido al proceso en debida forma, no encuentra el Tribunal obstáculo procedimental para adoptar una decisión de fondo.

1.2.- La tacha de falsedad propuesta por la convocada.

Dispone el artículo 289 del C. de P.C. que la parte contra quien se presente un documento público o privado en un proceso, *"podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia"*.

En consecuencia, una de las formas de controvertir la prueba documental aducida por una de las partes es a través del instrumento conocido como tacha de falsedad, en virtud del cual la parte contra quien se aduce un documento busca que se le reste valor probatorio por cuanto el mismo –como su nombre lo indica– adolece de falsedad en cualquiera de las modalidades que ésta puede presentar.

En torno al alcance de la figura, dice la doctrina que *"(...) en el procedimiento de la tacha de falsedad, no se trata de que se declare el delito de falsedad (ese pronunciamiento puede venir por añadidura, obviamente por el juez penal), sino que se resten efectos probatorios al documento que se pretendió utilizar dentro de un proceso civil si se llega a demostrar que no proviene del otorgante o que se cambió su contenido original (...)"*³⁹

Para el efecto, conforme a lo previsto en la norma en comento, debe tenerse presente que el documento que es objeto de la tacha necesariamente habrá de tener influencia en la decisión de fondo del litigio, pues de lo contrario, esto es, si es irrelevante de cara a la controversia no será susceptible de ser impugnado a través del mecanismo en comento; tampoco será procedente la tacha cuando se trate de un

³⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, tomo 3, Pruebas, Bogotá, Dupré, 2001, página 337.

documento privado no firmado ni manuscrito por la parte en contra de quien se ha aducido dicho medio de prueba.

Desde luego, quien aduce la falsedad de un documento que quiere ser utilizado en su contra no solamente debe limitarse a señalar tal circunstancia, sino que debe aportar o pedir las pruebas que resultan idóneas para tal fin, pues en la sentencia con que se ponga fin al proceso, el juez debe valorar en conjunto todos los elementos de juicio obrantes en el expediente y determinar de esta forma si el documento fue alterado o lo plasmado en el mismo no corresponde a la verdad, de donde se sigue que en aquellos casos en los que exista duda debe el juzgador preferir la eficacia del documento que su declaración de falsedad.

En el presente asunto, la parte convocada tachó de falso el documento denominado "Acta de Reunión ADM-02-F06", de fecha 16 de julio de 2012, documento que fue aportado por el extremo convocante, el cual pretende ser aducido como prueba de la aceptación de responsabilidad de parte del administrador delegado, pues consta en el documento que en dicha reunión el representante legal de Payanes afirmó que "(...) Promotora Terrazzino no asumirá ningún sobrecosto por los atrasos de la obra, ya que la obra está blindada para que los contratistas asuman dichos sobrecostos. Afirma que Payanes como Administrador Delegado asumirá totalmente la responsabilidad por los sobrecostos que se ocasionen por la mayor permanencia de obra y que Promotora Terrazzino no tendrá ningún efecto financiero por la obra", afirmación ésta última a partir de la cual el extremo convocante pretende deducir la responsabilidad que se predica de la sociedad convocada y que precisamente ésta considera no corresponde a la realidad, pues fue aparentemente añadida en el texto final sin que en la reunión se hubiese realizado tal mención por el representante legal de Payanes, con lo cual –advierte el Tribunal– queda claro que se trata de un documento que es relevante para la decisión respecto del litigio que se ventila en este arbitraje y, por consiguiente, resulta necesario determinar si el mismo adolece de la falsedad que se le atribuye.

Los fundamentos de la tacha son los siguientes:

a) De las reuniones de Comité de Obra realizadas respecto de la construcción del Proyecto Salitre Office se levantaban unas actas que eran elaboradas por quien fuera delegado para hacerlo, usualmente de TERRAZZINO. Las actas eran suscritas por los asistentes al Comité, el que usualmente contaba con la presencia del representante legal de las Partes, el Director de Obra y el Interventor, así como aquellas personas que hubieren sido invitadas a la misma.

b) El 16 de julio de 2012 se reunió el Comité de Gerencia con el fin de tratar los diferentes temas. Juan Carlos Gómez redactó el acta No. Adm-02-F06- del 16 de julio de 2012, quien desempeñaba el cargo de Director de Costos y Presupuestos para la obra.

c) El acta citada fue transcrita a versión electrónica por el señor Juan Carlos Gómez, quien se la envió al señor Rubén Darío Crespo, Gerente de Construcciones de TERRAZZINO, quien editó la versión electrónica de la misma y presentó a los asistentes a la reunión para la firma.

d) En un acto de buena fe, conociendo ya el texto del acta manuscrita

que había sido aprobado por los asistentes a la reunión, el Ingeniero Jorge Payán, Representante Legal de PAYANES, firmó la versión electrónica impresa del acta que le presentaron para su firma, sin detenerse a verificar si se trataba del mismo texto aprobado.

e) Al revisar los documentos a que ha hecho alusión TERRAZZINO al referirse a esta acta, el Ingeniero Jorge Payán detectó que al acta referida le habían adicionado una parte que no contenía el manuscrito original.

f) En la versión manuscrita del acta decía: "El ingeniero Jorge Payan manifiesta que Promotora Terrazzino no asumió ningún sobrecosto por los atrasos de la obra. Él manifiesta que la obra está blindada para soportar dicha información y tomar la decisión."

g) A su vez, el acta impresa de la versión electrónica, en su numeral 11 indica: "El ingeniero Jorge Payan manifiesta que Promotora Terrazzino S.A. no asumirá ningún sobrecosto por los atrasos de la obra. Ya que la obra está blindada para que los contratistas asuman dichos sobrecostos. Afirma que PAYANES como Administrador Delegado asumirá totalmente la responsabilidad de los sobrecostos que se ocasionen por la mayor permanencia en obra y que la Promotora Terrazzino no tendrá ningún efecto financiero por la obra."

h) La alteración consiste en haber adicionado al texto del acta, la parte que se incluye en negrilla en el literal anterior, afirmación que nunca fue hecha por el ingeniero Jorge Payán."

Para probar la falsedad se acompañaron las primeras versiones (electrónica y manuscrita) del acta que es materia de tacha, así como la declaración extrajuicio de Juan Carlos Gómez, respecto de quien igualmente se solicitó fuese citado como testigo.

Revisado el expediente, encuentra el Tribunal que la falsedad aducida no está acreditada pues no existe prueba alguna que sirva para demostrar con contundencia que se hubiese añadido al texto final del acta una manifestación que no hubiese sido realizada en el curso de la reunión de la que da cuenta el documento.

En efecto, el testigo JUAN CARLOS GÓMEZ TORRES expresó en su declaración que en el curso de la reunión celebrada el 16 de julio de 2012 él fue el encargado de tomar nota manuscrita de lo sucedido en la misma, para luego plasmarla en medio digital y remitirla al Ingeniero Rubén Crespo para su revisión y aprobación; señala el testigo que la última parte de lo que se le atribuye haber manifestado al representante legal de Payanes en verdad nunca fue dicho por él, pues según el testigo:

"Lo que comentó el ingeniero Jorge Payanes era que Promotora Terrazzino estaba blindada por los sobrecostos que se generaran en la obra por mayor permanencia y por obras mal ejecutadas, eso quedó en el acta que yo hice manualmente y aquí lo que dice es que Payanes asume toda la responsabilidad y no es cierto, lo que dijo Payanes era que la obra estaba blindada y que para eso los contratistas tenían pólizas y se les hacía seguimiento, él en ningún momento dijo que él

como Payanes asumiera el 100% de la responsabilidad, que la obra estaba blindada, que los contratistas tenían pólizas y que entonces Promotora Terrazzino no iba a tener problemas por los sobre costos, que para eso los contratistas tenían pólizas, eso fue lo que se dijo en la audiencia.

Aquí lo que está transcrito es que Payanes dijo que él asumía la responsabilidad de los sobre costos, no, que la obra estaba blindada para que Promotora Terrazzino no tuviera problemas por sobre costos."

No obstante lo anterior, el testigo manifestó más adelante que las actas eran objeto de múltiples correcciones y precisiones por todos los participantes en las reuniones, habida cuenta que las notas de las mismas se hacían en forma manuscrita para luego ser elevadas a formato digital y como las personas que tomaban nota, en palabras del testigo, "no somos personas expertas en taquigrafía trata uno de tomar notas muy rápidas", ello conllevaba a que las actas fueran objeto de varias revisiones y ajustes.

Obra en el expediente igualmente la declaración de LUZ ELIZABETH PAVA ROBAYO, quien afirmó haber estado presente en la citada reunión y haber presenciado que el Ingeniero JORGE PAYÁN, representante legal de la convocada, expresó que efectivamente dicha sociedad respondería por los problemas que pudiesen presentarse con ocasión de los atrasos que estaba experimentando la obra.

Al respecto dijo la testigo PAVA ROBAYO:

"SRA. PAVA: Sí, sí claro, yo reconozco el documento, yo estuve en esa oportunidad haciendo una labor bien particular de intensidad, tengo muy clara esta acta porque digamos que en diferentes ocasiones cuando ya todo estaba en un nivel de confianza que tengo con Jorge Payán nos reunimos los dos y le dije Jorge esto está muy mal qué vamos a hacer, qué se te ocurre, vas a seguir con la obra, realmente te vas a empoderar de la obra, hasta dónde vamos a llegar con esto, esto ya es una bomba atómica, digamos que en la confianza que tenemos y sabiendo Jorge que yo no soy ingeniero civil, le decía hay posibilidad de terminar esto, o sea casi que con el corazón en la mano y con las puertas abiertas, teniendo obviamente yo la responsabilidad de la junta directiva y de los socios de decirles es un caos, ya era un problemón, me dijo muy particularmente, Elizabeth hemos tenido cualquier cantidad de problemas, entiéndeme pero yo estoy acá para responder para responder, esto está cubierto con los contratistas y si no cualquier cosa yo respondo, tu no te preocupes todo va a salir y vamos a trabajar juntos para que esto funcione, digamos que hicimos un compromiso de caballeros más o menos, diciendo mire sí vamos a trabajar y yo le dije listo Jorge nos vamos a ayudar, le metemos la ficha, miramos qué hacemos con aquellos casos especiales de facturas que no han pasado por contrato, le buscamos por dónde para poder pagar y darle el movimiento a la obra que lo necesita tanto en este momento, si tienes inconvenientes cuanto con nosotros te ayudamos, más o menos fue esa la conversación.

Enseguida teníamos una reunión, eso fue los dos solos hablando tranquilamente de oiga qué le pasa y cómo arreglamos esto, luego

entramos a esta reunión en donde estaba Diego Barrera que era el socio de Promotora Terrazzino, Rubén Crespo que era el gerente técnico de Terrazzino, Juan Carlos Gómez que era un director de presupuestos, director de costos, Jorge Payán, Jorge Gómez que era un ingeniero coordinador y Mario Hernández que era el director de la obra en ese momento.

Digamos que ya se hicieron más formalmente todas las conversaciones que habíamos tenido directamente con Diego Barrera, mire qué pasa en la obra, qué podemos hacer, era como una reunión de lluvia de ideas y de plan de choque sentémonos todos los involucrados y organicemos un plan para solucionar estas cosas.

Se llegó a algunos acuerdos, yo como gerente general tenía la obligación de mantener informada a la junta y de proteger la compañía Promotora Terrazzino, entonces específicamente le dije a Jorge dentro de la reunión, Jorge tu estás seguro que esto no nos va a costar, si nos va a costar cuánto nos va a costar, y si no entonces qué hacemos, manda los contratos, miremos qué hacemos con los contratistas, el área jurídica de Promotora Terrazzino te ayuda a mirar cómo organizamos las reclamaciones o los contratistas, estábamos dispuestos a poner nuestros recursos jurídicos a estudiar los casos y ver cuáles reclamar y cuáles no y Jorge me sostiene lo que habíamos hablado anteriormente, tranquila todo está resuelto con contratistas, Payanes se encarga de hacer las reclamaciones, no te preocupes si no cualquier cosa yo te respondo eso no va a costar nada de eso.

Eso se consignó en el acta, posteriormente el acta se hace en la reunión a mano alzada, luego se manda por correo y pasa, en una reunión siguiente, ahí en esa reunión aclaramos hacer un comité semanal directamente con Diego Barrera y Jorge Payán específicamente para el plan de choque que habíamos supuestamente planteado para la obra, a la siguiente reunión dijimos bueno listo Jorge, tu ya revisaste el acta, la viste por e-mail firmémosla, Jorge dice no, sí me la llevo y la firmo y yo como bien dicen los señores intensamente no Jorge ya la revisaste por e-mail, ya la viste, firmémosla de una vez para qué te la llevas otra vez y se nos empieza a generar acá desorden, bueno listo, la firmó.

Específicamente le dije Jorge estás consciente de lo que dijiste respecto a los sobrecostos de la obra? Me dijo sí, listo colócame un chulito ahí, intensa."

El testigo JORGE ERNESTO GÓMEZ ORTÍZ, igualmente presente en la reunión, hizo referencia a que el tema de la asunción de responsabilidad por parte del administrador delegado sí fue tratado en la citada reunión, pero afirma que en ella jamás el representante legal de Payanes aceptó la responsabilidad que aparece en el acta, aunque –destaca el Tribunal– el tema de si Payanes debía o no asumir íntegramente la responsabilidad fue materia de debate en la citada reunión, es decir, no fue un tema ajeno a los asuntos tratados en la misma.

Sobre este asunto, expresó el testigo:

"El tema general que se venía ventilando en todas estas reuniones que se venían desarrollando cada 8 días era precisamente todo el malestar por retrasos en la ejecución del proyecto y cómo podía eso afectar económicamente el resultado del proyecto para el dueño del proyecto dentro de esas apreciaciones a nosotros se nos sindicaba, se nos hacía responsables de todas esas actividades que no fueron ejecutadas a tiempo y que habían generado toda una serie de sobrecostos.

En esa reunión ya el ambiente estaba muy tenso entre Promotora Terrazzino y Payanes Asociados, pero tratábamos de desarrollar la reunión dentro de toda la cortesía técnica profesional, dentro de las indicaciones siempre se dieron ahí en esa reunión era que el doctor Diego Barrera quería que nosotros asumiéramos todo el sobrecoste que le pudo haber generado al proyecto y se lo sugería y se lo indicaba y se los indicaba directamente al ingeniero Jorge Payán y quería que se admitiera esa responsabilidad directa en esa reunión.

De esa reunión sale esa acta, a mi me llega ese comunicado directamente por la persona de Terrazzino, el arquitecto Juan Carlos que era el representante de interventoría por Promotora Terrazzino en el proyecto, en el cual me la envía para que yo la leyera y aprobara lo que se había tratado en la reunión, yo cogí este correo y se lo envié también al ingeniero Jorge, al que maneja la parte administrativa y en ese momento ya teníamos, estábamos trabajando toda esta cuestión de la parte jurídica del contrato con el abogado Saúl Cardona y al cual también le hice las mismas observaciones.

Independientemente de lo que haya pasado ahorita, yo traía la copia de eso porque para mi sí era importante esa actividad, porque lo que se sindicaba y todo el hecho radica es en esa reunión, para mi, o sea para mi fue algo impositivo lo que se hizo allá, con una presión constante de que se admitiera y se diera en ese momento y nosotros no lo aceptamos nunca.

Dentro de la posición del ingeniero Jorge fue nosotros manejamos y para todas las personas que trabajamos en construcción sabemos que esos contratos tienen unos llamémoslos como unas garantías que se están haciendo durante todo el proceso y desarrollo del contrato que son retegarantías a unos mayores que se estaban considerando cuando la persona estaba incumpliendo en la ejecución por tiempo y el contrato nos daba a nosotros un máximo o unos descuentos hasta el 10% del valor del contrato que asumimos con los contratistas Rodríguez Quintana, MB Glass, AICG, todos los contratistas grandes de este desarrollo.

La respuesta que da el ingeniero ese día es que esos contratos y esas retegarantías suplían esa parte de los retrasos económicos o los perjuicios económicos que le pudieran generar al dueño del proyecto, bajo ninguna circunstancia nosotros admitimos eso fuera descontable o atribuible a la empresa Payanes Asociados, en el caso mío hacerme responsable como coordinador habiendo sido causal de pronto de esa actividad o perjuicio a la firma."

Finalmente, el testigo RUBÉN DARÍO CRESPO BOTERO, asistente a la reunión, manifestó no recordar con precisión el contenido del acta que se levantó para dejar constancia de lo ocurrido en ella, no obstante lo cual hizo referencia a los temas tratados en aquella.

En este punto, dijo el testigo:

"DRA. MANTILLA: Se encontraba usted presente en la reunión llevada a cabo el 16 de julio/12, en la cual se trataron temas relacionados con los contratistas Rodríguez Quintana AVI y MDB Glast?"

SR. CRESPO: Sí recuerdo perfectamente, fueron tres contratistas con los que tuvimos inconvenientes, fueron tres contratistas que se atrasaron terriblemente, estamos hablando de Rodríguez Quintana era un contratista que tenía la estructura y tuvo un atraso significativo, me parece que no hubo por parte de Payanes una reacción inmediata con este contratista, nos demoramos mucho digamos en proceder con él, tuvimos que evolucionar mucho hasta el final y obviamente ya cuando el atraso se había presentado ya hubo necesidad de cambiarlo por otros contratistas.

AVI fue un contratista de mampostería lo llevamos porque hubo otro contratista de mampostería que no funcionó, entonces vimos que era necesario intervenir con otro contratista en el tema de mampostería y en el tema de ventanería fue otro contratistas que también se atrasó significativamente, pero pienso que el manejo que se le dio a estos contratistas no fue el adecuado, porque si se le hubiera avisado con tiempo y se hubiera hecho un proceso de haberle avisado a las compañías de seguros con suficiente anticipación, si se hubiera hecho todo el proceso como era yo creo que hubiera sido mucho mejor el resultado.

Me parece que en los tres casos se demoró el administrador delegado en intervenir esos tres contratos con la compañía de seguros.

DRA. MANTILLA: Recuerda usted con posterioridad a esa reunión haber recibido la versión del acta en correo electrónico, esa acta de esa reunión del 16 de julio/12?"

SR. CRESPO: Lo que pasa es que yo sí recibí muchas actas, pero realmente la del 16 de julio/12 en este momento no le puedo confirmar porque de manera así tan detallada no recuerdo.

DRA. MANTILLA: Usted mantiene copia de esos correos electrónicos?"

SR. CRESPO: Yo tenía copia en su momento pero no se si esa información o esa documentación existe en este momento, yo tenía un correo corporativo, todo lo manejaba en mi correo, pero cuando yo entregué mi cargo yo no se ese correo en manos de quién habrá quedado realmente."

Del análisis conjunto de las pruebas reseñadas, se concluye por el Tribunal que en la reunión del 16 de julio de 2012 efectivamente se abordó el estudio de los

inconvenientes y retrasos que estaba experimentando el proyecto y la eventual responsabilidad que sobre el particular le pudiese corresponder a Payanes, no obstante lo cual entre los intervinientes existen discrepancias sobre si lo que aparece consignado en el acta fue lo que efectivamente dijo el representante legal de Payanes.

En consecuencia, no advierte el Tribunal que exista una prueba clara y fehaciente que Jorge Payán, representante legal de la sociedad que obró como administradora delegada, no se hubiese referido al tema relacionado con la responsabilidad por los atrasos y sobrecostos que estaba afrontando la obra; tampoco hay prueba que la referencia que sobre el particular quedó consignada en el acta tachada de falsa no haya correspondido a una efectiva manifestación por parte del citado representante legal, por lo que no es posible concluir que estemos en presencia de un documento apócrifo.

En todo caso, lo que el Tribunal concluye es que existe discusión sobre si dicha manifestación, en la forma como quedó plasmada en el documento, correspondió o no con exactitud a lo dicho por Payanes a través de su representante, pero ello no hace que automáticamente el documento se convierta en falso, por lo que el Tribunal declarará no probada la tacha formulada respecto del mismo por el extremo convocado. Expresado en otros términos, para el Tribunal no hay prueba de falsedad alguna en el texto del documento, pues lo que se encuentra es que entre las partes existen divergencias sobre el alcance de las manifestaciones que en dicha reunión realizó el representante legal de Payanes, lo cual, desde luego, no es suficiente para considerar que se haya producido una falsedad, por lo que la tacha se declarará no probada y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora bien, dispone el artículo 292 del C. de P.C. que *"Cuando la tacha de falsedad se decida en contra de quien la propuso, se condenará a éste a pagar a quien aportó el documento, el valor del veinte por ciento del monto de las obligaciones contenidas en él; o de diez a veinte salarios mínimos mensuales cuando no represente un valor económico. Igual sanción se aplicará a la parte que adujo el documento, a favor de la que probó la tacha. Cuando el apoderado judicial formule la tacha sin autorización escrita de su mandante, será solidariamente responsable del pago de la suma a que se refiere en inciso anterior y de las costas."*

Esta sanción, de acuerdo con la jurisprudencia civil, no opera de manera objetiva y automática, sino que es necesario que medie una conducta temeraria, maliciosa, imprudente, culposa o descuidada de quien formula la tacha, esto es, a efectos de verificar si hay lugar o no a aplicar la sanción, le corresponde al juez determinar si el comportamiento mostrado por quien formuló la tacha amerita su imposición.

Al respecto, ha dicho la Corte⁴⁰:

"Se destaca de ese texto el uso del mandato imperativo "se condenará", pues una lectura primera daría a entender que de modo inexorable se trata de un caso de responsabilidad objetiva, y que no hay lugar a juzgar el grado de culpa en que pudo haber incurrido quien aportó un documento que a la postre resultó ser falso.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2006, exp. 11001-3103-029-1995-20893-01

No obstante la aserción imperativa de la norma, viene al caso una mirada sistemática del Código de Procedimiento Civil, tras lo cual emerge que las sanciones no pueden aplicarse de cualquier modo, y que siempre que se trata de imposición de castigos por el juez, debe examinarse si medió algún grado de culpa, obrar negligente, mala fe, deslealtad o dolo de la parte.

Recuérdase aquí que es regla general en cualquier campo del derecho, desde una perspectiva integral y humanista del mismo, la premisa de que las sanciones, entendidas como penas, correctivos, multas o condenas pecuniarias similares, deban aplicarse en forma restringida y no imponerse por analogía, amén de que las sanciones tampoco proceden de manera objetiva, vale decir, que es razonable la exigencia de que la conducta se ejecute con alguno de los ingredientes subjetivos antes mencionados: culpa, obrar negligente, mala fe, deslealtad o dolo.

Y por supuesto que ese marco conceptual que aboga por la culpabilidad, abarca la condena consagrada en el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil contra quien fracasa en la tacha de falsedad, ya que dicho precepto desde el subtítulo se refiere a "sanciones al impugnante vencido", criterio que reitera al disponer "igual sanción" para la parte que adujo el documento cuando prospera la tacha. Naturalmente que la sola declaración de prosperidad de la tacha de falsedad, es insuficiente de modo general para la procedibilidad de la sanción que se comenta, porque de lo contrario se suprimiría el grado de culpabilidad que como premisa razonable puede exigirse para la imposición de sanciones, aspecto que guarda estrecha relación con las garantías fundamentales del debido proceso en tan sensible materia.

Puede verse que el Código de Procedimiento Civil, por cierto, no es ajeno al examen de las premisas para la aplicación de sanciones, ya que en su nomenclatura tiene normas generales sobre el modo de proceder para el efecto. Así el artículo 37, numeral 3º, donde establece que el juez debe "prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal" (subraya la Corte). De este precepto legal se deduce que la sanción busca asegurar la lealtad y la buena fe en las actuaciones, y según su texto, en tanto alude a la buena fe, no sería desusado averiguar en cada caso sobre la ausencia de ella y, fundamentalmente, aplicar el principio constitucional que la presume en los particulares para las gestiones que hacen ante las autoridades (art. 83 de la Constitución).

No está de más señalar que los artículos 71 a 74 del C.P.C., que de modo general establecen los "deberes y responsabilidad de las partes", exigen para la aplicación de las sanciones auscultar acerca de la temeridad y la mala fe, criterio orientador para guardarse de la

imposición de sanciones con averiguar apenas la objetividad de la conducta.

De ese modo, ausente la conducta culposa, de mala fe, desleal o dolosa, no procede de manera maquinal u objetiva aplicar la sanción, pues busca el artículo 292 del C.P.C. que los particulares ni por asomo intenten engañar a la administración de justicia, no obstante, cuando una de las partes aduzca un documento ignorando que es falso, convencido de su autenticidad, tiene derecho a esperar a que la justicia decida sobre esa falsedad y no por eso ha de ser castigado sin más reflexiones ni debates. Una posición muy rígida, como entender que la sanción es crudamente objetiva, menoscabaría el derecho de defensa del aportante, pues grave riesgo correría al traer documentos al proceso o tacharlos de falsos, en tanto siempre llevaría implícita la sanción; y cómo exigir al interesado que verifique más allá de lo que la apariencia muestra, la autenticidad del documento, si es que la falsedad apenas aparece luego de sesudos estudios técnicos que de modo general no están a disposición de las partes antes del proceso.

Total que la multa consagrada en el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil para quien resulta vencido a propósito de una tacha de falsedad documental, no puede aplicarse de manera objetiva y en cualquier caso, porque al fin y al cabo se trata de una sanción que requiere prudencia por parte del juez, en consonancia con los principios antes anunciados, para que la medida punitiva se mantenga en un campo más bien restringido."

En consecuencia, como no observa el Tribunal que se hubiese incurrido en conducta temeraria o dolosa al formular la tacha, pues al fin y al cabo, como lo expresaron varios testigos, existen dudas sobre si el contenido del acta refleja o no lo dicho por el representante legal de Payanes, dudas que si bien es cierto no son suficientes para acceder a la tacha de falsedad, permiten concluir que dicho acto procesal fue formulado con descuido, impericia o malicia, razones más que suficientes para no acceder a la imposición de la sanción.

1.3.- La tacha del testigo Juan Carlos Gómez Torres.

Durante la declaración del testigo en cita, el apoderado de la parte convocante lo tachó "de falso", denominación que si bien es cierto resulta ser antitécnica, entiende el Tribunal –y así lo entendió desde la audiencia respectiva– que se hizo uso del mecanismo de tacha de sospecha previsto en los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil.

En la transcripción de lo ocurrido en dicha audiencia, se lee:

"DR. CORAL: Señor presidente en este estado de cosas, yo me permito tachar al testigo de falso, por cuando presenta una declaración juramentada donde...

DR. GOMEZ: No señor.

DR. CORAL: Déjeme yo digo lo que quiero decir, el señor acaba de leer que dice que bajo juramento porque así lo presentaron, lo reconoció en documento, dijo que los cambios de personal de manera general de Payanes en la obra de construcción edificio Salitre Office dependían del avance de la obra y de lo debatido en comités de obra y donde se podía evidenciar negligencia y falta de capacidad del personal administrativo delegado, sin salvedad alguna.

Lo dijo expresamente y bajo juramento, en un documento que la parte aporta y hoy viene y bajo juramento dice otra cosa, está probado en audiencia...

(...)

DR. CORAL: Quiero seguir insistiendo en la tacha, en la procedencia de la tacha, porque quiero que lea el numeral 20 de su declaración, que sea usted mismo el que lo lea.

SR. GOMEZ: "Promotora Terrazzino S.A. ordenó la realización de cambios de personal respecto del personal de Payanes de la obra de construcción del edificio Salitre Office, recuerdo como caso particular de esos cambios el del personal de Payanes en la obra de construcción del edificio Salitre Office, que Promotora exigió la salida del director de obra Bernardo Hernández y la directora administrativa Claudia Gómez.

Estos cambios de personal de Payanes en la obra de construcción del edificio Salitre Office ubicado en la dirección Calle 22 dependían del avance de la obra y de lo debatido en los comités de obra en donde se podía evidenciar negligencia y falta de capacidad del personal del administrador delegado."

DR. CORAL: En consecuencia él mismo afirmó que se refería a Luis Hernández y en su declaración se refiere curiosamente también a él, entonces creo que él mismo ratifica la sospecha, la tacha por testigo sospechoso que solicito que se le de trámite con fundamento en el audio y la audiencia de hoy y los numerales 20 y 21 de la declaración juramentada que aportó Payanes y que se encuentra a folios 298 a 300 de cuaderno de pruebas No. 11.

DR. MAYORCA: Ese tema bien saben los apoderados de las partes que al momento de proferir el laudo el Tribunal realizará el pronunciamiento correspondiente.

DRA. MANTILLA: Quería manifestar que no es procedente en este momento la tacha del testigo y menos en frente de él, si el apoderado tiene alguna pregunta relativa a alguno de los puntos que por favor la formule como pregunta.

DR. MAYORCA: Ese tema sí es claro que la tacha se puede formular o antes o durante, por eso igualmente lo que sí quiero es que haya claridad que es un tema sobre el que el Tribunal se pronunciará en el laudo y lo más importante para tratar de afectar lo más posible la

espontaneidad del testigo, se le advirtió cuáles son las consecuencias y cuál es el sentido de la tacha de la falsedad y cuál es el efecto de la tacha de sospecha, entonces para que también entienda de qué se trata.

Sobre eso como lo manifestamos hace un momento el Tribunal resolverá en el laudo.

DR. CORAL: Como el artículo 217 y 218 establecen las tachas que se realizan en la audiencia y la acabo de hacer, considero que la credibilidad e imparcialidad del testigo están viciadas no tengo más preguntas qué hacerle."

El artículo 217 del CPC dispone que *"Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas."*

En consonancia con lo anterior, el artículo 218 establece que *"Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindirá de toda otra prueba."*

La misma disposición indica a continuación que *"El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso."*

Los preceptos de naturaleza procesal que se han invocado resaltan que sobre el testigo recae el deber imparcialidad, pues precisamente aquel se caracteriza por ser un tercero ajeno a los resultados de la Litis, que concurre al proceso a colaborar con el correcto funcionamiento de la administración de justicia narrando lo que le conste sobre los hechos materia de debate, declaración que, desde esta perspectiva, debe ser objetiva, sincera y equilibrada, ecuánime, libre de inclinaciones que favorezcan o perjudiquen a las partes.

Por lo anterior, a la hora de valorar la declaración de un testigo, le corresponde al juez tener en cuenta las circunstancias que puedan estar llamadas a afectar la imparcialidad de aquel, tales como el parentesco con las partes, la dependencia económica o laboral, los sentimientos de afecto o de odio del testigo para con alguna de las partes, el interés en el resultado del asunto debatido, los antecedentes personales y, en general, cualquier otro motivo que ponga en tela de juicio la credibilidad del testigo.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado⁴¹:

"Mas, y bien averiguado que lo está, ahora es muy otro el sistema probatorio que rige, inspirado en el principio de la racional apreciación de las pruebas, una de cuyas más elocuentes manifestaciones está, por cierto, en el tratamiento vario de los testigos sospechosos. Bien visto estaba, evidentemente, que dentro del régimen tarifario o legal de

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de agosto de 2001, expediente 6594

pruebas cupiera, entre las tantas fórmulas apriorísticas de que se servía, esta otra que aconsejaba a la ley -al fin de cuentas la encargada allá de la tarea valuativa de las pruebas- eliminar de antemano la versión de las personas en quienes concurre un motivo fundado de sospecha; el dilema se zanjaba a favor de la seguridad probatoria. Y era armonioso por cuanto si, como secuela del régimen, entre otras cosas se predicaba la apreciación numérica de los testigos, más que justificado estaba que la ley tomara la elemental precaución de impedir que esa cifra se completara de cualquier modo, y tanto menos con declarantes en quienes concurriera alguna situación que fundadamente da la idea de que no será fácil ceñirse a la verdad; así que la ley optó por desoírlos. Hoy, en cambio, ante lo revelador que asoma aquello de que el juez no ha de desdeñar posibilidad alguna en el hallazgo de la verdad y que la exclusión de testigos puede traducir en última exclusión de justicia, se ve lógico que en vez de descartar el dicho de los sospechosos, lo mejor sea escucharlos y más bien que el juzgador -el que ahora se encarga de la ponderación de las pruebas- los someta a un análisis más drástico. Esto es, el sospechoso ya no es tratado como un inhábil para declarar; simplemente que su versión es recibida con protesta de reserva. Al fin que un testigo sospechoso puede ver y escuchar perfectamente; lo que resta es establecer si en su ánimo pesa más la circunstancia que lo extravía de la verdad y de la neutralidad, y acaba rindiéndose a ella”

Cuando se produce la tacha de sospecha de un testigo, es deber del juez auscultar con cuidado el contenido de la declaración y determinar si la imparcialidad del declarante se ha visto afectada o no; en caso de que el juez considere que efectivamente la objetividad del testigo se ha perdido, poca credibilidad le dará a su declaración y, por ende, el mérito demostrativo de dicho medio de prueba será mínimo; pero si la conclusión es que los motivos de sospecha no han sido suficientes para afectar la imparcialidad, la prueba será entonces valorada en conjunto con las demás probanzas incorporadas en el expediente, atendiendo las reglas y postulados de la sana crítica y la persuasión racional.

Descendiendo al asunto sub examine, no encuentra el Tribunal elementos de juicio que permitan dudar de la imparcialidad del testigo a la hora de rendir su declaración, pues aunque pudo incurrir en algunas imprecisiones no se evidencia que haya tenido la intención abierta y notoria de favorecer a Payanes o perjudicar a Terrazzino –o viceversa– por lo que el Tribunal no declarará probada la tacha propuesta; simplemente el testigo narró al proceso lo que conoció de los hechos materia del litigio desde su perspectiva y partiendo de la base que prestó sus servicios en ejecución de la obra, pero no hay una evidencia de que hubiese querido favorecer o enlodar a quienes son parte en este arbitraje.

Desde esta perspectiva, el Tribunal valorará la prueba testimonial en comento con el cuidado que amerita este tipo de declaraciones y acorde con las reglas y postulados de la sana crítica.

2.- DEL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA EN GENERAL.

Este tipo de contratos si bien no se encuentran tipificados en nuestra legislación civil han venido desarrollándose a partir de muchas normas y su uso es cada día más

frecuente en el mundo de los negocios relacionados con el ramo de la construcción de obras.

El Código Civil Colombiano, siguiendo la influencia del derecho romano en los sistemas de derecho continental europeo, incluye la construcción dentro de lo previsto en el contrato de arrendamiento, específicamente en los "contratos para la confección de una obra material" contenidos en el capítulo VII del título XXVI del Libro 4º del mismo. Por lo anterior, deben aplicarse las normas que se encargan de regular los contratos de compraventa y mandato, en atención a lo establecido, en los artículos 2053⁴², 2069⁴³ y 2144⁴⁴ del Código Civil.

Las normas antes referidas establecen que cuando el constructor, provee o suministra los materiales con los cuales construye, el contrato será entendido como de venta. Mientras que de acuerdo a lo regulado por el artículo 2144 citado, los servicios de los profesionales cuyas carreras requieren de largos estudios, como es el caso de los ingenieros y arquitectos, cuya participación en la actividad constructiva es exigencia legal, deben regirse por las normas del mandato.

Al mismo tiempo, en lo relativo a estos contratos, resultan aplicables tanto las normas que regulan el ramo de la construcción como algunas normas de contratación estatal, así como disposiciones que han sido dictadas para regular las profesiones que intervienen en este tipo de proyectos (Leyes 435 de 1998, Ley 842 de 2003, entre otras) y que directamente terminan afectando el desarrollo de esta clase de contratos, toda vez que éstos, en especial en el de Construcción por Administración Delegada surgieron en la Contratación Estatal a partir del marco normativo que los regulaban; posteriormente fueron utilizados y adoptados por los particulares sin que existiera un marco normativo preciso que orientase la solución de los conflictos que puedan suscitarse por razón de su aplicación, por lo que fue a partir del contrato de confección de obra, al satisfacerse la prestación a cargo de dueño u ordenador de la obra con el precio que guarda relación con el valor total o parcial de la obra a que tiene derecho el empresario —porcentaje— y que aquel asume sobre lo invertido (materiales, manos de obra, etc.), que empezaron a regularse y llenarse los vacíos negociales.

El Tratadista JORGE SANTOS BALLESTEROS, considera que existe el Contrato de Administración Delegada: "*(...) cuando el constructor se encarga de la ejecución de la obra por cuenta y riesgo del contratante. En este sistema, el administrador delegado obra como un representante del dueño de la obra, y en tal carácter, asume*

⁴² ARTICULO 2053. NATURALEZA DE LA CONFECCIÓN DE UNA OBRA MATERIAL. Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.

Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento.

Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta.

El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicios de las especiales que siguen.

⁴³ ARTICULO 2069. NORMAS APLICABLES A LOS SERVICIOS QUE SE SUJETAN A LAS REGLAS DEL MANDATO. Los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el artículo 2144 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieran de contrario a ellas.

⁴⁴ ARTICULO 2144. EXTENSION DEL REGIMEN DEL MANDATO. Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

*la dirección técnica de la obra, y bajo su propia responsabilidad administra los fondos, siendo de cuenta suya los daños que se causen a terceros en el desarrollo del contrato y naturalmente los que ocasione al contratante*⁴⁵

Es el Contrato de arrendamiento de obra, aquel negocio jurídico mediante el cual una persona llamada empresario o contratista se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra, denominada capitalista o propietario, quien se obliga a pagar por ella un precio cierto.

En el presente caso, el contrato que da lugar a las diferencias surgidas entre las partes corresponde a un contrato de administración delegada el cual se aproxima más al contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, tal como se dijo, que aparece reglado en los artículos 2063 a 2069.

El Código Civil de igual forma establece que si la obra ha de consistir en la construcción, reparación, modificación, conservación de un edificio, o sea de una estructura de materiales durables, adquiere particular relevancia como contrato empresarial.

Por lo antes señalado, debe tenerse en cuenta lo que disponen los artículos 2060⁴⁶ en sus numerales 3,4 y 5, con base en la remisión que se encuentra en el artículo 2061⁴⁷ del Código Civil, cuando estos sean encargados a ingenieros o arquitectos.

Es por esto que las partes pueden establecer como mecanismo para convenir la forma en que deben cumplirse las prestaciones del contrato de construcción de edificio, mediante precio único prefijado, a precio o cantidades unitarias o por administración delegada.

Por lo antes expuesto, garantías como la decenal a cargo del empresario en el caso de que perezca o amenace ruina la edificación por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicios de los materiales, salvo que estos hayan sido suministrados por el dueño establecidas en el artículo 2060 antes mencionado o aspectos como los vicios de la construcción que determinen la ruina de la edificación, provenientes por la mala calidad de los materiales, o de dirección, debidos a la

⁴⁵ Instituciones de Responsabilidad Civil, Tomo I, Segunda Edición, Página 364, Bogotá D.C., 1996.

⁴⁶ ARTICULO 2060. CONSTRUCCION DE EDIFICIOS POR PRECIO UNICO Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

(...)

3. Si el edificio perezca o amenace ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041,2057 inciso final.

4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.

5. Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que éste debía al empresario.

⁴⁷ ARTICULO 2061. EXTENSION DE LA NORMATIVIDAD A LA CONSTRUCCION POR ARQUITECTO. Las reglas 3, 4, y 5. del precedente artículo, se extienden a los que se encargan de la construcción de un edificio en calidad de arquitectos.

defectuosa aplicación de las reglas de la construcción directamente, sirven para establecer la responsabilidad del artífice. De igual forma, opera la presunción de la culpa del contratista por el comportamiento en la ejecución, pues este debe garantizar el resultado de que la obra no presente ni haya de presentar alguna clase de imperfecciones. Los vicios del suelo, en cambio, solo comprometen al contratista en la medida que ha debido conocerlos en razón de su oficio.

Se está en presencia, por lo tanto, de una responsabilidad profesional en la medida que se trata de la actividad realizadas por personas que cuentan con un grado de capacitación y formación, necesarias para construir la norma encomendada o encargada, estableciendo así una responsabilidad del constructor respecto de la ruina que padezca o amenace una edificación por los vicios de dirección del administrador delegado o de construcción.

El objeto de los contratos de administración delegada es ejecutar la obra en los términos que han sido convenidos por las partes y obtener el resultado constructivo pactado, definiendo por lo tanto claramente que la obligación es de las que se clasifican como obligaciones de medio, más aún en el presente caso cuando las partes así lo dispusieron en el parágrafo segundo de la cláusula segunda, el cual establece que:

"PARÁGRAFO SEGUNDO: El presente contrato es de administración delegada con representación, en consecuencia EL CONTRATISTA se ceñirá única y exclusivamente a la realización de los actos necesarios y del orden normal de los negocios para la ejecución del presente contrato, actuando por cuenta y riesgo de EL CONTRATANTE. "

Si bien no solo se establecen en este tipo de contratos obligaciones únicamente para el administrador delegado, dentro de la aplicación del principio de buena fe y de colaboración contractual, también aparecen obligaciones del dueño de la obra o comitente de colaborar en la ejecución de la obra cuando correspondiera cumpliendo las obligaciones a su cargo, pero tal y como se dijo anteriormente, por acudirse a un profesional para el desarrollo del proyecto, su responsabilidad es mucho mayor respecto de los defectos que tenga la obra, salvo que se trate de aquellos defectos determinados de manera ostensible por el incumplimiento del deber de colaboración del dueño de la obra, pero respetando la responsabilidad propia de un profesional a quien se acude para el desarrollo de un proyecto.

Por lo tanto, por tratarse de obligaciones de medio, la carga de la prueba conlleva demostrar no solo el hecho dañino sino la culpa de la otra parte y la relación causal.

Bajo este esquema de responsabilidad, el artículo 2056 del Código Civil establece de manera clara que *"Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución"*.

Tal como se dijo antes y en relación con la aplicación de algunas normas del contrato de mandato, al confiarle el dueño de la obra al constructor la realización de unos o varios negocios por cuenta y riesgo de la primera, en este caso la confección de una obra, el contratista debe colocar todos sus conocimientos profesionales al aplicarse las normas del mandato, pero no se trata, entonces, de obedecer como un autómata

las ordenes del mandante o dueño de la obra como lo dispone el artículo 2157⁴⁸ del Código Civil, si no también debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 2175⁴⁹ de la misma obra, en relación a que debe abstenerse de cumplir el mandato cuando este pueda resultar pernicioso para el mandante.

3.- EL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA CELEBRADO POR LAS PARTES.

Como documentos previos a la celebración del contrato suscrito entre las partes, obran en el expediente el Contrato No. 2011 -011- COMISIÓN TOPOGRÁFICA PARA EL PROYECTO CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO SALITRE OFFICE, en la cual aparece que la sociedad PAYANES ASOCIADOS como administrador delegado de PROMOTORA TERRAZZINO y, de otra, JORGE MAURICIO RABELLY U, UCYO (Folios 34 a 38 del Cuaderno de Pruebas No. 1) de fecha 13 de abril de 2011. Del presente contrato obra en el expediente el acta de inicio de 30 de mayo de 2011, el cual obra a folio 45 del Cuaderno de Pruebas No. 1)

También obran en el expediente las siguientes pólizas de seguro: a) Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 0599586-5 Suramericana que inicia el 27 de abril de 2011 y terminal el 13 de julio de 2013, aparece como tomador la sociedad convocante y como beneficiario y/o asegurado la sociedad convocada, la cual obra a folios 39 a 41 del Cuaderno de Pruebas No. 1 y b) Seguro de responsabilidad derivado de cumplimiento 0172770-0 de 27 de mayo de 2011. Folio 42 Cuaderno de Pruebas No. 1

Posteriormente las partes celebraron el "CONTRATO 003 DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA CON REPRESENTACIÓN PARA EL DESARROLLO DE OBRAS DE INGENIERIA CIVILES SUSCRITO ENTRE PAYANES ASOCIADOS LTDA Y PROMOTORA TERRAZINNO S.A.", de fecha 1 de agosto de 2011, que obra folios 1 a 20 del Cuaderno de Pruebas No. 1 el cual fue suscrito en los siguientes términos, de conformidad con las estipulaciones negociales que a continuación se repasan:

-Objeto:

"PRIMERA OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga para con TERRAZZINO, a realizar las labores por el sistema de administración delegada con representación y prestación de servicios profesionales, de acuerdo al reglamento de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, para administrar la ejecución de la obra civil consistente en una torre de oficinas y su respectivo urbanismo, proyecto denominado Salitre Office de Bogotá, situado en Calle 22 B No. 44 C -90, conforme el Anexo No. 1 denominado Planos Arquitectónicos, los cálculos y planos estructurales, las especificaciones técnicas de construcción, los planos del diseño de las instalaciones eléctricas, e hídrosanitarias. EL CONTRATISTA manifiesta que ha validado estos documentos y los encuentra ajustados a las normas de construcción.

⁴⁸ ARTICULO 2157. LIMITACIÓN DEL MANDATO. El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen a obrar de otro modo.

⁴⁹ ARTICULO 2175. ABSTENCIÓN DE EJECUCIÓN PERJUDICIAL AL MANDANTE. El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente pernicioso al mandante.

La torre de oficinas objeto de construcción estará comprendida dentro de los siguientes linderos de conformidad con la escritura pública No. 7050 de 10 de diciembre de 2.004 de la Notaria 13 de Bogotá los cuales se determinan así:

Partiendo del mojón eme siete prima (m7') al mojón eme A (MA), en línea recta, en extensión de treinta y ocho metros con treinta y nueve centímetros (38.39) con la diagonal 22 B o Avenida de la esperanza. Del mojón eme A (MA) al mojón eme B (MB), en línea recta, en una extensión de cincuenta y cuatro metros con cincuenta centímetros (54.50), con la zona verde y comunal cedida al distrito capital. Del mojón eme B (MB) al mojón eme diez (M10) en línea recta, en extensión de treinta y siete metros sesenta centímetros (37.60m), con calle peatonal de la urbanización Santa Clara. Del punto eme diez (M10) al punto eme siete prima (M7') y encierra en una extensión de cuarenta y siete metros con noventa y dos centímetros (47.92m) con la carrera cuarenta y seis (46) de esta ciudad.

PARÁGRAFO PRIMERO: La administración comprende la supervisión de la construcción y realización de todos los trabajos necesarios para la ejecución de la obra o parte de ella, como también las obras accesorias provisionales o definitivas que sea necesario ejecutar a juicio de TERRAZZINO. Los planos arquitectónicos, los cálculos y planos estructurales, las especificaciones de construcción y los planos de las instalaciones eléctricas y sanitarias, cuya copia se anexa, hacen parte integrante del presente contrato. Los documentos técnicos antes mencionados corresponden a los que aprobaron al momento de la expedición de la licencia de construcción y los planos de las instalaciones eléctricas y sanitarias, cuya copia se anexa, hacen parte integrante del presente contrato. Los documentos técnicos antes mencionados corresponden a los que se aprobaron al momento de la expedición de la licencia de construcción por parte de la curaduría urbana, y por ende hacen parte de la misma:

PARAGRAFO SEGUNDO: El presente contrato es de administración delegada con representación, en consecuencia EL CONTRATISTA se ceñirá única y exclusivamente a la realización de los actos necesarios y del orden normal de los negocios para la ejecución del presente contrato, actuando por cuenta y riesgo de EL CONTRATANTE. (Subrayado del Tribunal)

-Limite de la representación:

"SEGUNDA: LIMITACIONES A LA REPRESENTACIÓN: La representación que ejercerá EL CONTRATISTA respecto del Contratante de conformidad con lo estipulado en este instrumento negocial, se encuentra limitada y circunscrita a la celebración de los actos, negocios jurídicos con terceros (subcontratistas),; todo lo cual se debe encontrar previamente autorizado por El Interventor, autorizaciones que para que tengan validez deberán constar por escrito en las actas de avance y/o en las del Comité de Gerencia de las que habla este contrato. PARÁGRAFO: En todo caso, EL CONTRATISTA será directa e individualmente responsable de todos aquellos actos y/o negocios jurídicos que excedan el límite establecido en

esta cláusula, además de todos aquellos que no consten la autorización por escrito de TERRAZZINO."

- Definición de Acta de finalización y liquidación del contrato en el literal f de la cláusula tercera del contrato:

*"(...) ACTA DE FINALIZACIÓN Y LIQUIDACION DEL CONTRATO: Para efectos del presente contrato se entiende por "Acta de Finalización y Liquidación del Contrato" el documento suscrito entre las partes en el cual consta la fecha exacta en que se termina el contrato y en el cual se deja constancia de los trabajos recibidos a satisfacción de **TERRAZZINO** y se liquidan los pagos pendientes."*

- Obligaciones del Administrador Delegado:

"CUARTA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: Aparte de las demás obligaciones emanadas de este contrato y de las legales, son obligaciones de EL CONTRATISTA, las siguientes:

- a) Ejercer la supervigilancia técnica y administrativa de los trabajos con el objeto de conseguir la correcta ejecución y especificaciones contenidas en este contrato.*
- b) Realizar y controlar el presupuesto y el cronograma de la obra.*
- c) Designar y mantener en el sitio de trabajo y durante el tiempo que a juicio TERRAZZINO sea necesario a un ingeniero o arquitecto graduado y matriculado con suficiente autorización para representarlo y actuar en su nombre. TERRAZZINO podrá solicitar, en cualquier momento, el cambio de este funcionario y EL CONTRATISTA deberá proceder a retirarlo y a reemplazarlo por uno de iguales o mejores características o calidades*
- d) Realizar los procesos de selección, bien sea en licitación privada o mediante cualquier otro mecanismo jurídico, de los subcontratistas, proveedores y/o personal requerido en la obra; coordinando y elaborando los pliegos, los diferentes rubros de la obra y especificaciones de acuerdo con los requerimientos de TERRAZZINO quien definirá La modalidad contractual para cada caso. Las actas de selección, proceso licitatorio, elaboración de cuadros comparativos, adjudicación, elaboración de contratos, se efectuará bajo las directrices, supervisión y responsabilidad de TERRAZZINO. PARÁGRAFO: Todos los descuentos que se obtengan a lo largo del proceso de compras y suministros deberán ser trasladados a TERRAZZINO.*
- e) Explicar los planos y especificaciones técnicas de la construcción al personal técnico, operarios y subcontratistas y demás que determine TERRAZZINO;*
- f) Contratar el personal técnico y administrativo que a juicio de EL CONTRATISTA sea necesario para la buena marcha del proyecto Salitre Office, y retirar el que a juicio del interventor Y/O TERRAZZINO, no se considere conveniente para la marcha normal de las obras;*
- g) Pagar los salarios y prestaciones sociales del personal Técnico y administrativo que emplee en la construcción, así mismo, dotará su personal con los elementos de protección de seguridad industrial y salud ocupacional adecuados al proceso industrial de acuerdo a las normas de seguridad industrial y salud ocupacional.*

- h) Celebrar y suscribir por cuenta y a nombre de TERRAZZINO todos los subcontratos a que hubiere lugar, previa aprobación del interventor y el comité de gerencia de conformidad con lo estipulado en este contrato. Así mismo las pólizas y garantías que deban ser otorgadas por estos deberán tener como beneficiario a PROMOTORA TERRAZZINO S.A.*
- i) Llevar en forma clara, correcta, precisa de acuerdo con la ley, la contabilidad y estadísticas de la obra y suministrar mensualmente a TERRAZZINO un estudio de la misma, acompañado por todos los comprobantes que justifiquen los gastos y/o costos discriminados; dentro de los diez (10) días hábiles a su recepción TERRAZZINO podrá solicitar las aclaraciones que considere necesarias acerca de dicha contabilidad y el CONTRATISTA deberá dar respuesta a las mismas en un plazo de diez (10) días hábiles.*
- j) Responder por la calidad de la obra y las obligaciones con los subcontratistas, al tenor de lo dispuesto en los artículos 20160 numerales 3 a 5 y 2061 del Código civil, para lo cual se podrá siniestrar las pólizas y garantías establecidas en el presente contrato.*
- k) Velar y hacer que los subcontratistas cumplan las obligaciones laborales en materia de Seguridad y prestaciones Sociales, así como las de seguridad industrial y salud ocupacional;*
- l) Cumplir con la legislación referente al trabajo en alturas.*
- m) En caso que el personal del CONTRATISTA deba realizar operaciones de manejo eléctrico, dicho personal deberá acogerse al Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas del Ministerio de Minas y Energía de Colombia.*
- n) Responder ante terceros por los daños que se ocasionen, cuando provengan de causas imputables al CONTRATISTA, de conformidad con la ley;*
- o) Presentar al interventor y a la gerencia del proyecto para su aprobación, EL ACTA DE AVANCE, donde relacione los gastos efectuados en el periodo, acompañada de los respectivos soportes, así como el avance de la programación de la obra. La presentación se haga de manera quincenal, EL CONTRATISTA la contestará a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su recibo y sin perjuicio de que puedan ser rechazadas por el interventor y o la gerencia del proyecto;*
- p) Enviar al interventor y o la gerencia del proyecto con una periodicidad semanal los pedidos, subcontratos y demás documentos necesarios correspondientes a la programación de obra para su debida aprobación, y duplicado de toda la correspondencia que se haga en relación con la obra;*
- q) Atender al almacenamiento adecuado y a la conservación de todos los materiales, herramientas, etc., que se adquieran con destino a la obra, nombrando para tal efecto y a cargo del proyecto, un almacenista previo acuerdo con TERRAZZINO sobre la escogencia de la persona.*
- r) Si en algún momento se encontrare personal de otros subcontratistas trabajando simultáneamente, EL CONTRATISTA deberá coordinar de manera adecuada y eficiente la ejecución de dichos trabajos de tal forma que no haya trabas en el cumplimiento de la ejecución del Proyecto.*

- s) Mantener en todo momento la obra libre de cualquier acumulación de desperdicios o de escombros causados por los empleados u obreros o por el trabajo mismo y, a la terminación de la obra, retirar de ella y de sus dependencias y entregar a quien ordene TERRAZZINO, todos los residuos, herramientas, andamios, sobrantes, etc. dejando la obra completamente aseada a satisfacción de TERRAZZINO, atendiendo las normas ambientales y de manejo de residuos existentes;
- t) Suministrar al interventor y o la gerencia del proyecto, cuando estos lo soliciten y en el plazo que lo soliciten, informes sobre cualquier aspecto de la obra; este plazo no podrá ser inferior a un día hábil.
- u) Ejecutar todos los trabajos, obras y labores que sean necesarias para completar la construcción descrita en la cláusula primera, sus accesorios y zonas circundantes; a fin de garantizar la ejecución de la obra administrada
- v) Cumplir con todas las obligaciones que se desprendan de la naturaleza de este contrato, así como suscribir las actas de iniciación, avances, suspensión, reanudación, entrega y terminación del contrato.
- w) Cumplir con los procedimientos administrativos, técnicos o financieros que la Interventoría, la gerencia del proyecto y/o TERRAZZINO le soliciten, siempre y cuando estén dentro de la norma;
- x) Hacer cumplir el cronograma de entregas del proyecto previamente aprobado en comités de gerencia del proyecto
- y) Llevar a cabo el control del presupuesto de la obra, soportando cada uno de los movimientos dentro del mismo, lo cual deberá ser reportado al interventor con una periodicidad quincenal.
- z) Llevar el control del vencimiento de las pólizas y garantías de cada uno de los subcontratistas de manera que el Proyecto siempre cuente con garantías y pólizas adecuadas y vigentes y responder cuando estas se venzan por causas imputables al CONTRATISTA.
- aa) Implementar herramientas de control de obra para mitigar los riesgos y anticiparse a los problemas que puedan afectar la obra en cualquiera de sus etapas y suministrar a TERRAZZINO la información que facilite el análisis, y la evaluación y toma de decisiones.
- bb) Practicar inspecciones completas y diarias a las obras. La cantidad de inspecciones se definirá de acuerdo al protocolo de inspección y ensayos que se defina entre las partes una vez inicie el desarrollo de las obras.
- cc) Programar y ejecutar reuniones periódicas de coordinación, en conjunto con TERRAZZINO, diseñadores, contratistas, proveedores, asesores, etc., para discutir y revisar los diferentes aspectos del desarrollo y progreso del proyecto.
- dd) Tramitar ante las empresas prestadoras de servicios para su contratación, instalación y puesta en funcionamiento de los servicios públicos (Acueducto, alcantarillado, luz, gas y teléfono) y de los derechos municipales.
- ee) Responder oportunamente, las quejas y reclamos de terceros, tales como los vecinos de la obra, de las autoridades, e incluso del personal que labore en la obra.
- ff) Todas las anteriores obligaciones deberá hacerlas extensivas a los Contratistas y subcontratistas que emplee para la ejecución de las actividades de obra.

gg) Cumplir con todas las normas y disposiciones que las leyes o reglamentos vigentes o que se expidan, contemplen respecto de la ejecución de obras como la que es objeto de este contrato.

hh) Responder directamente por la totalidad de las postventas generadas, en caso que el subcontratista no lo haga.

ii) Revisar los estados financieros de los subcontratistas y solicitarles toda la informativo financiera que considere pertinente para la verificación de su liquidez.

PARAGRAFO PRIMERO: EL CONTRATISTA declara que conoce las obligaciones que en materia ambiental tiene TERRAZZINO y en tal sentido, se obliga igualmente a cumplirlas en lo que compete a la ejecución de las obras, en materia de manejo de materiales, maquinarias y equipo control de ruido y emisiones atmosféricas, manejo de residuos líquidos, combustibles y sustancias químicas, seguridad industrial, cumplimiento de rutas destinadas al transporte de materiales, y demás relativas al cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental.

PARAGRAFO SEGUNDO: EL CONTRATISTA se obliga a realizar las obras dentro del horario permitido por la Alcaldía local.

PARAGRAFO TERCERO: El cumplimiento de las obligaciones enumeradas en los literales j y hh, se circunscribirá a las reclamaciones en las que exista negligencia de EL CONTRATISTA o sus subcontratistas, o mala calidad en los materiales y procedimientos utilizados, no así de aquellas derivadas del asentamiento del edificio, y demás hechos naturales de la construcción."

- Obligaciones del Contratante, es decir, del beneficiario de la obra:

"(...)

a) Pagar a **EL CONTRATISTA** los honorarios pactados, así como las relaciones de gastos reembolsables en las oportunidades establecidas para el efecto en el presente contrato.

b) Entregar, dentro de los plazos indicados en el programa de obra, la totalidad de diseños, de modo que no afecte y/o atrase la ejecución y/o avance acordado por las partes.

c) Designar bajo su responsabilidad al INTERVENTOR del proyecto y comunicar mediante cualquier medio escrito su designación, así como la remoción y reemplazo del mismo, el cual servirá de interlocutor válido entre EL CONTRATISTA y TERRAZZINO.

d) Realizar quincenalmente, los pagos a los subcontratistas, proveedores y/o personal conforme a las relaciones de pago presentadas por **EL CONTRATISTA**.

e) Resolver, por conducto del Interventor, las consultas que le formule **EL CONTRATISTA**.

f) Aprobar o improbar, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a su presentación, el informe de gastos e inversiones presentado por **EL CONTRATISTA**.

g) Emitir su aprobación de las contrataciones a realizar dentro de los cinco (05) días hábiles, siguientes a su presentación, de conformidad con lo establecido en el presente contrato.

- h) *Evaluar, aprobar discrecionalmente y apoyar el desarrollo de los planes de mejoramiento del servicio prestado por **EL CONTRATISTA**.*
- i) *Establecer en acuerdo con **EL CONTRATISTA** los planes de trabajo y condiciones para la prestación de los servicios.*
- j) *Validar las condiciones de calidad de los servicios prestados para su recibo a satisfacción.*
- k) *Facilitar el acceso y uso, durante la vigencia del contrato, de las instalaciones físicas y servicios públicos en donde se van ejecutar los servicios, facilitando los espacios necesarios para el funcionamiento las instalaciones provisionales y administrativas necesarias para la ejecución de la obra, asumiendo los costos de los servicios de acueducto y energía.*
- l) *Hacer entrega de los bienes o sitios destinados al proyecto objeto de este contrato, en forma tal que permita dar inicio a su ejecución en la fecha prevista en el Acta de Inicio.*
- m) *Informar por escrito al **CONTRATISTA** los pagos que llegasen a ser rechazados, explicando el motivo de tal rechazo.*
- n) *Repetir los procesos de pago rechazados, una vez se subsanen las causas que originaron su rechazo.*
- o) *Recibir la obra a la finalización de la construcción y realizar oportunamente todas las acciones tendientes a la liquidación del contrato.*
- p) *Autorizar que **EL CONTRATISTA** se anuncie como administrador delegado de TERRAZZINO frente a terceros, bien sean contratistas, subcontratistas, autoridades, y todas aquellas personas que con ocasión del desarrollo del objeto del contrato deban conocer tal calidad.*
- q) *Suministrar toda la información de carácter técnica, financiera, legal que sea requerida por **EL CONTRATISTA** en desarrollo y para la ejecución de las labores encomendadas.*
- r) *Asistir a las reuniones y comités que de manera ordinaria o extraordinaria sean convocados por **EL CONTRATISTA**.*
- s) *Prestar toda su colaboración y atender oportunamente las solicitudes y requerimientos que sean efectuados, a fin de garantizar y asegurar el cumplimiento del objeto del contrato, reconociendo siempre que será **EL CONTRATISTA** el administrador y encargado del desarrollo del proyecto."*

4.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Del recuento de los hechos materia del litigio que se ventila en este proceso arbitral y luego de haber recorrido las principales estipulaciones que se plasmaron en el negocio jurídico que es materia de este arbitraje, se desprende con facilidad que estamos en presencia de una discusión sobre responsabilidad contractual en relación con el denominado "Contrato 003 de Administración Delegada con Representación Para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles", de fecha 1º de agosto de 2011, suscrito entre Terrazzino y Payanes.

Por ello, es necesario recordar que la responsabilidad contractual supone, de acuerdo con jurisprudencia reiterada de parte de nuestro máximo tribunal de la justicia civil, la existencia de un vínculo negocial cuyos efectos vinculantes sean desatendidos por uno de los contratantes en forma grave causando un daño a su contratante quien,

desde luego, debe haber cumplido con las prestaciones a su cargo, de tal suerte que la pretensión que tenga como propósito obtener la declaración judicial de incumplimiento debe ser formulada por el contratante cumplido.

Al respecto se ha dicho por la jurisprudencia⁵⁰:

"En ese contexto, cabe precisar que la «responsabilidad civil contractual» encuentra su fundamento en el «título 12 del libro cuarto» del Código Civil, que regula lo atinente al «efecto de las obligaciones», perfilándose así una institución distinta a la denominada «responsabilidad civil por los delitos y las culpas» a la que se refiere el «título 34 del libro cuarto» del citado ordenamiento; tesis acogida por esta Corporación desde hace aproximadamente un siglo, siguiendo el criterio de la doctrina y jurisprudencia francesa, a partir del cual se define aquella, en sentido amplio, como la obligación de resarcir el daño sufrido por el «acreedor» debido al incumplimiento del «deudor» de obligaciones con origen en el «contrato».

Así mismo, existe consenso que ante el «incumplimiento contractual», el «acreedor» en procura de la protección del derecho lesionado, está facultado para pedir el «cumplimiento de la obligación», o la «resolución del convenio», además de manera directa o consecencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la «obligación», o por su defectuoso cumplimiento."

Con anterioridad, ya se había dicho por la jurisprudencia civil en torno al punto⁵¹:

"Desde la anterior perspectiva jurisprudencial surgen nítidos, como elementos necesarios para estructurar un reclamo de esa índole, los siguientes:

- a.-) El incumplimiento de una obligación preexistente.*
- b.-) El daño o perjuicio sufrido por el acreedor.*
- c.-) Un factor de atribución de la responsabilidad, por regla general la culpa.*
- d.-) La relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.*
- e.-) La mora del deudor, ya que en los términos del 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".*

Ya en el campo del incumplimiento contractual, esto es, cuando un pacto celebrado por dos o más personas en pleno ejercicio del libre albedrío es

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de junio de 2015, expediente SC7220-2015, Radicación n.º 11001-31-03-034-2003-00515-01.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de agosto de 2012, expediente 1100131030092003-00526-01.

desatendido por uno de ellos, el infractor queda sometido a las consecuencias adversas trazadas para el caso de que se desatiendan sus estipulaciones.

*Sobre ese aspecto, en pronunciamiento reciente, la Sala resaltó que "[l]a posibilidad de disponer o no disponer de los intereses, contratar o no contratar, es la máxima expresión de la autonomía privada y no resulta contradicha por sus crecientes restricciones (...) Tal es la inteligencia genuina de la autonomía privada, o sea, la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto iuris para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo, sin que, en línea de principio, quienes lo celebran puedan sustraerse unilateralmente (...) La fuerza normativa de todo contrato consagrada en los artículos 1602 del Código Civil (artículo 1134, **Code civil Français**) y **871 del Código de Comercio (artículo 1372, Codice Civile it)**, genera para las partes el deber legal de cumplimiento, ya espontáneo, ora forzado (artículos 1535, 1551, 1603, Código Civil), y la imposibilidad de aniquilarlo por acto unilateral (...) En efecto, todo contrato **existente y válido**, 'obliga a su cumplimiento de buena fe, en todo cuanto le pertenece por definición (esentialia negotia), ley, uso, costumbre o equidad (naturalia negotia) o expresamente pactado (accidentalialia negotia), en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida, constituye un precepto contractual o norma obligatoria (pacta sunt servanda, lex privatta, lex contractus, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623, Código Civil; 871 Código de Comercio), y su observancia vincula a los contratantes' (cas. civ. sentencia de 31 de mayo de 2010, exp. 25269-3103-001-2005-05178-01) (...) Elementales directrices lógicas, éticas o legales, la regularidad, normalidad, estabilidad, seguridad, certidumbre del tráfico jurídico, la confianza legítima, autoresponsabilidad, buena fe y libertad contractual, explican la fuerza vinculante del contrato, y el repudio a su ruptura unilateral, en cuanto como acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante obra de dos o más partes, las obliga a cumplirlo de buena fe, y en línea general, excluye la terminación por una, so pena de ser compelida a su contrariedad al cumplimiento y a reparar los daños ocasionados" (sentencia de 30 de agosto de 2011, exp. 1999-01957)."*

Es importante recordar que frente a la pretensión fundada en pretensión contractual, puede el extremo convocado formular apoyado en lo previsto por el artículo 1609 del C.C., la excepción de contrato no cumplido. Esta norma, como bien se sabe, dispone que "*En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*" En consecuencia, si un contratante no ha cumplido con sus obligaciones ni se ha allanado a hacerlo, faculta al otro contratante para abstenerse de darle cumplimiento a las suyas, siempre y cuando, desde luego, se trate de prestaciones correlativas.

Por ello, es posible que el demandante pida judicialmente la resolución o el cumplimiento del contrato base del proceso con la consecuente indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento, y frente a dicha pretensión el demandado justifique el no cumplimiento de las prestaciones a su cargo señalando que la causa del mismo fuese el incumplimiento en el que a su vez incurrió el demandante, con lo

cual la pretensión cae al vacío, pues quedaría demostrado que en realidad el incumplido es el demandante.

Que el demandado pruebe que el demandante fue quien incumplió las obligaciones a su cargo, constituye, entonces, justificación suficiente para que el demandado haya dejado de cumplir con las propias y, por ende, impida el ejercicio de la pretensión resolutoria o de cumplimiento (artículo 1546 C.C) junto con la consecuente indemnización de perjuicios.

Siguiendo el anterior derrotero, le corresponde al Tribunal analizar la conducta contractual desplegada por las partes y revisar, en consecuencia, cuál de ellas incumplió con las obligaciones a su cargo y generó que el fin perseguido con ellas al celebrar el "Contrato 003 de Administración Delegada con Representación Para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles", no se pudiera alcanzar.

5.- DE LOS INCUMPLIMIENTOS MUTUAMENTE ALEGADOS POR LAS PARTES.

Vistas las posiciones que las partes han esgrimido a lo largo de este proceso, le corresponde al Tribunal analizar la conducta contractual que ellos desplegaron en el desarrollo y ejecución del negocio jurídico objeto de este arbitraje, toda vez que ellas se enrostran mutuos incumplimientos en las obligaciones derivadas del Contrato de Administración Delegada materia de este litigio.

Analizado el material probatorio que reposa en el expediente, encuentra el Tribunal que el desarrollo de las actividades inherentes al proyecto inmobiliario "Salitre Office" se caracterizó por un alto grado de informalidad por parte tanto del administrador delegado como de TERRAZZINO, toda vez que, por ejemplo, las obras iniciaron incluso desde antes de que se hubiera celebrado el contrato de administración delegada, circunstancia que denota la manera como las partes quisieron ejecutar el mencionado negocio jurídico, esto es, con mucha flexibilidad y sin la necesaria rigurosidad a la hora de desarrollar muchas dichas prestaciones.

La testigo ELIZABETH PAVA, manifestó al respecto que:

" (...) La obra arrancó sin mayores inconvenientes, tuvo su licencia de construcción, el proyecto logró punto de equilibrio inclusive un poco antes de lo que esperábamos en la planeación inicial, entonces se adelantó todo para aprovechar esa ventaja del mercado y arrancamos las obras con Payanes como administrador delegado desde el principio.

Hubo algunos atrasos digamos en la suscripción del documento como contrato de administración delegada, entonces terminamos casi que arrancando la obra primero y después legalizando el contrato, había algunas discusiones si era una administración delegada con representación o sin representación y en ese proceso digamos que jurídicamente nos demoramos un poco hasta que llegamos a un acuerdo y se suscribieron el contrato y las pólizas correspondientes.

(...) En este caso no sucedió tan juiciosamente como debía ser, arrancamos la obra y arrancamos todos sin presupuesto y sin cronograma y sobre la marcha digamos que se iba más o menos ajustando, se

convirtió eso en que no fuera un presupuesto sino como un hecho y váyalo proyectando otra vez porque arrancamos sin esa herramienta, lo mismo con el cronograma.

(...) DR. MAYORCA: Usted manifestó que había comenzado a ejecutar el contrato antes de haberlo celebrado, más o menos cuánto tiempo transcurrió desde el inicio de la ejecución del contrato y la celebración del mismo?

SRA. PAVA: Yo creería que son como tres meses desde que se celebró el primer, hubo reuniones previas de entrega de diseños con el estructural hasta la fecha en que ya efectivamente se firma el contrato y Payanes entregó las pólizas más o menos 3 meses antes se iba negociando el contrato, había borradores pero no estaba digamos realmente firmado y con pólizas.

(...) SRA. PAVA: Sí, digamos que el orden de las cosas es que uno hace presupuesto y arranca la obra y empieza a hacer controles de presupuesto, en este caso no fue así, había unos presupuestos no se habían firmado y empezó la obra, entonces hubo finalmente un presupuesto que se firmó, pero fue como 7 meses después de haber arrancado la obra, luego realmente era un ejecutado con una proyección de actividades siguientes y sobre ese presupuesto ya se empezó a controlar, cuando sucede lo del barrete B15 solicitamos una actualización de ese presupuesto porque el sistema constructivo había cambiado y eso generaba un sinnúmero de cosas, ahí no hubo... hubo uno que se firmó y casi muy al final de la obra presentaron otros pero ya habían otras cosas, mejor dicho cada vez que presentaban el presupuesto no cuadraba ni con lo que ya se había ejecutado, entonces solamente hubo ese antes del barrete B15 que fue firmado digamos formal." (Folios 1, 2 y 4 anverso, Cuaderno de Pruebas No. 13)

Muestra de lo expresado es que, por ejemplo, ya para el día 13 de abril de 2011, esto es, antes de suscribirse el contrato de administración delegada, PAYANES, celebró con JORGE MAURICIO RABELLY U., el Contrato No. 2011-011- Comisión Topográfica para el proyecto Construcción del Proyecto Salitre Office (Folios 34 a 38 del Cuaderno de Pruebas No. 1), contrato en el cual PAYANES manifiesta obrar en condición de administrador delegado de TERRAZZINO.

Igualmente resulta significativo para el Tribunal que aunque el contrato de administración delegada, por su esencia, otorga al administrador delegado independencia y autonomía en el cumplimiento de sus prestaciones, pues su carácter profesional genera confianza al dueño de la obra, en el presente caso las partes permitieron y consintieron en que TERRAZZINO tuviese injerencia en el desarrollo del proyecto en aspectos autorizados por el mismo contrato tales como la posibilidad de establecer los requerimientos de personal⁵² o solicitar el retiro o cambio de personal⁵³, con lo cual siempre estuvo al tanto de lo que estaba ocurriendo en la obra y de esta forma conocer de primera mano los avances, dificultades, contratiempos que pudo haber afrontado PAYANES en el proyecto. Quiere decir ello

⁵² Literal d de la cláusula 4ª del Contrato 003 de administración delegada.

⁵³ Literal u de la cláusula 7ª del Contrato 0003 de administración delegada.

que en este particular caso el dueño de la obra en conjunto con el administrador delegado estuvo directamente vinculado al proyecto y aunque ello, desde luego, no exonera al administrador delegado del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, sí implicó que tuvo conocimiento cercano de lo que estaba ocurriendo en dicha obra.

Lo dicho hasta ahora permite concluir, en primer lugar, que el contrato se ejecutó con un alto grado de informalidad por ambas partes y que, en segundo lugar, TERRAZINO tuvo un conocimiento directo y ejerció una vigilancia permanente sobre las actividades desarrolladas por PAYANES. Todo lo anterior, como se dijo, aunque pudo tener influencia en la correcta ejecución de las obras y, además, va en desmedro de la autonomía que debe gozar el administrador delegado, no exoneró a PAYANES de cumplir con sus obligaciones y entregar la obra en el plazo contractualmente estipulado. De esta manera encuentra el Tribunal que no obstante la particular forma como se ejecutó el contrato de administración delegada No. 003 de 1 de agosto de 2011, esto es, con un alto grado de informalidad y en la que TERRAZINO tuvo una permanente, directa y constante vinculación al proyecto, lo cierto es que de ninguna manera ello puede considerarse como una exoneración o derogación de la principal obligación a cargo del administrador delegado, toda vez que, como ya se indicó en este laudo, la principal obligación del administrador delegado es la de entregar la obra en el plazo pactado y a satisfacción del dueño de la misma tal y como se desprende de las siguientes cláusula del contrato referido, las cuales establecen :

"DÉCIMA SEXTA.- INICIACIÓN Y ENTREGA DE LAS OBRAS. *EL CONTRATISTA iniciara la obra mediante actas suscritas conjuntamente con el interventor dentro de los cinco (5) días siguientes a la firma del presente contrato, y deberá entregar la obra satisfactoriamente concluida en un plazo de doce (12) meses, contados a partir de la fecha del acta de iniciación."*

"TERCERA.- DEFINICIONES: *Para un total entendimiento entre las partes, estas acuerdan tener en común las siguientes definiciones:*

(...) ACTA DE FINALIZACIÓN Y LIQUIDACION DEL CONTRATO: Para efectos del presente contrato se entiende por "Acta de Finalización y Liquidación del Contrato" el documento suscrito entre las partes en el cual consta la fecha exacta en que se termina el contrato y en el cual se deja constancia de los trabajos recibidos a satisfacción de TERRAZINO y se liquidan los pagos pendientes."

"VIGÉSIMA SEPTIMA. LIQUIDACIÓN: *La liquidación del contrato se sujetara a las siguientes reglas:*

(...)

1. *La liquidación precisará las sumas que haya recibido EL CONTRATISTA, la finalización de los trabajos a cargo del mismo a satisfacción de TERRAZINO y las sumas a cargo de las partes.(...)"*

Así las cosas, siendo un hecho cierto e incontrovertible que la obra no se entregó en el plazo contractualmente previsto y que, hasta la fecha TERRAZINO no ha manifestado su satisfacción con las mismas, debe analizarse el material probatorio

obrante en el proceso a fin de determinar quién tuvo la responsabilidad de que el contrato no cumpliera su principal cometido, esto es, que no se alcanzara el propósito fundamental para el cual se decidió acudir a este tipo negocial: la construcción oportuna de la obra e integral del proyecto "Salitre Office".

En consecuencia, procede el Tribunal a estudiar, en primer lugar cada uno de los incumplimientos que TERRAZZINO le imputa a PAYANES, incumplimientos que según el extremo convocado, fueron la causa de que el contrato no hubiese logrado el cometido para el cual acudieron a su celebración.

5.1.- La no entrega de la obra contratada dentro del término previsto contractualmente.

Previamente a abordar el análisis indicado, debe recordarse que la obra debía ser entregada en los términos de la cláusula décima sexta del contrato antes transcrita, ya que suscribieron el acta de inicio del contrato el día 5 de agosto de 2011 (Folio 23 del Cuaderno de Pruebas No. 1), y establecieron que el recibo de las obras se realizarán el día 5 de agosto de 2012. Posteriormente las partes suscribieron el cronograma de obras en el cual aparece que la entrega de las obras exteriores de la misma se realizaría el día 15 de agosto de 2012; con relación a este punto las partes en Acta de fecha 16 de julio de 2012 las partes establecieron que "*El Ing. Jorge Payan indica que presentará un informe dentro de los 3 días siguientes a la presente reunión, sobre las acciones a tomar y se cumpla con la programación establecida, es decir, septiembre 18 de 2012*", razón por la cual y según aparece en la demanda reformada y su contestación, las partes aceptan que la fecha límite de entrega de la obra por voluntad de ellas mismas era el 18 de septiembre de 2012.

No obstante lo anterior, a la fecha no se ha producido la entrega real de la obra, con el lleno de todas las especificaciones acordadas entre las partes y a entera satisfacción de TERRAZZINO, circunstancia que se encuentra plenamente demostrada en el expediente en la comunicación de fecha 6 de diciembre de 2012 dirigida a PAYANES por parte de TERRAZZINO (Folios 414 y 415 del Cuaderno de Pruebas No. 1), comunicación de 8 de abril de 2013 dirigida a PAYANES (Folios 410 a 412 del Cuaderno de Pruebas No. 1), comunicación de 6 de diciembre de 2012 (Folios 417 a 418 del Cuaderno de Pruebas No. 1), comunicación de 8 de agosto de 2013 (Folio 633 del Cuaderno de Pruebas No. 1) que no obstante haberse remitido el informe final de liquidación remitido (folios 633 del Cuaderno de Pruebas No. 1), entre otros.

Está claro para el Tribunal que aunque de ambas partes se enrostraron mutuos incumplimientos en sus obligaciones, lo cierto es que los que resultan ser graves, trascendentes y, especialmente, generadores de la no entrega oportuna de las obras objeto del contrato, son imputables a PAYANES.

Para el Tribunal, el extremo convocado incumplió con las obligaciones a su cargo y no puso en la ejecución de la obra la diligencia necesaria para que el contrato pudiese llegar a feliz término, lo cual aparece ampliamente comprobado con diversos elementos de prueba obrantes en el proceso, en especial la prueba testimonial, la cual da cuenta de una conducta contractual que no se ajustó a las previsiones contractuales en virtud de las cuales el administrador delegado debía ser diligente, cauto y previsorio en el cumplimiento de las prestaciones a su cargo.

Punto importante para la decisión que habrá de tomar el Tribunal, es el relativo a los incumplimientos que la parte convocada le ha imputado a TERRAZINO, toda vez que tanto la contestación de la demanda como la demanda de reconversión formulada por PAYANES, parten de la base de que TERRAZINO fue quien incumplió las obligaciones a su cargo y gracias a ese incumplimiento se generaron los múltiples inconvenientes que tuvo que afrontar el administrador delegado y que a la postre condujeron a que la obra no hubiese sido entregada dentro del término contractualmente previsto. Por ello, debe el Tribunal determinar, conforme al material probatorio, si es cierto que TERRAZINO incumplió las obligaciones a su cargo o si, por el contrario no incurrió en ninguna conducta merecedora de censura desde el punto de vista contractual.

No obstante ello, de entrada y sin necesidad de profundas consideraciones, es evidente que la obra no fue entregada en el plazo contractualmente previsto, circunstancia que denota la frustración del fin perseguido por TERRAZINO con la celebración del contrato.

5.2.- El retraso en la obra producto del problema en el Barrete B15.

En relación con este tema, el mismo fue de amplio debate probatorio a lo largo del presente proceso, para lo cual se rindieron varios testimonios que a continuación serán analizados como uno de los más graves incumplimientos que conllevaron al retraso en la entrega de la obra "Salitre Office".

Si bien uno de los argumentos planteados por la apoderada de la convocada en relación con la injerencia en la contratación de la sociedad subcontratista GALANTE S.A. por parte de la sociedad convocante, para el Tribunal quedó claro en los diferentes testimonios y en la prueba documental que obra en el expediente, que el contrato fue suscrito por el por el administrador delegado, sobre este aspecto no debe desconocerse que por tratarse de un contrato de administración delegada a cuenta y riesgo del dueño de la obra, este último podría tener injerencia en la medida que la cláusula 4ª del contrato establece que TERRAZINO definirá los requerimientos para efectos de realizar la selección del contratista. No obstante lo anterior lo que el Tribunal entrará a analizar.

En relación con este punto fue contratada la sociedad GALANTE S.A., con el fin de realizar la construcción de la viga-guía, pilotes y pantallas de la obra, para lo cual la parte suscribieron el Acta No. 1 del "CONTRATO CIVIL DE OBRA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PILOTES, BARRERES Y PANTALLAS PREEXCAVADOS INCLUYE VIGA GUIA DEL PROYECTO SALITRE OFFICE" (Folio 70 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

Dicho Contrato "Salitre 2011-02" fue celebrado el 27 de mayo de 2011 y tenía como fecha de terminación el día 3 de agosto de 2011.

Al mismo tiempo en su declaración el Ingeniero Roberto Galante manifestó sobre la contratación correspondiente que:

"SR. GALANTE: Con Constructora Terrazzino tuvimos un contrato exactamente la fecha no recuerdo para ejecutar un proyecto en Cartagena que se llamaba Edificio Terrazzino I, después otro que se llamaba Terrazzino II y el contrato con Salitre Office se firmó con la

empresa Payanes, últimamente hemos tenido con Constructora Terrazzino un proyecto en Santa Bárbara.” (Folio 66 del Cuaderno de Pruebas No. 13)

En el Acta No. 21 de 25 de agosto de 2011 (Folios 80 a 83 del Cuaderno de Pruebas No. 1), se establece en relación con los hechos ocurridos en relación al Barrete B15:

"El día 18 de agosto se informa por parte de la dirección de obra al Ingeniero Diego Buritica residente de Galante, sobre el compromiso de fundir el Barreta B 15 lo antes posible de acuerdo a las directrices y compromisos generados en comité de gerencia celebrados el mismo día.

El día viernes 19 de agosto se inicia la excavación del barrete a las 11:00 a.m. y a las 6:00 p.m. se detiene llegando al nivel, -35.50 metros del nivel del terreno natural Se informa a Galante por parte de la dirección que el concreto está confirmado para el día sábado 20 de agosto a las 11:30 a.m. en donde ya empezaba a evidenciarse un atraso significativo en el amarre de hierro no llegando siquiera al 50% de armado del elemento.

El día sábado 20 de agosto se reinician actividades a las 07:00 am terminando la etapa de excavación del módulo aproximadamente a las 09:00 a.m. con el inconveniente de que el grupo de herreros no había terminado con la tarea encomendada impidiendo confirmar el pedido de concreto. Dado el retraso, el Ingeniero Bernardo Hernández Director de obra, opta por mover la hora de inicio de despacho para tratar de darle un poco más de tiempo a la culminación de esta actividad, con el inconveniente de que Holcim no garantizaba la totalidad del concreto inicialmente programado el cual ascendía a los 65 m3. Finalmente tras una serie de aplazamientos y por la gran demora en el amarre del elemento el cual terminó a las 3:00 p.m., se decide cancelar el pedido, dado que Holcim comunica que únicamente puede despachar la mitad de lo programado originalmente, y se resuelve dejarlo para el lunes 22 de agosto a las 10:00 a.m.

Se aclara que en ningún momento hubo alguna consulta al Ingeniero de Suelos.

El día lunes 22 de agosto se inicia a primera hora la limpieza de la excavación, comprobando que cada vez se extrae mayor cantidad de material suelto. Más adelante se confirma que el elemento ha sufrido un desprendimiento excesivo sobretudo en la pared opuesta al peatonal, y se presenta un debilitamiento grave evidenciado en la parte superficial del borde, superando los 4m2 de área y profundidad aparentemente mayor a los 4 metros.

(...) Se discute con la interventoría la acción a tomar procediendo de aumentar la concentración de polímero en el agua y exigiendo la limpieza del elemento y reprogramación y fundida del barrete para el mismo día.

Finalmente se inicia el vaciado del barrete columna a las 5:20 p.m. y se termina pasadas las 10:30 p.m. presentando una expansión de más del 23%.

Conforme a la manera como se presentaron los hechos y la forma de proceder, se deja muy claro en la presente acta que la responsabilidad por los efectos a futuro que pudiesen llegar a presentarse por la situación expuesta anteriormente, recae plenamente en el contratista GALANTE S.A. y el administrador delegado Payanes Asociados.

La gerencia manifiesta su completa inconformidad con lo ocurrido y exige el cumplimiento a cabalidad de la metodología, las instrucciones y los procedimientos del plan de excavación y procesos constructivos, aclara además que si existe algún cambio o se presenta alguna situación extraordinaria, debe consultarse inmediatamente al Ingeniero Geotecnista quien es la persona con el poder absoluto para tomar determinación en estas situaciones. Se exige una reunión inmediata con el especialista de suelos para conocer su opinión respecto al acontecimiento."

En el testimonio de ELIZABETH PAVA sobre este punto la testigo manifestó lo siguiente:

"Qué fue lo que pasó? Por alguna razón el hueco estaba programado, el concreto llega fresco, se programa con las concreteras entonces se dice más o menos a las 10 de la mañana está el hueco listo, entonces se programa para que llegue el concreto a las 10:00 de la mañana y enseguida se vacía directo.

Por alguna razón en el momento en que tenía que estar el hueco listo se vio que no iba a estar, entonces se llamó a... y se le dijo no a las 10 no, a las 12 mientras terminamos de abrir el hueco.

DR. CORAL: Quién llamó un poco más de detalle.

SRA. PAVA: Exactamente la persona que llamó no se, porque esa coordinación de concreto tenía que estar entre Galante que era el contratista del barrete, Payanes como administrador delegado y la... el proveedor, eso es muy estricto, eso fue un sábado.

El horario de obra de los sábados por normas de Policía es hasta las 2 de la tarde, por alguna razón el concreto no llegó o lo cancelaron, eso fue algo que nunca estuvo tan claro, el hecho fue que el hueco estaba listo y no llegó, entonces la decisión que tomaron sin consultar ni con el estructural, ni con el suelista, ni con el gerente técnico de Terrazzino, ni con la gerente general, ni siquiera con Diego Barrera, dijeron no se alcanzó entonces el martes venimos y volvemos y seguimos y volvemos a programar el concreto para que vengan y rellenen el martes a las 7 de la mañana.

El martes cuando llegaron a la obra ya no estaba el hueco, la tierra se movió y el hueco volvió a quedar lleno de tierra y la incertidumbre de dónde se va a abrir el hueco en otro lado.

Hubo un movimiento que colocan unos equipos especiales se llama al suelista, ahí sí llamaron al gerente técnico pasó esto, no se qué,

obviamente se llamó al estructural, al instrumentador coloque los testigos a ver qué tanto se está moviendo, porque igual puede caer arena un poco, un poco, pero puede que en un momento haga... y se genere el problema, eso fue a las 10:00 de la mañana del martes, cuando ya el caos estaba hecho y no es una situación en la que uno diga bueno cuando un barrete se caer entonces toca hacer equis cosa, no, eso no está escrito porque se supone que usted no debe hacer eso.

(...) SRA. PAVA: Payanes como administrador delegado, director de la obra tenía que decidir qué hacer, si no sabía qué hacer tenía que consultar, el procedimiento nosotros somos certificados en calidad y se hizo un plan de calidad, el procedimiento establecía la toma de decisiones, de hecho había un plan de excavación decía las decisiones para cambios en los diseños deben ser tomadas por tal hasta cierto nivel y después por tal y por tal, en ese momento y por la magnitud de la decisión tenían que haberle consultado directamente a Payanes a Jorge Payán y por lo menos consultarle al gerente técnico y de ahí para arriba por lo menos a mi o a Diego cuál era la decisión dejar el hueco abierto o volverlo a rellenar.

No soy ingeniero, pero digamos que en lo que las consultas decían y los técnicos decían es lo más obvio hubiera sido listo no va a llegar el concreto por cualquier razón, vuelva y rellene el hueco y el martes vuelva y arme, porque no se podía dejar así o la otra decisión en ese momento era como no llegó el concreto a tiempo, entonces una decisión es infringimos la norma de Policía y hacemos el vaciado fuera de los horarios, esa podría haber sido una decisión, no importa que nos pongan la multa, el parte que le ponen a no por pasarse de la obra si molestan, pero vaciamos por seguridad o para evitarnos la multa, volvamos a rellenar y el martes ya no programamos el concreto a las 7:00 sino a las 10:00 mientras abrimos otra vez el hueco.

(...) DR. CORAL: Cuándo se entera Promotora Terrazzino de esa decisión?

SRA. PAVA: El martes a las 10:00 de la mañana, el gerente técnico se enteró a las 7:30, o sea apenas llegaron y vieron, entonces él finalmente lo que hizo fue salir para la obra a mirar qué había pasado y enseguida ya llama a las 10:00 de la mañana y dice mire es que pasó esto y esto y lo que tengo que hacer es esto, entonces ya empieza a llamar los recursos, pero el martes a las 7:30, 8:00 de la mañana era la primera llamada a ver qué pasó." (Folios 9 anverso, 10 y 10 anverso Cuaderno de Pruebas No. 13 (Subrayado del Tribunal))

El señor LUIS BERNARDO HERNÁNDEZ, sobre el incidente del Barrete B 15 dijo en su declaración:

"Ese barrete fue excavado y el volumen de concreto que se tenía programado para ese día fue retirado por la firma... porque todos fundimos bajo una planeación y una programación y el barrete tenía un tiempo de vaciado, ellos no estuvieron listos los señores de Galante, el proceso no se pudo realizar porque no tuvimos el volumen de concreto

de... para poder vaciar el barrete, esto nos sucede el día sábado, retornamos el día lunes si bien recuerdo, posicionamos la máquina y en el momento de posicionar la máquina genera un fallo de fondo y se cierra la excavación.

Se cierra la excavación y buscando darle atención a eso se convoca a la interventoría y a los señores de Galante que es la firma idónea en el país en construcción de estos elementos para que nos indiquen el modo de proceder llegando a tomar la decisión de reexcavar el elemento y vaciarlo en las horas de la tarde, ese día nos dan las 11:00 de la noche, 11:00, 12:00 terminando de fundir el elemento que lo importante era cerrar la excavación, una excavación de más o menos 40 metros de hondo, de 2.50 de ancho, por 50 de sección, donde no se cierre esa excavación hubiéramos tenido problemas de afectación a los vecinos que tenemos por asentamientos." (folio 30 del Cuaderno de Pruebas No. 13)

El Ingeniero ROBERTO GALANTE, en su declaración expresó sobre el punto objeto de análisis por el Tribunal que:

"Qué me cuentan mis ingenieros porque después tuvimos reuniones con Payanes, me cuentan que se adelantaban los procesos de excavación, me cuentan que eran días de lluvia y demás, había algo de atraso por climatología, nuestra información geotécnica es la que me entrega el cliente básicamente es la que me da, el contrato se había firmado con Payanes, se que durante la excavación de un barrete de este barrete 15 de frontera, seguramente por algunas fallas logísticas nuestras, por climatología no se alcanza a tener lista la fundación del elemento antes de que termine el mediodía del sábado, los sábados normalmente hay restricciones de colocación de concretos, no se logra tener en cuenta, sin embargo nuestra gente, nuestra gente es mi gente que elabora refuerzos y promete estar listo para la 1:30 ó 2:00, solicitando al contratante el suministro del concreto, iniciamos el proceso de colocación de refuerzo que es previo a la colocación del concreto, cuando lo iniciamos era después de mediodía, creo que era la 1:30 ó 2:00 de la tarde, la hora de inicio de colocación, o sea estábamos posiblemente por fuera de los límites de aceptación de la comunidad y de los códigos de Policía, sin embargo el elemento barrete es un elemento que estaba a 30 y pico metros de profundidad, vecino, creo que hay un sendero peatonal, entonces se vuelve urgente minimizar los riesgos, se suspende por parte de nuestro contratante la orden de suministro de concreto, seguramente pensando en la comunidad y en el horario y los riesgos que podía generar, pero no eran riesgos de seguridad, sino riesgos de tranquilidad del entorno." (Folio 66 del Cuaderno de Pruebas No. 13)

" (...)DR. MAYORCA: Cuando habla usted de que existieron demoras en desarrollo de la obra, y que debieron algunas a efectos externos, efectos externos qué es mencionó usted el suelo, la lluvia.

SR. GALANTE: La lluvia según hay un reporte de nuestra gente, la lluvia ocasiono un poco de demoras en la terminación de la canasta porque los refuerzos de los elementos van con unos puntos de soldadura y cuando llueve se suspende la actividad y el suministro del concreto que es una

actividad que está ajena a nuestro contrato, es una actividad que me la tiene que dar el contratante, el contratante me debe dar el material concreto y el material acero, o sea nosotros hacemos solamente los procesos.” (Folio 68 del Cuaderno de Pruebas No. 13)

“SR. GALANTE: He de suponer, como digo yo tengo mi gente ahí, está la gente del contratante, que se programa para poder colocar el concreto antes de que se ven los horarios de permisos de la obra, siendo un sábado entiendo que es mediodía, el programar que entregamos el refuerzo antes de mediodía no fue posible y esa es la logística de la obra para poder iniciar el concretaje del elemento y la fundida antes del mediodía, parece que no fue posible y el argumento que tengo es que había interrupciones por lluvia, hubo algo de suministro de acero y seguramente hubo problemas en los procesos que obligan a colocar el refuerzo después del mediodía, pero estábamos todos convencidos de que después de mediodía valorábamos los riesgos entre todos de dejar el elemento abierto o colocarlo o molestar a la comunidad.

Obviamente cuando usted molesta a la comunidad, llama a la comunidad y dice mire aquí hay un elemento de riesgo, le vamos a hacer ruido de 2 a 6, déjenos colocar el concreto y qué pena con usted, porque hay que llegar a este tipo de acuerdos porque el riesgo es mayor, habiendo construcciones vecinas y caminos peatonales, sin embargo se suspende el suministro de concreto que no depende de nosotros, el suministro de concreto es una actividad que está acordada con el contratante, seguramente las decisiones de por qué se suspende el concreto están más vinculadas con el no lastimar a la comunidad y de pronto evitar el cierre de la obra, porque usted sabe que cuando llega la Policía lo amenaza con el cierre de la obra, no es mi práctica, pero veo que si trabajamos a las 8 de la noche y no he terminado de fundir, llega la patrulla a decir lo amenazo con el cierre de la obra, no lo vuelva a hacer, mañana se tiene que presentar.” (Folio 68 anverso del Cuaderno de Pruebas No. 13)

“SR. GALANTE: Quedó faltando el concreto.

DR. MAYORCA: Únicamente?

SR. GALANCE: Sí, ya habíamos empezado el refuerzo del elemento, hay un reporte de mi gente de aquél entonces que la armadura que era lo que estábamos demorados en la entrega, ya a la 1:30 se habían colocado la primera y la intermedia, esto se lo aclaro, normalmente se refuerza un elemento de 35 metros de profundidad con varias secciones, usted cuando está seguro de que puede reforzar y usted cuando está seguro de que puede reforzar todo el elemento, que tiene lista toda la armadura, la parrilla, todo el refuerzo necesario, las mete y en este caso no se si eran 3 ó 4, es de suponer que eran 3 mínimo, se que colocaron la primera, o sea dentro de los 35 metros hay colocados ya 12 metros dentro del elemento, después tuvieron que haber colocado la intermedia y si llama intermedia es porque debe haber una superior, como mínimo otra más, esa no se colocó, porque se dio la orden de no fundir, entonces se retiró y se suspendieron las labores y debo decir no tenemos otra forma de

minimizar el riesgo de dejar un elemento abierto porque cualquier cosa quiere decir rellenar la excavación con algo y lo más sano era con concreto, si la relleno con la tierra de excavación lo que hago es un desastre.

(...) DR. CORAL: (...) quién tenía la obligación de suministrar el hierro y el concreto en la obra, usted contestó prácticamente que al contratante, para efectos de claridad quién era su contratante?

SR. GALANTE: La empresa Payanes, no me pida que yo recuerde exactamente el título de la empresa, no me acuerdo, s que en el logotipo de la empresa y en mi contrato dice Payanes." (folio 69 del Cuaderno de Pruebas No. 13)

" (...) SR. GALANTE: No, no entiendo la opción, la opción qué implicaría, pero como dije al principio yo vengo a contar lo que yo entiendo que implica el riesgo de fundir y los riesgos de no fundir, los riesgos de fundir eran que llegara la Policía y la autoridad y del vecino y los riesgos de no fundir es que colapse el elemento, tal vez lo valoramos con criterio correcto el riesgo de no fundir." (Folio 70 del Cuaderno de Pruebas No. 13)

En el texto de la bitácora de obra que fue aportada al expediente en la anotación correspondiente al día sábado 20 de agosto de 2011 se hace constar que:

"No sé realizó la fundida del barrete B15 porque Galante no termina a tiempo el amarre del refuerzo la fundida estaba programadas para las 11:30 a.m.. después se aplazó para las 12:40 m, después para la 1:30 p.m. pero no fue posible conservar el cupo con Holcim y este pedido fue cancelado tan solo a las 3 p.m. se terminó el amarre y se inició a emparrillar el módulo, deteniendo la emparrillada pues el pedido ya estaba cancelado. Ya se había recalcado al residente de Galante la necesidad de comprometerse con el amarre del refuerzo y no fue posible lograrlo" (Folio 40 del Cuaderno de Pruebas No. 5)

El día 26 de agosto de 2011 en la bitácora de la obra se deja constancia de la visita del ingeniero Carlos Restrepo para detallar temas pendientes y se dice:

"1-SE INFORMO DE LA PROBLEMÁTICA PRESENTADA EN EL BARRETE No. B15 NOS DETALLA EL INGENIERO QUE EN LO POSIBLE BUSCAR QUE DICHA FUNDICIÓN DE ELEMENTO SE REALICE EL MISMO DÍA O EN SU MAXIMO AL DIA SIGUIENTE) (Folio 42 del Cuaderno de Pruebas No. 5)

Teniendo en cuenta las anteriores referencias al material probatorio, encuentra el Tribunal que la falta de coordinación y vigilancia durante la construcción del citado Barrete B 15 del Eje F 1 de la obra, se debieron a actuaciones poco diligentes de parte de la sociedad PAYANES, quien simplemente manifiesta que por tratarse de un contratista que fue directamente seleccionado por la convocante, lo eximía de ejercer como tal sus deberes como administrador delegado, es decir, ejercer el la vigilancia y control de una actividad que para el proyecto "Salitre Office" resultaba vital y que podría afectar el desarrollo de la actividad constructiva, tal como efectivamente ocurrió.

Con base a lo anterior, considera el Tribunal que se probó el incumplimiento del contrato y de las obligaciones del administrador delegado, en especial:

(i) De la obligación contenida en el literal a) de la cláusula cuarta, "*Ejercer la supervigilancia técnica y administrativa de los trabajos con el objeto de conseguir la correcta ejecución y especificaciones contenidas en este contrato*", al causarse un retraso en la ejecución de la obra;

(ii) De la obligación del literal aa que dispone "**aa) Implementar herramientas de control de obra para mitigar los riesgos y anticiparse a los problemas que puedan afectar la obra en cualquiera de sus etapas y suministrar a TERRAZZINO la información que facilite el análisis, y la evaluación y toma de decisiones.**"

Lo anterior conllevó, tal como consta en el acervo probatorio, que se requirió realizar obras adicionales para reparar dicho barrete con la implementación de Caissons de aproximación adyacentes al Barrete B15, trabajos de relleno con concreto para confinarlo y la construcción de micropilotes que garantizaran la estabilidad de la estructura.

Sobre este punto en la declaración del Ingeniero Roberto Galante, queda claro que dicha sociedad se comprometió directamente a reparar los daños causados y a pagar los perjuicios que se probaren; de igual forma se probó en testimonios como en el de ELIZABETH PAVA y en documentos que a continuación se transcriben, que dicha liquidación no fue realizada por parte del administrador delegado:

"Hasta donde yo me fui nunca, no había ni siquiera un acta de liquidación de ningún subcontratista, ni siquiera el de la excavación, ni del piloteador que son los primeros que entrar a una obra y ya el edificio llevaba 2 años y medio de obra y nunca hubo un acta de liquidación, nunca hubo la póliza final de estabilidad, no me entregaron nunca mire este es el contrato, los cortes, como se debe hacer, ni el acta de liquidación firmada para devolver retenciones en garantías, eso no hubo nada." (Folio 5 del Cuaderno de Pruebas No. 13)

Obra también en el expediente la carta de fecha 6 de agosto de 2012 (Folios 301 a 305 del Cuaderno de Pruebas No. 1), en la cual se ponen de presente los incumplimientos que se han tenido a lo largo de la obra y, en especial, la comunicación de fecha 9 de agosto de 2012 (Folio 307 del Cuaderno de Pruebas No. 1), mediante la cual la sociedad convocante solicita a la convocada que:

"Teniendo en cuenta que el plazo del contrato celebrado con la Sociedad Galante S.A. ya se venció hace un tiempo considerable y que ya se ejecutaron las Obras por parte del Contratista, les solicitamos que por favor nos envíen la Liquidación del Contrato, el acta firmada por el Contratista al momento de liquidar y las pólizas que se presentaron para tal fin"

Y el 15 de agosto de 2012, se reitera la solicitud del acta de liquidación final, la cual manifiesta que no se ha entregado a la fecha (folio 309 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

Sobre el mismo punto se indica en comunicación de fecha 24 de septiembre de 2012 que:

"Acusamos recibo del resumen de costos generados por las deficiencias de la Obra ejecutada por Galante S.A. sin embargo a la fecha no conocemos la liquidación final del contrato. Teniendo en cuenta que el documento contractual suscrito con el mencionado contratista en su cláusula Decima Novena ordena liquidar el contrato en los dos (2) meses siguientes a la terminación de los trabajos, les solicitamos se sirvan remitir el documento solicitado a la mayor brevedad posible.

(...) En repetidas ocasiones ustedes nos han manifestado que los sobrecostos que se causen en la Obra están blindados en las garantías otorgadas por los Contratistas, es así como nos inquieta que contratos tan importantes como el mencionado no se haya garantizado a mas de once meses de terminada la obra.

Por todo lo expresado, les recomiendo, que se realicen cuanto antes todas las gestiones que se lleven que el contratista suministre la garantía mencionada, ya que está a cargo de Payanes Asociados Ltda. la supervisión del cumplimiento de todas y cada una de las cláusulas de los subcontratos que suscriba como Administrador Delegado y por lo tanto es su responsabilidad asumir los perjuicios que se deriven de la ejecución de contratos no garantizados" (Folio 312 del Cuaderno de Pruebas No. 1)

Por último, se probó a lo largo del proceso que la forma de reparar lo acaecido con el Barrete B 15, se le realizaron recomendaciones por parte del diseñador de la estructura del proyecto "Salitre Office", quien en su calidad de Ingeniero Civil expresó en relación con las soluciones por el planteadas que:

"SR. SUAREZ: Sí, digamos la pantalla estaba bastante oxidada, el concreto era muy malo, yo les sugerí aplicar un concreto de reparación, un mortero de reparación que es el utilizado en este tipo de deficiencias en fundidas de concreto.

DR. MAYORCA: Usted a quién le informó, le realizó las recomendaciones?

SR. SUAREZ: Al director de obra, en este momento no me acuerdo cómo es el nombre de él, pero era el director de obra de Payanes.

DR. MAYORCA: Esas recomendaciones que usted nos acaba de mencionar dijo también que no se habían adoptado como las medidas en el momento en que usted informó que tenían que realizarse en cuánto tiempo que eran de carácter urgente, cómo lo hizo, qué tiempo usted le dio?

SR. SUAREZ: No, eso sí no, digamos uno da las recomendaciones pero yo generalmente no voy todo el tiempo a la obra, no recuerdo cuánto pasó después de que lo hicieron, se que siguieron avanzando sin hacer las reparaciones, pero no." (Folio 135 del Cuaderno de Pruebas No. 1)

En la diligencia de contradicción de la experticia rendida por el Ingeniero Civil Arango, se le preguntó lo siguiente:

"Dr. Coral: En la buena práctica de la ingeniería era una opción dejar la excavación abierta?"

Sr. Arango: Era un error, eso no es normal, es un riesgo que la gente muy poquitos son los que toman el riesgo de dejar eso abierto e irse a dormir tranquilo, puede haber desvolcamiento y puede haber heridos, casas o sitios alrededor que se vengán, se caigan." (Folio 195 anverso del Cuaderno de Pruebas No. 13)

Lo anterior le permite al Tribunal concluir con contundencia que lo sucedido con el Barrete B15 obedeció a la falta de cuidado y previsión de parte de Payanes y ello fue una circunstancia determinante en el atraso que tuvieron las obras, circunstancia más que suficiente para que se declare que Payanes incumplió con las obligaciones a su cargo.

5.3.- Mal manejo administrativo de la obra por parte de payanes asociados.

De una parte, la convocante indica que por falta de idoneidad solicitó el cambio de profesionales que no resultaban idóneos para la ejecución de sus cargos, lo cual estaba autorizado contractualmente a través del literal g de la cláusula cuarta del contrato en cuestión, el cual establece que se debe *"Contratar el personal técnico y administrativo que a juicio de EL CONTRATISTA sea necesario para la buena marcha del proyecto Salitre Office, y retirar el que a juicio del interventor Y/O TERRAZZINO, no se considere conveniente para la marca normal de las obras"*.

La cláusula sexta del contrato, establece:

"SEXTA.- PLAZO: PROGRAMACIÓN DE LA OBRA Y PLAN DE INVERSIÓN. Junto con el presupuesto total de las obras, EL CONTRATISTA debe presentar a los cinco (5) días hábiles a la firma del presente contrato un programa y/o cronograma de construcción para vigilar el avance de la obra y coordinar en forma efectiva el desarrollo de las diversas actividades de ella. Igualmente debe presentar el correspondiente plan de inversiones y someterlo a aprobación **TERRAZZINO.**

PARAGRAFO: Los anteriores documentos están sujetos a la aprobación por parte de **TERRAZZINO.**"

En relación con la elaboración del presupuesto y específicamente de las obligaciones a cargo del administrador delegado sobre el punto, se encuentran las de "Realizar y controlar el presupuesto y el cronograma de la obra" (b) y (x) "Hacer cumplir el cronograma de entregas del proyecto previamente aprobado en comités de gerencia del proyecto" (Cláusula Cuarta del Contrato 003 de administración delegada).

Obra dentro del proceso los constantes requerimientos de documentos, tales como el cronograma y control de la obra solicitado en varias ocasiones al administrador delegado, en especial el envío del presupuesto y el cronograma de obras, solicitudes que se reiteran en comunicación de fecha 6 de agosto de 2012.

En relación con la solicitud de remoción de personal, encuentra el Tribunal que las mismas se encuentran justificadas y el contratante fue habilitado para ello, tal como ocurre con la Arquitecta Yennifer Vélez, quien por encontrarse en estado de gestación pudo haber sido trasladada a ejercer otras funciones que no implicaran estar en obra y también se probó que en el desarrollo del contrato no se cumplió con la existencia de un profesional SISO para efectos de realizar todo el control de los temas de Seguridad Industrial que son requeridos en el desarrollo de este tipo de obras, aspecto requerido en múltiples ocasiones por la convocante.

Tratándose de un contrato de administración delegada y reiterando que contractualmente las partes habían permitido la solicitud de remoción por la convocante, es del caso para el Tribunal considerar que muchas de las omisiones de los deberes de supervigilancia se pudieron haber previsto y evitado si el personal designado hubiera tomado las medidas necesarias y hubiese contado con el conocimiento para que la obra hubiese sido entregada en los términos y condiciones pactados por las partes.

Lo cual conllevó a que TERRAZINO terminara la obra, en virtud del atraso en que la misma se encontraba, todo como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a cargo de PAYANES, quien, en consecuencia, no contó con el personal calificado que resultaba necesario para ejecutar la obra, por lo que, a juicio de este Tribunal, dicha obligación igualmente fue incumplida.

5.4.- La falta de aseo y remoción de escombros; la no conexión de servicios públicos y otros perjuicios.

En relación con este punto, una de las obligaciones del contrato de administración delegada, a cargo de PAYANES era la de:

"(...)

s) *Mantener en todo momento la obra libre de cualquier acumulación de desperdicios o de escombros causados por los empleados u obreros o por el trabajo mismo y, a la terminación de la obra, retirar de ella y de sus dependencias y entregar a quien ordene **TERRAZZINO**, todos los residuos, herramientas, andamios, sobrantes, etc. dejando la obra completamente aseada a satisfacción de **TERRAZZINO**, atendiendo las normas ambientales y de manejo de residuos existentes;"*

De igual forma en el testimonio de la señora ELIZABETH PAVA, ella expresó:

"Inclusive alguno de los contratistas que fue... no me acuerdo bien el nombre pero es... Constructores e Ingenieros algo así, nos mandó una comunicación a Payanes con copia a Terrazzino, diciendo mire yo no he cumplido porque el área no está lista para intervenir, porque el nivel de escombros alcanza un metro con fotos y todo, porque hay depósitos de agua que no han sido evacuados y hay sancudos, ratones, hay de todo, ya el tema era que por salubridad no podían entrar a la obra, entonces ahí ya le dijimos a Payanes nosotros presionando al contratista y el contratista literalmente no puede entrar, ahí no tranquila nosotros nos encargamos cualquier cosa nosotros respondemos decía Payanes, nosotros ejecutamos a los contratistas, nos encargamos de los

contratistas y si no yo respondo y nunca pasó eso.” (Folio 20 Cuaderno de Pruebas No. 13)

En el testimonio rendido por el señor LEONARDO CASTEBLANCO, en relación con este tema, expresó el declarante:

“DR. CORAL: Recuerda si se presentaron atrasos en ese período de tiempo que usted estuvo por temas de escombros en los sótanos?”

SR. CASTELBLANCO: El tema de los escombros que yo recuerde fue cuando yo llegué ya había mucho escombros, lo que pasa es que cuando en el sótano se estaban construyendo los tanques del agua que son las excavaciones, obviamente hay que hacer un sinnúmero de excavaciones, pero como no habían rampas para evacuar el escombros, el sótano quedó en un momento totalmente lleno de escombros.

Antes de que yo llegara me contó el maestro de obra que teníamos de parte de Terrazzino que llevaron un malacate o algo para poder ir sacando escombros pero no funcionó el tema, entonces hubo que esperar a que estuvieran las rampas construidas para con unos... sacar todo el escombros que había en el sótano hacia las volquetas, obviamente hasta que se tuvieron las rampas siempre eso retraso un poco la ejecución de los sótanos porque no se podía adelantar más.

DR. CORAL: Está muy clara la explicación de los escombros en el sótano, qué actividades recuerda usted que se atrasaban producto de esos escombros ahí en el sótano, había seguramente otros contratistas que se atrasaban, no se atrasaban, qué pasa ahí en la ejecución de la obra?

SR. CASTELBLANCO: Digamos que haber una cantidad de excavaciones en los sótanos, tenían algunos depósitos para venta de los locales y de las oficinas, había una parte de seguridad y control también que se manejaba ahí en el primer sótano y digamos que todo el tema de los filtros porque aparte de fundir las rampas en las placas hay que hacer unos filtros posteriores que se hicieron, pero digamos que todo eso no se podía hacer hasta que no se sacara todo el escombros, es como si tuviera uno que hacer este piso y si está... hasta que no la saque no lo puedo hacer, esa actividad no se pudo hacer hasta que no se retiró.

DR. CORAL: Recuerda qué tiempo más o menos afectó esos escombros en la ejecución de... de la obra?

SR. CASTELBLANCO: No, no recuerdo exactamente.

DR. CORAL: Pero sufrió alguna afectación?

SR. CASTELBLANCO: Sí, más o menos lo que me acuerdo nos pudimos haber demorado cerca de un mes sacando los escombros.” (Folio 54 anverso y 56 del Cuaderno de Pruebas No. 13)

Las anteriores declaraciones permiten determinar al Tribunal sobre el incumplimiento de dicha obligación por parte del administrador delegado, circunstancia que

igualmente incidió con el hecho de que la obra no haya sido entregada a satisfacción.

5.5.- Obligación de gestionar los trámites de conexión de servicios públicos.

En relación con este punto considera el Tribunal que de acuerdo con los documentos aportados dentro del proceso, así como los testimonios de los señores ELIZABETH PAVA y JORGE ERNESTO GÓMEZ, se encuentra que con la intervención de Ralme, al haberse designado como interventor por parte de TERRAZINO, en los diseños eléctricos y por haberse realizado cambios en los mismos no se pudo adelantar y llevar a cabo en término la energización del edificio en tiempo; por ello, encuentra en este punto el Tribunal una falta del deber de colaboración existente entre las partes al no establecer un mecanismo que permitiera solventar los inconvenientes presentados con la firma contratada ASG y la rápida energización del edificio evitando los costos adicionales y la permanencia en la obra.

5.6.- Prórroga en dos ocasiones de la póliza todo riesgo construcción.

Teniendo en cuenta el retraso en el desarrollo de la obra, fue necesario prorrogar las pólizas todo riesgo construcción tal como se prueba con las comunicaciones de fecha 3 de diciembre de 2012, 4 de marzo de 2013 y de la póliza modificada No. 4203-1502465-1 (Folios 425, 427 y 568 a 572 del Cuaderno de Pruebas No. 1), consecuencia, como se dijo, clara e inequívoca de la no entrega oportuna de los trabajos.

5.7.- Otras obligaciones que se alegan incumplidas por la parte convocante.

En atención al informe final de liquidación que obra a folios 586 a 644 del Cuaderno de Pruebas No. 1, se indica por el convocante los "sobrecostos" en los que se incurrió por dicha cifra.

Sobre este punto el Tribunal procederá a pronunciarse sobre el capítulo correspondiente a la cuantificación del perjuicio reclamado y debe señalarse que sí se encuentra que era tal la informalidad y la falta de control que se ejercía por parte del administrador delegado, que se llegó a que en el citado documentos se hiciera una relación de los documentos pendientes de la liquidación, en el que aparecen que la gran mayoría de los contratos se encuentran con documentos pendientes y con pólizas que no establecían cobertura o que estaban desactualizadas en un gran porcentaje de los casos, se ha considerado que esto refleja el grave incumplimiento de la sociedad convocada en el control y seguimiento de la obra a él encargada.

Lo cual conlleva a determinar el incumplimiento además de las obligaciones contenidas en los literales f y g de la Cláusula 4ª del contrato en estudio.

5.8.- De los incumplimientos alegados por Payanes.

- Las 39 entregas de los planos estructurales arquitectónicos, eléctricos e hidrosanitarios;

Se expresa por la demandante en reconvención que la cláusula primera del contrato la ejecución de éste a la entrega de los planos arquitectónicos, cálculos, planos estructurales, especificaciones técnicas de construcción, los planos de los diseños de instalaciones eléctricas e hidrosanitarias.

También se expresa que dichos planos se entregaron por el dueño de la obra en 39 entregas desde mayo de 2011 hasta el 28 de septiembre de 2012, tal como indican se plasma en las Actas de Comité de Obra y en los informes semanales de Obra presentados por PAYANES a TERRAZZINO.

El Tribunal encuentra con relación a este punto que las partes realizaron en el contrato al momento de definir su objeto lo siguiente:

"PRIMERA OBJETO: *EL CONTRATISTA se obliga para con TERRAZZINO a realizar las labores por el sistema de administración delegada con representación y prestación de servicios profesionales, de acuerdo al reglamento de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, para administrar la ejecución de la obra civil consistente en una torre de oficinas y su respectivo urbanismo, proyecto denominado Salitre Office de Bogotá, situado en Calle 22 B No. 44 C -90, conforme el Anexo No. 1 denominado Planos Arquitectónicos, los cálculos y planos estructurales, las especificaciones técnicas de construcción, los planos del diseño de las instalaciones eléctricas, e hidrosanitarias. EL CONTRATISTA manifiesta que ha validado estos documentos y los encuentra ajustados a las normas de construcción." (Subrayado del Tribunal)*

En relación con la modificación de los planos, se encuentra suficientemente probado que el principal cambio fue aquel que se derivó de los acontecimientos relativos al ya mencionado barrete B15, en el cual, para el Tribunal, la convocada faltó a su deber de diligencia, circunstancia que también se encuentra que en el testimonio de MARCO JAVIER SUAREZ:

"DR. CORAL: En un proyecto de esta naturaleza qué significa, qué diferencia hay entre modificaciones sustanciales y no sustanciales?"

SR. SUAREZ: Depende el área que se cambié, que se modifique, que se le suba un piso por ejemplo es radical el cambio, pero mover un vacío 10, 20, 30 centímetros de un lugar a otro, no es sustancial, esa es la diferencia.

(...) DR. ARANGO: Por favor de conformidad con su experiencia no estoy pidiendo un concepto como perito sino como testigo, es usual, es acostumbrado que una obra de ese tamaño, de esa envergadura se acometa sin los planos definitivos completos para irlos haciendo por el camino o no?"

SR. SUAREZ: Desafortunadamente es usual por lo que la arquitectura generalmente no está tampoco al 100%, lo importante es que estén los planos constructivos de la zona que se está construyendo o del área que se está construyendo o del piso que se esté construyendo, la cubierta por ejemplo había cosas que no estaban definidas aún y no había cómo completar esos planos inicialmente.

DR. ARANGO: Entonces de conformidad con su experiencia es una práctica aceptada, generalizadamente?

SR. SUAREZ: Sí, desafortunadamente.

DR. ARANGO: Por qué desafortunadamente?

SR. SUAREZ. Desafortunadamente lo digo porque digamos...

DR. ARANGO: No es el ideal?

SR. SUAREZ: No es el ideal pero eso sucede, las obras hoy en día o los diseños son dinámicos digamos así." (folio 137 del Cuaderno de Pruebas No. 13)

El testigo JAIRO AUGUSTO PINZON BEDOYA, dijo al respecto:

"SR. PINZON: Al momento de la firma del contrato no fueron entregados, se recibieron unos planos en abril que eran los de Curaduría para iniciar a hacer los cálculos de cantidades para el presupuesto, pero con la suscripción del contrato no se recibió el paquete que fuera definitivo o con cambios."

"DR. CORAL: Usted señaló que no fueron entregados los planos a la firma Payanes al momento de la suscripción del contrato, recuerda por qué dice usted eso?

SR. PINZON: Por qué me encargaba en ese momento de llevarle la carpeta del contrato y reposan ahí, se entregaron unos planos preliminares en el mes de abril para ir calculando cantidades y presupuesto, pero con el contrato no se entregaron planos.

DR. CORAL: A pesar de que no se entregaron planos, recuerda usted si Payanes Asociados continuó con la ejecución del contrato?

SR. PINZON: Claro que continuó."

El testigo LEOPOLDO SANCLEMENTE SANCHEZ, en su testimonio dijo que:

"DRA. MANTILLA: Promotora Terrazzino presentó planos eléctricos, hidrosanitarios, estructurales claros o suficientes para la preparación del primer presupuesto en el que usted participó?

SR. SANCLEMENTE: Los planos eléctricos e hidrosanitarios no existían, los planos estructurales les faltaba varias cosas que se suponía que en el camino eso estaba inclusive en manos de los diseñadores que obviamente habían sido contratados por Promotora Terrazzino y ellos en el camino iban a ir entregando el complemento de ellos, pero con esos planos nosotros trabajamos proporciones de acero y de concreto para aterrizar un presupuesto que era la instrucción dada.

DRA. MANTILLA: En cuanto a los planos y diseños arquitectónicos, eran estos suficientes para preparar el primer presupuesto o en qué condiciones se preparó el primer presupuesto a este respecto?

SR. SANCLEMENTE: Los planos estaban a medias, pero nosotros hacíamos reuniones con los diseñadores, los diseñadores estaban en las oficinas de Promotora Terrazzino y ellos verificaban ciertas actividades, nos aclaraban, pero en cada reunión mientras ellos iban poniendo eso en los planos, pero los planos no estaban todavía completos en manos nuestras."

El Ingeniero Civil ERNESTO ARANGO, en el experticio presentado y en la audiencia de contradicción del mismo, manifestó que:

"DR. CORAL: Vamos al tema de los ajustes a los diseños a ver si usted...en qué porcentaje modificaron el proyecto inicialmente concebido y licenciado, los ajustes al diseño del proyecto que se realizaron durante el proyecto.

SR. ARANGO: Yo lo cito ahí, la referencia en un .59% que son unas áreas que eso es mínimo.

DR. CORAL: Es normal dado su expertis, es normal ese tipo de ajustes o modificaciones a un proyecto inicialmente concebido, es normal que se hagan esos ajustes que generen esa modificación que usted mencionó?

SR. ARANGO: Es normal, generalmente lo que uno hace arranca con unos planos que fueron los aprobados y para entregarle a las copropiedades unos planos que se llaman planos récord que es ya dibuja exactamente cómo quedó todo, porque cuando uno está construyendo por decir un caso aquí viene una viga, pero el eléctrico no sabía que ahí iba viga y puso por ahí una tubería, entonces que hace uno en obra? Hace quites y el quite es darle una vuelta para no perforar la viga, entonces esos quites y esas vueltas que le dan a esas tuberías tienen que dejarlas registradas por si acaso el día de mañana hay un problema, la administración del inmueble pueda decir venga es que el problema está en este tramo y está por aquí y se entregan siempre planos récord, que son esos, son posteriores a la obra, al finalizar la obra." (Folio 196 del Cuaderno de Pruebas No. 13)

A pesar de lo anterior y las posibles inconsistencias entre los testimonios antes citados, así como los documentos que obran en el expediente, en los cuales se refiere los planos requeridos, así como los entregados, encuentra el Tribunal que se está en presencia de un profesional, en este caso el administrador delegado, que de acuerdo a su experticia y conocimiento debería tener en cuenta que un proceso de estas características exigiría los planos que aduce no haber recibido, lo cual contradice la manifestación contenida en el contrato; también considera el Tribunal que los cambios que conllevaron a la expedición de tres licencias de construcción, no implican los cambios constructivos de tal naturaleza como los acaecidos por el incidente del Barrete B15, en los cuales se probó la falta de diligencia de un profesional como el administrador delegado.

- las modificaciones al cronograma y la mayor permanencia en obra:

Si bien encuentra el Tribunal que las partes establecieron en otros documentos, en los cuales modificaron la fecha de entrega del edificio, tal como se estableció anteriormente, el Tribunal considera que las partes en acta de 16 de julio de 2012, establecieron como fecha límite para la entrega el día 18 de septiembre de 2012, a pesar de los diferentes documentos cruzados, e independiente de la fecha cierta de entrega, a la fecha dicha obra no fue entregada en los términos establecidos en el contratos.

- Las modificaciones al presupuesto de la obra y su pleno conocimiento por parte de Terrazzino.

En relación con el presupuesto de la obra y su pleno conocimiento de las partes del presupuesto, tal como se dijo por el Tribunal por el manejo que las partes le dieron al contrato a su informalidad y el no adoptar las partes mecanismos de solución o saneamiento de los inconvenientes ocurridos en el desarrollo de las obras, las partes actuaron de manera culposa y no podrían derivar provecho de aquellas situaciones que impliquen sus propios actos, lo cual desencadenó un desorden en el desarrollo y liquidación del contrato, así como la no entrega de la obra en los términos pactados por las partes en el contrato celebrado por estas, desconociendo el sentido económico del contrato, cuando se celebra un contrato de administración delegada, en donde se otorga a un profesional la confianza que no puede ser desatendida. Desde esta perspectiva, no encuentra el Tribunal incumplimiento alguno que pueda serle imputado a Terrazzino.

- Hechos relacionados con el incidente del Barrete B15:

En relación con este tema el Tribunal se está a lo dicho anteriormente, considerando que la parte convocada omitió su deber de vigilancia y control de la obra y que resultaba este un hecho previsible y que pudo ser mitigado mediante soluciones que a partir de la técnica y de la experiencia, a pesar de la época de lluvias, permitieran el desarrollo normal de la obra, sin exponer el desarrollo de la obra a un riesgo innecesario, como fue dejar durante un fin de semana expuesta la obra sin haber fundido el concreto que debía realizarse, siendo claro que es responsabilidad de quien debía coordinar el suministro de concreto y acero estaba a cargo de la sociedad que actuaba como administrador delegado.

De igual forma dentro de la previsión que se debe tener en situaciones como la del invierno sufrido, no se adoptaron las medidas necesarias para evitar algo que resultaba previsible desde el punto de la técnica.

No es ajeno al Tribunal lo acaecido respecto de la sociedad RODRÍGUEZ QUINTANA E HIJOS LTDA., la intervención de CONOBRALES LTDA y la modificación y las actuaciones realizadas por la sociedad PAYANES, los retrasos causados

- Hechos relacionados a la licencia de urbanismo:

El Ingeniero Civil Arango en la audiencia de contradicción del dictamen expresa en relación con la necesidad de la licencia de urbanismo lo siguiente:

"DR. CORAL: Un poco para que me aclare este punto, en el proyecto motivo de esta controversia, es decir el proyecto Salitre Office, de conformidad con la ley vigente, requería licencia de urbanismo?"

SR. ARANGO: No.

DR. CORAL. Por qué?

SR ARANGO: Porque eran predios urbanizados, tan es así que uno presenta una licencia de construcción la cual va en el formulario va avalada por el dueño del predio, va el constructor responsable sea ingeniero o arquitecto, el diseñador estructural el estudio de suelos y el arquitecto que diseña el edificio, son las 5 personas que intervienen en una licencia de construcción y uno para presentar una licencia debe llevar planos completos arquitectónicos, no con todos los detalles, se presentan plantas, cortes, se señala lo que son zonas comunes, zonas privadas, todo eso se detalla, la estructura se hace como su nombre lo dice la estructura..."

Sobre este punto, en el contrato se pactó:

"PARÁGRAFO PRIMERO: La administración comprende la supervisión de la construcción y realización de todos los trabajos necesarios para la ejecución de la obra o parte de ella, como también las obras accesorias provisionales o definitivas que sea necesario ejecutar a juicio de TERRAZZINO."

Por lo anterior el Tribunal encuentra que si bien ésta se entregó de manera tardía por parte de TERRAZZINO, contractualmente correspondía a una obligación a cargo del administrador delegado, en los términos del contrato, por lo que no encuentra obligación alguna incumplida en este particular aspecto.

- Hechos relacionados con la temporada invernal:

En lo referente a la temporada invernal sufrida entre noviembre de 2011 y abril de 2012, el Tribunal encuentra que este tuvo como antecedente el fenómeno del niño en dichas fecha, riesgo que para un profesional de la construcción, debió ser previsto y mitigado, evitándose así incidentes como el del barrete B 15 antes mencionado, el cual determinó en gran medida las modificaciones realizadas en el proceso constructivo.

- Hechos relacionados con la energización del edificio salitre office y la instalación de servicios públicos:

De acuerdo con el Contrato, TERRAZZINO era responsable de efectuar la entrega de la totalidad de los diseños del Edificio Salitre Office a PAYANES, no obstante lo anterior tal como se indicó anteriormente, ambas partes, en relación con este punto, a pesar de que en el contrato se establecían como recibidos la totalidad de los diseños, ninguna de ellas prestó la colaboración necesaria al efecto, por lo que frente a esta conducta, el Tribunal considera que no hay incumplimiento alguno que se le pueda endilgar a la convocante.

- Hechos relacionados con la Mampostería, Drywall y Ventanería:

Tal como se observó a lo largo del proceso, la informalidad y el desorden administrativo de la obra conllevó a que diferentes actividades se retrasaran, tales como instalación de ventanería, el drywall y los enchapes, el ducto de los ascensores, algunas de las cuales conllevaron a la realización de obras respecto de las cuales las partes discrepan..

- Hechos relacionados con el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de Terrazzino.

Aunque el literal I de la cláusula 4ª del contrato se pactó que la contabilidad del proyecto estaría a cargo de PAYANES, varios testigos que rindieron su declaración en este proceso, declararon que en la práctica quien tuvo a su cargo la contabilidad fue TERRAZINO, así se desprende de las declaraciones rendidas por JAIRO AUGUSTO PINZÓN y DIEGO ALBERTO CLAVIJO PINZÓN, quienes indicaron al Tribunal que no obstante lo pactado en el contrato, TERRAZINO asumió la contabilidad de la obra. Para el Tribunal la estipulación contractual en virtud de la cual PAYANES, como administrador delegado, tenía a su cargo llevar la gestión contable de la obra, obligación que además de estar acorde con la naturaleza de administración delegada, nunca fue modificado, o derogada por las partes. En consecuencia las imputaciones que realiza PAYANES en contra de TERRAZINO en relación con una inadecuada gestión contable de la obra, carecen de respaldo contractual, toda vez que, se insiste, en el contrato claramente quedó establecido que era obligación del administrador delegado llevar la contabilidad de la obra a efectos de garantizar su adecuado desarrollo, por lo que mal puede decirse, como lo hizo PAYANES en este proceso, que fue gracias a los supuestos incumplimientos de parte de TERRAZINO en el manejo contable que la obra no pudo ejecutarse en debida forma.

En todo caso, el Tribunal debe poner de presente que a lo largo de la ejecución del contrato el administrador delegado reprobó o cuestionó a TERRAZINO por el manejo o la gestión contable que se le dio al proyecto, como ocurrió a lo largo de muchas de las situaciones de la obra "Salitre Office".

En relación con las sumas que aparecen alegadas como retardo continuado en el pago de los de los diferentes Subcontratistas causando permanente traumatismos en la evolución de obras a cargo de estos. La parte convocada indica que en varias comunicaciones, Bitácoras de Obra e informes de obra, PAYANES dejó constancia de esta inconformidad y del impacto que el retardo por la injustificada devolución de facturas a los Subcontratistas tendría en la obra. Lo anterior para el Tribunal se tiene derivado de la falta de control por parte del administrador delegado, toda vez que si se tratara de otro tipo comercial o su sentido económico fuera otro, no se le podría endilgar la responsabilidad cuando no cumplió o realizó las actividades propias que permitieran garantizar un normal desarrollo de la obra. Lo mismo se puede alegar respecto de los honorarios y gastos reembolsables.

6.- CONCLUSIÓN EN RELACIÓN CON EL INCUMPLIMIENTO.

Realizado el anterior recuento frente a lo ocurrido durante la ejecución del contrato, encuentra el Tribunal que PAYANES incumplió con las obligaciones a su cargo, incumplimiento que considera el Tribunal es grave, razón por la cual accederá a las súplicas de la demanda que sobre el particular ha formulado TERRAZZINO; de la misma manera y como consecuencia de lo anterior declarará no probadas las excepciones de mérito formuladas por PAYANES y, en razón de haberse encontrado debidamente acreditado el incumplimiento en cabeza de la convocada, negará las pretensiones de la demanda de reconvencción y previamente declarará próspera la excepción de mérito de contrato no cumplido formulada por TERRAZZINO respecto de la contrademanda.

7.- DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS POR LA SOCIEDAD CONVOCANTE.

Una vez probado el incumplimiento de parte de la sociedad convocada, el Tribunal procederá a analizar los perjuicios solicitados en la demanda para lo cual tendrá en cuenta lo establecido en el juramento estimatorio de la demanda reformada y las pruebas recaudadas en el proceso.

El Tribunal Arbitral procederá a analizar cada una de las reclamaciones indemnizatorias a la luz del dictamen pericial que para el apoderado de la convocante constituye el fundamento de la cifra que se considera probada como perjuicios.

En primer lugar debe tenerse en cuenta tal como lo reitera el Tribunal, la perito no tuvo a su disposición la contabilidad de la obra toda vez que la misma no existía, para lo cual tal como se establece en el dictamen y en el escrito de aclaraciones y complementaciones, se realizó con base en la información entregadas por las partes y el representante legal de la sociedad TRRT S.A.S.

No obstante lo anterior y entendiendo las características propias del contrato, procederá el Tribunal a analizar las pruebas mediante las cuales se indica por la convocante, que se encuentra fijado el monto de los perjuicios irrogados a su representada.

7.1.- Reclamación por "Mayores Costos Directos Causados por Ejecutar.

El Tribunal considera que dicha suma no corresponde a "Mayores costos de la obra en los que ha incurrido PROMOTORA TERRAZZINO", ni a un mayor costo directo causado para el proyecto: Lo anterior se colige de las páginas 23 a 26 del documento de aclaraciones y complementaciones al dictamen, para los conceptos que conforman el total alegado de ochocientos treinta y tres millones ochocientos setenta y cinco mil novecientos un pesos = \$833'875.901=, el Tribunal encuentra que no encuentra una calificación directa que los clasifique como Costo Directo.

La pregunta a la que dio respuesta la perito y aprobada por el Tribunal fue: *"A partir de las carpetas físicas de subcontratistas que reposan en las Oficinas de Promotora Terrazzino que fueron puestas a su disposición dentro del término para rendir el dictamen pericial junto con los documentos, informes financieros y soportes contables, sírvase complementar su respuesta No.1, determinando los saldos que han sido causados y que se encuentran pendientes por pagar a los Subcontratistas".*

La respuesta dada por la perito fue la siguiente: *"las cuentas pendientes por pagar por la sociedad PROMOTORA TERRAZZINO S.A, ascienden a: ochocientos treinta y tres millones ochocientos setenta y cinco mil novecientos un pesos = \$833'875.901=".*

De lo anterior se colige que el valor descontado en los pagos a los Subcontratistas por concepto de "Retención en Garantía", se deben considerar como una menor erogación para promotora TERRAZZINO, de tal forma que al estar categorizados como "Cuentas por Pagar", esto implica que estos recursos no han salido del flujo de caja del Proyecto, que por el contrario representan menores costos directos en la ejecución del proyecto de no pagarse dichos importes a los terceros relacionados en el dictamen pericial. De realizarse el pago a cada subcontratista no se presenta un mayor valor al proyecto, en la medida en que no se habían pagado dichos valores y por eso figuran como cuentas por pagar. Entre más tiempo se demore el pago de dichas cuentas a los subcontratos para la ejecución del Proyecto Salitre Office, más se beneficia el flujo de caja de la sociedad liquidadora de este proyecto. Es decir, esto corresponde a lo que se encuentra pendiente de pago al listado de terceros indicado en el dictamen pericial, pero no se encuentra probado que hayan correspondido o correspondan a una erogación real que afecte las finanzas del proyecto.

Por lo anterior, esta suma para el Tribunal esta suma no corresponde un perjuicio que deba ser reconocido en el presente laudo.

7.2.- Reclamación por "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra":

Si bien la presente pretensión no corresponde a "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra", sí podría ser un mayor costo directo causado a lo largo de la ejecución del proyecto, como se lee a páginas 28 a 30 del dictamen pericial, por valor de trescientos diecinueve millones ochocientos cincuenta y un mil ochenta y cinco pesos \$319'851.085,00; sin embargo, están señalando que dichos recursos que efectivamente salieron del flujo de caja del Proyecto, para darle continuidad a la obra, es decir, se incurrió en pagos por este concepto, como fue soportado en el dictamen pericial.

A páginas 28 a 29 del documento de aclaraciones al dictamen, se lee que en los valores reclamados por aseo y retiro de escombros (no descontado a contratistas), se observan los siguientes valores repetidos, con respaldo de un solo soporte, para los ítems señalados en dicha página. Al descontar los valores repetidos, el valor que podría ser a cargo de PAYANES ASOCIADOS S.A.S (antes Payanes Asociados Ltda.), sería de :

Año - Mes		Aseos y retiro de escombros
2011	10- Octubre	\$ 1.260.000,56
2012	1- Enero	\$ 10.442.900,00
	5- Mayo	\$ 4.582.000,00
	7- Julio	\$ 61.601.043,40
	8- Agosto	\$ 43.889.901,80
	9- Septiembre	\$ 30.419.213,20
	10- Octubre	\$ 46.540.008,80

	11- Noviembre	\$ 44.622.293,40
	12- Diciembre	\$ 43.698.489,39
	2- Febrero	\$ 25.700.330,00
	Total	\$ 312'756.180,55

En la medida que el literal S del Contrato 003 de Administración Delegada contiene como "OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:

*"Mantener en todo momento la obra libre de cualquier acumulación de desperdicios o de escombros causados por los empleados u obreros o por el trabajo mismo y, a la terminación de la obra, retirar de ella y de sus dependencias y entregar a quien ordene **TERRAZZINO**, todos los residuos, herramientas, andamios, sobrantes, etc., dejando la obra completamente aseada a satisfacción de **TERRAZZINO**, atendiendo las normas ambientales y de manejo de residuos existentes."*

Y está probado, además, que la convocante, PROMOTORA TERRAZZINO asumió sobrecostos por servicio aseo y remoción de escombros, por lo que deben reconocérsele los valores correspondientes, una vez revisados los valores efectivamente pagados de acuerdo con el dictamen pericial, para lo cual procederá el Tribunal a ordenar y condenar por el pago de una suma correspondiente a **TRESCIENTOS DOCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS (\$312.756.182,55)** por concepto del capital correspondiente al valor del servicio de aseo y remoción de escombros que tuvo que pagar la parte convocante en razón del incumplimiento de la parte convocada. Igualmente se condenará a Payanes Asociados S.A.S. a pagar a Promotora Terrazzino S.A., la suma de **CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUATRO PESOS (\$172.661.804,00)**, por concepto de los intereses comerciales de mora sobre el anterior capital, liquidados desde el día 15 de noviembre de 2013 (fecha de notificación del auto admisorio de la demanda al extremo convocado) y hasta la fecha de este laudo, tomando, como ya se dijo, la tasa de interés moratorio de naturaleza comercial, la cual es un hecho notorio.

7.3. Por "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra":

Pretensión Sobrecostos por Intereses Crédito Constructor.

En lo concerniente a este punto, considera el Tribunal que el mismo no corresponde a "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra", aunque eventualmente podría ser un mayor costo directo causado a lo largo de la ejecución del proyecto, como se lee a página 31 de las aclaraciones al dictamen pericial: "por concepto de **intereses** según extractos para el Crédito Hipotecario Constructor de BANCOLOMBIA, conforme a la petición para el período septiembre de 2012 a julio de 2013, señalando que el último extracto disponible para este documento de complementaciones, fue el de agosto de 2014, un total de: un mil veinticinco millones doscientos ochenta mil trescientos pesos con cincuenta y cinco centavos = \$1.025'280.300,⁵⁵=", como se detalla en el siguiente cuadro:"

Año - Mes	Intereses Crédito Constructor
-----------	----------------------------------

2012	8- Agosto	
	9- Septiembre	\$ 33.828.529,91
	10- Octubre	\$ 39.625.672,23
	11- Noviembre	\$ 42.048.951,35
	12- Diciembre	\$ 53.679.335,11
2013	1- Enero	\$ 56.544.919,22
	2- Febrero	\$ 53.526.851,76
	3- Marzo	\$ 60.568.333,72
	4- Abril	\$ 58.878.941,63
	5- Mayo	\$ 62.832.943,77
	6- Junio	\$ 60.629.779,78
	7- Julio	\$ 58.498.621,40
	8- Agosto	\$ 57.050.149,87
	9- Septiembre	\$ 52.348.048,46
	10- Octubre	\$ 50.190.211,26
	11- Noviembre	\$ 42.139.757,55
	12- Diciembre	\$ 38.952.423,15
2014	1- Enero	\$ 33.709.594,93
	2- Febrero	\$ 28.827.700,10
	3- Marzo	\$ 30.177.577,16
	4- Abril	\$ 28.742.423,75
	5- Mayo	\$ 23.528.541,10
	6- Junio	\$ 22.279.999,17
	7- Julio	\$ 21.183.555,36
	8- Agosto	\$ 15.487.438,81
	Total	\$1.025.280.300,55

Se expresa por el convocante en la demanda y su reforma que: "[...] Para efectos de desarrollar la Obra, se tomó el Crédito de Constructor con Bancolombia Radicado No. 2270-173398 ICO, por un valor de CATORCE MIL MILLONES DE PESOS \$14.000.000.000."; sin embargo en el dictamen pericial a página 38 se observa el desembolso total hasta abril de 2013 por un total de ONCE MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS \$ 11.200'000.000,00 (antes de iniciar los abonos a dicho crédito) situación que hace pensar que se presentó un menor valor en el requerimiento de financiación del proyecto, lo que claramente significaría una reducción en la financiación del proyecto.

Sin embargo por la financiación del crédito citado, no se encuentra en el dictamen pericial practicado, el flujo proyectado del proyecto para la financiación con un capital de \$14.000.000.000 y tasas de intereses frente al mismo proyecto con reducción de financiación y posiblemente cambio de tasas para la obtención de diferenciales de financiación en el tiempo, junto con los argumentos para un posible sobre costo de intereses y la vinculación de responsabilidad por parte de Payanes Asociados SAS (antes LTDA), en la medida en que la financiación hace parte de los costos de un proyecto, – si la obra se retraso o cumplió con un programa establecido, no fue objeto del dictamen pericial.- como se ilustra en los siguientes apartes:

"INTERESES CRÉDITO CONSTRUCTOR: *Todo crédito para una inversión cumple o debe cumplir con ciertos rangos de seguridad que le permitan atender la programación establecida a su aprobación y*

tomando en cuenta los posibles desfases que se presenten en la inversión.

Para este caso específico en el Contrato de Administración Delegada No.003 en la CLÁUSULA CUARTA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA, Literal:

"O) Presentar al interventor y a la gerencia del proyecto para su aprobación, EL ACTA DE AVANCE, donde relacione los gastos efectuados en el período, acompañados de los respectivos soportes, así como el avance de la programación de la obra. La presentación se hará de manera quincenal, EL CONTRATISTA las contestará a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su recibo y sin perjuicio de que puedan ser rechazadas por el interventor o al gerencia del proyecto".

Mostrando así: 1) a quien correspondía la financiación del proyecto y 2) La información de los AVANCES de la Obra.

Razones que llevan a no atender lo relacionado con los intereses adicionales del CRÉDITO CONSTRUCTOR.

Vale la pena para mayor solidez sobre estas apreciaciones, tomar en cuenta lo expresado por el profesor Miranda en su libro "GESTIÓN DE PROYECTOS":

"b.- Presupuesto de inversiones:

Con base en el cronograma de actividades de realización del proyecto y los estudios de viabilidad técnica se pueden identificar y discriminar la magnitud de cada una de las inversiones necesarias, a la vez que definir el momento en que se adelantará cada transacción de compra y pago correspondiente, ya que la inversión debe ser estimada en desembolsos líquidos de dinero."

"c) Presupuestos de costos e ingresos de operación:

Es bien importante establecer un calendario de operación el cual debe incluir los elementos necesarios para determinar el período durante el cual operará el proyecto (producción y ventas).

Este presupuesto deberá indicar el momento en que se logrará el equilibrio entre costos e ingresos, además de determinar el perfil de los ingresos netos con relación al desarrollo temporal del proyecto.

Este calendario de operaciones deberá ubicar en el tiempo el comportamiento de los ingresos y egresos, así como ciertas características y momentos tales como: reposición de equipos con nuevas inversiones, el valor económico de los activos al liquidar el proyecto, etc."; y recordar su concepto sobre:

Horizonte del Proyecto:

Para el analista desde un principio es importante definir el horizonte del proyecto, esto es, el período de tiempo que va

desde que se decide realizar la inversión hasta que el proyecto se liquida."

Por lo anterior, el Tribunal considera que no es viable el reconocimiento de la suma requerida como intereses del crédito constructor, toda vez que no existe en el proceso ni en el dictamen una referencia exacta de a quien se le atribuye la demora en la atención de dichas obligaciones, y más aún teniendo probado fue por la suma de \$11.200'000.000,00 (antes de iniciar abonos), como se observa a página 38 del dictamen pericial, de igual forma el plan de pagos y en general la tabla de amortización, corresponde al Crédito solicitado y/o a una reestructuración y de estar reestructurado el Crédito, las liquidaciones de intereses se efectuarían sobre un capital menor y muy seguramente con intereses diferentes dependiendo de la fecha de la nueva negociación en que se realizó.

7.4. Reclamación Por "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra."

Sobrecostos por servicios Públicos CODENSA:

De acuerdo al análisis del dictamen pericial rendido por la perito ANA MATILDE CEPEDA, para el Tribunal no corresponde a "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra", aunque sí podría ser un mayor costo directo causado a lo largo de la ejecución del proyecto, como se lee a páginas 28 a 30 del dictamen pericial por valor de veintidós millones doscientos cuarenta y tres mil ciento ochenta pesos (\$22'243.180,00.).

La convocante señala que dichos recursos salieron del flujo de caja del Proyecto, para darle continuidad a la obra, es decir, se incurrió en pagos por este concepto, como fue soportado en el dictamen pericial, pero no se pudo acreditar el origen de los pagos, su vinculación con determinada unidad y la responsabilidad por parte de Payanes Asociados SAS (antes LTDA) para las facturas de CODENSA, en la medida en que los servicios hacen parte de los costos de un proyecto. Si la obra se retrasó o cumplió con un programa establecido, no fue objeto del dictamen pericial y, por considerarse pagos que aparentemente son necesarios y dentro del giro normal del negocio celebrado, considera el Tribunal que no deben ser asumidos por el administrador delegado, razón por la cual dicha reclamación será denegada.

7.5. Reclamación Por "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra":

Pretensión sobrecostos por servicios públicos acueducto y Alcantarillado:

En relación con este punto para el Tribunal es claro que este rubro no corresponde a una "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra"; pero, como en el punto anterior, se podría considerar un mayor costo directo a lo largo de la ejecución del proyecto, lo cierto es que no se demostró el origen de los pagos, ni su vinculación con determinada unidad y responsabilidad por parte de Payanes Asociados para las facturas de EAAB, en la medida en que los servicios hacen parte de los costos de un proyecto, razón por la cual este rubro será denegado.

7.6. Reclamación Por "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra":

Pretensión sobrecostos pagos en razón del gravamen a los movimientos financieros:

No obra en el expediente prueba alguna sobre el particular, razón por la cual el Tribunal no podrá acceder a reconocer dicho rubro.

7.6. Reclamación por "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra":

Pretensión Sobrecostos por Reembolsables de Gerencia:

El personal que fue destinado a prestar colaboración en la obra a partir de la fecha del incumplimiento, cuyo monto se acreditó en el dictamen, no corresponde a una "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra", aunque **sí podría ser un mayor costo causado a lo largo de la ejecución del proyecto, no obstante como nunca existió claridad acerca de un** cronograma de obras que permitiera determinarlo, gracias al manejo informal que las partes le dieron al contrato, no puede el Tribunal acceder al reconocimiento de este rubro.

7.7. Reclamación por "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra".

Personal administrativo de Terrazzino:

El Tribunal considera que este rubro no corresponde a una "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra", aunque sí podría ser un mayor costo causado a lo largo de la ejecución del proyecto, no obstante lo cual no es claro contablemente que el mismo se haya determinado como "sobre costo", a lo cual debe agregarse que ante la inexistencia de un cronograma claro y determinado, le resulta imposible reconocerlo al Tribunal.

7.8. Reclamación por "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra".

Comisión Fiduciaria.

El Tribunal considera que este concepto no corresponde a "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra", aunque sí podría ser un mayor gasto, no obstante lo cual no es claro contablemente que el mismo se haya determinado como "sobre costo", a lo cual debe agregarse que los gastos relacionados con la comisión fiduciaria, se hacen presentes en la medida en que esté vigente el Fideicomiso, con independencia del proyecto requieren de dichas erogaciones como remuneración del contrato, como lo demuestran las facturas a cargo de los Fideicomitentes, por lo que no se encuentra que corresponda a un verdadero perjuicio.

7.9.- Reclamación por "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra".

Impuestos prediales por cambio de año.

Para el Tribunal lo anterior no corresponde a una "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra", aunque sí podría ser un mayor costo causado a lo largo de la ejecución del proyecto, pero no es claro que si dicho valor, por ejemplo, fue asumido por los prometientes compradores al legalizar las transferencias. Si los inmuebles no estaban vendidos estos valores incrementan su precio y se recuperan a través de él y de todas formas deberían estar contemplados como eventualidades a presentarse o controlarse estrictamente para que no sucediera. En la medida en que esté para la venta las unidades del Proyecto, ellas requieren de dichos pagos, por lo cual este rubro carece de la certeza necesaria.

7.10.- Reclamación por "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra."

Contribución de Valorización.

Si bien no corresponde a una "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra", sí podría corresponder a un mayor costo causado a lo largo de la ejecución del proyecto, pero, tal y como ocurrió en el ítem anterior, no es claro que si dicho valor, por ejemplo, fue asumido por los prometientes compradores al legalizar las transferencias. Si los inmuebles no estaban vendidos estos valores incrementan su precio y se recuperan a través de él y de todas formas deberían estar contemplados como eventualidades a presentarse o controlarse estrictamente para que no sucediera. En la medida en que esté para la venta las unidades del Proyecto, ellas requieren de dichos pagos, por lo cual este rubro carece de la certeza necesaria.

7. 11. Reclamación por "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra":

Póliza Todo Riesgo Construcción.

Considera el Tribunal que lo anterior no corresponde a una "Mayor permanencia y duración de la ejecución de la obra", aunque sí podría ser un mayor costo causado a lo largo de la ejecución del proyecto, no obstante lo cual observa el Tribunal que no aparece relacionado con el manejo que las partes le dieron al contrato frente a los programas de obra, ni tampoco aparece la existencia de márgenes de seguridad para su cumplimiento, ni un porcentaje de imprevistos para cubrir dichos valores y además no existió en la prueba pericial una comparación o análisis del retraso o cumplimiento frente a la "programación de la obra" que permitiera condenar a la parte convocada al reconocimiento de los perjuicios solicitados. Razón por la cual se denegará dicha petición.

8.- SOBRE LA PRETENSIÓN DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Promotora Terrazzino solicitó en su demanda inicial reformada que por vía arbitral se realice la liquidación del contrato materia de este litigio, pretensión que es a todas luces improcedente, habida cuenta que, a diferencia de lo que ocurre en tratándose de contratos estatales (Ley 80 de 1993 y artículo 11 de la Ley 1150 de 2007), en los contratos que celebran los particulares y que se rigen por el derecho privado, nuestro ordenamiento civil y comercial no prevé que se pueda acudir ante el juez del

contrato a efectos de que éste liquide el vínculo negocial, por lo cual esta pretensión se denegará y así se dispondrá en la parte resolutive del laudo, agregándose, en todo caso, que en el expediente obra prueba, específicamente en el dictamen pericial elaborado por Ana Matilde Cepeda, que la convocante constituyó la sociedad TRRT S.A.S. precisamente para liquidar –entre otros– el proyecto que es materia de este litigio, por lo que no le corresponde a este Tribunal de arbitraje acometer un trabajo de liquidación para el cual carece de respaldo normativo.

9.- LA SANCIÓN POR JURAMENTO ESTIMATORIO

Como bien se sabe, el artículo 206 del CGP consagra la figura del juramento estimatorio en virtud de la cual quien pretenda el reconocimiento de perjuicios, frutos, mejoras o compensaciones, debe estimarlas en forma razonada y discriminada bajo juramento en la demanda, estimación que hará prueba del monto de la reclamación mientras no ella sea objetada en forma oportuna por la parte contraria.

En caso de que dicha objeción se produzca el juramento estimatorio no servirá de prueba, pues precisamente su eficacia probatoria está condicionada a que la parte contraria no lo objete o lo haga sin discriminación o justificación alguna.

Objetado el juramento estimatorio, dicha figura simplemente servirá como medida o parámetro para determinar si lo solicitado y estimado por el demandante fue exagerado o desproporcionado en relación con el monto que se haya acreditado en el expediente.

En consecuencia, al momento de dictar la sentencia le corresponde al juez realizar una confrontación entre las sumas que el demandante incorporó en el juramento estimatorio y el monto que finalmente pudo acreditar en el proceso, a efectos de verificar si se presenta un desfase significativo que amerite la imposición de la sanción patrimonial que nuestro ordenamiento establece en tal virtud.

Así lo dispone el inciso cuarto del artículo 206 del CGP, con la modificación que introdujo el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, al señalar que *"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."*

Como se observa, la ley sanciona a quien en el juramento estimatorio incorpore sumas que excedan en un 50% lo que finalmente resulte probado en el proceso, caso en el cual se impondrá una sanción pecuniaria del 10% de la diferencia entre lo probado y lo estimado.

Así como el ordenamiento sanciona a quien formule un juramento que se considere desfasado o exagerado de acuerdo con el parámetro legal en comento, también sanciona al demandante a quien le sean denegadas sus pretensiones por falta de prueba del perjuicio reclamado, caso en el cual la sanción será del 5% del total de las pretensiones denegadas, sanción que de conformidad con lo señalado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, *"sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la*

parte”, mención legal que tiene su origen en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013.

Apoyado en las consideraciones de orden general y teniendo en cuenta que las partes objetaron mutuamente el juramento que cada una de ellas formuló en su demanda inicial y en la reconvencción, le corresponde al Tribunal verificar si hay lugar a aplicar la sanción prevista en la Ley.

En este punto, encuentra el Tribunal, en primer lugar, que respecto de la parte convocante no hay lugar a ordenar las sanciones de ley pese a que la condena que se impondrá a su favor resulta ser muy inferior a la estimada en el juramento estimatorio, dado que la diferencia estriba en que las sumas cuyo reconocimiento se deniega en este laudo, obedece a la consideración del Tribunal de que las mismas no tienen su origen directo en el incumplimiento imputable a Payanes. Expresado en otras palabras, la diferencia entre lo estimado y lo probado por Terrazzino no tiene su origen en exageración alguna al momento de formular el juramento estimatorio (inciso 4º de la norma) ni a la ausencia de prueba del perjuicio (parágrafo), sino a que no se logró demostrar que ellos tuviesen su origen directo en el incumplimiento contractual de Payanes, por lo que no hay lugar a imponer sanción alguna.

En lo que toca con Payanes no habría lugar a aplicar lo previsto en el ya citado parágrafo del artículo 206 del CGP, pues la denegatoria de las pretensiones económicas incorporadas en la reconvencción no obedece a la falta de prueba del perjuicio reclamado, sino a la ausencia de incumplimiento en cabeza de Terrazzino.

Recuérdese que las sanciones establecidas en la ley –incluso las procesales– son de aplicación restrictiva y, por consiguiente, solamente se pueden abrir paso cuando las hipótesis normativamente consagradas al efecto se configuran a plenitud en el expediente, cosa que, como se dijo, no ocurre en este proceso.

A lo dicho debe agregarse que no observa el Tribunal que las partes hubiesen actuado con temeridad o mala fe a la hora de formular el juramento estimatorio en los respectivos actos procesales, lo cual refuerza aún más la conclusión a que ha llegado el Tribunal en relación con la no imposición de sanción alguna.

10.- LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no prosperan en su totalidad, el Tribunal dará aplicación a lo previsto por el numeral 6º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, norma según la cual *"En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión"*.

Considera el Tribunal que frente a la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda la condena en costas debe ser igualmente parcial y, por ello, Payanes será condenada al pago del 60% de ellas.

El numeral 9º del precepto legal citado dispone que *"Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*, norma que aplicada al presente asunto impone la verificación en el expediente de las expensas y gastos asumidos por Terrazzino en el curso del proceso, verificación que arroja el siguiente resultado:

CONCEPTO	VALOR
Honorarios de los árbitros (50%)	\$67.500.000,00
Honorarios del Secretario (50%)	\$11.250.000,00
Gastos de Administración Centro de Arbitraje (50%)	\$11.250.000,00
Otros Gastos (50%)	\$2.000.000,00
Gastos de pericia Ana Matilde Cepeda	\$5.000.000,00
Honorarios Ana Matilde Cepeda	\$25.000.000,00
TOTAL	\$122.000.000,00

La suma total indicada, esto es, Ciento Veintidós Millones de Pesos (\$122.000.000,00), que corresponde a las expensas o gastos propiamente dichos, será pagada por la parte Convocada en una proporción del 60%, según se indicó con anterioridad, para un total de Setenta y Tres Millones Doscientos Mil Pesos (\$73.200.000,00).

En relación con las agencias en derecho, rubro que igualmente hace parte de las costas, el Tribunal, atendiendo los criterios establecidos al efecto en el numeral 3º del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto por los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fija por tal concepto la suma de Cuarenta y Cinco Millones de Pesos (\$45.000.000,00), de la cual solamente se impondrá condena por el 80% de conformidad con las consideraciones precedentes, esto es, en la suma de Treinta y Seis Millones de Pesos (\$36.000.000,00).

En consecuencia, por concepto de costas en la parte resolutive del Laudo se impondrá condena a favor de TERRAZZINO y en contra de Payanes por valor de Ciento Nueve Millones Doscientos Mil Pesos (\$109.200.000,00).

CAPÍTULO CUARTO

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir en derecho las controversias entre Promotora Terrazzino S.A., como parte convocante, y Payanes Asociados S.A.S., como parte convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y en virtud de la habilitación que al efecto hicieron las partes al suscribir el pacto arbitral,

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia, negar la tacha de falsedad formulada por el extremo convocado, respecto del documento denominado "Acta de Reunión ADM-02-F06", de fecha julio 16 de 2012.

SEGUNDO.- En virtud de lo señalado en la parte considerativa, negar la tacha de sospecha formulada por el extremo convocante respecto del testigo Juan Carlos Gómez Torres.

TERCERO.- Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por Payanes Asociados S.A.S respecto de la demanda arbitral, en su versión reformada, formulada por Promotora Terrazzino S.A., de conformidad con las consideraciones que obran en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Con el alcance que de manera precisa se señala en la parte motiva, declarar que Promotora Terrazzino S.A. cumplió con las obligaciones a su cargo derivadas del Contrato 003 de Administración Delegada con Representación Para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles, de fecha 1º de agosto de 2011, suscrito con Payanes Asociados S.A.S.

QUINTO.- Con el preciso alcance que se indica en la parte considerativa de este laudo arbitral, declarar que Payanes Asociados S.A.S., incumplió el Administración Delegada con Representación Para el Desarrollo de Obras de Ingeniería Civiles, de fecha 1º de agosto de 2011, suscrito con Promotora Terrazzino S.A.

SEXTO.- Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a Payanes Asociados S.A.S. a pagar a Promotora Terrazzino S.A., dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, la suma de **TRESCIENTOS DOCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS (\$312.756.182,55)** por concepto del capital correspondiente al valor del servicio de aseo y remoción de escombros que tuvo que pagar la parte convocante en razón del incumplimiento de la parte convocada. Igualmente condenar a Payanes Asociados S.A.S. a pagar a Promotora Terrazzino S.A., dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, la suma de **CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUATRO PESOS (\$172.661.804,00)**, por concepto de los intereses comerciales de mora sobre el anterior capital, liquidados desde el día 15 de noviembre de 2013 (fecha de notificación del auto admisorio de la demanda al extremo convocado) y hasta la fecha de este laudo, intereses que, en todo caso, se seguirán causando hasta que se produzca el pago total de la obligación.

SÉPTIMO.- Condenar a Payanes Asociados S.A.S. a pagar a Promotora Terrazzino S.A., dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, la suma de **CIENTO NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$109.200.000,00)**, por concepto de costas y agencias en derecho.

OCTAVO.- Denegar, por las razones expuestas en este laudo, las demás pretensiones tanto principales como subsidiarias incorporadas en la demanda, en su versión reformada, promovida por Promotora Terrazzino S.A.

NOVENO.- Con apoyo en las consideraciones expuestas en la parte motiva, declarar probada la excepción denominada "Excepción de Contrato no Cumplido", propuesta por Promotora Terrazzino S.A. respecto de la demanda de reconvencción, tanto en su versión inicial como reformada, presentada por Payanes Asociados S.A.S.

DÉCIMO.- Denegar, por las razones expuestas en la parte considerativa, todas las pretensiones tanto principales como subsidiarias de la demanda de reconvencción, tanto en su versión inicial como reformada, presentada por Payanes Asociados S.A.S.

UNDÉCIMO.- Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley.

000506

DÉCIMO SEGUNDO.- En firme este laudo arbitral, remitir el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación para su archivo definitivo.

DÉCIMO TERCERO.- Declarar causado el saldo correspondiente a honorarios de los Árbitros y de Secretario del Tribunal, de conformidad con lo previsto en la Ley 1563 de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este laudo arbitral quedó notificado **en audiencia.**


CARLOS MAYORCA ESCOBAR
Árbitro Presidente


DAVID LUNA BISBAL
Árbitro


JORGE ARANGO MEJÍA
Árbitro


HENRY SANABRIA SANTOS
Secretario