

Lauto Arbitral

Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec

v.

Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema

Julio 16 de 1974

Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec, v. Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, por razón del contrato 036/70 sobre construcción de una planta de silos en Espinal (Colombia).

I

1. Entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, establecimiento público nacional creado por la Ley 5^a de 1944 y reorganizado por Decreto Extraordinario 2420 de 1968, y la sociedad comercial Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec, domiciliada en Manizales y constituida por medio de la escritura 1188 de 28 de diciembre de 1966 de la Notaría Segunda de Manizales, se celebró el contrato 036/70, firmado por las partes el 28 del mes de enero del año de 1970, previa la adjudicación correspondiente a Condec en la licitación llevada a cabo con tal objeto, conforme al acta 906, de 20 de enero de 1970, de la junta directiva del Idema.

Este contrato tuvo por objeto, al tenor de su cláusula primera, “La constitución de una planta de los silos localizada en Espinal (Colombia)”, que debía constar de diez (10) silos circulares con su correspondiente torre de máquinas y obras accesorias para manejo de granos y edificaciones auxiliares” y que comprendían “movimiento de tierras, construcciones en cemento con encofrados deslizantes y ordinarios, montaje de estructuras metálicas, construcción de pavimentos, vías, obras sanitarias, trabajos arquitectónicos e instalaciones eléctricas y misceláneas”.

El contratista debía llevar a cabo “todos los trabajos necesarios para terminar la obra civil de la planta de silos de acuerdo con los documentos de la licitación y los planos de construc (sic) total de \$ 11.609.637,64 y para ella habían sido estipulados los plazos indicados en la cláusula sexta del contrato. Pero la obra contratada fue ampliada con trabajos adicionales que elevaron la cuantía total del contrato a la suma de \$ 15.668.273,29.

Este aumento de la obra contratada creó la necesidad de definir si implicaba o no una correlativa ampliación de los plazos parciales o del plazo total de ejecución del contrato. Por eso Condec en carta del 5 de enero de 1971, al devolver firmada la copia del acta 4 que en ella menciona, hace “la salvedad de que posteriormente se legalizará la extensión del plazo que corresponde a este aumento de obra, tal como se solicitó verbalmente en varias ocasiones y sobre lo cual no se hace mención en el acta” (cdno. 2-I, fl. 114). Cuestión que no aparece claramente resuelta por las partes en la correspondencia y demás documentos emanados de ellas. Por el contrario, la oficina jurídica de Idema en memorando de 18 de mayo de 1972, dirigido a la división de ingeniería, dice textualmente: “Ingeniería pregunta si al contratista le asiste el derecho de reclamar bonificaciones, por menor tiempo empleado en los plazos parciales”, habida cuenta del mayor volumen de obra ejecutada, en relación con la contratada” (cdno. 2-I, fl. 305).

Porque conviene aclarar, de una vez, que de la mencionada acta 4, de 5 de enero de 1971, hay dos copias que no concuerdan con el original (?) que figura al folio 130 del cuaderno 3-I: la autenticada por el secretario general del Idema (cdno. 2-I, fl. 266), que no aparece firmada por Condec sino por Ingetec, y en la cual se habla de un plazo adicional hasta el 28 de febrero de 1971 para las obras adicionales; y la devuelta por Condec con su firma, que aparece también firmada por Ingetec, y en la cual no aparece la fijación de ese plazo adicional que echa precisamente de menos Condec en su nota remisoria anteriormente mencionada (cdno. 2-I, fl. 115).

3. Las obras adicionales no fueron la única causa de dificultades para la ejecución de las obras dentro de los plazos previstos. Porque en primer lugar, conforme al “ítem” 2.4 de las bases generales de la licitación, “los planos incluidos en los pliegos de condiciones ilustran el trabajo y en general del diseño de la obra en la fecha de la licitación, los cuales no deberán utilizarse para construir, sin la confirmación expresa del interventor”. Sin embargo, de acuerdo con la declaración del testigo doctor Otero Silva —ingeniero de la firma interventora— para los pavimentos que estaban previstos en los plazos II, III, IV y V solamente fue suministrado el plano 28.3-5006

con la correspondiente aprobación para construcción el 23 de septiembre de 1970, es decir, vencido el segundo plazo para eximir el tercero (cdno. 1-I, fl. 143 y cdno. 3-I, fl. 167).

En segundo lugar, la demolición de parte de la placa de cimentación existente en el terreno —que, según el ingeniero de Ingetec ya citado, doctor Otero Silva, “era una condición previa para cumplir con el ítem del plazo II, excavación hasta la cota -2,50”—, no pudo llevarse a cabo en el tiempo calculado para ello, porque dicha placa resultó de mayor espesor que el previsto; por eso, precisamente, se convino en trasladar la demolición de dicha placa del plazo I al plazo II, como agrega en su declaración el doctor Otero Silva (cdno. 1-I, fls. 146 vto. y 147 *in fine*).

Estas dificultades —las mayores y de necesaria incidencia en alguno “ítems” del programa de obras de cada plazo— no fueron las únicas, porque los pavimentos, por ejemplo, no solo se retardaron por demora en la entrega de los planos aprobados para construcción, sino por ocupación de las áreas correspondientes por el tráfico de camiones, tanto de los de Condec como de los del Idema, como dice el mismo testigo Otero Silva (cdno. 1-I, fl. 143 vto.).

Por todo lo cual Ingetec —la firma interventora— hizo las siguientes declaraciones en la subgerencia general de Idema el 24 de junio de 1971: “1. Estado de la obra: La obra civil está terminada hasta donde ha sido posible. La calidad es adecuada. 2. Garantías por trabajos faltantes que no se pueden terminar todavía por causas ajenas al contratista. El contratista ha constituido garantías adecuadas al respecto. 3. Posición del contratista: a) Reclamo sobre cambio en la vigencia de los plazos: ... Esta solicitud no fue atendida (Ingetec recomendó en esa oportunidad definir el asunto hasta el final de la obra” (cdno. 2-I, fls. 285 y 286).

4. Las declaraciones anteriores de Ingetec —hechas la víspera de la terminación de las obras, que tuvo lugar el 25 del mismo mes de junio de 1971, según la certificación del gerente de Idema, de 20 de noviembre de 1973 (cdno. 2-I, fls. 312 y ss.)— ponen de presente que para esa fecha las obras estaban terminadas, hasta donde había sido posible, y que su calidad era adecuada; que si había trabajos faltantes era por causas ajenas al contratista; y que se había diferido para el final de la obra la decisión sobre ampliación de las vigencias de los plazos. Es decir, que la obra no pudo llevarse a cabo con sujeción estricta a los plazos pactados, porque fue necesario un tiempo mucho mayor que el previsto en el contrato.

Terminada, pues, la obra el 25 de junio de 1971, Ingetec se dirigió a la auditoría general en 6 de junio de 1972 —casi un año después— haciendo constar que “las obras objeto del contrato 036/70 fueron terminadas a satisfacción del contratista, quien se retiró del sitio de la obra el 25 de junio de 1971”, para efectos de la tramitación de la cuenta “por concepto del saldo de las retenciones efectuadas al contratista en las actas de obras 1 a 12 y sus reajustes” (cdno. 2-I, fl. 60). Porque, conforme a la cláusula quinta del contrato, se hizo una retención del diez por ciento de las liquidaciones mensuales como garantía adicional de cumplimiento, que no podía ser restituido sino cuando la interventoría recibiera la obra “terminada y a satisfacción”, y que fue entregado al contratista, a pesar de que en el “ítem” 2.51 del pliego de condiciones estaba prevista la facultad de Idema para aplicar esas retenciones al pago de las multas a que hubiera lugar, en caso de incumplimiento de alguno de los plazos pactados. Es decir, Condec quedó a paz y salvo con Idema por razón del contrato, y si para el 20 de noviembre de 1973 —fecha de la certificación del gerente de Idema antes mencionada— no se había firmado aún el acta de liquidación final del contrato, no era por reclamos pendientes del Idema contra Condec, sino por reclamaciones de esta firma contra Idema, como se dice en dicho certificado.

5. Para la época en la cual terminaba la ejecución de la obra, se produjo el “resumen de los puntos expuestos por Ingetec en relación con el contrato de la referencia, durante la reunión efectuada en la subgerencia general del Idema el 24 de junio de 1971” (cdno. 2-I, fls. 285 y ss.). De dicho resumen se deduce que el contratista había solicitado desde el tiempo atrás un cambio en la vigencia de los plazos y que “Ingetec recomendó en esa oportunidad diferir el asunto hasta el final de la obra” (3-a). En aquel mismo documento se dijo que “el contratista en opinión de Ingetec ha hecho un esfuerzo importante para cumplir con el contrato, a diferencia de lo que han hecho otros contratistas del Idema en situaciones similares. Por esto se considera equitativo con el contratista y conveniente para Idema que haya alguna retribución por este hecho” (4-a). Y, en cuanto al llamado allí “reclamo de tipo técnico”, se advierte que “no hay base contractual para conceder lo solicitado. Sin embargo Ingetec opina

que sería equitativo correr las fechas de todos los plazos en quince días y además considerarlos cumplidos cuando hayan sido ejecutados los trabajos fundamentales; aun cuando haya incumplimiento de detalles" (4-c).

No obstante las consideraciones transcritas, se hizo constar también en el mismo documento que "Condec está actualmente construyendo los silos de Montería. Hasta ahora va bien. Sin embargo, convendría tener un incentivo adicional que podría ser la promesa de lo expresado adelante bajo g-3, siempre y cuando se obtenga buen cumplimiento en Montería" (4-e). Para agregar que "por lo expresado bajo e, puede convenir demorar el finiquito, pero si no se paga pronto al contratista, este se descapitaliza, lo cual ya está afectando la obra de Montería. Por otro lado si se liquida ahora el contrato de Espinal, Idema pierde una posibilidad de presionar el cumplimiento en Montería" (4-f). Y para terminar con esta "recomendación: 1. Pagar rápidamente a Condec los \$ 2.000.000 que se le deben y que están cubiertos por actas estrictamente de acuerdo con el contrato. 2. Rechazar el reclamo del contratista. 3. Informar al contratista que Idema se propone reconsiderar las fechas de los plazos de Espinal, cuando se haga la liquidación final, pero atrasar esta liquidación hasta que lo esencial del contrato de Montería ya esté por terminar" (4-g).

6. La sugerencia de Ingetec de utilizar la demora en la liquidación final del contrato de los silos de Espinal como instrumento de presión respecto del contrato de los silos de Montería es, según lo que puede inferirse de la piezas del proceso, la razón explicativa de la inutilidad con que Condec empezó a insistir en que se hiciera la liquidación definitiva del contrato y se resolvieran los reclamos explicados con el memorando presentado con la carta del 13 de junio de 1971 (cdno. 2-I, fls. 138 y ss.). Memorando al cual volvió a referirse Condec en su carta de 18 de enero de 1972, en la cual se advierte que "estuvimos desde un principio dispuestos a encontrar una solución amigable y directa con ustedes, que es la misma posición de ánimo que ahora mantenemos sin quebranto... Muy comedidamente les regamos que entiendan el valor que representa la oportunidad con que se logra un acuerdo. Precisamente hemos estado dispuestos a sacrificar una suma grande de dinero a cambio de una rápida solución a nuestras peticiones. Más corridos ya casi nueve meses desde nuestra proposición formal de arreglo directo, no hemos obtenido respuesta a su solicitud tan respetuosa como apremiante para la sociedad (cdno. 2-I, fl. 155).

En mayo 29 de 1972 Condec hizo saber a Idema que "en vista de que nuestras innumerables solicitudes referentes al pago de estas sumas, no han tenido respuesta, nos permitimos informarles que hemos fijado el día 6 de junio de 1972 como fecha límite para que se produzca la orden de cancelar el valor indicado. A partir de la fecha mencionada pierde validez nuestra oferta de transigir el valor de las bonificaciones a que nuestra firma tiene derecho de acuerdo con el contrato y que como bien lo conocen ustedes asciende a un valor muy superior al solicitado" (cdno. 2-I, fl. 160).

Vencido el plazo señalado en la carta de 29 de mayo de 1972 para un arreglo directo con el contratista, este dirigió a Idema, por medio de apoderado, la carta de 29 de noviembre del mismo año (cdno. 1-I, fls. 6 y ss. y cdno. 2-I, fls. 166 y ss.), en la cual se solicita que "las diferencias existentes sean sometidas a arbitraje conforme a lo previsto en el mencionado contrato", concretando desde entonces tales diferencias a la obligación de Idema de pagar a Condec todas las bonificaciones a que tenía derecho por terminación anticipada de la obra, que se estimaron "en más de dos millones de pesos"; en la obligación de indemnizar los perjuicios causados por no haber atendido oportunamente al pago de la obligación anterior; y en el pago de los costos y costas de arbitramento.

Como para justificar su nueva actitud, Condec hace en la misma comunicación del 29 de noviembre las siguientes observaciones: "a) El 27 de abril de 1971, luego de largas conversaciones, la sociedad a cuyo nombre habló presentó a los interventores —Ingetec Ltda.— una propuesta en la cual aceptaría renunciar a las bonificaciones ganadas por ejecución anticipada de las obras, a cambio de que le fuera reconocido el sobrecosto originado en las horas extras y festivos ... Esta oferta no mereció el favor de una respuesta escrita". "b) El 13 de junio de 1971 ... vuelve mi poderdante a refrendar la misma propuesta a Idema, esta vez con un extenso memorando ... Esta oferta tampoco mereció el favor de una respuesta". "c) El 9 de octubre de 1971 se envía nueva comunicación... ratificando la petición de abril 27 de 1971... tampoco esta solicitud mereció el favor de una respuesta. "d) El 18 de enero de 1972 se envió una nueva comunicación... recordando todas las peticiones anteriores. Por comunicación 5958 de febrero 14 de 1972, el Idema... dio respuesta a la comunicación anterior prometiendo una definición en el término de quince (15) días a partir de la fecha". "e) Como la prometida comunicación no llegara nuevamente insistió Condec, esta vez ante la subjerencia ... en la búsqueda del acuerdo transaccional, proponiéndole una

entrevista personal para discutirla ... las conversaciones ... fueron tan estériles como los esfuerzos epistolares anteriores". "f) Por carta de 29 de mayo de 1972 dirigida a la división de ingeniería... se presentó nuevamente la proposición del arreglo directo ... Esta comunicación tampoco mereció el favor de una respuesta". "g) El 17 de junio de 1972 se dirigió Condec directamente a usted como gerente general, relatándole en breves síntesis todos los insucesos anteriores, pidiéndoles el pago de las bonificaciones que Condec había ganado... Tampoco de usted merecimos el favor de una respuesta.

7. Agotados los esfuerzos conciliatorios que quedan descritos y con fundamento en la cláusula octava del contrato, el 26 de enero de 1973 se repartió al juez séptimo civil del Circuito de Bogotá el memorial del apoderado de Condec con el cual se iniciaron las diligencias de requerimiento al Idema para nombramiento de árbitro. En dicho escrito se propusieron así las pretensiones de Condec, que concretan las diferencias pendientes con Idema, en consonancia con la carta de 29 de noviembre de 1972, citada atrás:

"1. La obligación que tiene el Idema de pagar a Condec Ltda. todas las bonificaciones a que tiene derecho por terminación anticipada de la obra, según lo previsto en el contrato 036/70 (cláusula séptima) y en los pliegos de cargos" y las cuales se estimaron "en más de dos millones de pesos". "2. La obligación que tiene el Idema de indemnizar a mi representado Condec Ltda., por los perjuicios que le ha causado al no atender a la solución oportuna de las obligaciones a su cargo, derivadas del contrato 036/70, perjuicios que comprenden el lucro cesante y el daño emergente, pues la negativa del Idema ha llevado a mi representado hasta el extremo de encontrarse en la necesidad de liquidar definitivamente sus negocios". "3. Que se condene igualmente al Idema a pagar a mi representado los costos y las costas que cause el arbitramento" (cdno. 1-III, fls. 20 y ss.).

El Idema, por su parte y por medio de apoderado especial, en el curso de la audiencia llevada a cabo el 16 de febrero del mismo año de 1973 ante el Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, manifestó que en cuanto a los puntos materia del arbitramento coincidía básicamente con el apoderado de Condec y los planteó así:

"1. Si el Idema de acuerdo con sus obligaciones contractuales (contrato 036/70) está obligado en derecho a pagar a la sociedad Condec Ltda., las bonificaciones reclamadas por esta.

2. Si el Idema de acuerdo con las mismas cláusulas del contrato que nos ocupa está obligado en derecho a pagar indemnización como está presentada por el apoderado de la firma Condec Ltda.

3. Si el Idema debe asumir los costos y las costas que cause el arbitramento como lo pide el señor apoderado de Condec Ltda. Los literales expresados por el señor apoderado de la firma contratista en cada punto que somete al tribunal contienen situaciones muy específicas y por tanto considero que el tribunal deberá abocar los puntos sometidos a su conocimiento en forma general" (cdno. 1-III, fls. 25 vto. y 26).

8. En la misma audiencia el juzgado declaró que en consideración a las manifestaciones de los apoderados encontraba procedente aceptar el nombramiento de árbitros designados por las partes, y respecto de las diferencias materia del arbitraje indicó que "el temario es el señalado en esta misma diligencia por el señor apoderado del Idema el cual ha sido aceptado por el señor apoderado de la sociedad solicitante por considerar que en el fondo los puntos coinciden" (cdno. 1-III, fl. 27 vto.).

Constituido el tribunal de arbitramento con arreglo a la cláusula compromisoria válidamente pactada bajo la vigencia de la Ley 2^a de 1938 y aceptados oportunamente los cargos por todos los árbitros, el tribunal se instaló formalmente el 25 de abril de 1973, y una vez cumplido regularmente el procedimiento previo que señala el artículo 670 del Código de Procedimiento Civil, citó a las partes para audiencia y estas han comparecido al proceso arbitral por medio de abogados inscritos, cuya personería fue oportunamente reconocida.

El 28 de mayo de 1973 se dio comienzo a la audiencia de que trata el artículo 671 del Código de Procedimiento Civil, la cual se inició con la lectura de los documentos en que constan las cuestiones sometidas a la decisión arbitral, y el examen por el tribunal de su propia competencia, y mediante auto de la misma fecha se declaró competente para decidir en derecho, conforme a lo convenido por las partes, el diferendo surgido entre ellas, y abocó el conocimiento del correspondiente proceso arbitral. En el curso de esta audiencia, el señor apoderado del Idema, con fundamento en el artículo 671, 2º del Código de Procedimiento Civil, solicitó que el arbitramento se

extendiera a las siguientes cuestiones:

1. Declaración de que las disposiciones de la Junta Monetaria sobre avales bancarios no constituyó un caso de fuerza mayor que impidiera a Condec prestar a tiempo la caución o garantía exigida en el contrato; 2. Declaración de nulidad absoluta, por ilicitud del objeto, de la cláusula décima del contrato en la cual se previó para que la “validez” del mismo era necesaria la aprobación del BID; 3. En subsidio de la declaración de nulidad, la de que, otorgada la aprobación por el BID, quedó en firme la vigencia del contrato desde la fecha de su celebración; 4. Declaración de que Condec no cumplió las obligaciones derivadas del contrato y debe indemnizar al Idema los perjuicios causados con dicho incumplimiento; 5. Declaración de que Condec tampoco cumplió los acuerdos adicionales o posteriores, según los cuales todas las obras, inclusive las adicionales, debían estar terminadas el 15 de abril de 1971; 6. Condenación contra Condec al pago de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento indicado en el punto inmediatamente anterior; 7. Declaración de que no hay lugar al pago de bonificaciones a favor de Condec por terminación anticipada de las obras contratadas; 8. Declaración de que, por el contrario, se causaron contra Condec las multas prevista en el contrato por incumplimiento de los plazos previstos en él; 9. Declaración de que el Idema no está obligado a hacer pago alguno por el mayor espesor de la placa de cimentación preexistente que debía ser demolida; 10. Declaración de que no hay lugar al pago por parte del Idema de horas extras ni sobre costos por las obras realizadas en desarrollo del contrato; 11. En subsidio de la declaración anterior, que las partes habían convenido en fijar como sobre costo de las obras de la suma de \$ 587.795,23; 12. Condenación contra Condec al pago de las costas del proceso arbitral .

9. Iniciado el proceso en la forma indicada y fijadas las pretensiones de las partes, es decir, las diferencias que, conforme a la cláusula octava del contrato, debían someterse a arbitramento en el caso de que no pudieran ser resueltas directamente entre ellas mismas, se abrió a prueba el proceso y se decretaron todas las pruebas solicitadas por los interesados, quienes allegaron al expediente un copioso material probatorio de carácter documental sobre el cual no se produjo ninguna tacha de falsedad y cuya autenticidad fue, por el contrario, expresamente abonada por las partes. Las pruebas testimonial y pericial, lo mismo que la del interrogatorio al representante legal del Condec a instancia de la parte contraria, se practicaron, además, con la mayor amplitud en cuanto a la intervención de los apoderados de las partes y al tiempo destinado a ellas.

Todas esas pruebas, apreciadas en su conjunto y dándoles el poder de convicción derivado de su correspondencia entre sí y de su relación con los hechos alegados por las partes como supuestos de sus pretensiones, son las que ha venido utilizando el tribunal al seleccionar entre las innumerables y diversas cuestiones propuestas las realmente conducentes, en consonancia con las diferencias sometidas a la decisión del tribunal; y son las que se tendrán en cuenta para que la decisión de las mismas resulte lógica y equitativa dentro del marco general del derecho escrito vigente.

Porque es importante anotar, como preámbulo necesario del examen de las distintas pretensiones de las partes, que, aunque el laudo ha de ser dictado en derecho, como quedó definido desde el comienzo del proceso, no puede ser ajeno a la equidad natural, por cuanto en el artículo 871 del Código de Comercio, —que debe aplicarse a este caso, conforme al artículo 22 del mismo código, por tratarse de un contrato regido en general por las reglas del derecho privado y que es mercantil para una de las partes— se ha previsto expresamente que “los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”. Con lo cual se trata precisamente de salvar la idea de igualdad necesariamente implícita en la idea de equidad y que es tan propia del derecho contractual, especialmente cuando se trata de contratos comutativos.

10. Concluida la instrucción del proceso se oyeron las alegaciones de las partes y se señaló fecha para la audiencia de fallo, que por auto de 24 de junio pasado, notificado personalmente a las partes, se pospuso para el día de hoy, en que se profiere el presente laudo, dentro del término que el tribunal tiene para pronunciarlo. Porque conviene advertir que el término de seis meses que el artículo 669 del Código de Procedimiento Civil señala para el proceso, fue prorrogado de común acuerdo por las partes, primero por dos meses y luego por noventa días más, y aceptadas dichas prórrogas por el tribunal, como aparece de los autos de 3 de agosto de 1973 y 6 de marzo de 1974; y a petición conjunta de los apoderados de las partes, mediante auto de diez y nueve de octubre de 1973, se decretó la suspensión del proceso, primero por dos días y luego por tres meses.

11. En la tramitación del presente proceso arbitral, el tribunal de arbitramento que ha conocido de la contención y va a dirimirla mediante este laudo, no ha hallado causales de nulidad.

II

Si se mira el conjunto de las circunstancias particulares que identifican el litigio sometido a la decisión del tribunal, según la relación de ellas que hacen las partes al precisar las cuestiones materia del arbitraje, y de que ya se ha hecho mención atrás, sin mucho esfuerzo se advierte que hay una de singular trascendencia no solo por su contenido mismo, sino porque su ubicación lógica dentro del conjunto aludido exige un examen y una solución previa a la de cualquiera otra, tanto más cuanto que dentro de los propios planteamientos de las partes, ella es presentada por estas como punto de referencia —así sea en diferentes sentidos— de pretensiones suyas.

Alude lo anterior a la cláusula décima del contrato de que aquí se trata, que a la letra dice: “Décima. Validez del contrato. Este contrato para su validez requiere la aprobación del Banco Interamericano de Desarrollo, BID”.

Cláusula cuya redacción hace indispensable explorar su contenido, para descubrir cuál es su verdadero sentido y determinar sus alcances jurídicos, en otras palabras para interpretarla.

La cláusula está concebida literalmente en función de “validez” del contrato, es decir, que vistos sus mismo términos de expresión, y teniendo en cuenta que el concepto de “validez” tiene como contrapartida el de “nulidad”, con ella las partes habrían pactado que el contrato en referencia no alcanzaría a ser válido, y por lo tanto eficaz, sino en cuanto se obtuviera que el Banco Interamericano de Desarrollo le diera su aprobación. Y aun cabe pensar, vista, se repite, la literalidad de la cláusula, que lo que las partes aparentemente quisieron fue que el contrato no llegare a tener existencia, no alcancare la categoría de perfecto, sino luego de que se lograra tal aprobación.

Es necesario, empero, rechazar por anticipado semejantes interpretaciones, contrarias como son a principios estrictos de derecho contractual. Aunque, como es sabido, en el ámbito contractual es donde más amplitud y facilidad de ejercicio encuentra la voluntad individual, donde con menos obstáculos y limitaciones pueden desenvolverse y satisfacerse los intereses privados, es lo cierto que ello no ocurre así en forma absoluta, sino que se dan allí también zonas a las cuales aquella libertad no tiene acceso, zonas en las que solo la ley puede ejercer su imperio, y en las que, por lo mismo, la voluntad privada no puede tener operancia alguna, salvo el caso excepcionalísimo a que más adelante se hará mención.

Sucede, en efecto, que los particulares, tienen a su disposición las llamadas libertad contractual y libertad de contratación, en virtud de las cuales pueden elegir para la satisfacción de sus intereses los instrumentos contractuales típicos o atípicos que encuentren más convenientes y, ya elegidos ellos, darles el contenido sustancial y concreto que, dentro de lo lícito, consideren más adecuado. Pero al hacerlo así quedan ya subordinados a una serie de condiciones limitantes impuestas por la ley, de observancia forzosa tanto para que el acto exista, como para que sea válido y adquiera eficacia. Se trata de requisitos ineludibles e inmodificables que la disciplina jurídico-legal del contrato consagra, bien como elementos estructurales de todo contrato en general, bien como elementos identificadores de las distintas figuras particulares o típicas de contrato expresamente reguladas, y respecto de todos los cuales los contratantes quedan en estado de total sujeción, sin que les sea permitido estipular contra ellos, o abstenerse de tomarlos en cuenta, so pena de que, tratándose de los elementos generales, el contrato no exista, o quede afectado de nulidad; y, tratándose de elementos particulares propios de ciertos contratos, que el que se hay querido celebrar sea absolutamente nulo o se convierta en un contrato distinto.

Lo que se deja expuesto surge espontáneamente del texto de los artículos 1.500, 1.502, 1.602, 1.740 y 1741 del Código Civil. De los primeros, porque en ellos se señalan los elementos constitutivos de todo contrato, es a saber: capacidad, consentimiento, objeto y causa, y demás las formalidades *ad-solemnitatem* para ciertos contratos “de manera que sin ellas no producen ningún efecto civil”. Del 1.602, porque de conformidad con él para que el contrato sea ley para las partes es indispensable que haya sido “legalmente celebrado”. Y de los artículos 1.740 y 1.741, porque el contrato es nulo cuando le falta “alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato”, según la fórmula del primero de dichos artículos, o cuando se ha incurrido en “omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos”, según la fórmula del segundo. A las disposiciones legales citadas puede agregarse la del artículo 16 del mismo Código Civil, que sale por los fueros de las llamadas normas imperativas para decir que “no podrán

derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”, pues es indudable que los requisitos que la ley señala para la existencia y perfeccionamiento de los actos jurídicos, tocan con el interés y el orden públicos.

El carácter de derecho rígido o estricto que tienen las normas jurídicas que regulan lo relativo a la formación y perfeccionamiento de los contratos, no puede entenderse solo en el sentido de que a los contratantes no les sea permitido prescindir de los elementos constitutivos que ellas prescriben, o de modificarlos en sí mismos o en la forma como están llamados por la ley a operar, sino también en el sentido, que es el que más interés ofrece para el caso de autos, de que los contratantes no pueden pactar requisitos constitutivos distintos a los prescritos por la ley, es decir, no pueden acordar que no haya contrato, o que no se perfeccione, o que sea nulo, mientras no se satisfagan condiciones previstas por ellas precisamente para que el contrato exista, o para que se pueda considerar perfecto, o para que sea válido.

Debe reconocerse, sin embargo, que en el sentido que acaba de anotarse es menos riguroso que en los otros el carácter indisponible de las normas de derecho reguladoras de la formación del contrato. En efecto, no otra cosa cabe decir al recordar que disposiciones como las de los artículos 1.858 y 1.979 del Código Civil, propias de los contratos de venta y de arrendamiento, respectivamente, admitan la figura del contrato convencionalmente solemne, es decir, la hipótesis de que las partes acuerden que, no siendo ello legalmente necesario, o en otras palabras, no obstante tratarse de contrato meramente consensual, este no exista ni se entienda perfeccionado hasta tanto se otorgue escritura pública o privada que lo contenga. En tal evento, pues, por mero acuerdo de voluntades, y con finalidades *ad substantiam actus*, no simplemente *ad probationem*, la existencia misma del contrato queda detenida hasta tanto se otorgue la escritura pública o privada convenida. O sea, entonces, que contra los principios generales atrás destacados, se está admitiendo que las partes penetren en un campo que, como el que disciplina la formación del contrato, la ley se reserva para su exclusiva soberanía. Excepción, la observada, que tiene, por ser única, la virtud de hacer más vigorosa e imperante la regla general.

Demuestra lo expuesto que, como se afirmó desde un principio, la cláusula décima del contrato de construcción de los silos de Espinal, que ocupa ahora a este tribunal, nada tiene que ver con la validez o con el perfeccionamiento de este contrato. El contrato quedó perfeccionado, y por lo mismo amparado con el sello de validez, desde el momento en que se cumplieron los requisitos exigidos por la ley para la celebración de contratos de su tipo. La circunstancia eventual, prevista en la cláusula décima, de que el contrato debía ser aprobado por el Banco Interamericano de Desarrollo, BID, es ajena, pues, a la formación y perfeccionamiento de tal acto.

Descartada así la que por razón de su tenor literal pudiera ser la interpretación más adecuada a dicha cláusula, corresponde ahora entrar a despejar la incógnita y a descubrir el significado jurídico que a aquella debe ser asignado.

A ese respecto ha de empezarse por recordar algo ya insinuado atrás; que si bien los particulares al contratar han de ceñirse a paradigmas, modelos o esquemas formales lógicos, previamente trazados por la ley, a los cuales no les es permitido sustraerse, en cambio gozan de plena libertad, dentro de lo lícito, para darle contenido sustancial a aquella estructura, y en tal virtud para regular, como mejor convenga a sus intereses privados, la concreta relación contractual que pretenden celebrar, pues bien, dentro de ese planteamiento está implicado que las partes contratantes puedan introducir al contrato cláusulas de aquellas que la técnica sobre la materia denomina “accidentales” por no pertenecer a este ni esencial ni naturalmente, y que por lo mismo exigen que se estipulen expresamente para que puedan ser tenidas como integrantes de él (C.C. art. 1501).

Entre esas cosas accidentales a que se alude, están consideradas, muy principalmente, las modalidades de los actos jurídicos, y entre ellas las condiciones tanto suspensivas como resolutorias. Es que, para aludir a las condiciones, si constituye cuestión que está por fuera de la voluntad privada el señalar los elementos constitutivos y de validez de los contratos, en la medida en que el punto quedó explicado atrás, en cambio les está atribuida y reconocida la facultad de regular la eficacia del acto que celebren, ya para postergarla o diferirla con subordinación a la ocurrencia de un evento futuro e incierto, como pasa cuando se estipula una condición suspensiva, ya para subordinar su persistencia o permanencia a un evento futuro e incierto que habrá de frustrarla, como sucede cuando la estipulada es una condición resolutoria.

Concretándonos a la condición suspensiva, que es la que aquí importa, conviene observar dos cosas: primero, que ella puede afectar directamente el acto de voluntad mismo, como generador de los efectos que le son propios, e indirectamente tales efectos, de lo cual constituye un ejemplo la hipótesis particular contemplada en el artículo 1869 del Código Civil, y lo pregonó además el artículo 1863 del mismo código para el contrato de compraventa en general; e incidir solamente sobre el efecto, no sobre la causa, que es lo más común, y que es a lo que propiamente se refieren las disposiciones pertinente del título 4º, libro 4º del Código Civil, pero que desde luego son aplicables por extensión analógica a la regulación de los contratos.

Y, segundo, que hay condición suspensiva siempre que el desencadenamiento de los efectos de un acto depende de un suceso futuro que no se sabe si habrá o no de ocurrir, pero que de ocurrir no se sabe cuándo será, pudiendo depender el suceso de la voluntad de una de las partes (pero no de la mera voluntad del deudor) que es la llamada condición potestativa; o depender de la voluntad de un tercero o de un simple acaso, que es la denominada condición casual; o, finalmente, depender en parte de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso, que es en lo que consiste la conocida condición mixta (C.C., arts. 1.530, 1.534 y 1.536).

El acopio de premisas que acaba de hacerse, permite ya desentrañar la verdadera naturaleza de la estipulación contenida en la cláusula décima del contrato a que se viene haciendo referencia. Se trata, indudablemente, de una condición suspensiva a cuya verificación quedó subordinada la producción de los efectos propios del contrato en mención. En virtud de ellas las partes contratantes autolimitaron la eficacia del contrato que celebraron, haciendo depender la exigibilidad del complejo de derechos y obligaciones que recíprocamente habían de adquirir y contraer, en los términos de aquel, a la circunstancia eventual de que el Banco Interamericano de Desarrollo, BID, le impartiera su aprobación a dicho contrato. Ni para qué insistir en el hecho de que esa aprobación por el Banco Interamericano de Desarrollo era susceptible de constituir una condición causal, dado que el propio artículo 1.534 del Código Civil, atrás citado, menciona ese tipo de sucesos como ejemplo típico de condición de esa clase.

Como ya se dijo —y que ello sirva de una vez para desechar la tesis sostenida ocasionalmente en este proceso por Condec— la cláusula décima que se comenta no dejó pendiente de perfeccionamiento el contrato celebrado entre esa firma y el Idema. De un lado, porque la condición suspensiva no produce su influencia sobre la declaración de voluntad en sí misma considerada, sino sobre las consecuencias de ella, esto es, sobre lo que se quiere alcanzar, sobre la finalidad que se busca al emitirla; y de otro, porque, en un caso concreto como el de que aquí se trata, el perfeccionamiento del contrato no puede quedar pendiente de un acto de voluntad de quien es un tercero, es decir, de quien no es parte en el contrato, visto que los contratos solo pueden perfeccionarse entre quienes han de quedar vinculados jurídicamente por ellos. En síntesis, la condición suspensiva no comprende nunca el perfeccionamiento del contrato, así como tampoco su validez.

Es indudable, y esa es la doctrina depositada en los artículos 1.436 y 1.542 del Código Civil, que mientras la condición suspensiva se encuentra en estado de dependencia o no se halla realizada, no hay lugar a que ninguna de las partes exija a la otra el cumplimiento o la ejecución de lo prometido, precisamente porque, como se dijo antes, el efecto de la voluntad declarada no puede considerarse querido sino en cuanto el hecho condicional previsto se verifique. Pero aquí surge un interrogante, muy pertinente en el caso de autos, lo mismo, desde luego, que su solución: ¿Qué situación se crea si antes del cumplimiento de la condición una de las partes exige a la otra cumplimiento de lo suyo, y esta acata esa exigencia, o mejor todavía, si las partes prescinden de la condición pactada entre ellas y proceden a la ejecución de lo prometido?

Lo primero que cabría responder a lo anterior sería que, aparte de cualquier error de hecho en que pudieran haber incurrido y que viciara por lo mismo su conducta, en la hipótesis planteada las partes estarían renunciando a la condición, y convirtiendo de esa manera el negocio jurídico en puro y simple, despojado por lo tanto en su eficacia de la limitante constituida por la condición.

Y cabría todavía otra respuesta, pero ya solo adecuada para la hipótesis en que al cumplimiento del contrato sobreviniera la realización del evento suspensivamente condicional estipulado por las partes: que como la condición verificada remonta sus efectos hacia el pasado hasta la fecha del perfeccionamiento del acto, esto es, que repercute retroactivamente o *ex tunc* sobre la eficacia del acto, en modo tal que las cosas quedan como si este hubiera sido celebrado pura y simplemente, y no con sujeción a la condición realizada, entonces el cumplimiento o

la ejecución anticipada del contrato viene en tal evento a quedar legitimado plenamente, y por lo mismo sin sujeción a la acción de repetición prevista en el inciso segundo del artículo 1.542 del Código Civil.

En el caso aquí considerado sucede que luego de firmado por las partes el contrato a que se incorporó la cometida cláusula décima, lo que ocurrió el 28 de enero de 1970, el Idema ordenó a la empresa contratista Condec la iniciación inmediata de las obras, según comunicación de esa misma fecha. Y Condec, de su parte, sin formular reparo u objeción alguna a tal orden, como hubiera podido hacerlo con apoyo en la cláusula décima tantas veces citada, procedió el día 2 de febrero siguiente, como resalta ostensiblemente en el expediente, a iniciar la ejecución de las obras. Tanto el Idema como Condec, pues, hicieron caso omiso de la condición suspensiva pactada en la cláusula décima, y de esa manera se entró prematuramente a la etapa de ejecución del contrato, sin que en modo alguno pueda decirse que por ignorancia de la aludida cláusula. Encontrándose en ese estado las cosas, el Banco Interamericano de Desarrollo, BID, le dio aprobación al contrato, según nota de 23 de abril de 1970 (cdno. 3-I, fl. 120), comunicada por el Idema a Condec mediante oficio de 28 de abril (cdno. 2-I, fl. 9).

Se ve claro, entonces, que sin necesidad de acudir a la primera de las respuestas que admite la cuestión que hace poco se dejó planteada, y optando simplemente por la segunda de ellas, se impone forzosamente la conclusión de que no obstante haberse cumplido apenas el 23 de abril de 1970 la condición suspensiva pactada en la cláusula décima del contrato, por virtud del efecto retroactivo de la condición realizada se debe tener por cierto e inequívoco que la eficacia del contrato se surtió a partir del 2 de febrero de 1970, y que por lo mismo esa fecha es la que debe tomarse como punto de partida para todos los efectos del contrato, en especial para los relacionados con los plazos pactados para la ejecución de las obras.

Para el tribunal no es de recibo la tesis de Condec según la cual los términos del contrato no pudieron empezar a correr a partir del 2 de febrero de 1970, dado que esa firma halló dificultades, que estimó constitutivas para ella de fuerza mayor, que le impidieron prestar oportunamente la caución bancaria pactada bajo el literal a) de la cláusula cuarta del contrato, como fue el hecho de que la junta Montería hubiera expedido después de la apertura de la licitación y antes de la adjudicación del contrato, una resolución mediante la cual restringió considerablemente la prestación de garantías bancarias. Sugiere a ese respecto Condec que a la luz del parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 36 de 1966, ley esta que reglamenta lo relativo a la celebración y ejecución de contratos de obras públicas nacionales, la prestación de esa caución era requisito que debía satisfacerse antes de que pudiera iniciarse la ejecución de la obra, por lo cual necesariamente la tardanza justificada en satisfacer esa exigencia tenía que impedir la iniciación de los plazos pactados para dicha ejecución.

La tesis no es de recibo, por varias razones: en primer lugar, porque el hecho invocado como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito no tiene ese alcance, pues no era imprevisible, dado que se produjo antes de la celebración del contrato, ni era irresistible, como lo demuestra por sí solo el hecho de que, sin desaparecer las dificultades aparentes que impedían la prestación de la garantía, ella al fin hubiera sido prestada por el Banco de Caldas, con la autorización de la (*) Superintendencia Bancaria. En segundo lugar, porque Condec solo demostró en el proceso haber gestionado con el Banco de Caldas la prestación de la fianza, no con otras entidades bancarias; y si bien en autos obran balances de todas las entidades bancarias, según las cuales ninguna de ellas se ajustaba a las condiciones exigidas por la citada resolución de la Junta Monetaria para prestar garantías, lo cierto es que la situación de impedimento demostrada por tales balances apenas puede tenerse como referida a la fecha de estos, o sea al 31 de diciembre de 1969, y no cabe por lo tanto extenderla al tiempo posterior en que se hizo exigible para Condec la obtención de la aludida garantía.

Por lo demás, en el peor de los casos estaríamos en la hipótesis de que, dentro del parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 36 de 1966, la prestación de esa garantía era apenas una condición suspensiva de que dependía la entrada en ejecución de las obras contratadas; y como la condición se cumplió, y ese cumplimiento produce efecto retroactivo, según se dejó demostrado en otra parte de esta providencia, quiere decir entonces que todo vino a quedar como si la condición no hubiera existido.

III

No se agota con lo que se acaba de dejar expuesto todo lo que dentro del proceso se suscita en torno a la tan comentada cláusula décima del contrato, y a su incidencia en la iniciación de los plazos para la ejecución de las

obras objeto del mismo. Efectivamente, entre las pretensiones que en la oportunidad ofrecida por el numeral 2º del artículo 671 del Código de Procedimiento Civil, podía aducir el Idema, su apoderado propuso la siguiente, para que fuera declarada por este tribunal:

“Es absolutamente nula, porque contraría el derecho público de la Nación y tiene por tanto objeto ilícito, la cláusula décima del contrato anteriormente mencionado, que dice: “validez del contrato. Este contrato para su validez requiere la aprobación del Banco Interamericano de Desarrollo, BID”.

Es de advertir, ante todo, que puesto ya de relieve en este fallo que la estipulación contenida en la referida cláusula décima del contrato no es otra cosa que una simple condición suspensiva, y que a pesar de su tenor literal ella nada tiene que ver con los requisitos de formación, perfeccionamiento y validez de los contratos, la pretensión considerada cae prácticamente en el vacío. Si la cláusula no tiene dentro del contrato el alcance esencial que su tenor literal parece atribuirle, circunstancia que fue la que pudo motivar al representante judicial del Idema para reclamar su nulidad, es claro que al disolverse tal motivación pierde todo significado la pretensión que en ella se fundaba.

Pero es dable pensar que la nulidad no se demandó en consideración a la circunstancias aludida, sino simplemente porque se hubiera sometido a la aprobación de una entidad multinacional un contrato celebrado entre nacionales, y además por figurar entre estos una entidad de derecho público. Se supondría, en tal hipótesis que una cláusula como la aquí examinada sería atentatoria contra el orden jurídico institucional, lesiva inclusive de la propia soberanía, y que ello radicaría la contravención al derecho público que a términos de los artículos 1.519 y 1.741 del Código Civil acarrea el objeto ilícito constitutivo de la nulidad absoluta alegada.

Si es así, ninguna justificación respalda dicha nulidad. En efecto, no se advierte cómo en qué sentido se oponga al derecho público de la Nación la estipulación de una condición suspensiva como la que aquí es objeto de impugnación, no consistiendo el evento condicional previsto en algo que la ley haya prohibido directa o indirectamente para amparo, protección y defensa de nuestra organización política. En nada se compromete, efectivamente, la suerte de las instituciones conforme a las cuales se halla estructurado nuestro régimen político y administrativo, por el hecho de que entre el Idema y Condec se hubiera pactado que el contrato de construcción celebrado entre ellos, quedara suspensivamente condicionado a la aprobación del Banco Interamericano de Desarrollo, BID.

La pretensión siguiente, o sea la tercera, propuesta por el apoderado del Idema en la oportunidad procesal indicada, que plantea como subsidiaria de la anterior, que se acaba de estudiar, hace relación a la condición suspensiva a que quedó sometido el contrato en virtud de la cláusula décima, cuestión ya ampliamente analizada en esta providencia.

En cuanto a la primera de las pretensiones formulada por el representante judicial del Idema en desarrollo de la facultad concedida por el artículo 671, 2º del Código de Procedimiento Civil, también ha quedado estudiada ya en este laudo, al explicar por qué no es de recibo para el tribunal la tesis de Condec en desarrollo de la cual invoca como constitutiva de fuerza mayor la decisión de la Junta Monetaria que le creó dificultades para el otorgamiento de la garantía bancaria prevista en el contrato.

Descartadas, pues, las tres primeras pretensiones del apoderado del Idema, y fijado el sentido y alcance de la cláusula décima del contrato en los términos que se han dejado expuestos, quedan por analizar las nueve pretensiones restantes, para ir decantando las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal.

Las pretensiones cuarta, quinta y sexta tienen realmente el mismo objeto, puesto que se sintetizan en la aseveración de que Condec no cumplió ni las obligaciones derivadas del contrato inicial de 28 de enero de 1970, ni las surgidas de los acuerdos complementarios, especialmente los relacionados con las obras adicionales, que no fueron terminadas antes del 15 de abril de 1971, —fecha que señala el apoderado como final del término de cumplimiento— por lo cual dicha compañía debe ser condenada al pago de los perjuicios ocasionados con tales incumplimientos.

No obstante, como ha quedado indicado al sintetizar los antecedentes de hecho de las diferencias surgidas entre las

partes, Ingetec, —que como firma interventora representaba al Idema— al conceptuar sobre la cuenta formulada por Condec por el valor de las retenciones hechas al contratista como garantía adicional de cumplimiento, hizo constar expresamente en el informe rendido a la auditoría general el 6 de junio de 1972 que “Las obras objeto del contrato 036/70 fueron terminadas a satisfacción por el contratista, quien se retiró del sitio de la obra el 25 de junio de 1971” (cdno. 2-I, fl. 60) (resalta el tribunal).

De manera, pues, que según el texto de este documento —que es auténtico al tenor del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y que, como tal, hace fe en cuanto a las declaraciones que constan en él, según los artículos 264 y 279 del mismo código—, se declararon terminadas “a satisfacción” las obras del contrato, con las accesorias al mismo, y no es procedente declarar ahora que el contratista no dio cumplimiento a las mismas. A lo cual debe agregarse que el propio gerente del Idema certificó el 20 de noviembre de 1973 que, si el acta final de liquidación del contrato no se había firmado, no era por reclamaciones pendientes del Idema contra el contratista, sino por reclamos pendientes de este contra aquél, como consta en el documento visible a los folios 312 y siguientes del cuaderno 2-I, que es un documento público, al tenor del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y que por lo tanto, hace fe sobre su contenido, como se prevé en el artículo 264 del mismo código.

Por otra parte, al contratista le fue entregado en su integridad el valor de las sumas que le fueron retenidas como garantía adicional de cumplimiento en desarrollo de lo previsto en la cláusula quinta del contrato. Y como estas retenciones solo dejaban de cumplir la aludida función de garantía adicional de cumplimiento y solo podían ser restituidas al contratista cuando la interventoría hubiera recibido a satisfacción la obra, según la mencionada cláusula quinta del contrato, queda confirmada así la entrega satisfactoria de la obra, —en cuanto a su cantidad, calidad y oportunidad, pues que no caben distinciones o salvedades que no hizo la propia interventoría— y excluido, por ende, el incumplimiento por parte de Condec. Por lo cual, o consecuencialmente, queda descartada la obligación de indemnizar perjuicios derivados de un incumplimiento no ocurrido o, por lo menos, no reclamado por el Idema a través de la interventoría. Por el contrario, conviene anotar que Ingetec, en documento visible a los folios 285 y siguientes del cuaderno 2-I, que tiene el carácter de valor aprobatorio ya indicado respecto de los demás documentos anteriormente citados, hace constar que “el contratista en opinión de Ingetec ha hecho un esfuerzo importante para cumplir el contrato, a diferencia de lo que han hecho otros contratistas del Idema en situaciones similares. Por esto se considera equitativo con el contratista y conveniente para Idema que haya alguna retribución por este hecho” (4-a) (resalta el tribunal).

La pretensión séptima coincide con la definición principal que ambas partes propusieron al tribunal en la actuación adelantada ante el juez séptimo civil del circuito, cuando se produjo el requerimiento para que el Idema hiciera el nombramiento de árbitro; y, como el estudio de esta cuestión se hará en otro lugar de este laudo, no es del caso analizarla en este capítulo.

Y en cuanto a la pretensión octava, que se enlaza con la anterior al ser propuesta en la audiencia del tribunal, no es pertinente hacer análisis especial porque, así como ha quedado definido ya, el contratista no dejó de cumplir, sino que cumplió a satisfacción de la firma interventora las obligaciones principales y accesorias derivadas del contrato celebrado con el Idema, no puede haber lugar a unas multas que fueron previstas en el contrato para el caso de incumplimiento en cuanto a la oportunidad en que debían ser entregadas las obras (cláusula séptima). Más aún: en el ítem 2.51 del pliego de condiciones estaba prevista la facultad de Idema para aplicar el pago de las multas —en la hipótesis de que ellas se causaran— el diez por ciento retenido al contratista como garantía adicional de cumplimiento, conforme a la cláusula quinta del contrato, el cual fue restituido en su integridad a Condec, sin deducción alguna por razón de multas en que hubieran incurrido.

En las pretensiones novena y décima solicita el apoderado de Idema la declaración de que “no hay lugar a pago alguno por parte del Idema a favor de Condec por concepto del mayor espesor de una placa de cimentación cuya demolición correspondía hacer Condec conforme a ítem m), del pliego de condiciones generales” (pretensión novena), y a la que “no hay lugar al pago de horas extras o sobre costos por tiempo extra trabajado por Condec durante la ejecución del mismo contrato a que se ha aludido”. Sin entrar a considerar el interés jurídico que pueda asistir al Idema para formular las anteriores pretensiones, es lo cierto que de conformidad con lo que se lee bajo los numerales 2.1 y 2.2 de la página 18 del pliego de condiciones, eran de cargo del contratista todos los costos que causara la construcción de las obras, por lo cual son de recibo las declaraciones a que se viene aludiendo.

Resueltas como han de quedar favorablemente las pretensiones novena y décima, se hace inútil examinar la pretensión undécima, dado que esta viene formulada como subsidiaria de aquellas.

Solo queda pendiente la pretensión duodécima, que será tratada más adelante, cuando se decida sobre el tema central del laudo, —conforme a la pretensiones de ambas partes— esto es, si Condec tiene derecho o no, al reconocimiento de las bonificaciones previstas en el contrato. Solo entonces, y como consecuencia de tal decisión, será procedente resolver sobre costas.

IV

Las anteriores consideraciones de carácter general, indispensables para fijar el criterio del tribunal sobre las cuestiones planteadas por las partes como fundamento primero de sus pretensiones, permiten entrar ya en el análisis detallado de estas y de los distintos elementos probatorios en donde finalmente las hacen consistir, en orden a la definición de la controversia sometida a la decisión del tribunal.

Como antes se vio, para efecto del control de la marcha de los trabajos, desde el pliego de condiciones se dividieron estos en distinta etapas o plazos y se establecieron bonificaciones a favor del contratista por cada día de anticipación en el cumplimiento de los mismos, y multas a su cargo a favor del Idema en caso de retardo. Ambas estipulaciones en relación con los distintos plazos previstos en el contrato. Determinar lo uno o lo otro y sus respectivas cuantías de acuerdo con las probanzas allegada, es la misión que al juzgador corresponde en este proceso.

Para el cumplimiento de su encargo dispone el tribunal de un cuantioso acervo probatorio de distinto carácter: el pliego de condiciones de la licitación abierta para adjudicar el contrato; el contrato de construcción de los silos de Espinal; la correspondencia cruzada entre el Idema y la firma interventora Ingetec, por una parte, y los constructores, Condec, por la otra; las distintas actas de visitas del interventor y las de entregas parciales de obra; los memorandos sobre algunas reuniones celebradas durante el curso de los trabajos; las cuentas pasadas por Condec con sus respectivas certificaciones de pago por el Idema; los distintos programas de trabajo; los gráficos y cuadros destinados a poner de presente el avance de las obras en relación con los plazos establecidos y el volumen de las mismas; los planos de las obras suministradas por el interventor al contratista y las fechas de entrega de los mismos; testimonios de personal de Idema, del interventor e interrogatorio a instancia de parte al contratista; un dictamen pericial con sus aclaraciones y gráficos ilustrativos, producido dentro del proceso en la forma y términos establecidos en la ley procedimental; certificaciones del Idema y del interventor sobre cuestiones relacionadas con la ejecución de los trabajos, amén de muchos otros documentos, algunos de ellos de segunda importancia.

Sobre la manera como el contratista cumplió sus obligaciones contractuales por lo que se refiere a la calidad misma de las obras ejecutadas, debe anotarse desde ahora que ellas lo fueron con sujeción estricta a las especificaciones establecidas en el convenio y así fueron recibidas por el interventor y por el Idema: sin observación alguna y a su entera y expresa satisfacción. Sobre ello no ha habido discusiones ni esa cuestión ha sido sometida a la apreciación del tribunal. Como atrás se dijo, se trata de establecer cómo satisfizo el contratista sus compromisos en relación con los distintos plazos previstos en el convenio para la terminación de las obras o partes de obra comprendidas dentro de cada uno de aquellos: si lo hizo con anticipación o con retraso y de cuántos días fue la una o a cuántos alcanzó el otro.

Conviene, antes de entrar en el fondo de la cuestión, hacer unas observaciones de carácter general sobre el alcance o la significación exacta de los plazos en relación con las obras objeto de la contratación y sobre las condiciones o presupuestos indispensables para que pueda exigirse cumplimiento estricto de los mismo. Las estipulaciones contractuales sobre plazos no tienen vigencia por sí mismas y cualesquiera que sean las circunstancias y las alternativas en que se desenvuelva la ejecución de la obra.

Como es obvio, los plazos se fijan o se convienen por las partes en consideración a factores de distinta índole; son parte esencial del contrato y están estrechamente relacionados con todas y cada una de las estipulaciones del convenio; hacen parte del complejo engranaje del acuerdo y su cumplimiento no puede exigirse sino en la medida en que se cumplan las condiciones en cuya función se establecieron.

Para que el cumplimiento de los plazos pueda exigirse con exactitud contractual, es necesario que la obra en ejecución y los distintos trabajos que ella implica, se mantengan dentro de las especificaciones o previsiones iniciales en cuanto se refiere a cantidad y calidad, sin perjuicio de un margen razonable de variaciones o modificaciones. Y la contraparte debe suministrar oportunamente al contratista los elementos indispensable a que contractualmente se obligó y sin los cuales no es posible la ejecución de la obra en el término previsto. Lo contrario pugna con nociones elementales de equidad que deben presidir invariablemente la interpretación de los contratos y el cumplimiento de las obligaciones contraídas. No parece necesario insistir sobre esto.

En contratos de la índole de que dio origen a este litigio, las condiciones generales en función de las cuales se acordaron los plazos, pueden modificarse durante el curso de los trabajos por factores tales como mayores volúmenes de obra en relación con las informaciones contenidas en los pliegos o documentos del contrato; por adiciones o modificaciones ordenadas por el propietario dentro de la ejecución misma de las obras, o por demora de este en el cumplimiento de las obligaciones que le competen y que son dentro de la estructura del convenio, condiciones esenciales para el desarrollo normal de los trabajos. Modificadas por factores de esta índole o de otra semejante, las condiciones generales de la contratación, el cumplimiento de los plazos no puede exigirse rigurosamente: por razones de equidad, ellos deben modificarse en proporción a la importancia de los elementos que dieron origen a la perturbación. De no ser así, se rompería unilateralmente el equilibrio contractual.

De las consecuencias de las inexactitudes contenidas en las informaciones de los pliegos o documentos del contrato y establecidas en la realidad durante la ejecución de los trabajos, así como de las derivadas de las modificaciones o de las obras adicionales ordenadas por el propietario, no puede ser responsable el contratista. Otro tanto puede decirse del incumplimiento de aquel por lo que se refiere al suministro oportuno de los elementos esenciales para la cabal satisfacción de los compromisos contractuales de este. Ello es consecuencia obvia de principios universales de derecho consagrados en nuestra legislación positiva y acatados permanentemente por la jurisprudencia.

Por otra parte, cuando se establece el sistema de bonificaciones por anticipo en la entrega de las obras objeto del contrato, aquel sufriría gravísimo quebranto si las posibles modificaciones de que se viene tratando no tuvieran consecuencia alguna sobre el régimen de plazos. Esas bonificaciones son de esencia contractual, significan posibilidades de beneficio económico para el contratista y seguramente influyeron en la determinación de las condiciones de la propuesta presentada por él durante término de la licitación. Teóricamente, las acciones u omisiones del propietario no pueden cancelar aquellas perspectivas.

Por último, es apenas natural, y así lo prevé expresamente nuestra legislación, que cuando se trata de cuestiones de carácter técnico, como es exactamente la de fijar la influencia de las modificaciones ocurridas durante la ejecución de los trabajos o las del incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, en el conjunto y en cada uno de los plazos establecidos en el contrato, la justicia solicite o acuda al concepto. En casos como en que se ocupa el tribunal, el dictamen pericial cobra singular importancia.

Hechas las consideraciones teóricas o generales que preceden, entra el tribunal en el examen de las cuestiones concretas sometidas por las partes a su estudio y decisión, no sin advertir lo que hará en la forma más suscinta posible y que prescindirá de referirse a los que a su juicio son aspectos secundarios de la controversia y no tienen incidencia alguna sobre la solución que, de acuerdo con su criterio, habrá de darle al diferendo.

La firma Condec, contratista de las obras de los silos de Espinal, demanda a Idema el pago de las bonificaciones a que cree tener derecho por entrega anticipada de las mismas y de acuerdo con la estipulación contenida en el pliego de condiciones, sección II, 2.51, inciso 2º, y en la cláusula séptima del contrato. Esta es la parte sustancial del reclamo y a ella habrá de prestarle el tribunal atención preferencial.

En concepto de Condec, los plazos establecidos en la cláusula sexta del contrato celebrado con Idema el 28 de enero de 1970 para la construcción de la planta de silos de Espinal, no pueden empezar a contarse a partir del 2 de febrero de aquel año, día en que se ordenó iniciar los trabajos, por razón de la demora que sin culpa suya sufrió la constitución de la garantía bancaria establecida en el contrato, y por haberse estipulado en la cláusula décima del mismo que la aprobación del Banco Interamericano de Desarrollo, BID, cumplida el 23 de abril del mismo año, era requisito para la “validad del contrato”. Por otra parte, siempre ha sostenido Condec que el mayor espesor de la

placa de cimentación de los antiguos silos, que el contratista debía demoler; la demora en los ensayos de estanqueidad e impermeabilidad por retraso en el suministro de especificaciones e instrucciones y en el envío del supervisor para las pruebas, por parte de la firma interventora Ingetec; el retraso en la entrega de planos de construcción para la plataforma de la secadora y para la subestación eléctrica; la no entrega oportuna de planos para las obras de pavimentación y para las obras adicionales ordenadas por Idema, que elevaron en un 31% el valor inicial del contrato, hacía indispensable y de justicia una ampliación proporcional de los plazos inicialmente establecidos. Las nuevas fechas de exigibilidad de las obras, así determinadas fundan el derecho del contratista a la bonificaciones reclamadas.

Por lo que hace a la primera razón alegada por Condec como fundamento para la ampliación de los plazos contractuales, o sea la demora en la constitución de la garantía bancaria y la aprobación del contrato por parte del Banco Interamericano de Desarrollo, BID, ya en este laudo se ha fijado el criterio del tribunal al respecto. Procede entrar en breve análisis de los otros motivos expuestos por Condec como razón o justificación de su solicitud de ampliación de los distintos plazos.

Cabe observar en primer lugar que no son necesarios grandes esfuerzos intelectuales y de imaginación para concluir que la mayor obra resultante en relación con las estimaciones del pliego de condiciones, y la adicional ordenada por Idema durante el curso de ejecución de los trabajos, justifican en principio una ampliación proporcional de los plazos. Lógicamente, un mayor volumen de obra catalogada como ruta crítica, debe significar en principio mayor tiempo para su ejecución con igualdad de recursos e incide sobre los plazos disponibles para la ejecución de las posteriores que se encuentran en la misma ruta. Sin que la mayor diligencia o eficiencia del contratista y la utilización de elementos adicionales, que le hayan permitido realizar esa mayor obra dentro del tiempo inicialmente previsto, sean razón suficiente para negarle la ampliación del plazo y el reconocimiento de las bonificaciones a que esa entrega anticipada, que no otra significa el caso propuesto, le da pleno derecho.

Pero pasando del campo de la mera especulación al de la realidad procesal, encuentra el tribunal que el mayor espesor de la placa que debía demolerse, en relación con el inicialmente previsto en el pliego de condiciones, constituye evidencia abrumadora, reconocida expresamente por el interventor en distintos documentos. Y otro tanto puede decirse de la cantidad de concreto empleada en la fundición de la placa de cimentación, de previa ejecución para el cumplimiento del ítem II-e.

Acaso no sea superfluo transcribir a continuación algunos apartes de comunicaciones en que Condec se refiere a estas cuestiones y solicita ampliación de plazos, y otros de documentos de Ingetec alusivos a las mismas materias.

En comunicación de 21 de abril de 1970, visible a los folios 57 y siguientes del cuaderno 2-I, dice Condec a Ingetec: "... 3. Otro factor que consideramos, ajustándonos a los pliegos de condiciones, artículo 2-9, como determinante en la reconsideración de los plazos contractuales, es el del aumento de las cantidades de obra suficientemente conocido por la interventoría. El ítem A del formulario de la propuesta indicada la remoción de la cimentación de los silos existentes consistente en la demolición de 87 M³ de cimentación reforzada de 0.84 m de espesor, habiéndose presentado que esta losa tiene en su mayor parte un espesor de 1.65 m, por lo cual su demolición ha retrasado la terminación de las excavaciones de la cota -2.50 y por consiguiente la iniciación de las excavaciones para los cárcamos de recibo".

"Igualmente se había previsto que la cimentación de las dos (2) baterías de silos comprendía quinientos (500) metros cúbicos de concreto, cuando en realidad esta obra arroja un total aproximado de novecientos cincuenta (950) metros cúbicos, representando un aumento del 90% sobre la cantidad de obra programada en el contrato".

"Por los puntos anteriormente descritos, consideramos que nuestra solicitud de prórroga de plazos es ampliamente justificada, por lo cual muy respetuosamente solicitamos a ustedes reconsiderar la decisión tomada, ya que aunque no es nuestro ánimo retrasar la ejecución del proyecto, tampoco podemos, dadas las circunstancias expuestas, construir la obra dentro de los plazos estipulados en el contrato".

En el memorando pasado por Condec a Ingetec el 13 de julio de 1971, visible a los folios 139 y siguientes del cuaderno 2-I, después de referirse a aumentos en las cantidades de obra y concretamente al mayor espesor de la placa que debía demolerse, dice el contratista:

“1. La interventoría aceptó que la demolición de la placa se había retrasado por causas ajenas al contratista, recomendando al Idema “pasar el ítem de demolición del primer plazo al segundo”. la diferencia entre estos dos plazos es de 75 días”.

“2. Al trasladarse este ítem al segundo plazo, es lógico suponer que las actividades cuya ejecución dependa de él sufran un retraso en el mismo período de tiempo aceptado para la obra mencionada”.

“3. La interventoría ratificó su aceptación al hecho de que la rotura de la cimentación existente duró noventa días, al elaborar el análisis de nuevo precio global para este ítem (ver acta 3 —precios unitarios no previstos— agosto 13/70), el cual según el numeral 2º del anexo 1 se reconoció por los costos de equipos y personal durante un período de tres (3) meses”.

“Este hecho sustenta nuestra solicitud de aumento en los plazos parciales por un término de 75 días”.

“Como consecuencia, consideramos razonable y legal la extensión del plazo por la causa anotada no solamente en el ítem correspondiente, sino en aquellos que dependían de él para su ejecución”.

Por su parte Ingetec, en comunicación de fecha 12 de mayo de 1970 dirigida a Condec y visible a los folios 61 y siguientes del cuaderno 2-I, dice lo siguiente: “Efectivamente, de acuerdo con los planos de la estructura antigua, había que demoler 87 mts ³ de cimentación reforzada. En la estructura se encontró que la capa de cimentación era considerablemente mayor (137 mts ³)...”.

“Efectivamente, ha habido un fuerte aumento de cantidad de concreto en esta losa (se refiere a la placa de cimentación, ítem c-1). Para fundir 500 m ³ ustedes gastaron una semana, de manera que se puede estimar que la fundida adicional de 450 m ³, se podía hacer en otro tanto, ya que está instalado el equipo y están disponibles los materiales”.

En el resumen enviado por Ingetec al Idema con fecha 29 de septiembre de 1971, visible a los folios 112 y siguientes del cuaderno 3-1, se lee: “... Además, el trabajo de demolición de una parte de la placa de cimentación de los silos existente, resultó mucho más demorado de lo previsto con base en los planos disponibles”.

Por último, en la minuta de la reunión verificada el 24 de abril de 1970, visible a los folios 121 y siguientes del cuaderno 2-1, se dice: “f) Sobre la solicitud de aumento en los plazos que representó Condec, se resolvió aplazar la contestación del Idema hasta que el contratista haya presentado un programa revisado de la construcción”.

Además de lo anterior y para poner de presente los reclamos de Condec sobre otros hechos que a su juicio le daban derecho a la ampliación de plazos, es bueno tener en cuenta la relación de las obras principales en que se presentó diferencia entre las cantidades previstas en los pliegos de licitación y la realmente ejecutada, que obra a los folios 149 y 150 del cuaderno 2-1 y la cual no ha sido objetada en el curso del proceso.

El reclamo de Condec fundado en el retraso en la ejecución de ensayos de estanqueidad e impermeabilidad por motivos imputables a Idema, puede precisarse así:

De acuerdo con el contrato, los primeros ensayos de impermeabilidad debían practicarse al final del plazo IV, vale decir, doscientos cincuenta días aproximadamente a partir de la iniciación de las obras, o sea a partir del 10 de octubre de 1970, y los segundos al final del plazo V, 320 días después de la iniciación de las obras, o sea a partir del 19 de diciembre de 1970.

Como ya se dijo, según Condec esos ensayos se demoraron por causas imputables al interventor, de acuerdo con lo establecido en los documentos cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

En la minuta de la visita practicada por Ingetec a la obra el 6 de noviembre, visible a los folios 100 y siguientes del cuaderno 2-I, se lee: “Condec iniciará pruebas de estanqueidad de los silos a partir del lunes 16 de noviembre. Ingetec deberá remitir algunas instrucciones para facilitar estos trabajos. Así mismo, Ingetec enviará una persona familiarizada con estos trabajos para supervigilarlos”.

En acta de visita a la obra, practicada el 4 de diciembre de 1970, enviada por Ingetec a Condec el 14 del mismo

mes y visible a los folios 103 y siguientes del cuaderno 2-I, se transmitieron al contratista las instrucciones e indicaciones para las pruebas de estanqueidad de los silos.

En carta de 12 de marzo de 1971, visible al folio 105 del cuaderno 2-I, Ingetec solicita a Idesco coordinar algunos trabajos con Condec para completar los ensayos de hermeticidad.

En carta de 16 de marzo de 1971, visible al folio 106 del cuaderno 2-I, dice Condec: “En vista de que la semana entrante ensayaremos nuevamente la estanqueidad de los silos ya resanados interiormente, de la manera más atenta solicitamos ordenar a quien corresponda, la urgente colocación de las empaquetaduras definitivas correspondientes a los huecos de acceso y a la incrustaciones de la cubierta”.

En carta de 22 de marzo de 1971, visible al folio 107 del cuaderno 2-I, dice Ingetec a Idesco: “Con fecha 12 de marzo próximo pasado nuestro ingeniero Rojas, por medio de *memorandum* EM-28.3/033 comunicó a ustedes que deberán suministrar la empaquetadura definitiva de todos los elementos y accesorios metálicos correspondientes a los silos 1 a 10. Estos ensayos deberán realizarse entre el 22 y 29 de marzo, así que rogamos a ustedes agilizar el suministro de los mismos”.

Por último, en carta de 31 de marzo de 1971, visible al folio 108 del cuaderno 2-I, dice Condec a Ingetec: “Con el fin de acometer los ensayos de impermeabilidad a gas de los silos que ya tenemos estancados, de la manera más atenta me permito solicitarle información referente a los sellos para las partes incrustadas, solicitados por nosotros en carta del 16 del presente mes”.

Otro de los fundamentos del reclamos de Condec es la demora del envío, por parte de Ingetec, de los planos para la construcción de la secadora y de la subestación eléctrica.

A los folios 109 y siguientes del cuaderno 2-I aparecen los planos para secadora y subestación eléctrica, enviados por Ingetec el 26 de enero de 1971, los cuales tienen sello de aprobación para construcción el 25 de los mismos mes y año. Otros habían sido enviados el 15 de octubre y el 25 de noviembre de 1970, según aparece a los folios 151 y siguientes del cuaderno 3-I.

Como la plataforma para la secadora y la subestación eléctrica debían ejecutarse dentro del plazo V, de acuerdo con los pliegos de condiciones, y como dicho plazo empezaba a contarse doscientos cincuenta días a partir de la iniciación de las obras, o sea el 10 de octubre de 1970, y terminaba setenta días más tarde, o sea el 19 de diciembre de 1970, la entrega de los planos sufrió considerable retraso, según Condec.

El aumento en la cantidad de pavimentos y la demora en la entrega de los planos indispensables para la ejecución, constituye otro de los fundamentos de la solicitud de ampliación de los plazos por parte de Condec.

Es incuestionable que la obra de pavimentación aumentó considerablemente en relación con la inicialmente prevista en el ítem C-10 del formulario de la propuesta “concreto para pavimentos”. A este respecto dice Condec en carta a Ingetec de fecha 23 de octubre de 1970, visible al folio 81 del cuaderno 2-I: “Por medio de la presente nos permitimos solicitar a ustedes una extensión de los plazos contractuales al contrato de la referencia, motivada por el aumento de cantidades de obra en el ítem C-10 del formulario de la propuesta “concreto para pavimentos”, las cuales llegarán a una cantidad cercana al doble de la inicial prevista, como consecuencia de la pavimentación del vía de acceso a la planta de silos. La ampliación del plazo solicitada es para los plazos parciales V y VI por un término proporcional al aumento de cantidad de obra en relación con la programación inicial del pliego de condiciones”.

En carta de 21 de agosto de 1970, visible al folio 77 del cuaderno 2-I, dice Ingetec a Condec que la pavimentación de la vía de acceso a la planta se hará en concreto y que su volumen será de 1.600 metros cúbicos. Esta obra no fue contratada inicialmente, como en otra parte se verá.

El 15 de septiembre de 1970 Ingetec envía a Condec planos para la construcción de la vía de acceso a la planta, aprobados para ese fin el 17 de septiembre (Claramente se ve que la fecha de la nota de envío es equivocada). El 23 de septiembre se le envía el plano 28.3-5006 RI (cdno. 1-I, fl. 183), y el 27 de octubre de 1970 el juego de planos completos, revisados para la construcción, dice Condec, de las vías de acceso (cdno. 2-I, fls. 78 y ss. y 82 y

ss.).

Además del aumento de volumen de la obra de pavimentos y de la demora en la entrega de los planos, Condec alegó otras razones encaminadas a justificar su solicitud de ampliación de plazos en relación con la ejecución de la obra de que se viene tratando, como se desprende de las siguientes transcripciones:

En el acta de visita de las obras practicada por el interventor el 6 de noviembre de 1970, visible al folio 85 del cuaderno 2-I, puede leerse lo siguiente: “La pavimentación de la vía de acceso tiene en la actualidad tres problemas principales: a) el arreglo de los desagües de los terrenos adyacentes representa una inversión de aproximadamente \$ 120.000 esta cifra es más alta que la que se había estipulado inicialmente debido a la duplicación de la tubería para estos desagües, y b) la secuencia de la pavimentación de las vías representa interferencias con el tráfico de camiones dentro de la próxima cosecha. Según informaciones del señor Mario Casas, director de esa planta, se espera que el Idema reciba una apreciable cantidad de grano que comenzará a llegar a partir del 20 de diciembre de 1970. El atraso de Condec en la pavimentación y vías de acceso a los silos puede obstaculizar también el tráfico de vehículos dentro de la cosecha ... Condec deberá presentar un programa pormenorizado de la pavimentación para demostrar que los trabajos no interferirán con el tráfico de vehículos durante la cosecha. En caso de que se presenten atrasos en el contrato o interferencias con los vehículos, Condec deberá suprimir los trabajos de pavimentación en la zona más próxima a la carretera Espinal – Ibagué”.

A lo anterior se refirió Condec en carta a Ingetec de fecha 1º de diciembre de 1970, visible al folio 87 del cuaderno 2-I: “I. Desde la iniciación de los trabajos hasta la terminación del deslizado de la 2^a batería, no podía pavimentarse en la zona interior por razones que ustedes conocen. II. La única zona en la cual podía iniciarse el pavimento entre los meses de febrero a octubre era la vía de acceso a la planta. En varias oportunidades solicitamos se definiera este trabajo, ya que considerábamos que esa época era apropiada para pavimentar dicha vía. Si embargo, solamente en fecha agosto 21/70 nos comunicaron la decisión al respecto ... en fecha del oficio DT 28.3/9224 se tenían pavimentados 2.782.50 metros cuadrados, equivalentes al 62% del pavimento programado en el pliego de condiciones generales, para lo cual ustedes habían fijado un plazo de 225 días calendario. Les rogamos en consecuencia se sirvan puntualizar en qué consiste nuestro atraso en la pavimentación”.

En carta de noviembre 10 de 1970, visible al folio 93 del cuaderno 2-I, dice Ingetec a Condec: “Dichos pavimentos han de ejecutarse en forma tal que no interfieran el tráfico durante la cosecha de diciembre. Este tráfico no debe ser motivo de posibles atrasos en los pavimentos de patios ni en los de vía de acceso”.

En carta de Condec a Ingetec, fechada el 17 de noviembre de 1970 y visible al folio 94 del cuaderno 2-I, dice el contratista lo siguiente refiriéndose al plazo para la terminación de los pavimentos: “sobre el particular me permito comunicarle que no puedo definirle este asunto hasta cuando no se resuelva una solicitud de ampliación del plazo, sometida a la consideración de Ingetec en oficio 025-70 del 23 de octubre del año en curso, suscrito por el ingeniero Samuel Rascovsky R.”.

En comunicación de Condec a Ingetec, fechada el 12 de enero de 1971, visible al folio 95 del cuaderno 2-I, dice el contratista que “en vista de la necesidad de continuar la pavimentación de la vía de acceso en el sector comprendido entre la báscula nueva y las instalaciones de la planta de silos, de la manera más encarecida y atenta le solicitamos conseguir los permisos necesarios para que dichos trabajos se puedan realizar sin perjudicar el normal desarrollo de las obras y además, teniendo en cuenta el recibo de la cosecha de arroz actualmente en proceso. ... En cuanto a los pavimentos interiores, para su ordenada ejecución se hace apremiante demoler la caseta de la báscula existente y los pavimentos vecinos”.

En carta de 5 de enero de 1971, visible al folio 114 del cuaderno 2-I, dice Condec a Ingetec: “Estamos enviando a ustedes debidamente firmada el acta 4 remitida con oficio DT-28.3/0011 de enero 4 de 1971, haciendo la salvedad de que posteriormente se legalizara la extensión del plazo que corresponde a este aumento de obra como tal como se solicitó verbalmente en varias ocasiones y sobre lo cual no se hace mención en el acta. Queremos en esta forma agilizar el trámite de la adición en referencia con el fin de no causar interferencias en la marcha de la obra y estudiar los nuevos plazos que corresponden a este aumento en el valor del contrato, posteriormente”.

En el informe pasado por Condec al Idema con fecha 13 de julio de 1971, puede leerse en el folio 148 del cuaderno

2-I: "En los pliegos de licitación se estimaba la pavimentación de patios interiores con un área calculada de 4.500 m². Como consecuencia de la pavimentación de la vía de acceso la superficie total pavimentada fue de 9.035 m², es decir, sensiblemente el doble de la contratada".

El aumento en el valor global del contrato es otro de los motivos que Condec alega para sustentar su solicitud de ampliación de los plazos contractuales. El contrato se celebró para ejecutar una cantidad de obra por \$ 11.609.637.64 y durante los trabajos el Idema ordenó obras adicionales que elevaron el valor inicial del contrato a la suma de \$ 15.164.366.94 lo que representa un aumento del 31%.

Por último, Condec sostiene que Idema no cumplió su obligación de pagar oportunamente el valor de la obra adicional realizada, habiéndose visto obligado el contratista a financiar \$ 1.708.655.64 contra lo que estaba convenido.

En relación con esta situación Condec dijo a Idema en carta de 25 de julio de 1971, visible al folio 189 del cuaderno 2-I: "Mediante el acta de recibo de obra 10 efectuada en fecha marzo 6/71, nuestra firma completó un valor de obra ejecutada por catorce millones ciento nueve mil doscientos cincuenta y nueve pesos con treinta y cinco centavos mcte. (\$ 14.109.259.35) copando en esta forma el valor del contrato original y la adición de fecha enero 5 de 1971. Posteriormente se ha ejecutado obra adicional por un valor aproximado de (\$ 1.700.000) ... Como se puede apreciar, nuestra firma ha financiado desde marzo 6/71 hasta la fecha, es decir, cerca de 4 meses, el valor de la obra ejecutada en forma progresiva hasta llegar a la suma anotada anteriormente, lo cual nos ha colocado en una difícil posición económica que afecta el funcionamiento normal de la sociedad. En vista de que la liquidación definitiva del contrato se encuentra en un lento proceso de tramitación, muy comedidamente nos dirigimos a ustedes para solicitarles se sirvan atender nuestra solicitud de adicionar el contrato en una suma tal que permita a esa entidad cancelar el valor de las obras ejecutadas con el fin de solucionar la grave situación que se nos ha presentado para continuar financiando las obras que esa entidad nos ha encomendado".

En la forma anterior cree el tribunal haber presentado resumida pero lealmente los reclamos de Condec y los hechos en que ellos se apoyan, de acuerdo con los elementos que obran en el proceso. Se trata de establecer ahora, con fundamento en las probanzas allegadas, si Condec realizó o ejecutó las obras dentro de los distintos plazos contractuales: si estos fueron cumplidos anticipadamente, como lo sostiene el contratista, y si así fue, de cuántos días fue ese anticipo y a cuando asciende la bonificación a que en ese caso tiene derecho, de acuerdo con las estipulaciones de los documentos del contrato. Y a ello, procede el tribunal, previas algunas consideraciones que estima importantes para mejor entendimiento de su decisión.

Ya se dijo atrás que el mayor volumen de obra ejecutada, sea por equivocación en los cálculos de pliego de condiciones o por disposición del Idema, que durante la ejecución del contrato ordenó trabajos adicionales, lo mismo que el retardo en el suministro al contratista de los elementos esenciales para dar cumplimiento a sus obligaciones dentro de los plazos previstos inicialmente, pueden dar lugar a una ampliación proporcional de estos últimos. No sería equitativo, si aumentó el volumen de las obras en relación con el contrato inicialmente y sin informaciones o planos esenciales no se suministran con la oportunidad debida, pretender que daca una de las obligaciones del contratista se cumplan dentro de los rígidos plazos acordados. Si varían considerablemente las condiciones generales de los trabajos que fueron objeto de la contratación, deben variar también proporcionalmente los plazos dentro de los cuales ellas son exigibles. Como también se dijo antes, los plazos se acordaron en el contrato en consideración a determinados factores que no pueden modificarse sin que aquellos se alteren a su vez.

Este es el criterio que aplicará el tribunal al entrar a determinar el cumplimiento o incumplimiento del contratista.

De lo anterior se deduce que el tribunal entiende por cumplir un plazo, el hecho de realizar dentro del tiempo inicialmente previsto, o dentro de este ampliado en la proporción que la lógica y la equidad aconsejen en razón de las mayores obras ejecutadas o el incumplimiento del Idema en cuanto al suministro oportuno de los elementos indispensables que debía entregar al contratista, los ítems contemplados en él. Es obvio que incumplido un ítem de determinado plazo por incumplimiento de alguna de algunas de las obligaciones del Idema, en relación con él, el plazo se amplía y el término para el cumplimiento empieza a contarse en el momento en que el Idema, con el cumplimiento de su obligación, empezó a hacer posible el cumplimiento del contratista. Lo contrario significaría

que en casos como este, le bastaría al propietario demorar la entrega en un determinado elemento necesario para la obra, para poner en mora al contratista y clausurarle así la posibilidad de hacerse acreedor a las bonificaciones pactadas.

En otras palabras: demorada por motivos no imputables al contratista la ejecución de una obra, automáticamente y por el mismo lapso de tiempo se amplía el plazo, porque este es uno, no obstante comprender varios ítems. No es posible, para efectos de determinar el cumplimiento del plazo, asignarles términos distintos a los diversos ítems, porque ello no se compadece con la estructura del contrato. Un conjunto de obras constituye un plazo y este un término para su realización y no cabe, por lo mismo, la discriminación por ítems. Así, la fecha en que termina un plazo ampliado o traslado, fija la exigibilidad del mismo y el día de ejecución del último ítem, dice el día en que el plazo se cumplió.

Pero si hubiere alguna duda sobre esto, ella se disipa totalmente si se tiene en cuenta que, como adelante se verá el ítem pavimentos es común a los plazos II a V y es en cada uno de ellos la última actividad exigible. Los pavimentos están en ruta crítica y consecuencialmente los demás ítems del plazo entran en holgura, como se dice en estos casos.

Por último, por tratarse de cuestiones eminentemente técnicas, el tribunal se apoyará principalmente en el concepto de los expertos, expresado en el dictamen que obra en autos. Es sabia con sabiduría elemental, la ley procedural cuando autoriza la asesoría de quienes por razón de su profesión, de su experiencia y de sus especiales conocimientos, tienen autoridad reconocida para pronunciarse sobre cuestiones que por lo común son ajenas a los profesionales del derecho, que tienen el honroso y delicado encargo de administrar justicia. Temerario sería entrar por propia cuenta en la definición de puntos confusos y en ocasiones inasibles para quienes también por razón de su oficio, carecen de práctica en el manejo de problemas de este índole y además ignoran deliciosa y apaciblemente las ciencias matemáticas y las distintas ramas de las ingeniería. Para tomar decisiones justas, en la medida en que los hombres sabemos de justicia y cuando se trata de cuestiones como las que aquí se ventilan, es de rigor tomar en cuenta el dictamen pericial, cuando él se ha producido en la forma establecida en la ley y cuando la crítica sana y desprevenida no suministra argumento alguno valedero para prescindir razonablemente de él.

Los peritos que rindieron el dictamen en que habrá de apoyarse el tribunal, fueron escogidos de la lista oficial de auxiliares de la justicia del honorable Consejo de Estado. Los doctores Salgado Farias y Duque Estrada son eminentes profesionales de ingeniería, personas de posición muy destacada dentro de la sociedad colombiana, de reconocida autoridad intelectual y moral, en quienes no se advierte el menor interés en contrariar los principios de la ciencia en que han profesado ni lo mandamientos de la buena fe, que los hombres de bien actúan invariablemente. El fallador en este caso les otorga a sus opiniones pleno y abundante crédito, porque además de las razones expuestas inmediatamente antes, no observa en su dictamen cosa alguna esencial que lo haga vacilar en la confianza que en él ha depositado. A las principales críticas formuladas contra este elemento probatorio por el eminente abogado del Idema, se referirá el tribunal más adelante.

Como se estableció en la cláusula sexta del contrato, en armonía con la sección sexta – Plazos, del pliego de condiciones, la obra se dividió en seis plazos o etapas para efectos de control y avance de los trabajos. La citada cláusula sexta del convenio reza textualmente:

“Sexta. Plazos. El contratista se obliga a iniciar la obra dentro de los quince (15) días siguientes a la orden escrita de el Idema (sic) y a terminarla dentro de los plazos I, a VI, identificados en la sección 6^a de los pliegos de condiciones y que terminan en la fechas siguientes:

Plazo I	Marzo 18 de 1970
Plazo II	Junio 1º de 1970
Plazo III	Agosto 20 de 1970
Plazo IV	Octubre 9 de 1970
Plazo V	Diciembre 18 de 1970

La cláusula séptima del mismo contrato dice lo siguiente: "Séptima. Multas y bonificaciones. El contratista pagará multas por incumplimiento o recibirá bonificaciones por adelanto en la terminación de la obra, equivalentes a \$ 4.000 diarios para cada uno de los plazos, como se explica en sección 2, aparte 2-51 del pliego de condiciones".

Estas multas y bonificaciones por incumplimiento o por adelanto, se causan a partir del plazo II, inclusive.

Iniciadas las obras el 2 de febrero de 1970, como lo ordenó el Idema y como el tribunal lo ha aceptado, ese día empieza a contarse los plazos. Y muy fácil sería la tarea del tribunal encaminada a precisar el cumplimiento o incumplimiento del contratista, si la obra se hubiera mantenido, durante su ejecución, dentro de las estrictas previsiones del pliego de condiciones, supuestos los márgenes de variación de lógica tolerancia en estos casos. Pero cosa muy distinta ocurrió, como ya se dijo y como concretamente se verá más adelante.

Plazo I. No obstante que el cumplimiento o incumplimiento de este plazo por parte del contratista carece de importancia práctica para los fines de este fallo, por la circunstancia de no haberse establecido para él multas ni bonificaciones, conviene de todos modos decir algo sobre él.

En este plazo debía ejecutar el contratista las obras o ítems relacionados en la sección sexta del pliego de condiciones, y que aparecen a los folios 156 y 157 del cuaderno 3-II, y debía realizarse en el término de 45 días calendario, es decir, debían terminarse el 18 de marzo de 1970.

Al folio 312 del cuaderno I aparece una certificación del Idema relacionada con la manera como el contratista realizó sus trabajos en relación con los plazos establecidos para ello en la cláusula sexta del contrato, y de ella se desprende que Condec cumplió el plazo, es decir, terminó la ejecución de los distintos ítem en él contemplados, el 6 de abril de 1970. Los ítem g), p) e i), se terminaron con posterioridad al 18 de marzo del mismo año. Y al final de esa parte de su certificación, dice textualmente el Idema: "Para el cumplimiento del plazo se toma el ítem p), por haber sido el último en cumplirse, ya que el contratista entregó el correspondiente programa con el oficio 006.70 de abril 6/70". (resalta el tribunal).

De lo anterior se desprende, y esto es muy importante en concepto del tribunal, que según el Idema el cumplimiento de un plazo lo establece la fecha en que se terminó la ejecución del último ítem, con el cual quedaron realizados todos los incluidos en aquél, según el pliego de condiciones. Criterio lógico que habrá de aplicarse siempre que se trate de fijar la fecha de cumplimiento o terminación de un plazo, como ya estaba dicho.

Plazo II. Dentro de este plazo de 120 días calendario, cuya fecha de vencimiento era el 1º de junio e 1970, debía realizar el contratista las obras o ítems relacionados en la sección 6ª del pliego de condiciones (cdno. 3-II, fl. 158).

Según el Idema (cdno. 2-I, fls. 312 y 313), el contratista terminó la ejecución de esas obras o cumplió este plazo el 8 de febrero de 1971. Los ítems d), e), f), j), y l), fueron terminados con posterioridad al vencimiento del plazo (jun. 1º/70) y antes, como es lógico deducirlo, del 8 de febrero de 1971. Y añade el Idema: "Para el cumplimiento del plazo se toma el ítem j, por haber sido el último en terminarse, ya que el área de pavimento requerida solo se completó en febrero 8/71".

Los ítems que fueron terminados con posterioridad al vencimiento del plazo, según dice el Idema, se refieren a las obras que a continuación se indican:

Ítem d) Primera batería de silos (6 silos) fundida junio 27/70.

Ítem e) Formaleta deslizante para la fundida de la torre de equipo y las tolvas de trabajo, armadas, agosto 31/70;

Ítem f) Revestimiento en concreto en los cárcamos por debajo de la cota -2.50 entre los ejes A e I, junio 30/70;

Ítem j) construcción de 400 m², de afirmado y pavimento de concreto, febrero 8/71;

Ítem l) Entrega de un programa de construcción detallado, puesto al día en la fecha de vencimiento del plazo,

según el modelo suministrado por la interventoría, junio 10/70.

Cabe preguntar ahora: podía exigirse al contratista que tuviera terminadas las obras comprendidas dentro del plazo que se viene estudiando, el día 1º de junio de 1970, fecha de vencimiento del mismo?

Atrás se dijo que si la ejecución de la obra de los silos de Espinal se hubiera desarrollado dentro de las previsiones especiales del pliego de condiciones, sería fácil determinar el cumplimiento o incumplimiento del contratista. Pero las cosas no ocurrieron así.

En efecto: en comunicación de 21 de abril de 1970, visible a los folios 57 y siguientes del cuaderno 2-I, ya citada atrás pero que es procedente traer de nuevo a cuenta, dijo Condec a Ingetec. "... El ítem A del formulario de la propuesta indica la remoción de la cimentación de los silos existentes consistente en la demolición de 87 m³ de cimentación reforzada a 0.84 m de espesor, habiéndose presentado que esta losa tiene en su mayor parte un espesor de 1.65 m, por lo cual su demolición ha retrasado la terminación de la excavaciones para los cárcamos de recibo. Igualmente se había previsto que la cimentación de las dos (2) baterías de silos comprendía 500 metros cúbicos de concreto, cuando en realidad esta obra arroja un total aproximado de 950 metros cúbicos, representando un aumento del 90% sobre la cantidad de obra programada en el contrato". Estas parecen ser las primeras modificaciones con que, en relación con lo previsto en el pliego de condiciones y establecido en el formulario de la propuesta, (cdno. 3-II, fls. 174 y 175), se encontró el contratista desde la iniciación de las obras.

Los hechos a que se refiere la comunicación de Condec transcrita anteriormente, no pueden ser indiferentes dentro de los dictados de la equidad, en la relación con la estructura misma de los plazos convenidos. El dictamen pericial se refiere ampliamente a esta cuestión, fundamenta debidamente sus conceptos, contesta las preguntas iniciales y las que posteriormente se formularon a los peritos en los memoriales de aclaraciones presentados por las partes, resumen su concepto sobre las distintas cuestiones que le fueron planteadas e ilustran sus conclusiones con los gráficos del anexo A de su dictamen.

Por lo que se refiere a la incidencia del mayor tiempo empleado por los contratistas en la demolición de la placa de cimentación de los silos viejos, sobre la ejecución de obras fundamentales posteriores y sobre los plazos establecidos para llevarlas a cabo, se harán a continuación algunas transcripciones del dictamen, con advertencia de que ellas se limitarán a conceptos esenciales, referentes a los puntos concretos que el tribunal cree necesario esclarecer. Por lo demás, el concepto pericial obra completo en el proceso.

Preguntados los peritos si se puede cumplir un programa CPM en donde se ha previsto demoler una placa de cimentación de 0.84 m, de espesor en un término de 15 días y al ejecutarse este trabajo se encuentra que la placa tiene un espesor de 1.65 m, en su mayor parte, contestaron: "En igualdad de condiciones es axiomático que a mayor volumen de trabajo el tiempo de ejecución es mayor, y por consiguiente necesariamente debe modificarse el CPM. Si embargo, esta modificación no necesariamente implica un aumento en el plazo programado si la labor aumentada no constituye lo que se denomina crítica. En el caso concreto de la placa en cuestión, el aumento del volumen por demoler implica un aumento en el tiempo requerido para completar algunas actividades incluidas dentro de los plazos contemplados contractualmente".

La demolición de la placa llevó 90 días, contra 15 que se habían programado. La barra del tráfico A del anexo del dictamen pericial, referente a la demolición de la placa y al tiempo en ella empleado, resumen exactamente la situación y sitúa la terminación de esa actividad en una línea equivalente al 18 de mayo de 1970, vale decir, 105 días después de la iniciación de las obras el 2 de febrero anterior.

En relación con el rendimiento del trabajo de demolición, se les hizo a los peritos la siguiente pregunta: "... se justifica que Condec a los 45 días de iniciado el trabajo haya demolido únicamente 27 m³, teniendo en cuenta que este concreto se hallaba precisamente en la zona de corte, y que en los siguientes 45 días terminó de demoler con dinamita y removió los 110 m³, restantes". Despues de algunas consideraciones y de presentar cálculos matemáticos, los expertos contestaron: "... en todo caso, los tiempos empleados parecen razonables dentro de las circunstancias y en este sentido son justificables".

En cuanto a la forma como el mayor tiempo empleado en la demolición de la placa incidió sobre el plazo

disponible para la construcción de las actividades enumeradas al comienzo de la página 4 del dictamen pericial, dicen los peritos: “Los peritos han tratado de reconstruir con base en los programas disponibles, un programa exigible de la obra en relación con las actividades cuestionadas y teniendo en cuenta la variación por demolición de la placa. Dicho programa reconstruido se encuentra en el anexo A de este informe”. Y después de exponer ampliamente las bases utilizadas por ellos para la elaboración del programa expresado en el gráfico, concluyen: “Una comparación entre el programa inicialmente previsto y un programa modificado por el mayor tiempo empleado en la demolición de la losa, indica que la iniciación de las actividades I a XI se vio afectada por el lapso de demora que tuvo la demolición de la placa de cimentación, ya que aparentemente con el programa original que puede inferirse de los documentos en poder de los peritos, no es posible recuperar el tiempo adicional utilizado en la demolición de la losa. Por otra parte, dado el carácter de multas y bonificaciones del contrato, los peritos han considerado que técnicamente solo puede testificar con los documentos en su poder, el desarrollo de las actividades pactado inicialmente y que no viene al caso tratar de reconstruir en teoría, lo que hubiera podido ser un programa mejor o igual para el desarrollo de las obras. ... En otras palabras: para determinar la incidencia del atraso en la demolición de la placa en las actividades I a XI tal como fueron inicialmente previstas, parecen razonables. Teniendo en cuenta lo anterior, los peritos conceptúan que la incidencia del mayor volumen de la losa podría justificar una demora entre unos 50 a 60 días en el conjunto de las actividades I a XI”.

En su experticio, a folios 175 y siguientes del cuaderno 1-I, dicen los peritos al responder una pregunta sobre el efecto del mayor volumen de la plancha en el retardo de las obras: “El efecto del mayor volumen de dicha placa de acuerdo a los documentos y los planos estudiados puede resumirse así: se retrasa la terminación de las excavaciones a la cota-2.50 de la segunda batería y todas las demás actividades subsecuentes, según puede verse en el anexo A de este informe elaborado a propósito de otras preguntas formuladas a los peritos. Estos hacen la salvedad de que por carencia de documentos y programas completos, no pueden dar un concepto sobre otras actividades que concebiblemente podrían haberse visto igualmente afectadas en su terminación. Sin embargo, consideran que las actividades anteriormente mencionadas constituyen las más significativas para el análisis de los aspectos motivo de este peritazgo”.

Por último, sobre este mismo tema dicen los peritos en la página 12 de su dictamen: “... Los peritos estiman que puede considerarse como zona de la influencia del mayor espesor de la placa de cimentación, fundamentalmente la zona en donde se iban a construir los silos de la segunda batería, la torre de equipos, la torre de elevadores y los cárcamos de recibo, ya que parte de sus cimentaciones iban a quedar debajo de la zona de demolición. Igualmente y mientras se empleara dinamita se puede considerar igualmente zona de influencia, una zona de aproximadamente un radio de unos 30 a 40 metros alrededor de la zona a dinamitar que incluiría también el área de los silos de la primera batería, por razones de seguridad personal y equipo”.

Pero en concepto de los expertos, no solamente el mayor espesor de la placa de cimentación ocasionó retardos en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato. Varias de las obras adicionales ejecutadas produjeron efecto semejante en el desarrollo de los trabajos y retardaron así el cumplimiento del contratista, como puede verse en el dictamen, a los folios 185 y siguientes del cuaderno 1-I.

En efecto: después de decir que dada la información de que dispusieron, les es imposible determinar si todos los trabajos adicionales realizados significan necesariamente un mayor tiempo en la ejecución de las obras, algunos de aquellos sí tuvieron esa consecuencia. Y a continuación entran a precisar los retardos ocasionados por algunas de ellas.

Al referirse al ítem A-O, limpieza y descapote, dicen los expertos: “Los peritos estiman un tiempo adicional reconocible de 21 días, tomado como base 7 días programados según CPM del primer plazo”.

En cuanto al ítem A-3, Excavación hasta la cota -2.50, apuntan lo siguiente: “Los peritos consideran que pueden reconocerse 15 días tomando como base los 30 días del anexo 1º de la propuesta. Estos 15 días pueden aproximadamente suponerse distribuidos así: la mitad para cada una de las etapas de excavación o sea 8 días para la 1ª batería y 7 días para la 2ª. La demora incide sobre todas las demás actividades que dependan de la excavación dicha ...”.

Por lo que se refiere al ítem A-6, sobre acarreos por encima de 200 metros, los peritos consideran que ellos pueden

significar un retardo de 10 días en las obras contempladas en el plazo II.

El aumento en el ítem C-I, cimentación de silos, representa un 67% en relación con el programa y su influencia en el retardo de las obras del plazo II la estiman los peritos en 27 días.

Y para terminar estas transcripciones relacionadas con la influencia de las obras adicionales en los plazos pactados, es bueno tener presente lo que dicen los peritos en sus aclaraciones al dictamen: “Los peritos aclaran que para la incidencia en los plazos de las obras adicionales se tuvo en cuenta fundamentalmente, según puede verse en el peritazgo, las cantidades de obra y no los costos (cdno. 1-I, fl. 222 vto).

En la forma vista conceptúan los peritos sobre la incidencia de las mayores obras ejecutadas, en el término disponible contractualmente para la realización de los ítems del plazo II. Y si se toman en cuenta los que según el certificado del Idema (cdno. 2-I, fls. 312 y ss.), fueron terminados por el contratista con posterioridad al vencimiento del plazo (jun. 1º/70) y que son, según se vio atrás: ítem d), primera batería de silos fundida, terminados el 27 de junio de 1970; ítem e) Formaleta deslizante para fundida de la torre de equipos y las tolvas de trabajo armadas, cumplido el 31 de agosto de 1970, ítem f) Revestimiento en concreto de los cárcamos por debajo de la cota -2.50 entre los ejes A e I, cumplido el 30 de junio de 1970; ítem l. Entrega de un programa de construcción detallado, cumplido el 10 de junio de 1970, si se toman en cuenta estos ítem, se repite, y se comparan con las actividades I a XI (cdno. 1-I, fl. 176 vto.), afectadas según los peritos por el mayor tiempo empleado en la demolición de la placa y en la ejecución de algunas obras adicionales, claramente se ve que los ítems que según el Idema se cumplieron con retardo, son o hacen parte de las obras demoradas por los motivos apuntados.

Lo anterior lleva forzosamente a concluir que los mencionados ítems no fueron incumplidos por el contratista, puesto que se ejecutaron dentro de los términos de que disponía para ello, vale decir, el plazo II ampliado por virtud de la demora ocasionada por los motivos ya suficientemente analizados. En otras palabras: la ampliación del plazo que en justicia y técnicamente es forzoso conceder al contratista para la terminación de las obras en cuestión, de acuerdo con el dictamen de los expertos, permite sostener que los referidos trabajos se ejecutaron dentro del plazo, pues las fechas en que se cumplieron, según el Idema, quedan comprendidas dentro del día en que el plazo empezó a contarse y aquel en que terminó, ya ampliado.

Lo anterior puede verse y comprobarse con meridiana claridad en el gráfico C del anexo A al dictamen pericial, en donde las barras indican la actividad, reflejan el movimiento o translación de los plazos y su incremento acumulado en razón de los retardos, y la colocación de sus extremos en relación con las líneas perpendiculares, permiten verificar los días de iniciación y de terminación del plazo disponible para la ejecución del ítem respectivo. Las líneas punteadas del gráfico A, indican el tiempo calculado para obras adicionales, el cual aparece consolidado con el principal en las barras del gráfico C.

Al observar sobre el gráfico C las líneas perpendiculares correspondientes a las fechas en que según el Idema se terminaron por el contratista los ítems d), e), f), y l), fácilmente puede comprobarse que ellas cruzan las barras respectivas bastante antes del extremo derecho de estas, que indica, con relación a la perpendicular más próxima, la fecha de vencimiento del plazo disponible.

En este punto es procedente entrar a determinar el criterio que debe aplicar el tribunal para establecer el cumplimiento o incumplimiento global del plazo por parte del contratista y sus anticipos o retardos para efecto de bonificaciones o multas. No sin advertir que, como es obvio, lo que aquí se diga en relación con estas cuestiones, será aplicable al análisis de los plazos siguientes, sin que sea necesario volver en detalles sobre ello.

Para fijar la fecha de cumplimiento del plazo II, el tribunal, siguiendo el criterio del Idema, que consta en la certificación del cuaderno 2-I a folios 312 y siguientes, toma el ítem j), de dicho plazo, “por haber sido el último en terminarse” y porque solo eso se compadece con lo que lógicamente puede entenderse como cumplir un plazo: dado que cada uno de estos comprende varias obras, tan solo cuando se han efectuado todas puede hablarse de cumplimiento. Así, la fecha de terminación de la obra que faltaba por ejecutar, señala la de cumplimiento del plazo. El ítem j), en referencia, es construcción de 400 m², de afirmado y pavimento de concreto, cuyo cumplimiento lleva Idema al 8 de febrero de 1971 con criterio que el tribunal no comparte, como adelante se verá.

Precisamente por determinar la ejecución del ítem pavimento, el cumplimiento o incumplimiento del plazo en estudio y por ser él un ítem común a los plazos II a V, inclusive, de mucha importancia para la solución de este diferendo, se dejó su análisis para esta parte del estudio relacionado con las alternativas presentadas por la ejecución de las obras correspondientes al plazo II.

Los ítems n) y j) de los plazos I y II, respectivamente, se refieren a construcción de pavimentos, así: Plazo I – ítem n), construcción de 200 metros cuadrados de afirmado para pavimentos de concreto, y plazo II – ítem j), construcción de 400 metros cuadrados de afirmado y pavimento de concreto.

Lo primero que aquí cabe observar es que ha habido durante el proceso discrepancias respecto a los pavimentos de que trata en los distintos plazos del contrato, no aparece ello claramente establecido y, por lo mismo, es forzoso acudir a distintos elementos para tratar de precisar esta cuestión. A este respecto dicen los peritos en sus aclaraciones al dictamen (cdno. 1-I, fl. 223): “los peritos consideran que les es imposible aclarar lo deseado en la pregunta, ya que no han tenido a su disposición documentos que en forma clara y definitiva hagan ver la diferenciación pedida. Por el contrario, el manejo mismo del concreto y diferentes comunicaciones del interventor como la carta DT28.3-6523 de 21 de agosto de 1970, etc, podrían hacer pensar que no existió la clara separación contractual de que habla la pregunta”.

Y en su dictamen, al folio 183 del mismo cuaderno, expresan: “De los documentos facilitados por el tribunal, Idema a través de Ingetec y Condec, no ha sido posible establecer si la ubicación del área del pavimento exigida en cada plazo, estaba determinada o podía ser cualquiera de las áreas por pavimentar”.

El distinguido apoderado de Condec sostiene en su alegato final (cdno. 1-II, fl. 10), que los pavimentos determinantes de los plazos eran aquellos cuya construcción ordenara Ingetec y pudieran iniciarse primero, es decir, los de las vías de acceso: “militan a favor de esta tesis —dice el doctor Londoño— los siguientes argumentos: el poder de dirección y control de Ingetec era suficiente para señalar la obra que debían construirse e inclusive para variar el orden de la construcción, si así lo estimaba oportuno el Idema; los pavimentos de la vía de acceso alcanzaron a 892.5 m^3 , cantidad sensiblemente igual a la contratada, que era de 900 m^3 ; finalmente, eran los únicos que podían construirse por cuanto los patios interiores estaban ocupados por el Idema en el transporte de granos hacia los silos viejos, como lo reconocieron los ingenieros de Ingetec y estaba ya previsto en los pliegos de condiciones: “durante la construcción objeto del contrato, habrá operación normal de la planta existente para recibir, almacenar y vender grano. El contratista deberá respetar las vías de acceso de los camiones, evitar cualquier clase de interferencia y colaborar con el Idema en todo lo que sea necesario para facilitar las operaciones”. Si ello es así, la obra de pavimentos solo pudo iniciarse cuando Ingetec entregó el juego completo de los planos de pavimentos de las vías de acceso, revisado para construcción, o sea el 27 de octubre de 1970, fecha de entrega del plano 10.03 RI”.

Y comentando la tesis del Idema al respecto, es decir, que los pavimentos a que se refiere el contrato son los de los patios interiores, comenta el apoderado de Condec: “No hay ninguna mención en el contrato ni en los pliegos, que la respalden. Ni el Idema ni Ingetec protestaron nunca porque Condec pavimentara primero las vías y luego los patios”.

Por su parte, el notable abogado del Idema sostiene en su alegado de conclusión que los pavimentos a que se refiere el contrato son los de los patios interiores y en apoyo de su punto de vista expone argumentos a los cuales pasa a referirse el tribunal brevemente.

Dice el doctor Pérez Vives que según el testimonio de los ingenieros doctores Otero y González, en los planos de localización general entregados por Ingetec a Condec el 2 de febrero de 1970, aparecían las indicaciones suficientes para acometer la construcción de los pavimentos interiores. Con lo que parece querer demostrar que los pavimentos a que se refiere el contrato son los de los patios interiores.

Por otra parte, dice el doctor Pérez Vives que el ítem n), del plazo I, construcción de 200 m^2 , de afirmado para pavimentos fue cumplido totalmente por el contratista, lo que no ocurrió con el ítem j), del plazo II, construcción de 400 m^2 , de afirmado y pavimento de concreto. Dando también a entender así que se trataba de los pavimentos de los patios interiores.

Y al entrar ya francamente en la precisión de esta cuestión, dice el señor apoderado del Idema: "... de conformidad con la propuesta del contratista, originalmente se pactaron 900 m³, de concreto para pavimento, los que debía terminarse el 18 de diciembre de 1970. Posteriormente en el acta 4 de enero 5 de 1971 se modificaron por las partes las condiciones del contrato en esta materia, obligándose el contratista a construir 500 m³, de pavimento adicional, para ser entregados el 28 de febrero de 1971, como consta en dicha acta. Luego una cosa fueron los 900 m³, pactados originalmente en el contrato con plazo fijo de terminación el 18 de diciembre de 1970 y otra cosa los 500 m³ de que trata el convenio adicional de enero 5 de 1971, para ser entregados el 28 de febrero del mismo año.

Y continúa el doctor Pérez: "De otra parte, en el acta 13 de octubre 9 de 1970, ítem j), (fl. 141, cdno. 3-II), se dice: "J. ítem no realizable en la fecha, por falta de espacio de trabajo. En cambio se han hecho 3.000 m² de afirmado en la vía de acceso a la planta.

El tribunal no comparte el criterio del distinguido apoderado del Idema sobre esta cuestión, por la siguientes razones:

Desde el 21 de agosto de 1970 Ingetec habló a Condec del pavimento de las vías de acceso, como puede comprobarse en carta de aquella fecha, visible al folio 77 del cuaderno 2-I, y en consecuencia con esto, el 15 de septiembre siguiente le fue enviado con Condec el plano 28.3-1003 para la construcción de la carretera de acceso a la planta y el 27 de octubre se le remitió el mismo plano con indicación RI. El 23 de septiembre también le había sido entregado al contratista el plano 28.3-5006 RI.

En carta de 23 de octubre de 1970, Condec dice a Ingetec: "Por medio de la presente nos permitimos solicitar a ustedes una extensión de los plazos contractuales del contrato de la referencia, motivada por aumento de cantidad de obra en el ítem C-10 del formulario de la propuesta "Concreto para pavimentos" las cuales llegarán a una cantidad cercana al doble de la inicial prevista, como consecuencia de la pavimentación de la vía de acceso a la planta de silos" (cdno. 2-I, fl. 81).

En el acta de la visita practicada por Ingetec a la obra el día 6 de noviembre de 1970, visible al folio 85 del cuaderno 2-I, se dice lo siguiente: "c. El atraso de Condec en la pavimentación y vías de acceso a los silos, puede obstaculizar también el tráfico de vehículos dentro de la cosecha".

Por último, en el acta 7 de 7 de diciembre de 1970, visible al folio 237 del cuaderno 2-I levantada con el "fin de medir, chequear y valorar" las obras ejecutadas por el contratista, aparece lo siguiente: "ítem C-10. Concreto para pavimento. Cantidad presupuestada 900 m³. Cantidad de la presente acta, 483.92 m³, cantidad hasta el acta anterior, ninguna".

No ve el tribunal cómo pueda armonizarse lo afirmado por el señor doctor Pérez Vives, en el sentido de que las obras de pavimentos a que se refiere el contrato son las de los patios interiores y que las de las vías son las acordadas en el acta de 5 de enero de 1971, con los elementos del proceso citados inmediatamente antes, según los cuales Ingetec se refirió a la ejecución de las vías de acceso en concreto desde el mes de agosto de 1970; Condec solicitó ampliación de plazos por ese motivo el 23 de octubre de 1970 y desde septiembre se enviaron los planos para dicha obra. Además el 6 de noviembre del mismo año Ingetec reclamó a Condec por el real o supuesto atraso en la construcción de las vías de acceso, que debían llevarse a cabo en concreto, según el mismo interventor lo comunicó al contratista en agosto 21 de 1970. Por último, y esto es lo más importante, tan evidente es que los pavimentos contratados inicialmente se entendieron o se aplicaron en el desarrollo del contrato a las vías de acceso, que en el acta de 7 de diciembre de 1970 se recibieron y pagaron 483.92 m³, de concreto que no podían ser sino vías de acceso, cuya pavimentación había comenzado el 2 de noviembre anterior. No hay que olvidar que el acta anterior de recibo de obra no registra pavimentos construidos. Y todo esto es anterior al acta de 5 de enero de 1971, a que se refiere el doctor Pérez. Está probado hasta la evidencia que se pagaron pavimentos de las vías de acceso con cargo al ítem C-10 del formulario de la propuesta, es decir, con cargo a los 900 m³, de pavimento inicialmente contratados. La conclusión es obvia. Uno de los, criterios utilizados para la interpretación de los contratos, es la forma como ellos se han ejecutado por las partes (C.C., art. 1622).

Por otra parte, hay también numerosos elementos probatorios en el expediente para pensar que no era posible iniciar obras de pavimentación en los patios interiores por razón de los trabajos mismos y el tráfico de vehículos

del Idema encargados de mover las cosechas, lo que no podía ser perturbado por el contratista por expresa estipulación del pliego de condiciones. La expresión usada en el acta de 9 de octubre de 1970, antes citada, sugiere mucho más que otra semejante que hubiera podido emplearse: “no realizable en la fecha, por falta de espacio de trabajo”, dice el acta. Realizable es lo que puede realizar, según el diccionario de la academia. No se realizó por falta de espacio, hubiera sido locución de un distinto matiz.

Ya se dijo que la terminación del ítem j), del plazo II señala el cumplimiento de este. Resta averiguar si el ítem en cuestión 400 m² de afirmado y pavimento de concreto, se realizó dentro del plazo de que el contratista disponía para ello, o no. Y para esto es forzoso determinar la fecha en que el plazo empezó a correr, cuál era la extensión del mismo y en qué día terminó esa obra el contratista.

Es obvio que para que el contratista pueda cumplir oportunamente las obligaciones que para él se deriva el contrato, el dueño de la obra, en este caso Idema; debe suministrar también oportunamente aquellos elementos indispensable para su cabal realización. Sobre esto no parece necesario insistir, así como tampoco sobre la necesidad de disponer de planos con los detalles y especificaciones de rigor y debidamente aprobados, sin los cuales no es posible ejecutar una obra de la índole de la que aquí se trata. Esas son obligaciones ineludibles de la otra parte; hacer posible el cumplimiento del contratista.

En este caso concreto de los planos, estos deben entregarse en el momento indicado para que el encargado de realizar el trabajo pueda llevar a cabo dentro de los plazos previstos. A este respecto dicen los peritos (cdno. 1-I. fl. 182 vto.), lo siguiente: “a) Los planos de construcción para las obras de pavimentación contempladas en los plazos I y II debían haber sido entregados respectivamente al principio de cada uno de estos plazos en forma tal que el contratista pudiera cumplir con las obras de pavimentos para dichos plazos. Al inicio del plazo III debían ser entregados los planos completos de pavimentación para dicho plazo además por lo menos los planos referentes a la excavación de la totalidad de la zona de pavimentación cuya terminación era requerida para este plazo”.

De acuerdo con lo anterior, los planos completos y suficientes para emprender las obras de pavimentación correspondientes a los distintos plazos debían estar en poder del contratista en las siguientes fechas de iniciación de los mismos, de acuerdo con las estipulaciones contractuales: Los del plazo I, el día 2 de febrero de 1970, los del plazo II, el día 19 de marzo de 1970 y los del plazo III el día 2 de junio de 1970. Los de los plazos IV y V, según los peritos, debían entregarse en esta última fecha, sin no completos, al menos suficientes para la excavación de la totalidad de la zona de pavimentación requerida dentro de aquel plazo.

Respecto de la fecha en que fueron entregados por el Idema al contratista planos suficientes para la ejecución de los pavimentos, y concretamente para la ejecución de los pavimentos correspondientes al plazo II, los peritos conceptuaron (cdno. 1-I, fls. 182 vto. y 183), lo siguiente: “Los peritos conceptúan que los siguientes planos eran suficientes para que el contratista iniciara las obras de pavimentación, 5002 RII, septiembre 17 de 1970, 5003 RII, septiembre 17 de 1970 y 5006 RI septiembre 23 de 1970. De acuerdo con lo anterior puede suponerse que el contratista dispuso de los planos de pavimentación a partir del 23 de septiembre o sea el día 233, suponiendo la fecha de iniciación de las obras el 2 de febrero de 1970”.

El tribunal comparte el criterio de los señores peritos y se aparta del de los distinguidos apoderados de las partes, porque encuentran suficientes las razones de aquellos expresadas en su dictamen, para considerar como fecha de entrega de los planos el 23 de septiembre de 1970.

El señor apoderado de Condec considera que el plano suficiente para iniciar la ejecución del pavimento era el 1003 RI, entregado el 27 de octubre de 1970. A esto se refieren los peritos en sus aclaraciones al dictamen (cdno. 1-I, fl. 224), cuando dicen: “... El contratista debería conocer los niveles del terreno gracias al replanteo completo del ítem 1., del plazo I conocía también los niveles de construcción, gracias a las informaciones contenidas en los planos 5002 RII y 5003 RII. Debía conocer las dimensiones de acuerdo a los mismo planos. Conocía las dimensiones y detalles de pavimentos y relleno de acuerdo con el plano 5006 RI. Por lo tanto debía iniciar las obras. Aunque es verdad que el plano 1003 RI era más completo, los peritos consideran que el momento de llegar dicha información todavía estaba dentro del plazo reconocido por los peritos en forma tal de tener tiempo de hacer los ajustes si era necesario. Por todo lo anterior los peritos corroboran lo ya dicho en el peritazgo”.

Por otra parte, ya se vio que el doctor Pérez Vives sostiene en su extenso alegato final (cdno. 1-II, fl. 96) que los planos 28.3-5002 y 28.3-5003, entregados al contratista el 2 de febrero de 1970, contenían las indicaciones suficientes para acometer la construcción de los pavimentos interiores y que el plano 285.3-5006 enviado el 23 de septiembre de 1970 contenía simples detalles de las losas y era sustancialmente igual al de la licitación.

A lo anterior observa el tribunal que los pavimentos que era posible realizar eran, como ya se vio, los de las vías de acceso; y que los planos de la licitación no podían utilizarse para construcción por expresa prohibición del pliego de condiciones. Y el hecho de que Condec hubiera dicho en el programa de trabajo enviado el 10 de julio de 1970 que solo comenzaría los pavimentos en noviembre, no justifica la demora de Ingetec en el envío de los planos. Aun en el supuesto de que esta manifestación pudiera entenderse como expresión del propósito del contratista de violar los compromisos contractuales, como lo dice el doctor Pérez, ello no parece cierto porque tal declaración no provocó en el interventor reacción alguna, como hubiera sido lo natural, además de que por ninguna parte aparece manifestación de inconformidad o de reclamo del propietario por la realización de los pavimentos de las vías de acceso en lugar de la de los patios interiores. Todo lo contrario, como atrás se vio. Si se interpretó el anuncio de Condec como voluntad de violar sus compromisos contractuales, con mayor razón ha debido Idema esmerarse en el cumplimiento de los suyos para reclamar posteriormente con mayor fundamento. No hay que olvidar que el contratista hizo constar expresamente que lo dicho en el programa de trabajo del 10 de junio de 1970, no significaba modificación de los plazos ni renuncia a sus posibles derechos en relación con su cumplimiento.

Por todo lo anterior, el tribunal ratifica su convicción de que los planos suficientes para iniciar los pavimentos fueron entregados el 23 de septiembre de 1970, y que a partir de esa fecha debe empezar a contarse el plazo para realizarlos. Este, de acuerdo con el contrato, era inicialmente de 75 días.

Pero de acuerdo con el dictamen pericial, sobre ese plazo incidieron, para ampliarlo, los ítems A-6, sobre acarreos por encima de 200 metros, y B-8, rellenos para pavimentos de concreto, a los cuales se refieren los peritos en su experticio, a los folios 187 vto. y 188 del cuaderno 1-I. La ampliación en referencia es de 10 días por concepto de sobre acarreos y de 14 días por conceptos de mayores rellenos, lo que da 24 días de ampliación que sumados a los 75 previstos en el contrato, significa que las obras de pavimento del plazo II tenían 99 días de plazo para su ejecución, es decir, eran exigibles 332 días después de la iniciación del contrato el 2 de febrero de 1970, como lo apuntan los peritos en sus aclaraciones al dictamen, al folio 228 del cuaderno 1-I. Esa fecha corresponde al 31 de diciembre de 1970. Todo esto puede observarse en el gráfico D del anexo 1 al experticio.

En este punto es conveniente hacer notar que los señores peritos, cometan una equivocación al señalar como día de vencimiento del plazo para la ejecución de los pavimentos del plazo II (cdno. 1-I. fl. 228 vto.), el día 4 de enero de 1971, en vez de 31 de diciembre de 1970, que es la verdadera fecha. Esto lo atribuye el tribunal a que los expertos hicieron sus cálculos para la fijación de esa fecha con base en mes de 30 días, lo que evidentemente constituye equivocación para este caso, porque deben tomarse días corridos del calendario.

Por otra parte, también es bueno aclarar que la distribución de los días adicionales por concepto de mayores rellenos de pavimento, entre los distintos plazos del contrato, visible al folio 188 del cuaderno 1-I, está equivocada; como se deduce de los dichos por los mismos peritos en las aclaraciones a su experticio, al final del folio 227, cuaderno 1-I, y de lo expresado por ellos en la consideración 3^a, cuando se refieren al ítem B-8, rellenos de pavimento de concreto (cdno. 1-I, fl. 187 vto.). Ese error, consiste en asignarle solamente 4 días al plazo II, en lugar de 14, como se desprende de los análisis hechos por ellos mismos, que ya se han citado, se cometió también al dibujar en el gráfico B del anexo 1 la barra punteada referente o indicativa de los plazos adicionales del plazo II, no obstante lo cual la totalidad de la barra expresa exactamente la extensión del plazo y, por lo mismo, no se afecta su proyección sobre los plazos siguientes.

Por último, el tribunal ha tomado en cuenta la alternativa primera a que se refieren los peritos en su resumen en las aclaraciones al dictamen (cdno. 1-I. fl. 228 vto.), ya que consideran más equitativo hacer los cálculos sobre la base de un rendimiento acelerado para la ejecución de pavimentos, que efectuarlo sobre los promedios que se deducirían de lo pactado en el contrato. No se le puede pedir al contratista de los silos el rendimiento que puede dar en la materia una firma especializada en pavimentos. Pero tampoco aceptar el otro extremo fundado en la importancia secundaria que inicialmente tenía los pavimentos y en la holgura que de acuerdo con la estructura del

contrato tenían esas obras.

Procede ahora precisar la fecha en que Condec ejecutó la obra de pavimentos 400 m², correspondiente al plazo II. Esa fecha no es la señalada por el Idema en su certificación de folios 312 y siguientes del cuaderno 2-I, porque esta estimación hace referencia a los pavimentos de los patios interiores y el tribunal no comparte ese criterio, como atrás se vio.

Al folio 87 del cuaderno 2-I, obra una carta de Condec a Ingetec en la cual se hace referencia al acta de la reunión efectuada el 6 de noviembre, enviada al contratista el 24 del mismo mes. En aquella comunicación se dice que las obras de pavimentación se iniciaron el 2 de noviembre y que el 24 del mismo mes el contratista tenía pavimentados 2.782.50 metros cuadrados, cosa que acepta Ingetec en su respuesta del 15 de diciembre siguiente, visible al folio 89 del mismo cuaderno. Y si el 6 de noviembre, como lo registra el acta, no había pavimento alguno construido, es forzoso deducir que los 2.782.50 m², que aparecían construidos el 24 de dicho mes, fueron ejecutados dentro de los 18 días comprendidos dentro de las 2 fechas indicadas, lo que da un rendimiento promedio de un poco más de 154 m² por día.

A este respecto dicen los peritos en sus aclaraciones al dictamen (cdno. 1-I, fl. 225): "En alguna fecha entre el 6 y el 24 de noviembre el contratista terminó de pavimentar sucesivamente 400, 700 y 1000 m², para un total de 2.100 m², inferior todavía a la cantidad de que se tiene certeza en noviembre 24". Y debe tenerse presente, como atrás se vio, que en acta de recibo de obra del 7 de diciembre se registra construcción de 483.92 m³ de pavimento, de los cuales nada aparece en el acta anterior. Esos 483.92 m³, equivalen a 3.226 m².

De todo lo anterior deduce el tribunal que sería lógico aceptar lo que al respecto afirma el señor apoderado de Condec: que los 400 m² de pavimento del plazo II se terminaron el 9 de noviembre de 1970. Sin embargo, se tiene como fecha de terminación de estos pavimentos, el 24 de noviembre de 1970, hecho aceptado por Ingetec, como acaba de verse.

Todo lo anterior puede resumirse así: el plazo II empezó a correr el 23 de septiembre de 1970, fecha en que Idema hizo posible el cumplimiento o la ejecución del ítem j), que tenía noventa y nueve días para su realización. Ese plazo expiró el 31 de diciembre de 1970.

Y se tiene en cuenta que según el certificado del Idema que obra folios 312 y siguientes del cuaderno 2-I, los restantes ítems del plazo en estudio fueron ejecutados con anterioridad al ítem j), este era el último exigible y se terminó el 24 de noviembre de 1970, con lo cual quedó cumplido el plazo II, que a su vez terminaba el 31 de diciembre de 1970, según se ha visto.

Lo anterior significa que hubo un anticipo de 36 días en el cumplimiento del plazo en estudio, lo que da derecho al contratista a una bonificación de \$ 144.000 a razón de \$ 4.000 por cada día de adelanto.

Acaso no está por demás en este punto hacer algunos comentarios al criterio empleado o puesto en práctica por el tribunal para analizar las distintas y muy complejas cuestiones planteadas aquí, lo mismo que algunas referencias a los argumentos expuestos por el señor doctor Pérez Vives en su extenso y por muchos conceptos excelente alegato de conclusión. Entre otros motivos, por el respeto y consideración que este ilustre abogado le merece a los miembros del tribunal.

En primer lugar, se prescindió de entrar en estudio detenido de muchos de los aspectos del problema, planteados a lo largo del proceso, por la potísima razón de que fijado el criterio para determinar el principio y el fin de cada plazo y precisaba la última actividad exigible y la fecha en que ella se cumplió, resuelta superfluo referirse a muchas de las cuestiones que trajeron los peritos a solicitud de las partes y a no pocas de las analizadas por estos. Ya se verá, al entrar en el estudio de los plazos restantes, como ello resultaría de ninguna finalidad práctica para la decisión final de este litigio.

Por lo que hace a los razonamientos del señor doctor Pérez Vives, encuentra el tribunal que la abrumadora mayoría de ellos se hace consistir en una supuesta contra evidencia procesal respecto a lo afirmado por los peritos en cuanto se refiere al retardo en la ejecución de las obras, por el mayor volumen de ellas, y su incidencia sobre los plazos posteriores, en contraste con elementos probatorios que obran en el proceso y que, en concepto del doctor Pérez

Vives, dicen lo contrario de lo que opinan los expertos. Este parece ser el eje o el fundamento principal de las alegaciones del señor apoderado del Idema.

El tribunal tiene un concepto totalmente distinto sobre las naldades(sic) y sobre el sentido mismo de la prueba pericial producida en este proceso. No se solicitó ella exactamente para que los ingenieros les dijeran a los jueces en qué día terminó el contratista cada una de las distintas actividades u obras comprendidas dentro de los plazos pactados. Tal vez para esa labor no había estrictamente menester de asesores, ya que muchos de los elementos allegados lo establecen sin género alguno de duda.

Lo que la justicia necesitaba en este caso, era que por persona de experiencia en estas cuestiones y de calificaciones morales excelentes, se le dijera si en razón del mayor volumen de obras ejecutado, ya por no haber correspondido la realidad a las previsiones del pliego de condiciones, o por haberlo dispuesto así el propietario de la obra, y por haber este cumplido tardíamente precisas obligaciones a su cargo, esenciales para la ejecución de algunos ítems, la técnica de la construcción y la equidad que también debe presidir esas actividades llevan forzosamente a considerar una extensión proporcional de los plazos convenidos inicialmente, a fin de conservar por estos aspectos el equilibrio contractual: en otras palabras, para mantener así la proporción inicialmente pactada, entre las cargas y los beneficios compensatorios concretamente establecidos u ofrecidos para especiales circunstancias.

Es obvio que quien desconoce aquella ciencia, no puede evaluar exactamente la importancia y la trascendencia e incidencia de ciertas modificaciones en el esfuerzo requerido y en el tiempo necesario para el cabal y el normal cumplimiento del encargo. La estructura misma de un contrato como el que aquí se trata lleva implícito un margen a favor del contratista, derivado de la relación entre sus obligaciones y sus derechos, margen que no puede romperse unilateralmente sin que se quiebren principios que gobiernan desde tiempos remotos y por consenso universal, el régimen de las obligaciones. Así puede ocurrir, y de hecho ocurre, que el plazo adicional a que tiene derecho el contratista no haya sido necesario para él por virtud de su mayor esfuerzo, de su técnica, de su eficiencia y de su ingenio. Pero esto no quiere decir que no tenga derecho a él, pues lo contrario rompería la ecuación inicial obligaciones – derechos.

Esa y no otra fue la finalidad del dictamen y en armonía con ella se deben entender sus conclusiones. A juicio del tribunal, los peritos no quisieron decir que determinado ítem se hubiera terminado a concluir el plazo traslado o ampliado por ellos. Conceptúan simplemente que de acuerdo con sus conocimientos y con su experiencia, determinadas obras requieren o justifican para su ejecución en condiciones normales y en un caso como el que está en estudio, cierto número de días. Que se hubieran terminados en ese tiempo, o en menos o en más, es cosa distinta.

Por otra parte, el régimen de bonificaciones y multas está establecido en el contrato hacia indispensables cálculos de la índole de los elaborados por los expertos ingenieros. De lo contrario, quedaría en manos del propietario hacer absolutamente nugatorio aquel derecho, pues le bastaría ordenar una nueva obra para cancelar aquella expectativa que hace parte de la estructura contractual y que se estableció en consideración a factores que no pueden alterarse sustancialmente en forma arbitraria o unilateral.

De acuerdo con lo anterior, claramente se ve como carece de razón el señor doctor Pérez Vives cuando dice, por ejemplo en su alegación (cdno. 1-II, fl. 70): “A pesar del mayor volumen a demoler de la placa de cimentación de los viejos silos, no solo fue posible excavar hasta la cota -2.50 los 2300 m³ previstos sino 1.086.35 m³ de más. ¿En qué pudo fundamentarse, pues, sino un craso error, la aseveración del dictamen que glosó en el sentido de que el mayor volumen de la demolición afectó el cumplimiento oportuno de las excavaciones hasta la cota -2.50?”.

En el mismo alegato, al folio 90, del cuaderno 1-II, dice el doctor Pérez Vives: “1. Ante todo debe recordarse que Condec pidió por concepto del sobreprecio debido al mayor espesor de la losa de cimentación y ese reclamo fue atendido”. Y aquí comenta brevemente el tribunal: una cosa es el pago apenas natural de los sobreprecios, y otra muy distinta el posible derecho a ampliación de plazos y a bonificaciones. Aquello no puede interferir esto.

Ya se dijo atrás que el tribunal no considera necesario referirse a todos los distintos planteamientos formulados por el representante judicial del Idema en este proceso, por que es la ejecución de los pavimentos el ítem que

determina el cumplimiento o incumplimiento de este plazo.

Plazo III. Dentro de este plazo de 200 días calendario, cuya fecha de vencimiento era el 20 de agosto de 1970, debía realizar el contratista las obras o Ítems relacionados en la sección 6^a del pliego de condiciones (cdno. 3-II, fls. 158 y 159).

Según el Idema (cdno. 2-I, fl. 313), el contratista terminó la ejecución de esas obras o cumplió este plazo el 18 de febrero de 1971. El ítem d), segunda batería de silos y parte deslizada de la torre de equipos, fundidas, y el ítem j), construcción de 700 m² de afirmados y pavimentos de concreto, se terminaron, respectivamente, según el Idema, el 14 de septiembre de 1970 y el 18 de febrero de 1971, con posterioridad al vencimiento del plazo (ago. 20/70), según el certificado antes citado. Y aquí se ratifica el criterio para la fijación de la fecha de cumplimiento: “Para el cumplimiento del plazo se toma el ítem j), por haber sido el último en terminarse”, dice el Idema.

Al entrar a estudiar lo referente a este plazo, observa el tribunal que, lo mismo que en el caso de plazo II, no comparte el criterio que fija la terminación del ítem pavimento en el 18 de febrero de 1971, por las razones allá expuestas: el Idema se refiere a pavimentos de patios interiores y la obra de este tipo ejecutada en el plazo III fue de pavimentos en vías de acceso. Detenidamente se analizó ya esta cuestión y sería superfluo insistir sobre ella.

Este plazo debe empezar a contarse, como es de lógica elemental, a partir del 31 de diciembre de 1970, fecha en el cual era exigible el plazo II, según se vio en su lugar. En este caso no hubo, como en el plazo II, traslación de la fecha de iniciación del mismo y, por eso, la terminación del anterior señala la iniciación del siguiente. Y como el plazo contractual inicial era de 80 días, a los cuales deben sumarse los adicionales a los que se refieren los peritos por incidencia de los mayores acarreos y rellenos para pavimentos de concreto, ítems A-6 y B-8 (cdno. 1-I, = fls. 187 vto. y 188), estimados por aquellos en cinco y seis días, respectivamente, el término para la ejecución de los pavimentos de los que se viene tratando era de noventa y un días, que contados a partir del 31 de diciembre de 1970, dan como fecha la exigibilidad del plazo III el día 1º de abril de 1971 y no el 5, como dicen los peritos equivocadamente. El 1º de abril es el día 423 a partir de 2 de febrero, fecha de iniciación de los trabajos, lo que sí coincide con el cómputo visible al folio 228 vuelto del código 1-I, en las aclaraciones al dictamen pericial. Esto aparece muy claro en los gráficos del anexo 1 del experticio.

Y entrando ahora a fijar la fecha en que el contratista terminó el ítem j), del plazo III, 700 m² de afirmado y pavimento de concreto, valen exactamente las mismas consideraciones hechas para determinar el cumplimiento del plazo II: la carta de Condec a Ingetec (cdno. 2-I, fl. 87) en que se refiere a la reunión del 6 de noviembre, y la carta de Ingetec visible al folio 98 del mismo cuaderno; el concepto de los peritos sobre este punto, expuesto en sus aclaraciones al dictamen (cdno. 1-I, fl. 225), y el acta de recibo de obra de 7 de diciembre, que registra la construcción de 483.92 m³ de pavimento de concreto, equivalentes a 3.226 m².

Y se repite lo ya dicho: el 6 de noviembre no había pavimento alguno construido; las obras se iniciaron el 2 del mismo mes; el 24 había 2.782.50 m² construidos, lo que quiere decir que ellos se realizaron en dieciocho días, con un rendimiento promedio de 1.54 m² por día. Luego es forzoso concluir que en los ocho días transcurridos entre el 6 de noviembre y el 14 del mismo mes, en que dice Condec que tenía ejecutados 700 M2 correspondientes al ítem j), del plazo en estudio, se ejecutaron 1.232 m² dentro de los cuales están los 400 m² del plazo II y los 700 m² del plazo III. Sin embargo, por las razones expuestas al analizar este punto, en el estudio del plazo II, el tribunal considera como fecha de terminación de estos pavimentos, el 24 de noviembre de 1970.

La última actividad exigible en este plazo era precisamente el ítem j), ya que el ítem d), segunda batería de silos y parte deslizada de la torre de equipos fundidas, se cumplió, según el mismo Idema, el 14 de septiembre de 1970 (cdno. 2-I, fl. 313). Así las cosas, el plazo III se cumplió por el contratista el 24 de noviembre de 1970.

Si la fecha exigible para el plazo era, como atrás se vio, el 1º de abril de 1971 y se cumplió el 24 de noviembre de 1970, el contratista se anticipó 127 días y tiene derecho a la bonificación diaria de \$ 4.000 estipulada en el contrato, es decir, a la suma de \$ 508.000.

Tal vez no esté por demás anotar que si se traslada la fecha en que el Idema dice, según se vio atrás, que se cumplió por el contratista el ítem d), del plazo III, el gráfico correspondiente del anexo 1 al dictamen pericial, y se

precisan también las fechas que corresponden a los extremos de las distintas barras, después que colocadas estas en el sitio exacto (exclusión hecha de la barra correspondiente a pavimentos), podrá establecerse que al ítem cumplido el 14 de septiembre se ejecutó dentro de los plazos prorrogados en razón de la incidencia del tiempo empleado en las mayores obras.

Plazo IV. Dentro de este plazo de 250 días calendario, cuya fecha de vencimiento era el 9 de octubre de 1970, el contratista debía realizar las obras o ítems relacionados en la sección 6^a del pliego de condiciones (cdno. 3-II, fls. 159 y 160).

Según el Idema (cdno. 2-I, fls. 313 y 314), el contratista cumplió este plazo el 16 de junio de 1971 y añade el Idema: “Para el cumplimiento de este plazo se toma el ítem m., por haber sido el último en terminarse, ya que los ensayos en la primera batería se terminaron en junio 16 de 1971 con las pruebas del silo 5”.

De acuerdo con el mismo certificado con el que se viene haciendo referencia, los siguientes Ítems se terminaron por el contratista con posterioridad al vencimiento del plazo: ítem j), construcción de 1.000 m² de afirmado y pavimento de concreto, el 28 de febrero de 1971; ítem m., ensayos de impermeabilidad bajo presión interna y para infiltraciones externas para la primera batería, el 16 de junio de 1971.

En cuanto a la fecha de terminación de los pavimentos correspondientes al ítem en estudio, es contrario a la evidencia procesal lo afirmado por el Idema al folio 313 de cuaderno 2-i, a saber: que fueron terminados por el contratista el 28 de febrero de 1971, pues numerosos documentos acreditan que el 24 de noviembre de 1970 estaban terminados.

En efecto: Condec sostiene que los 1.000 m² de pavimento de concreto del ítem j), de este plazo se terminaron el 21 de noviembre de 1970, afirmación que concuerda con el concepto de los peritos en las aclaraciones a su dictamen (cdno. 1-I, fl. 225), y con los hechos analizados cuando se estudiaron los plazos II y III, nada desvirtúa ese dicho y todo está en armonía con él. Es evidente que aquí se trata, no de los pavimentos de los patios interiores sino de las vías de acceso. Sin embargo, el tribunal considera como fecha de terminación de estos pavimentos, no el 21 de noviembre sino el 24 de dicho mes, por las razones expuestas al analizar los plazos II y III. Dentro de los 2782.50 m² que estaban terminados el 24 de noviembre, se encontraban comprendidos los 400 m² del plazo II y los 700 m² del plazo III, más los 1.000 m² del plazo que se analiza.

Este plazo debe empezar a contarse a partir del día en que venció el plazo III, vale decir, desde el 1º de abril de 1971 su extensión era, de acuerdo con las estipulaciones contractuales, de cincuenta días calendario, a los cuales debe sumarse los nueve que se refiere los peritos en su dictamen (cdno. 1-I, fl. 188), por razón de mayores rellenos para pavimentos de concreto del ítem B-8 (fl. 187 vto. Ibíd.), lo que da un total de cincuenta y nueve días para la ejecución de estos trabajos; que contados a partir del 1º de abril de 1971, dan como día de exigibilidad el 30 de mayo del mismo año, y no el 4 de junio, como equivocadamente dicen los peritos en sus aclaraciones al dictamen (cdno. 1-I, fl. 228 vto.). Ese día, el 30 de mayo, es el día 482 a partir del 2 de febrero de 1970, cálculo que si coincide con el de los peritos en sus aclaraciones, al folio antes citado, 228 vuelto del cuaderno 1-I. Todo esto puede verse claramente en los gráficos de anexo 1 al dictamen.

Ya se dijo antes que según el Idema, el último ítem de este plazo cumplido por el contratista, fue el señalado con el literal m), o sea ensayos de impermeabilidad. Pasa el tribunal a tratar brevemente esta cuestión.

Por lo que hace a estos ensayos, los peritos aluden a ellos en su dictamen, al folio 184 vuelto del código 1-I, y dicen que debido a los atrasos originados en los distintos factores analizados por ellos, “al contratista solo se le podía exigir iniciar los ensayos para la segunda batería después del doscientos setenta y cinco. De acuerdo al pliego de condiciones, número 21-6, el contratista disponía de seis semanas después de terminadas las tapas de la batería para los ensayos completos”.

Del acta de 6 de noviembre de 1970 (cdno. 2-I fl. 100), se desprende que la interventoría no había enviado en esa fecha su delegado para presenciar los ensayos, ni las instrucciones detalladas a que la misma acta se refiere. Y si bien es cierto, como lo anota el señor apoderado del Idema en su alegato de conclusión (cdno. 1-II, fl. 93), que el documento en referencia no aparece autenticado por persona alguna, también lo que en el acta de diciembre 4,

visible a folios 103 y 104 del código 2-I, esa sí autenticada por el ingeniero de Ingetec Rafael Rojas M., se hacen constar hechos que confirman lo dicho en el acta de 6 de noviembre, lo que permite pensar en la autenticidad de esta última.

En efecto; en la de noviembre se dice textualmente: “Condec iniciará pruebas de estanqueidad de los silos a partir del 16 de noviembre. Ingetec deberá remitir algunas instrucciones para facilitar algunos trabajos. Así mismo Ingetec enviará una persona familiarizada con estos trabajos para supervisarlos”. Y a la ejecución de pruebas llevada a cabo el 4 de diciembre de 1970 asistieron los ingenieros Jorge Torres V. y Rafael Rojas, ambos de Ingetec, y “se transmitió al contratista civil, las instrucciones preparadas por Ingetec para la ejecución de las pruebas”. Y se agrega en el acta: “Igualmente se discutió con el contratista civil la forma como se podrían efectuar las pruebas de estanqueidad al agua” y se convino con él que primero se ejecutarían las pruebas de hermeticidad con aire, mientras Condec adelantaba el tendido de red de agua provisional necesario para efectuar las pruebas de estanqueidad”. Por último, se acordó iniciar las pruebas de hermeticidad el jueves 10 de diciembre, empezando con los silos 9 y 10 de la segunda batería.

Y esto de la presencia del interventor en tales pruebas y del suministro por el mismo de instrucciones más precisas que las generales del pliego de condiciones, es apenas natural a juicio del tribunal: tratándose de unas pruebas encaminadas a verificar la calidad de la obra, no se concibe que ellas pudieran llevarse a cabo sin la presencia del interventor y sin sus precisas instrucciones técnicas, única garantía de que los silos cumplían las especificaciones indispensables para el fin a que estaban destinados.

Además, la presencia del interventor en esas pruebas sí la exigía el pliego de condiciones, como puede verse al folio 70 del cuaderno 3-II: “Los silos deben ser estancos y herméticos a prueba de gas, lo cual deberá demostrar el contratista por medio de ensayos que presenciará el interventor ...”.

Por lo que hace al suministro de ciertos elementos indispensables para la ejecución de las pruebas, en carta de marzo 12 de 1971 (cdno. 2-I, fl. 105), dice Ingetec a Idesco: “Con el fin de completar los ensayos de hermeticidad al aire de los silos, es necesario empaquetar definitivamente todos los elementos y accesorios metálicos (entrada de grano, accesorios, tapas de temperatura, etc.), correspondientes. Atentamente solicitamos se coordinen estos trabajos con Condec, a fin de iniciar a la mayor brevedad posible su instalación”.

En carta de marzo 16 de 1971, visible al folio 106 del Código 2-I, dice Condec a Ingetec: “En vista de que la semana entrante ensayaremos nuevamente la estanqueidad de los silos ya resanados interiormente, de la manera más atenta solicitamos ordenar a quien corresponda, la urgente colocación de las empaquetaduras definitivas correspondientes a los huecos de acceso y a las incrustaciones de la cubierta”.

En carta de 22 de marzo de 1971 (cdno. 2-I, fl. 107), dice Ingetec a Idesco: “Con fecha 12 de marzo próximo pasado nuestro ingeniero Rojas por medio de *memorandum* EM 28.3/033 comunicó a ustedes que deberá suministrar la empaquetadura definitiva de todos los elementos y accesorios metálicos correspondientes a los silos 1 a 10. Estos ensayos deberán realizarse entre el 22 y el 29 de marzo, así que rogamos a ustedes agilizar el suministro de los mismos”.

Por último el 31 de marzo de 1971, Condec se dirige a Ingetec (cdno. 2-I, fl. 108) en los siguientes términos: “Con el fin de acometer los ensayos de impermeabilidad a gas de los silos que ya tenemos estancos, de la manera más atenta me permito solicitar la información referente a los sellos para las partes incrustadas, solicitados por nosotros en carta del 16 del presente mes”.

Todo lo anterior y la circunstancia de no parecer manifestación alguna de Ingetec contra estos requerimientos de Condec, hace pensar que los ensayos estaban demorados por causas ajenas al contratista. Pero dicen los peritos, y es la verdad, que no es posible saber exactamente la fecha de exigibilidad de ese ítem ni por culpa de quien se demoró, en caso de que así hubiera ocurrido.

Además de los anterior, sobre lo cual no ofrece claridad el expediente y si mucha confusión, el hecho de haberse cambiado el orden de las pruebas y efectuarse dentro del plazo IV las que debían llevarse a cabo dentro del V, hace posible saber precisamente cómo se cumplió este ítem en relación con los otros del mismo plazo; o mejor, cuándo

se hubiera terminado si su ejecución se hubiera realizado dentro de los términos inicialmente previstos. Por virtud de ese trastuque, aparece en el certificado del Idema (cdno. 2-I, fls. 312 y ss.), que el plazo V se cumplió el 25 de mayo de 1971 y el plazo IV el 16 de junio de ese mismo año. Ese cambio estableció aún más confusión, pues quebrantó la estructura de plazos en esta parte, como dicen los peritos.

Por otra parte, como no se sabe exactamente de acuerdo con lo que atrás se vio, a quien puede imputarse esa demora, no hay base cierta para establecer la incidencia de ese ítem sobre el cumplimiento del plazo en cuestión. Pero por las mismas razones, tampoco hay fundamento evidente para dar este último por incumplido. En síntesis: no se sabe con certidumbre a quien es imputable la mora, ni cuando se hubiera cumplido ese ítem si las cosas hubieran transcurrido en el orden previsto inicialmente. Y tampoco es posible señalar como fecha de cumplimiento el 25 de mayo, por eso sería contraevidente: las que terminaron ese día fueron las pruebas correspondientes al plazo V. Además, no puede descartarse la posibilidad de que si las pruebas del plazo en estudio se hubieran llevado a cabo en el orden establecido en el contrato en relación con las del plazo V, hubieran podido llevar menos tiempo y terminarse así en la fecha anterior a la de los pavimentos de ese plazo. Por eso este tampoco se puede dar por incumplido.

En estas condiciones, el tribunal concluye que es forzoso dar o tener por cumplidos los ítems pavimentos y ensayos de este plazo, dentro del término de que el contratista disponía para ello. Simplemente, sin anticipo ni retardo y, por lo mismo, sin que haya lugar a bonificaciones ni a multas.

Plazo V. Dentro de ese plazo de 320 días calendario, cuya fecha de vencimiento era el 18 de diciembre de 1970, el contratista debía realizar las obras o ítems relacionados en la sección 6^a del pliego de condiciones (cdno. 3-II, fls. 160 y 161).

Según el Idema (cdno. 2-I, fl. 314), el contratista cumplió este plazo el 25 de mayo de 1971. Para el cumplimiento, dice Idema, se toma el ítem n., por haber sido el último en terminarse, ya que los ensayos en la segunda batería se terminaron en mayo 25 de 1971. No hay necesidad de repetir aquí lo dicho sobre la verificación de los ensayos de impermeabilidad al analizar el plazo anterior. Mucho de lo allá dicho es verdadero aquí.

Dentro del criterio del Idema, de este plazo se ejecutaron con posterioridad al vencimiento, los siguientes ítems:

Ítem c), obra negra de la caseta de básculas y la subestación completa, el 25 de febrero de 1971;

Ítem d), tapas de la segunda batería terminadas, el 20 de diciembre de 1970;

Ítem e), estructura de la torre de elevadores por encima de la cota 37.20 terminada, el 22 de diciembre de 1970;

Ítem f), estructura sobre cárcamo de recibo terminadas, el 11 de febrero de 1971;

Ítem h), pavimentos completos, el 2 de mayo de 1971;

Ítem j), plataforma de la secadora terminada, 23 de febrero de 1971 y, por último,

Ítem n), ensayos de impermeabilidad para la segunda batería terminados, el 25 de mayo de 1971.

Este plazo debe empezar a contarse a partir del 30 de mayo de 1971, fecha de expiración del plazo IV. De acuerdo con el contrato, el plazo V tenía una extensión inicial de setenta días, a los cuales deben añadirse ciento veinte días más, correspondientes a los aumentos de plazos por concepto de aumentos de obra, así: 41 días por el ítem B-8 (cdno. 1-I, fl. 188); 70 días por el ítem C-10 (cdno. 1-I, fls. 188 vto. y 227), y 9 días por el ítem L-16 (cdno. 1-I, fl. 189), lo cual da 190 días para el plazo V, que empieza a correr a partir del 30 de mayo de 1971, como ya se dijo. Y termina el 6 de diciembre del mismo año, o sea 672 días después del 2 de febrero de 1970. Esta situación no se refleja exactamente en los gráficos del anexo 1 al dictamen pericial, porque ellos elaborados antes de la corrección que hicieron los peritos en sus aclaraciones al dictamen que aparece al final del folio 227 del cuaderno 1-I, por lo que se refiere al cumplimiento de este plazo por parte del contratista, no obstante que uno de los ítems de él, el ítem n), es “ensayos de impermeabilidad para la segunda batería”, la confusión a que se hizo referencia en el análisis del plazo anterior y el cambio en el orden de las pruebas, no perturban ni impiden el establecimiento de la

fecha de aquél, como en seguida se verá.

A pesar del cambio de orden de los ensayos, de la falta de claridad respecto de la imputabilidad de las causas de la demora y de la imposibilidad de fijar las incidencias de esta sobre el cumplimiento del ítem y del plazo IV, como se vio con alguna detención al estudiar este último, la situación aquí es fundamentalmente distintas porque dentro del plazo en estudio quedaron cumplidas todas las pruebas: las del plazo IV y las del plazo V. Es suficiente saber cómo se cumplió la última de ellas y relacionar esa fecha con la de cumplimiento de los otros ítems del plazo, para establecer el cumplimiento de este. En otras palabras: aquí ya no cuenta la incidencia de las demoras, porque cualesquiera que hayan sido quien quiera que hubiera sido el responsable, se está al cumplimiento real de la última prueba, y esto no incide posteriormente en las de otro plazo, porque en el siguiente, que es el VI, no hay ensayos de este tipo ni de otro. La última prueba se terminó, según lo afirma el Idema y no lo ha discutido Condec, el 16 de junio de 1971, fecha en que ya se habían cumplido los demás ítems del plazo V, y por consiguiente esta última fecha señala la de cumplimiento de este plazo. Es decir: no se toma para determinar la fecha de cumplimiento del plazo V, las pruebas correspondientes a este, sino las del IV que fueron las últimas en ejecutarse, no importa para estos fines, si por culpa del Idema o por culpa del contratista, la fecha que se toma es posterior a la en que se cumplieron las pruebas del plazo V, que según el Idema fue la del 25 de mayo de 1971. Y es claro que si ambas pruebas, las del plazo IV y las del V quedaron cumplidas dentro del término del V, y los demás ítems de este se habían ejecutado con anterioridad al 16 de junio, no es posible hablar de incumplimiento del plazo V, sino todo lo contrario: se cumplió y con anticipación, pues el plazo vencía el 6 de diciembre del mismo año.

Dando por cumplido este plazo, como es la realidad en el peor de los casos para el contratista, el 16 de junio de 1971, hubo un anticipo de 172 días, que le dan derecho a una bonificación de \$ 688.000. el plazo terminada el 6 de diciembre de 1971, como ya se vio.

Finalmente, si se prescindiera de tomar en cuenta los ensayos de los plazos IV y V, en razón de la confusión y del cambio de orden en las pruebas, como lo hicieron los peritos, no hay duda de que el último ítem de este plazo, cumplido por el contratista, fue el ítem pavimentos, que era también el último exigible. Sin embargo, para efecto de bonificaciones y por las razones dichas, el tribunal adopta otro criterio.

Plazo VI. Dentro de este plazo de 360 días calendario, el contratista debía entregar terminadas la totalidad de las obras.

Según el Idema, este término los trabajos, concluyó las labores de limpieza y remoción de escombros y se retiró definitivamente de la obra, el 25 de junio de 1971 (cdno. 2-I, fl. 314), con lo cual está de acuerdo Condec.

Conforme al pliego de condiciones (cdno. 3-II, fl. 161) y así lo certifica Idema (cdno. 2-I fl. 314), 40 días contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo V, es decir, el 27 de enero de 1971, terminaba el plazo VI, de acuerdo con la estipulaciones contractuales. Para el tribunal y para los fines de este fallo, el plazo terminó 40 días después del vencimiento del plazo V, o sea a partir del 6 de diciembre de 1971. La terminación del plazo VI era, de acuerdo con lo anterior, el día 15 de enero de 1972, lo que da el contratista derecho a una bonificación de \$ 812.000 correspondientes a 203 días de anticipo en la entrega final de las obras. Terminó el 25 de junio de 1971.

Procede ahora el tribunal a referirse a la solicitud de bonificaciones por obras adicionales, planteada por el señor apoderado de Condec en las pretensiones sometidas a la decisión arbitral y reiteradas en varias secciones de su alegato final. Según el apoderado, las obras adicionales ser refieren a tres períodos durante la ejecución de los trabajos de los silos: a las ejecutadas con anterioridad al 5 de enero de 1971, a las cumplidas entre esta fecha y el 28 de febrero de 1971, y a las realizadas de ahí en adelante, hasta el 25 de junio de 1971, día en que el contratista hizo entrega de las obras.

Por lo que hace a las primeras, los peritos hicieron los análisis del caso a todo lo largo de su dictamen y fijaron la extensión de los plazos en los casos en que les fue posible determinar la incidencia de ellas sobre los plazos contractuales iniciales. Las líneas punteadas en los gráficos del anexo 1 del experticio, marcan esa influencia y las conclusiones de los expertos fueron acogidas por el tribunal, como atrás se vio.

Por lo que se refiere a las realizadas entre el 5 de enero y el 28 de febrero, vale decir, a las contempladas en el acta

de ampliación del contrato extendida en aquella fecha y distinguida con el número 4, repite el tribunal las observaciones hechas atrás sobre este punto.

Al folio 115 del cuaderno 2-I aparece una copia de la mencionada acta, cuyo texto no concuerda con los ejemplares de la misma que obra a folios 266 del cuaderno 2-I y 130 del cuaderno 3-I, como ya se observó al principio de este laudo.

En estas condiciones, si bien es cierto que todos estos documentos han obrado en el proceso sin que las partes hayan tachado la autenticidad de ninguno de ellos, también lo es que no concuerdan y son contradictorios entre sí, ya que Condec al devolver firmada la copia del folio 115 del cuaderno 2-I, dice que en esa acta no señala plazo, el cual será convenido después. Y en el original del folio 130 del cuaderno 3-I y la copia del folio 266 del cuaderno 2-I, figuran un plazo que no aparece en la copia primeramente citada. No tiene, pues certeza el tribunal sobre la estipulación del plazo, y en esas circunstancias no puede entrar a definir bonificaciones, porque estas están ligadas esencialmente a los plazos.

Por lo que se refiere a las obras ejecutadas entre el 28 de febrero y el 25 de junio de 1971, cabe decir otro tanto: el tribunal carece de elementos para fijar el cumplimiento o el incumplimiento en relación con el término disponible para ejecutar las obras adicionales. Por lo mismo no hay posibilidad de bonificaciones, como tampoco de multas.

Resumiendo ahora las conclusiones a que ha llegado el tribunal respecto a bonificaciones a favor de Condec y a cargo de Idema, por cumplimiento anticipado de algunos plazos establecidos en el contrato de construcción de los silos de Espinal, se tiene lo siguiente:

Bonificaciones por cumplimiento anticipado plazos II: \$ 144.000

Bonificaciones por cumplimiento anticipado plazos III: \$ 508.000

Bonificaciones por cumplimiento anticipado plazos IV: \$ 688.000

Bonificaciones por cumplimiento anticipado plazo V: \$ 812.000

Total de bonificaciones a favor de Condec: \$ 2.152.000

En este punto, y a riesgo de incurrir en repeticiones, quiere el tribunal hacer una síntesis del criterio utilizado en este laudo para fijar los plazos y determinar el cumplimiento del contratista, porque ello contribuye al mejor entendimiento de su decisión.

1. El contrato se dividió en etapas o plazos, cada uno de los cuales comprendía varias obras o ítems;
2. El cumplimiento anticipado en la terminación de obra daba lugar a bonificaciones de \$ 4.000 diarios a favor del contratista, y el incumplimiento a multas de igual cuantía por cada día de retardo;
3. La fecha de iniciación de un plazo puede trasladarse por retardo del Idema en el suministro de los elementos indispensables para la ejecución de una obra (planos, por ejemplo);
4. Un plazo se amplía por razón de un mayor volumen de obras, en relación con las inicialmente previstas.
5. Ampliado un plazo por motivos no imputables al contratista, automáticamente y por el mismo lapso de tiempo se amplía el término para la ejecución de todos los ítems que el plazo comprende, porque este es uno aun cuando incluya varios ítems;
6. Si todos los ítems se ejecutan dentro del plazo ampliado, este se ha cumplido;
7. El incumplimiento en la ejecución de un ítem implica incumplimiento del plazo;
8. La fecha de exigibilidad del último ítem señala la terminación del plazo; la fecha de su ejecución fija el cumplimiento;

9. La terminación de un plazo fija la iniciación del siguiente.

10. El ítem pavimentos es común a todos los plazos, es el último exigible en cada uno, y su terminación señala el cumplimiento.

11. No es posible subdividir los plazos tomando ítems aisladamente para fijarles a estos plazos distintos.

En lo que precede se expresa el criterio a la luz del cual se han examinado las distintas cuestiones planteadas. Ello es consecuencia lógica forzosa de la estructura misma del contrato y del régimen *sui generis* de plazos que en él se estableció.

Para el tribunal esto es de claridad deslumbrante: si el contratista ejecuta con anticipación nueve ítems de los 10 incluidos en un plazo, y por culpa suya termina la ejecución de uno con posterioridad al vencimiento del plazo, no tendrá derecho a bonificación sino que incurrirá en multa. El cumplimiento o incumplimiento lo determina el último ítem ejecutado. Y otro caso: si se amplía un plazo por motivos extraños a la actividad del contratista, y de los 10 ítems que este comprende, varios se ejecutan con posterioridad al vencimiento del plazo inicial, pero todos realizan antes del vencimiento del plazo ampliado, habrá lugar a bonificación por anticipado en la terminación de obra. El cumplimiento o incumplimiento lo determina el último ítem ejecutado. Es la aplicación del mismo criterio a los dos casos. Lo contrario carecía de justificación a la luz de la equidad y de la lógica.

V

Procede ahora estudiar la pretensión de Condec relacionada con la indemnización de perjuicios por mora del Idema en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, derivadas del contrato 036/70.

Según la tantas veces mencionada cláusula séptima del contrato, Condec tendría derecho a una bonificación de \$ 4.000 por cada día de los plazos pactados en que anticipara la entrega de las obras. Con lo cual se contrajo, es cierto, la obligación de pagar una suma de dinero determinada o fácilmente determinables; pero sujeta, desde luego, a la condición de que ocurriera el supuesto sobre el cual estaba contraída, es decir, la anticipación por parte del contratista en la entrega de las obras, y sobre ese supuesto, esto es, sobre la ocurrencia del hecho creador de la obligación de pagar esa bonificación, no se pusieron de acuerdo las partes, a pesar de la prolongada discusión sostenida desde antes de la terminación misma de las obras; por eso, precisamente, ha pedido Condec que el tribunal declare que el Idema está obligado a pagar todas las bonificaciones a que tiene derecho por haber entregado anticipadamente las obras contratadas, determinadas en cuanto a su importe total por los hechos propuestos a la consideración del mismo tribunal; y, por esto también Idema ha pedido al tribunal que declare si dicho establecimiento público está obligado a pagar las bonificaciones reclamadas por Condec.

Lo anterior quiere decir que el derecho a las bonificaciones o al pago de la suma de dinero correspondiente a las mismas ha tenido claro sentido de litigioso y solo en virtud de este laudo adquiere la certeza suficiente para constituirse en fundamento de una obligación exigible. De manera, pues, que es solamente al quedar definido el derecho a las bonificaciones y al quedar fijada la cuantía de las mismas, cuando el Idema resulta obligado al pago de la suma de dinero correspondiente, con la consiguiente o complementaria obligación de indemnizar perjuicios a Condec, si no cumple dicha obligación o la cumple tardíamente. Porque, aunque el hecho generador de la obligación tuvo ocurrencia desde tiempo atrás, tal hecho, por haber quedado sujeto a la decisión arbitral en cuanto a su verdadera ocurrencia, es decir, en cuanto al anticipo real en la entrega de las obras, sometió dicha obligación al régimen de las obligaciones condicionales, para hacer aplicable directamente, o por vía de simple analogía, el artículo 1542 del Código Civil, según el cual “no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente”. Lo cual concuerda con el principio del artículo 1615 del mismo Código Civil, que subordina la indemnización de perjuicios a la mora del deudor, a menos que se trate de obligaciones de no hacer, en la misma forma como el artículo 833 del código de comercio, ha previsto que “el deudor estará obligado a pagar los intereses legales comerciales en caso de mora y a partir de esta”.

Concretado el contenido de la obligación de pagar una suma de dinero y precisado el momento de su exigibilidad, surge conforme al artículo 1615 del Código Civil, la obligación de indemnizar los perjuicios moratorios en caso de incumplimiento. Si así llega a ocurrir en el caso de autos, el Idema incurrirá en dicha especie de sanción, con la

advertencia de que por tratarse de un contrato comercial para una de las partes, al tenor del artículo 22 del Código de Comercio, los intereses serán los moratorios regulados con arreglo a los artículos 883 y 884 del mismo Código de Comercio.

En cuanto al daño emergente derivado de la desvalorización progresiva de la moneda, invocado como factor de perjuicios, no puede darse respecto de una suma de dinero cuyo pago estaba subordinado a la definición previa de la ocurrencia de los hechos generadores de la obligación de pagarla. Si esos hechos hubieran quedado definidos por las partes o por alguna decisión judicial anterior, descartando la discusión sobre la existencia que se ha adelantado dentro de este proceso, habría podido hablarse de la existencia cierta de una obligación anterior de pagar una suma de dinero y habría habido oportunidad de examinar una cuestión importante y tan fecunda en consecuencias no ajenas al derecho y sí muy ajustadas a la equidad natural, como la de la corrección monetaria a favor del acreedor para mantener el equilibrio de las prestaciones derivadas para las partes de todo contrato comunitativo.

VI

De conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, debe condenarse a la parte vencida en el proceso al pago de costas en favor de la contraria. Sin embargo, en consideración a que no habrán de prosperar todas las pretensiones de Condec, aunque sí la principal de ellas, se condenará al Idema a pagarle las costas del proceso, pero con limitación al 70% de las mismas (CPC, art. 392, 5º).

Compete al tribunal de arbitramento hacer la liquidación correspondiente y decretar su pago en la sentencia, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 671, 7º del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, se procede a liquidar las costas así:

54 sellos de papel: \$ 324

Certificación de la cámara de comercio de Manizales: \$ 43

Estampillas de timbre nacional en copias y certificaciones: \$ 94

Cuota en los honorarios de los peritos: \$ 30.000

Cuota en los gastos de funcionamiento del tribunal de arbitramento y honorarios de sus miembros y del secretario: \$ 200.000

Agencias en derecho, que se fijan en: \$ 75.000

Total: \$ 305.461

El 70% de \$ 305.461 = \$ 213.822.70

VII

Decisión

En mérito de lo expuesto, el tribunal de arbitramento constituido para dirimir en derecho las controversias surgidas por razón del contrato 036/70 sobre la construcción de una planta de silos en Espinal (Colombia), de que da cuenta la parte motiva de este laudo, entre la sociedad constructora Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec, por una parte, y la entidad comitente, Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, por la otra parte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarase que el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, establecimiento público del orden nacional domiciliado en Bogotá, está obligado a pagar al Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec, sociedad de responsabilidad limitada con domicilio en Manizales, una vez ejecutoriado este laudo, la cantidad de dos millones

ciento cincuenta y dos mil pesos moneda corriente (\$ 2.152.000), por concepto de bonificaciones devengadas por dicha sociedad de conformidad con lo estipulado en la cláusula séptima del contrato 036/70 celebrado entre la citada entidad pública y la referida sociedad el 28 de enero de 1970.

2. Declárese que el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, no está obligado a indemnizar al Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec, los perjuicios a que se refiere la segunda cuestión sometida por esta sociedad a la decisión del tribunal de arbitramento.

3. No se accede a hacer la declaración de nulidad de la estipulación contenida en la cláusula décima del contrato en referencia, pedida por el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, bajo el numeral 2º de su relación de pretensiones.

4. En cuanto a lo pedido por el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, bajo los numerales 1º y 3º de su relación de pretensiones, estése a lo dicho al respecto en la parte motiva de esta providencia.

5. Niéganse las peticiones formuladas por el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, bajo los numerales 4º, 5º, 6º, 7º y 8º de la citada relación de pretensiones y, en consecuencia, absuélvase a Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec, de los cargos en que ellas se fundaron.

6. Declárese que conforme a los términos del contrato 036/70, el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, no está obligado a pagar al Consorcio de Ingenieros contratistas Ltda., Condec, sobrecostos por razón del mayor espesor de una placa de cimentación cuya demolición le correspondía hacer a dicho contratista de acuerdo con el ítem a) del pliego de condiciones generales, ni por razón de horas extras trabajadas durante la ejecución del mencionado contrato, cuestiones estas a que se refieren las pretensiones 9ª y 10ª de la relación citada.

7. Condénase al Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, a pagar a Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec, una vez ejecutoriado este laudo, la cantidad de doscientos trece mil ochocientos veintidós pesos con setenta centavos (\$ 312.822.70) moneda corriente, por concepto de costas de este proceso arbitral, conforme a la liquidación practicada en la parte motiva de esta providencia.

8. Ejecutoriado el laudo, protocolícese el expediente por el presidente y el secretario en una de las notarías de Bogotá.

Léase en audiencia, notifíquese y cúmplase.

Tribunal de arbitramento. Secretaría.

Bogotá, julio dieciséis (16) de mil novecientos setenta y cuatro (1974).

El laudo anterior fue elegido en voz alta en audiencia de esta fecha, en la cual quedó notificado personalmente a los apoderados de las partes, doctor León Posse Arboleda, apoderado de Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec, en sustitución del doctor Fernando Londoño Hoyos, y doctor Rafael Acosta González, apoderado del Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, en sustitución del doctor Álvaro Pérez Vives. Para constancia firman,

León Posse Arboleda

T.P. 3.192

Rafael Acosta González

T.P. 721

El secretario,

Daniel Rivera Villate.

Señores Magistrados

Honorable Tribunal de Arbitramento

E.S.D.

Ref.: Arbitramento Condec contra Idema

Con todo respeto manifiesto que sustituyo en el doctor León Posse Arboleda el poder que me confirió el doctor Carlos Mejía Valenzuela en su condición de gerente de la firma Condec, para los fines que en dicho poder se expresan.

Fernando Londoño Hoyos

T.P. 3.299

Tribunal de arbitramento. Secretaría. Bogotá, julio dieciséis (16) de mil novecientos setenta y cuatro (1974). El anterior memorial, que tiene constancia de la presentación personal por su signatario ante el Juzgado 7º Civil de este Circuito, fue presentado en audiencia de esta fecha por el doctor León Posse Arboleda, con tarjeta profesional 3.192, quien manifestó aceptar la sustitución que del poder le hace el doctor Fernando Londoño Hoyos.

El secretario,

Daniel Rivera Villate

Acta Número 31

En la ciudad de Bogotá, Distrito Especial, dieciséis (16) de julio de mil novecientos setenta y cuatro (1974), a las tres (3 p.m.) de la tarde fecha y hora señalada por auto de veinticuatro (24) de junio pasado, que se notificó personalmente a los apoderados de las partes, para continuar la audiencia del tribunal del arbitramento constituido para dirimir las diferencias surgidas por razón del contrato 036/70 sobre construcción de una planta de silos en Espinal, entre Consorcio de Ingenieros contratistas Ltda., Condec, por una parte, y el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, por la otra parte, se reunieron en las oficinas acordadas como sede del tribunal los señores doctor Samuel Arango Reyes, árbitro presidente, doctor César Gómez Estrada y doctor J. Gabino M., árbitros, y el suscripto secretario, con el objeto de reanudar la audiencia suspendida al treinta (30) de abril del año en curso y dar cumplimiento al auto que señala la fecha hoy para celebrar la audiencia de fallo. Asistieron a la reunión los apoderados de las partes, así: En representación del Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, el doctor Rafael Acosta González, reconocido como tal en sustitución del doctor Álvaro Pérez Vives, por auto de veintinueve (29) de junio del año en curso (fl. 105 y vto. este cdno.); y el doctor León Posse Arboleda, como apoderado de Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec, en sustitución del doctor Fernando Londoño Hoyos, según memorial presentado en esta misma fecha. Abierta la sesión el tribunal procede a reconocer la personería del apoderado sustituto de Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec, mediante el siguiente auto:

Tribunal de arbitramento

Bogotá, julio 16 de 1974.

Tíenese al doctor León Posse Arboleda, abogado inscrito, como apoderado de Consorcio de Ingenieros Contratistas Ltda., Condec, en los términos de la sustitución que del poder conferido le hace el doctor Fernando Londoño Hoyos en escrito presentado al iniciarse la audiencia.

Notifíquese.

La providencia anterior queda notificada personalmente en audiencia a los apoderados de la partes, de conformidad con los artículos 671, 1º y 325 del Código de Procedimiento Civil. A continuación el secretario de conformidad con lo previsto en el artículo 671, 6º, del Código de Procedimiento Civil, procedió a dar lectura en voz alta al laudo pronunciado por el tribunal para poner fin a este proceso arbitral, laudo que fue acordado y expedido por unanimidad, y que firmado por todos los árbitros y por el secretario se incorpora al expediente en 47 folio, como anexo de la presente acta. Terminada la lectura del fallo, este se notificó personalmente en audiencia a los

apoderados de las partes, de lo cual se deja constancia escrita al pie del mismo. A continuación se declara terminado el proceso y finaliza la audiencia y se levanta la sesión. Para constancia se extiende y suscribe la presente acta por quienes intervinieron en la actuación.
