

LAUDO ARBITRAL
TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LTDA.

contra

METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA LTDA.

Bogotá Distrito Capital, tres (3) de junio de dos mil ocho (2008).

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el Tribunal de Arbitraje integrado por los árbitros Martha Cediél de Peña, Presidente, Gustavo Cuberos Gómez y Rafael Romero Sierra, y con la Secretaría de Fernando Pabón Santander, a dictar el laudo que pone fin a este trámite y que resuelve las diferencias contractuales surgidas entre **FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA**, parte convocante, y **METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA –METALCONT LIMITADA**, parte convocada.

El presente laudo se profiere en derecho y con el voto unánime de los árbitros integrantes del Tribunal.

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES DE ESTE PROCESO ARBITRAL – SINOPSIS DE SU CONTENIDO Y DEL TRAMITE.

I. CONFORMACION DEL ARBITRAJE Y DESARROLLO DEL TRAMITE PRELIMINAR.

En Bogotá a principios del año 2003, la sociedad **FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA**, en lo sucesivo, Francocolombiana o la convocante, y la sociedad **METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA –METALCONT LIMITADA**, en lo sucesivo, Metalcont o la convocada, celebraron contrato para la fabricación de cajas compactadoras de basura marca SYMPA.

Las partes acordaron pacto arbitral en dicho contrato, cuyo contenido es el siguiente:

“RESOLUCION DE CONFLICTOS Y CLAUSULA COMPROMISORIA: Cualquier controversia que se presente en desarrollo del presente convenio entre las partes deberá intentarse su solución amigable y directa por las partes con la ayuda de cualquier mecanismo alternativo de solución de conflictos como son la transacción, o la conciliación.

Toda controversia o diferencia relativa a éste (sic) contrato y a su ejecución o liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento que se llevará a cabo ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Los Árbitros serán tres, cada una de las partes designará uno y el tercero será designado por la Cámara de Comercio de Bogotá de la Lista de árbitros inscritos en ella. El Tribunal decidirá en derecho, y funcionará conforme con las normas que rigen, modifiquen o adicione el proceso arbitral”

El 21 de octubre de 2005, con fundamento en la cláusula transcrita, Francocolombiana Limitada, mediante apoderada judicial designada para el efecto, solicitó la convocatoria del Tribunal de arbitraje pactado, con el objeto que se hicieran las declaraciones y condenas que se transcriben posteriormente.

El 14 de diciembre de 2005, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, las partes, de común acuerdo, manifestaron su intención de modificar la cláusula compromisoria pactada, en el siguiente sentido:

“Cualquier controversia que se presente en desarrollo del presente contrato entre las partes deberá intentarse su solución amigable y directa por las partes con la ayuda de cualquier mecanismo alternativo de solución de conflictos tales como la transacción o la conciliación.

Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y su validez, ejecución o liquidación que no haya (sic) podido resolver en la forma prevista en el inciso anterior, se resolverá por un Tribunal de arbitramento que tendrá lugar y se someterá en su procedimiento y tarifas al Reglamento del Centro de Solución de Controversias (sic) de la Cámara de Comercio de Bogotá. El Tribunal estará integrado por tres árbitros, fallará en derecho y sus integrantes serán escogidos por común acuerdo entre las partes. En caso de no ser posible su designación total o parcial entre las partes las designaciones restantes hasta completar el Tribunal le corresponderá hacerlas a la Cámara de Comercio de Bogotá”.

El 14 de diciembre de 2005, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, las partes, de común acuerdo, designaron a los tres árbitros que integrarían el Tribunal, vale decir los doctores Martha Clemencia Cediél de Peña, Rafael Romero Sierra y Gustavo Cuberos Gómez (folio 77 del Cuaderno Principal 1).

Mediante comunicaciones que obran a folios 84 a 88 del Cuaderno Principal 1, los árbitros aceptaron la designación que les fue hecha.

El 10 de febrero de 2006, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitraje en la que se designó como Presidente a la doctora Martha Cediél de Peña y al doctor Fernando Pabón Santander como Secretario. Por auto de 10 de febrero de 2006, Acta No. 1, el Tribunal admitió la solicitud de convocatoria y demanda arbitral presentada por la parte convocante el 21 de octubre de 2005.

El mismo 10 de febrero de 2006, se notificó a la parte demandada el auto admisorio y con entrega de la demanda y sus anexos se surtió el traslado por el término legal de diez (10) días hábiles.

El 15 de febrero de 2006 la parte convocada, por conducto de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda arbitral.

El 27 de febrero de 2006, se fijó en lista, por el término legal de dos (2) días hábiles, el recurso de reposición que interpuso la parte convocada, para los efectos de los artículos 349 y 108 del Código de Procedimiento Civil.

El 1° de marzo de 2006, la parte convocante se pronunció sobre el recurso interpuesto por la parte convocada.

El 13 de marzo de 2006, el Tribunal rechazó el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda interpuesto por la parte convocada y confirmó en su totalidad la providencia recurrida.

El 30 de marzo de 2006 la parte convocada, por conducto de apoderado judicial, contestó la solicitud de convocatoria y demanda arbitral. En la misma fecha, el apoderado de la convocada presentó demanda de reconvención en contra de la convocante.

El 31 de marzo de 2006, el Tribunal admitió la demanda de reconvención presentada por la convocada.

El 7 de abril de 2006, se notificó a la parte convocante el auto admisorio y de la demanda de reconvención y sus anexos se surtió el traslado por el término legal de diez (10) días hábiles.

El 11 de abril de 2006, la parte convocante interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda de reconvención.

El 20 de abril de 2006, el Tribunal rechazó de plano el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda de reconvención interpuesto por la parte convocante.

El 15 de mayo de 2006, la parte convocante presentó escrito de contestación de la demanda de reconvención.

El 16 de mayo de 2006, se puso a disposición de la parte convocante, por el término legal de tres (3) días y para los efectos del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, el escrito de contestación de demanda en el que propuso excepciones de mérito la parte convocada. En la misma fecha, se puso a disposición de la parte convocada, por el término legal de tres (3) días, el escrito de contestación de la demanda de reconvención en el que la parte convocante propuso excepciones de mérito.

El 19 de mayo de 2006, la parte convocante, dentro de la oportunidad prevista para tal efecto, replicó las excepciones propuestas por la parte convocada.

El 26 de mayo de 2006, la parte convocante presentó escrito de reforma de la demanda, al cual se aludirá en su oportunidad

El 30 de mayo de 2006, el Tribunal admitió la reforma de la demanda presentada por la parte convocante.

El 2 de junio de 2006, se notificó a la parte convocada el auto admisorio y de reforma de la demanda y se surtió el traslado por el término legal de cinco (5) días hábiles.

El 5 de junio de 2006, la parte convocada presentó escrito de contestación de la reforma de la demanda principal.

El 8 de junio de 2006, con arreglo al artículo 108 del código de Procedimiento Civil, se puso a disposición de la parte convocante, por el término legal de tres (3) días y para los efectos del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, el escrito de contestación de la reforma de la demanda principal presentado por la parte convocada.

El 22 de agosto de 2006, se celebró audiencia en la que el Tribunal señaló el monto correspondiente a los gastos y honorarios del Tribunal.

Oportunamente, esto es, dentro del término previsto en el inciso primero del artículo 22 del decreto 2279 de 1989, las partes consignaron a órdenes del Arbitro Presidente, la totalidad de las sumas de dinero fijadas por concepto de honorarios de los árbitros, secretario, gastos de funcionamiento, protocolización y otros.

El 26 de septiembre de 2006 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo conciliatorio alguno. En esta misma fecha se dio inicio a la primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal confirmó su competencia y decretó las pruebas del proceso.

II. SINTESIS DE LAS CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA.

A. Hechos en que se fundamenta la demanda.

La Convocante presenta LOS HECHOS y los divide entre los que identifican a las partes y los antecedentes contractuales; los que tienen que ver con el contrato y las obligaciones y los relativos al incumplimiento de Metalcont.

Respecto de las partes indica que Metalmecánica y Construcción de Colombia Ltda. es una sociedad de responsabilidad limitada reconocida públicamente en el sector metalmecánico como una profesional en la fabricación de equipos, para lo cual cuenta con una organización constituida desde hace varios años, una Planta de Producción en el municipio de Funza- Cundinamarca y además, tiene profesionales altamente calificados en la fabricación de todo tipo de carrocerías y equipos, al paso que Francocolombiana se dedica principalmente a la representación de productos y marcas de equipos y comercialización y con anterioridad al año 2004 Francocolombiana nunca había fabricado equipos ni carrocerías especiales, ni contaba como actualmente lo hace con una planta de producción.

En lo que hace a antecedentes contractuales destaca:

1. Según comunicación de CTI S.A. de fecha 5 de junio de 2000, Francocolombiana es la representante para Colombia de las Cajas Compactadoras de Basura Marca Sympa.

2. Para promocionar y comercializar los equipos compactadores Sympa, Francocolombiana realizó un acuerdo de colaboración con Sofasa, e importó para demostración y prueba, un prototipo del compactador Sympa de 26 yardas cúbicas, para dejarlo en poder de todos los Operadores de Basura del país, equipo que finalizada la demostración permaneció algunos meses en los talleres de Metalcont, donde, por instrucciones de Francocolombiana, Metalcont aprovechó para conocer el equipo compactador, tomar medidas y dimensiones, tal como consta en el registro de prenda sin tenencia contenido en el certificado de Cámara y Comercio que se anexa como prueba.

3. Producto de lo anterior son las cotizaciones No. 447/02 del 17 de diciembre del 2002 y 457/02 de diciembre 20 del 2002, que fueron entregadas por Metalcont a Francocolombiana.

4. En enero de 2003, Aseo Capital resultó adjudicatario de la licitación de basuras de la ciudad de Bogotá D.C., y debía poner a disposición de este contrato vehículos compactadores y recolectores de basura con un 25% de producción nacional certificada por el Ministerio de Comercio Exterior.

En relación con el contrato indica que:

5. Como Francocolombiana no contaba para esa época con la infraestructura física ni el personal para fabricar los compactadores, propuso el negocio a Metalcont, para lo cual acordaron realizar como prueba la fabricación de dos equipos, uno con capacidad de 16 yardas cúbicas y otro con capacidad de 26 yardas cúbicas. (Cotización que corresponde a la número 015 de enero 21 de 2003).

6. Para obtener la información técnica, Francocolombiana propuso a CTI S.A. celebrar un contrato de licencia de fabricación mediante el cual se entregaran a Francocolombiana las especificaciones y el diseño de las compactadoras Sympa.

7. Desde enero del 2003, CTI S.A. comenzó a entregar paulatinamente a Francocolombiana el diseño y las especificaciones técnicas de las citadas cajas, hasta que en el mes de abril de 2003 se suscribió el contrato de Licencia de Fabricación.

8. Al tiempo que Francocolombiana recibía los planos contentivos de las especificaciones y el diseño, los puso a disposición de Metalcont para que con base en ellos y en el previo conocimiento del equipo, desarrollara la prueba de fabricación de los equipos, que implicaba la construcción de las matrices de armado como elemento necesario para la fabricación y armado de las cajas de prueba.

9. . Para la prueba de fabricación Francocolombiana pagó a Metalcont como anticipo \$ 30´000.000, oo, según comprobantes de egreso No. 1451 del 25 de febrero del 2003 por \$ 4´000.000, oo, No. 1466 del 7 de marzo del 2003 por \$ 16´000.000, oo y número 1429-1 del 20 de mayo del 2004 por \$ 10´000.000, oo.

10. Uno de los equipos de prueba fue entregado en octubre del 2003 a Francocolombiana que lo había vendido a Servigenerales S.A., el otro equipo una vez terminado, fue utilizado por Metalcont para cumplir con la orden de 44 equipos para el Consorcio Aseo Capital S.A. E.S.P.

11. Los dos equipos de prueba fueron pagados en su totalidad sin descontar el anticipo de los treinta millones de pesos (\$ 30´000.000, 00) que habían sido pagados inicialmente, pues previamente se había convenido entre las partes, que este anticipo sería el pago de las matrices de armado que habían sido construidas por Metalcont para Francocolombiana.

12. Al tiempo con la prueba de los equipos, Francocolombiana y Metalcont celebraron un contrato en el que se precisaron los antecedentes, las obligaciones, el precio, la forma de ejecución, la duración etc. De dicho contenido la apoderada de la convocante destacó:

“Antecedentes:

“Francocolombiana de Construcción Ltda. ha celebrado un contrato de licencia de fabricación con la sociedad CTI- Francia, mediante el cual ésta sociedad hizo entrega formal de toda la información técnica y empresarial para la fabricación en Colombia de las cajas compactadoras marca Sympa, entendiéndose por dicha información el Know how que es: los materiales, la mano de obra, los planos de construcción, el diseño e ingeniería y toda la información necesaria para la fabricación de una caja compactadora Sympa.”

“El objeto del contrato:

Convenio: Francocolombiana de Construcción Ltda. hará entrega a Metalcont de los diseños, planos y demás información referente a la tecnología y el Know how necesarios para manufacturar las cajas compactadoras de basura marca SYMPA ,Metalcont elaborará las compuertas según las especificaciones técnicas que aparecen en los diseños y planos que han sido entregados por Francocolombiana de Construcción Ltda. Metalcont no está autorizada para realizar ningún cambio o modificación en la construcción y diseño de las compuertas, sin que éste sea previamente autorizado por escrito por Francocolombiana de Construcción Ltda. las especificaciones técnicas para la construcción de las cajas se encuentran en el Anexo No 1 y hacen parte del presente acuerdo para todos los efectos.“ (...)

“La materia prima para la manufactura y montaje Metalmecánico de las cajas será suministrada totalmente por Metalcont y los kits hidráulico, mecánico y eléctrico serán suministrados por Francocolombiana.” (...)

“6. Metalcont elaborará exclusivamente las compuertas que sean ordenadas por Francocolombiana de Construcción Ltda. la orden de fabricación deberá constar por escrito...”

“PRECIO: Las partes convienen que el precio que Francocolombiana pagará a Metalcont por la manufactura de una Caja Compactadora será definido de común acuerdo según cada orden de producción”

“Obligaciones principales:

Son obligaciones principales de Metalcont las siguientes:

- Entregar cada caja compactadora en el plazo convenido en cada orden de producción”

(...)

“f. Vigencia.

DURACION: El presente convenio tendrá duración mientras sea ordenada por Francocolombiana fabricación de compuertas, No obstante las normas sobre confidencialidad, respeto a los derechos de autor y respeto a los secretos industriales, continuarán vigentes aún habiendo terminado el presente contrato.”

13. El 7 de julio del 2003 Francocolombiana vendió a Aseo Capital 44 cajas compactadoras, 11 de 16 yardas cúbicas y 33 de 26 yardas cúbicas.

14. Aseo Capital destinaría los equipos al cumplimiento de un contrato de concesión con la UESP, para el cual debía contar con vehículos recolectores y compactadores nuevos en los plazos determinados en dicho contrato.

15. El 10 de julio del 2003 Francocolombiana dio a Metalcont una Orden de Fabricación de 35 cajas de 27 yardas cúbicas y 11 de 16 yardas cúbicas.

16. En el texto de la orden obra que el representante legal de Metalcont solicitó un incremento en el precio fijado por la fabricación de cada compactador, al tiempo que, Aseo Capital canceló el pedido de dos compactadoras; por ello la Orden se modificó y se sustituyó por la de 21 de julio del 2003. De acuerdo con esta, la orden de fabricación quedó así:

EQUIPO	CANTIDAD	V. UNIT	V. TOTAL
Caja de 27 Y3	33	\$ 23.600.000	\$ 778.800.000.
Caja de 16 Y3	11	\$ 20.600.000	\$ 226.600.000.
		SUB-TOTAL	\$ 1.005.400.000.
		IVA 16 %	\$ 160.864.000.
		TOTAL	\$ 1.166.264.000.

Se indicaron las fechas de entrega, los precios y las garantías así:

EQUIPO	CANTIDAD	FECHA
Caja de 27 y3	5	25-08-2003
Caja de 16 y3	11	25-08-2003
Caja de 27 y3	15	25-09-2003
Caja de 27 y3	13	25-10-2003

POLIZAS	PORCEN.	DESDE	HASTA	VALOR
ANTICIPO	100%	15-07-2003	12-11-2003	\$ 396.775.119
SALARIOS	10%	15-07-2003	27-09-2006	\$ 100.540.000
CALIDAD	30%	15-07-2003	04-07-2005	\$ 349.879.200

17. Las condiciones de pago se pactaron así: anticipo por \$ 396´775.119,00 y el saldo contra entrega de los equipos montados y en funcionamiento.

18. Metalcont aceptó la modificación el 10 de julio, tanto que al finalizar la fabricación y cuando cobró a Francocolombiana todos los compactadores de basura, lo hizo teniendo en cuenta el precio fijado en la orden del 21 de julio y no en la del 10 de julio.

19. Francocolombiana contrató el suministro y montaje del sistema hidráulico con Hidracol S.A. y la parte eléctrica y de pintura estuvo a cargo de Francocolombiana de Construcción Ltda.

20. Señala la demanda que durante la ejecución del contrato Francocolombiana estuvo siempre atenta a brindar a Metalcont toda la colaboración que estuvo a su alcance en materia económica y facilitó toda la información técnica para que Metalcont cumpliera fielmente con su contrato; Metalcont, por su parte, incumplió varias de las obligaciones pactadas y también aquellas que por su naturaleza se entienden incorporadas a él, todo según los hechos que divide de la siguiente manera, teniendo en cuenta las obligaciones:

A. Respecto de la obligación de suministro de materiales:

1. Según las comunicaciones de 14 de Agosto del 2003 y 23 de diciembre del 2003, las facturas y órdenes de entrega de pedido y el informe técnico, financiero y contable realizado por “Marco Montenegro y Asociados Ltda”, Metalcont incumplió con la obligación de suministrar la *materia prima para la manufactura y montaje metalmecánico de las cajas* y Francocolombiana, en vista de los retrasos en el cronograma de producción y entrega, se vio obligada a efectuarlo.

2. Por concepto de ese suministro según el Informe Especializado que realizó la sociedad Marco Montenegro y Asociados Ltda., Francocolombiana sufrió una pérdida patrimonial que fue cuantificada en \$ 50´447. 596, oo, por concepto de daño emergente.

B. Respecto de la obligación de entregar dentro del plazo pactado:

1. Metalcont debía entregar, según la orden entre los meses de agosto a octubre del 2003, y lo hizo entre octubre a febrero del 2004, es decir, con cuatro meses de atraso respecto de los plazos previstos.

2. Las fechas de entrega de acuerdo con las remisiones de entrega elaboradas por Metalcont fueron las siguientes:

•
“Entregas de Octubre del 2003.

1 compactador de 16 yardas el día 8 de Octubre del 2003 remisión 113815.

1 compactador de 16 yardas el día 9 de Octubre del 2003 remisión 113821.

1 compactador de 16 yardas el día 10 de Octubre del 2003 remisión 113829.

2 compactadores de 16 yardas el día 11 de Octubre del 2003 remisión 113847.

5 compactadores de 16 yardas el 28 de Octubre del 2003 remisión número 113962.

3 compactadores de 26 yardas el 15 de Octubre del 2003 remisión 113715.

3 compactadores de 26 yardas el 27 de Octubre del 2003 remisión número 113951.

3 compactadores de 26 yardas el 27 de Octubre del 2003 remisión número 113952.

Entregas en el mes de noviembre

6 compactadores de 26 yardas del 5 de noviembre del 2003 remisión número 114016.

1 compactadores de 26 yardas el 12 de noviembre del 2003 remisión número 113550.

2 compactadores de 26 yardas el 13 de noviembre del 2003 remisión número 113920.

1 compactador de 26 yardas cúbicas el 18 de noviembre del 2003 remisión número 113552.

2 compactadores de 26 yardas cúbicas el 19 de noviembre del 2003 remisión número 113556.

Entregas en el mes de enero.

1 caja compactadora de 26 yardas el 16 de enero del 2004, remisión número 140482.

1 caja compactadora de 26 yardas el 16 de enero del 2004 remisión número 140485.

1 caja compactadora de 26 yardas el 26 de enero del 2004 remisión número 113721.

7 cajas compactadoras de basura de 26 yardas el 15 de enero del 2004 remisión con acta de entrega

Entregas en el mes de febrero.

2 compactadores de 26 yardas cúbicas el 13 de febrero del 2004 salieron a la firma del acta de liquidación.”

3. Del atraso en las entregas de las Cajas Compactadoras, existe constancia escrita en las comunicaciones 017 de Septiembre 16 del 2003, 014 de Agosto 14 del 2003, en la comunicación del 2 de octubre del 2003 de Aseo Capital, y en el Acta de Compromiso de fecha 21 de Octubre del 2003.

4. Francocolombiana tuvo que aceptar que Metalcont le entregara uno de los equipos de prueba para cumplirle a Aseo Capital, y tuvo que asumir por su cuenta el pago de materiales necesarios para la terminación de las cajas, ya que uno de los argumentos de Metalcont para la no entrega de los equipos era la falta de materiales en su planta.

5. El atraso en el cronograma de la fabricación, le ocasionó a Francocolombiana unos sobrecostos de mano de obra y sostenimiento de aquella encargada de la parte eléctrica, montaje hidráulico y pintura, los cuales, de conformidad con el Informe Financiero y Contable realizado por la sociedad Marco Montenegro y Asociados Ltda. por concepto de daño emergente fueron del orden de \$ 49´019.087, oo.

C. En relación con el incumplimiento de la obligación de respetar las especificaciones técnicas pactadas:

1. Según consta en las comunicaciones del 26 de noviembre del 2003, 28 de agosto del 2003, 14 de agosto del 2003, septiembre 15 del 2003, agosto 11 del 2003, septiembre 16 del 2003 y julio 17 del 2003, Francocolombiana solicitó a Metalcont la corrección de algunas fallas en el proceso de fabricación tales como: corte de la lámina, procedimiento de soldaduras, piezas rechazadas que Metalcont insistió en colocar, no respeto del diseño etc.; no obstante lo anterior, Metalcont hizo en todo momento caso omiso de los anteriores requerimientos.

2. Entregadas las primeras cajas compactadoras y puestas en funcionamiento por Aseo Capital, éstas comenzaron a presentar fallas, desgastes y fatigas de materiales

considerados como prematuros que limitaron la operatividad al punto que fue necesario que Aseo Capital realizara las reparaciones sobre la marcha, o que estos equipos entraran nuevamente a Metalcont para la reparación de los daños presentados.

3. El 18 de diciembre del 2003, entre Francocolombiana, Metalcont y Aseo Capital se celebró un acta de compromiso para realizar las reparaciones necesarias; no obstante lo anterior, Metalcont tampoco cumplió y finalizó su intervención en el contrato sin atender las reparaciones de los equipos.

4. Durante mayo y junio del 2004 Francocolombiana y Aseo Capital, conjuntamente, realizaron un diagnóstico de los daños sobre 33 cajas, diagnóstico que figura en los documentos que se denominaron “Diagnóstico de las Cajas Compactadoras”, que aparecen como anexo al dictamen pericial que sobre aspectos técnicos realizó “Marco Montenegro y Asociados”, según el cual los problemas de los equipos pueden enunciarse como los siguientes:

- “
- La guía de desplazamiento (patín), de la pala barredora se reventó en todas las unidades y en varias oportunidades.
 - Las puertas laterales del portalón en los dos costados de las cajas, se desajustaron, cayeron y sus bisagras y seguros se rompieron en todas las unidades.
 - Los ganchos de anclajes del portalón fallaron o se partieron en todas las unidades, la tortillería hubo que cambiarla en todas las unidades por baja especificación, al igual que las grapas de anclaje.
 - Los pasadores del portalón de la parte superior fallaron, rompiéndose.
 - Mal posicionamiento de las orejas donde articulan los pie de amigos en todas las unidades fabricadas.
 - Mal posicionamiento de los refuerzos estructurales de la placa eyectora en todas las unidades.
 - Soldadura insuficiente en los bujes de la placa eyectora.
 - Descarrilamiento del escudo eyector por ruptura de los patines de la placa eyectora, esto ocasionó daños en el escudo, los soportes del cilindro telescópico y el mismo cilindro telescópico que es una costosa pieza fundamental del sistema hidráulico, sin contar con sus adversos efectos sobre la misma estructura de las cajas.
 - Fallas en la estructura principal de las cajas, presentándose fisuras en los costados esquinas, perfiles y cajón.
 - Falla en los ganchos de las cajas que fueron instalados para el izaje de los cajones de dos yardas cúbicas.
 - Falla de la lámina de ojo en todas las unidades de las cajas compactadoras.
 - Los soportes del tanque de lixiviados no resistieron el peso.
 - Ruptura de las grapas de anclaje de las cajas a los chasis lo cual ha ocasionado un desacomodamiento del falso chasis, movimiento en la caja y ha ocasionado daños en el sistema neumático, hidráulico y en la estructura misma de la caja.
 - Falla en los ganchos y soportes del portalón en todas las unidades.
 - Desgaste prematuro de las láminas laterales de la pala de compactación y de la pala de Barrido en todas las unidades.

- Inadecuado posicionamiento de las orejas donde articulan los pie de amigos en todas las unidades.
- Falla del ensamble al guardabarros por deficiencias en las soldaduras en todas las unidades.
- Ruptura de los bujes del eje en las placas barredoras en todas las unidades. “

5. En cuanto a la causa de los problemas el Informe Técnico realizado por Marco Montenegro y Asociados Ltda. concluyó que éstos se presentaron, porque el fabricante Metalcont no respetó ni el diseño, ni las especificaciones técnicas mínimas tanto en procedimientos, tolerancias, y materiales que venían recomendados por el fabricante de la marca Sympa, en contra de lo pactado.

6. Con base en el diagnóstico y con la ayuda del concepto de expertos Francocolombiana realizó los arreglos necesarios en las cajas compactadoras, en desarrollo de un compromiso adquirido con Aseo Capital.

7. Por las reparaciones realizadas por Aseo Capital a las compactadoras esta última no pagó a Francocolombiana del contrato de venta de compactadoras, la suma de \$ 140´000.000, oo.

8. Por cuenta de los problemas que presentaron las Cajas Compactadoras de Basura, Francocolombiana, de conformidad con el dictamen pericial realizado por Marco Montenegro y Asociados, sufrió cuantiosas pérdidas por concepto de daño emergente relativo a las reparaciones y gastos por expertos por un valor de \$ 256´524. 334, oo.

9. Desde el año 2000 Francocolombiana realizó innumerables esfuerzos comerciales y económicos para posicionar una marca de cajas compactadoras; no obstante después de haber posicionado la marca Sympa con la venta que se logró realizar a Aseo Capital, por el incumplimiento imputable Metalcont, especialmente, por la entrega tardía, las fallas de los compactadores y la forma como terminaron el contrato, se generó a nivel del mercado una mala fama y un descrédito general del producto Sympa.

10. Francocolombiana perdió, no sólo a su cliente cautivo, Aseo Capital, sino el posicionamiento de la marca, al punto que no ha logrado vender ni una sola caja compactadora de basura más.

11. Para Francocolombiana la pérdida de la oportunidad de explotar un negocio y de obtener cuantiosas ganancias por el mismo se terminó como consecuencia del incumplimiento de Metalcont. Las ganancias que hubiese podido obtener Francocolombiana por la comercialización del producto y que no se obtuvieron, constituyen un perjuicio indemnizable por lucro cesante, el cual deberá ser determinado por un perito experto.

B. Las pretensiones de la demanda.

De conformidad con la demanda y su reforma del 26 de mayo de 2006, la convocante solicita que se hagan las siguientes declaraciones y condenas, que incluyen las reformas presentadas por escrito y que el Tribunal transcribe textualmente para facilitar las referencias que se harán en las consideraciones:

“A) Declaraciones.

Primera- Que se declare que entre Francocolombiana y Metalcont se celebró válidamente un contrato en el cual ésta última se obligó a fabricar cajas compactadoras de Basura bajo las especificaciones de la marca Sympa, y conforme con las condiciones en número, precio y plazo previamente determinadas en las órdenes de fabricación emitidas por Francocolombiana.

Segunda- Que se declare que METALCONT incumplió el anterior contrato al pretermitir obligaciones y deberes y/o desbordar facultades que le imponían el contrato y la misma ley, así como al no proceder con las precauciones y prudencia que le imponía su calidad de profesional en la ejecución de este contrato. Especialmente, por haber entregado los equipos por fuera de los plazos previstos, por no haber suministrado la totalidad de los materiales con que debían fabricarse los equipos compactadores, por no haber fabricado los equipos compactadores tal y como se comprometió, o sea conforme con las especificaciones técnicas que aparecen en los planos diseños de las cajas SYMPA y por no haber restituido a Francocolombiana a la finalización del contrato todos los bienes que hacen parte de la propiedad industrial de las cajas compactadoras de Basura SYMPA.

Tercero (sic) – Que se declare que el ACTA DE LIQUIDACION del contrato celebrado entre Francocolombiana y Metalcont, adolece de nulidad relativa, porque éste acto no fue consentido libremente por Francocolombiana.

B) Condenas.

Cuarta - Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato, que se condene a Metalmecánica y Construcción de Colombia Ltda., - Metalcont- al pago de los perjuicios derivados de dicho incumplimiento, tanto por daño emergente como por lucro cesante, lo cual deberá realizarse al momento de la ejecutoria del laudo, y que corresponde principalmente a los siguientes conceptos, o la suma exacta mayor o menor que resultare probada en el proceso, así:

A. Por concepto de daño emergente.

Solicito la condena al pago de todas las pérdidas patrimoniales sufridas o que sufra la sociedad demandante y que provengan de no haberse cumplido el contrato por la sociedad demandada, por los siguientes conceptos:

(i) Los gastos y pérdidas en que tuvo que incurrir Francocolombiana debido a la mora en la entrega de los compactadores de basura por parte de Metalcont. El valor de estos gastos ascendió a la suma de \$ 49.019.087. 00, o la suma mayor o menor que resultare probada en el proceso.

(ii) Los gastos y pérdidas en que tuvo que incurrir Francocolombiana para suministrar a Metalcont los materiales para la confección del componente Metalmecánico de las cajas compactadoras de basura, pérdida que se solicita con fundamento en el incumplimiento de Metalcont a la condición 8 del contrato celebrado. Estos gastos ascienden a la suma de \$ 50.447.596, 00, o la suma mayor o menor que resultare probada en el proceso.

(iii) Los gastos y pérdidas en que tuvo que incurrir Francocolombiana para reparar las cajas compactadoras de basura, realizar estudios de ingeniería para determinar las causas de los daños y sus soluciones, reponer partes y materiales dañados, además de todos aquellos en que tuvo que incurrir por causa o como consecuencia del incumplimiento de Metalcont a sus deberes y obligaciones contractuales, especialmente aquellas que lo obligaban a fabricar conforme con las especificaciones técnicas entregadas y respetando las reglas que le imponía su condición de profesional en la fabricación de equipos. Lo anterior asciende a la suma de \$ 256.525.334, 00, o la suma mayor o menor que resultare probada en el proceso.

B. Por concepto de lucro cesante.

Solicito el pago de toda la ganancia o provecho que dejó y deje de reportar la sociedad demandante a consecuencia de no haberse cumplido el contrato por la sociedad demandada.

(i) La utilidad o provecho que le habría producido a Francocolombiana de Construcción el uso del dinero que ha tenido que gastar a consecuencia del incumplimiento de Metalcont a su contrato, y la utilidad que ella no percibió oportunamente, lo anterior asciende a la suma de \$ 61.489.419, 00.

(ii) La utilidad o provecho que le hubiese reportado a Francocolombiana de Construcción la explotación del negocio de venta de cajas compactadoras de basura marca Sympa fabricadas en Colombia, de no haber sido por la pérdida de mercado, el descrédito comercial y profesional a que se vio avocada como consecuencia del incumplimiento que Metalcont profirió a su contrato. La cuantía de la indemnización pretendida por este concepto deberá ser dictaminada por peritos expertos con base en las reales probabilidades de negocios que tenía Francocolombiana de Construcción Ltda.

Quinta - Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato, se condene a Metalcont a restituir a Francocolombiana, la totalidad de los bienes y recursos que hacen parte de la propiedad industrial de las cajas Sympa y que aún se encuentran en su poder.

Sexta- Como consecuencia del incumplimiento que se condene a METALCONT a pagar a FRANCOLOMBIANA la suma de \$ 40.000.000, 00, valor pactado en el contrato como cláusula penal pecuniaria.

Séptima- Como consecuencia de la declaratoria de nulidad relativa del acta de liquidación, se deje sin efecto la liquidación del contrato y se condene a Metalcont a restituir a la sociedad Francocolombiana la suma de Ochenta Millones de pesos mtc. (\$ 80.000.000), correspondientes a las sumas de dinero que Metalcont ha retenido y obtenido injustamente.

Octava.- Todas las sumas de dinero a que se condene a METALCONT en favor de FRANCOLOMBIANA, o que la primera tenga que restituir, transferir o pagar, o cuya compensación se reconozca en este proceso a favor de FRANCOLOMBIANA, serán actualizadas hasta el día de su pago efectivo de acuerdo con los índices que correspondan legalmente o que indique el Tribunal, Y serán liquidadas con intereses moratorios, a partir de la fecha en que se incumplieron las obligaciones a que se refieren los hechos de la demanda.

Novena.- Que para los efectos sustanciales y procesales a que hubiere lugar, y sin perjuicio de la mora en que hubiere incurrido METALCONT con anterioridad a la presentación de esta demanda, respecto de todas o algunas de las obligaciones a que se refieren las declaraciones anteriores, la notificación del auto admisorio de la demanda tendrá los efectos indicados en el inciso segundo del artículo 90 del Código de procedimiento Civil.

Décima.- Que se condene en costas a la parte demandada, incluidas las agencias en derecho.”

C. La contestación de la demanda.

El 30 de marzo de 2006, la convocada, mediante apoderado judicial designado para tal efecto, presentó escrito de contestación de la demanda en el que se opuso a las pretensiones de la convocante, se pronunció sobre los hechos relatados por la parte actora y sobre las pruebas solicitadas en la demanda. De igual manera, propuso las excepciones de mérito que denominó:

1. “Falta de legitimación de la parte activa en cuanto a las pretensiones relativas a las presuntas violaciones de los derechos de propiedad intelectual”;
2. “Indebida acumulación de pretensiones”;
3. “Excepción de contrato no cumplido”;
4. “Desconocimiento por parte de Francocolombiana De Construcción de las consecuencias jurídicas de sus propios actos”;

5. “Desconocimiento por parte de Francocolombiana De Construcción del principio de la relatividad de los contratos”;
6. “Impericia de Francocolombiana De Construcción”;
7. “Inexistencia de infracción a los derechos de propiedad intelectual”;
8. “Rompimiento de la confianza legítima depositada por Metalcont en Francocolombiana atribuible a los hechos, omisiones y deficiencias de ésta en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales”;
9. “Inexistencia de Perjuicios”;
10. “Compensación”;
11. “Desproporcionalidad absoluta y manifiesta de la indemnización pretendida”;
12. “Inexigibilidad de la cláusula penal por ausencia de los presupuestos legales contractuales”;
13. “Ausencia de nexo causal entre el supuesto incumplimiento y el inexistente perjuicio”;
14. “Inexistencia de una responsabilidad profesional imputable a Metalcont”;
15. “Abuso del derecho a litigar”; y
16. “Fraude, temeridad y mala fe”.

Así mismo, la convocada presentó demanda de reconvención contra Francocolombiana cuyos principales contenidos se relacionan a continuación.

D. Los hechos de la demanda de reconvención.

Los hechos de la demanda de reconvención se sintetizan de la siguiente manera:

1. A principios del año 2003, la convocante le solicitó a la convocada varias cotizaciones, con el objeto que sirvieran como base para que la convocante tomara parte en un proceso de selección para vender a Aseo Capital unas cajas compactadoras de basura.
2. Ante la potencialidad del negocio con Aseo Capital, las partes trabajaron en la fabricación de dos cajas compactadoras de prueba, con base en los conocimientos y en los planos esquemáticos de la convocada.
3. Entre la convocante y la convocada se celebró un contrato en el que la convocante se obligaba a poner a disposición de la convocada en forma íntegra y oportuna toda la información técnica necesaria y suficiente para que la convocada pudiera fabricar correctamente las cajas.
4. A poco tiempo de iniciada la ejecución de la producción, la convocada comenzó a experimentar serias dificultades de orden técnico, por carencia, ausencia e insuficiencia de la información recibida de la convocante.

5. Las partes convinieron en la necesidad de fabricar unas matrices de armado para la fabricación en serie de los bienes objeto del contrato, cuyo valor nunca fue pagado por la convocante a la convocada.

6. Debido a que la información a cargo de la convocante se verificó paulatinamente, la convocada se vio obligada a aplicar sus propios conocimientos, recursos técnicos y económicos en la fabricación de las cajas compactadoras para suplir la insuficiencia de información, razón por la cual los plazos de entrega convenidos se modificaron.

7. El acta de liquidación del contrato fue suscrita con la aprobación del representante legal de la convocante, previo consejo de su asesora jurídica.

8. Las obligaciones a cargo de la convocante contenidas en el acta de liquidación no fueron cumplidas.

E. Las pretensiones de la demanda de reconvención.

La convocada -demandante en reconvención- solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas, que también se transcriben textualmente para facilitar las referencias que se harán en las consideraciones:

“Primera.- Que se declare que la sociedad Francocolombiana de Construcción Ltda. incumplió gravemente las obligaciones que contrajo con Metalmecánica de Construcción Ltda. – Metalcont bajo el contrato por ellas celebrado, que fuera liquidado según acta del 14 de febrero de 2004 y en cuya virtud Metalcont se obligó a fabricar parte de unas cajas compactadoras de basura, con fundamento en los planos, diseños, especificaciones y demás información técnica y know how que le debía suministrar Francocolombiana de Construcción Ltda., incumplimiento que, entre otras razones, se debió a la insuficiencia, falta de oportunidad y precariedad de dichos planos, diseños, especificaciones y demás información técnica y know how y al retardo en los pagos convenidos, sin perjuicio de los restantes razones y motivos de incumplimiento que serán demostrados en el proceso y que igualmente se declare que la demandada en reconvención se encuentra en mora de cumplirlas desde el día 14 de febrero de 2004;

Segunda.- Que como consecuencia del incumplimiento cuya declaratoria es objeto de la anterior pretensión, se condene a Francocolombiana de Construcción Ltda., al pago de los perjuicios derivados de ese incumplimiento dentro de los tres (3) días siguientes al de la ejecutoria del laudo que ponga fin al proceso, así:

Por concepto de daño emergente:

(i) la suma de cincuenta y tres millones de pesos (\$53'000.000, 00) o la mayor que sea demostrada en el proceso, que Francocolombiana de Construcción se obligó a pagar a Metalcont en el acta de liquidación del contrato fechada el 13 de febrero de 2004, obligación dineraria que hasta la fecha de presentación de la presente demanda no ha sido satisfecha;

(ii) la suma de setenta y tres millones cuatrocientos mil pesos (\$73'400.00,00) o la superior que fuera probada en el proceso según estimación de su valor comercial que Metalcont hizo por solicitud de Francocolombiana el 23 de febrero de 2004, que corresponde al valor comercial de las matrices de armado de las cajas materia del contrato, que Metalcont fabricó por solicitud de Francocolombiana teniendo en cuenta, como esa parte del proceso lo confiesa, que se trataba de elementos esenciales para la fabricación de esos bienes;

(iii) la suma de catorce millones doscientos mil pesos (\$14'200.000,00) o la superior que resulte probada en el proceso, que corresponde al saldo del precio de fabricación de las dos cajas de prueba, una de 27 yardas cúbicas y la otra de 16 yardas cúbicas, que Francocolombiana le ordenó fabricar a Metalcont, cuya terminación se convino en el acta de liquidación del contrato del 13 de febrero de 2004, bienes que se encuentran terminados y a disposición de

Francocolombiana de Construcción que no los ha retirado de la planta de Metalcont, valor que resulta de descontar, del precio convenido por la fabricación de cada caja, el valor del pago anticipado que Francocolombiana efectuó entre marzo y mayo de 2003 según comprobantes de egreso suyos que obran al expediente;

POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE, la suma de sesenta millones de pesos o la mayor que pericialmente se determine en el proceso como legítima expectativa económica a la cual tenía derecho Metalcont en consideración a las proyecciones comerciales que ofrecía la fabricación de cajas compactadoras de basura para los terceros clientes de Francocolombiana, de cuya magnitud y potencialidad dan cuenta y razón las cotizaciones que Metalcont presentó a Francocolombiana, las cuales obran al expediente y reflejan las expectativas de negocio que la demandada en reconvención generó en mi representada, que entre otras razones la motivaron a fabricar las matrices de armado de las cajas como elemento necesario para su producción en serie;

Tercera.- Que como consecuencia de declararse el incumplimiento al cual se refiere la pretensión primera, dado que esa fue la voluntad de las partes elevada a ley contractual, se condene a Francocolombiana de Construcción Ltda., dentro de los tres (3) días siguientes al de la ejecutoria del laudo que ponga fin al proceso, al pago del valor de la cláusula penal pecuniaria convenida en el contrato que es materia del proceso, cuya cuantía asciende a la suma de cuarenta millones de pesos \$40'000.000,00;

Cuarta.- Que con el fin de que las condenas económicas que le sean impuestas a la demandada representen un valor capaz de resarcir patrimonialmente a mi representada y con ello se satisfaga el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, solicito que sobre todas y cada una de ellas se liquiden intereses de mora a la máxima tasa autorizada por la ley desde el momento en que resulte demostrado que la demandada en reconvención ha debido pagarlas a Metalcont y hasta el momento en que su pago efectivo se verifique;

SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN CUARTA.- En caso de que el Tribunal encuentre que el índice aplicable para la liquidación de dichas condenas no es el correspondiente a la máxima tasa de interés moratorio, se aplique la tasa de interés bancario corriente, el IPC o cualquiera otro índice que el Tribunal encuentre procedente aplicar con el fin indicado.

Quinta.- Que se condene a la parte demandada en reconvención al pago de las costas y gastos del proceso.”

F. La contestación de la demanda de reconvención.

El 15 de mayo de 2006, la convocante presentó escrito de contestación de la demanda de reconvención en el que se opuso a las pretensiones de la misma y se pronunció sobre los hechos relatados por la parte demandante en reconvención. De igual manera, propuso las excepciones que denominó:

“Ausencia de responsabilidad contractual”;

“La excepción de contrato no cumplido”;

“Cobro de lo no debido”;

“Culpa exclusiva de Metalcont”;

“El acta de liquidación del contrato no es válida”;

“Los perjuicios reclamados por lucro cesante son meramente eventuales”;

“El incumplimiento de las obligaciones previstas en el documento que se denominó “acta de liquidación” no da lugar al cobro de la cláusula penal”; y

“La excepción genérica”.

G. La réplica a las excepciones de mérito.

El 19 de mayo de 2006, la convocante, dentro del término de fijación del traslado de las excepciones de mérito presentadas por la convocada y de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, presentó escrito en el que replicó las excepciones propuestas por la convocada y en el que solicitó y aportó nuevas pruebas.

La parte convocada también presentó escrito el 19 de mayo de 2006, esto es, dentro del término de traslado de las excepciones perentorias propuestas por la convocante a la demanda de reconvención.

H. La reforma de la demanda principal.

El 26 de mayo de 2006, la convocante presentó escrito de reforma de demanda, en el que excluyó de las pretensiones de la demanda principal, las que se denominaron “cuarta y quinta” e incluyó nuevas pretensiones que fueron transcritas en precedencia.

De igual manera, en el escrito de reforma de demanda, la convocante excluyó de los hechos de la demanda el hecho identificado con el número 56, incluyó nuevos hechos, y solicitó y aportó nuevas pruebas.

I. La contestación de la reforma de la demanda.

El 5 de junio de 2006, la convocada presentó escrito de contestación de la reforma de la demanda, en el que se opuso a las pretensiones de la misma y se pronunció sobre los hechos relatados por la parte convocante.

III. DESARROLLO DEL TRAMITE ARBITRAL.

A. Pruebas.

El 26 de septiembre de 2006, tuvo lugar la primera audiencia de trámite, oportunidad en la que el Tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron como se reseña a continuación.

El 11 de octubre de 2006, tomó posesión del cargo para el que fue designada la perito Esperanza Ortiz Bautista. En esa misma fecha se recibieron las declaraciones de parte del representante legal de Metalcont Ltda., el señor Juan Gaviria Jansa y del representante legal de Francocolombiana Ltda., el señor Ricardo Acevedo Suárez.

Igualmente, el 11 de octubre de 2006, se llevó a cabo la diligencia de exhibición de documentos por parte de Metalcont Ltda. y se recibieron los testimonios de Yaser Darío Contreras Fómeque y de Bernardo Pierre Curutchague.

El 24 de octubre de 2006, se recibió la respuesta de Servigenerales S.A. E.S.P. al oficio librado por el Tribunal.

El 30 de octubre de 2006, se recibieron los testimonios de Didier Enickson Garavito Contreras, Juan Aurelio Figueredo Barreto y Alberto Chiquiza Delgado.

El 1º de noviembre de 2006, se recibieron los testimonios de Enrique Mamby Villalba, Enrique Salgado Aya y Jonh Fredy Gualteros Téllez. Respecto de este último, el apoderado de la Convocada presentó tacha de sospecha.

El 15 de noviembre de 2006 se recibieron los testimonios de Roberto Pulido Medina, Héctor Darío Calderón Ramírez, Rafael Augusto Chona Avendaño y se designó como perito técnico al ingeniero Manuel Achury Cadena, quien tomó posesión el 22 de noviembre de 2006. En la misma audiencia se aceptaron los desistimientos de los testimonios de Iván Tovar, Gabriel Parody Zuluaga y Joaquín León Parra.

El 23 de febrero de 2007 se dio traslado a las partes del peritaje financiero, mientras que de las aclaraciones al mismo se dieron en traslado el 20 de marzo de 2007.

El 23 de marzo de 2007, la convocante objetó por error grave del peritaje financiero. De dicha objeción se dio traslado a la convocada el 18 de abril de 2007. En la misma fecha se dio traslado a las partes del peritaje técnico.

El 10 de mayo de 2007, se aceptó el desistimiento de la inspección judicial en Francocolombiana hecho por el apoderado de la convocada.

El 11 de mayo de 2007 se recibieron los testimonios de Carlos Alberto Granados Amaya, Marco Germán Montenegro Pepinosa, Fabricio Enrique Torres Perdomo y Miguel Maya Timarán.

El 8 de agosto de 2007 se dio traslado a las partes de las aclaraciones y complementaciones decretadas de oficio por el Tribunal al peritaje financiero.

El 13 de agosto de 2007 se llevó a cabo la ampliación de la declaración de parte del representante legal de la convocada. En la misma fecha se dio traslado a las partes de las aclaraciones y complementaciones al peritaje técnico.

El 28 de agosto de 2007 se dio traslado a la convocante de la objeción por error grave al peritaje técnico formulada por la convocada. Así mismo se dio traslado a la convocada de los escritos de objeción por error grave al peritaje técnico y al peritaje financiero presentados por la convocante.

El 26 de octubre de 2007 se aceptó el desistimiento de la inspección judicial en Aseo Capital presentado por los apoderados en forma conjunta y se decidió negar, por no considerarse necesaria, la práctica de las pruebas que fueron solicitadas por ambas partes para demostrar las objeciones por error grave presentadas.

El 9 de noviembre de 2007 se llevó a cabo audiencia de conciliación, la cual se declaró agotada y fracasada por el Tribunal.

El 14 de diciembre de 2007 se dio traslado a las partes de las aclaraciones y complementaciones al peritaje financiero que fueron decretadas de oficio por el Tribunal mediante providencia de 9 de noviembre de 2007.

El 15 de enero de 2008, se dio traslado a la convocante del escrito de objeción por error grave al dictamen financiero presentado por la convocada.

En audiencia del 20 de febrero de 2008 la Presidente manifestó a los apoderados de las partes que a juicio del Tribunal, todas las pruebas decretadas en el trámite arbitral se encontraban practicadas y que a la fecha ninguna estaba pendiente de decreto o práctica, manifestación respecto de la cual las partes expresaron su acuerdo, y por tanto se declaró concluido el período probatorio y se citó a las partes a audiencia de alegaciones finales.

B. Alegaciones finales.

Una vez concluido el período probatorio y practicadas todas las pruebas decretadas por el Tribunal, el 21 de abril del año en curso se surtió audiencia en la que ambas partes efectuaron sus alegaciones finales de las cuales presentaron los correspondientes resúmenes que obran en los autos.

En este orden de ideas, resultando que la relación procesal existente en el presente caso se ha configurado regularmente y que en su desarrollo no se incurrió en defecto alguno que, en cuanto tenga virtualidad legal para invalidar lo actuado y no aparezca saneado, imponga darle aplicación al artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes consideraciones.

CAPITULO SEGUNDO-CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

I. CUESTIONES PROBATORIAS DE RESOLUCIÓN PREVIA.

A. Tacha de testigo.

En la oportunidad legal, esto es en la audiencia celebrada el 1° de noviembre de 2006 con el objeto de practicar el correspondiente testimonio, el apoderado de la parte convocada formuló tacha por sospecha contra el testigo John Freddy Gualteros, por razón de los vínculos del declarante con la parte convocante y manifestó que *“como quiera que es un dependiente económico, recibe un sueldo de Francocolombiana”* dicha circunstancia constituye, a juicio del apoderado de la convocada, un motivo de sospecha respecto del referido testigo. Invocó como prueba de dichas circunstancias, el propio dicho del declarante respecto de sus vínculos con la sociedad convocante.

En la declaración rendida por el referido testigo, éste efectivamente reconoció ante el Tribunal la existencia de vínculos laborales y de dependencia con la sociedad convocante, razón por la cual procede el Tribunal a referirse a la tacha formulada contra el declarante.

En primer lugar, debe observar el Tribunal que, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia, la tacha de sospecha no impide que se reciba la declaración del testigo sospechoso *“pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquél por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha”* (Sentencia del 12 de febrero de 1980). Así mismo, en observancia de lo dispuesto por la ley procesal y corroborado por la jurisprudencia, el Tribunal no puede desechar la declaración del testigo que ha sido tachado, ni restarle credibilidad al contenido de la misma, sino que su análisis y valoración para el caso concreto se hará teniendo en cuenta la prueba documental que es abundante en el proceso, así como la testimonial que existe sobre cada uno de los aspectos respecto de los cuales se le conceda mérito probatorio al dicho del testigo sospechoso.

Acreditados como se encuentran los motivos de sospecha, al apreciar la fuerza probatoria de la declaración del testigo Gualteros, el tribunal tuvo especial cuidado frente a su dicho. Su valoración, dadas las especiales circunstancias del declarante y, en observancia de los derroteros jurisprudenciales, se efectuó con mayor rigor y severidad y, en todo caso, en el contexto de los demás elementos de prueba que obran en el expediente, respecto de la materia objeto de su declaración.

B. Objeciones a los peritajes.

1. Objeción al peritaje técnico.

El Tribunal ha consignado en los antecedentes las providencias mediante las cuales se impulsó el proceso en lo relativo al dictamen pericial técnico para cuya práctica se designó al Ingeniero Manuel Achury Cadena. Por tratarse en este aparte de analizar las objeciones al peritaje, el Tribunal considera importante destacar que reformuló algunas preguntas contenidas en los cuestionarios que radicaron los apoderados de las partes y rechazó otras (Auto del 22 de noviembre de 2006, Acta No. 12). Simplemente el perito se pronunció más allá de lo pedido con la consecuencia de que serán las respuestas ofrecidas conforme a lo decretado por el Tribunal las que deban considerarse.

El trabajo del perito entregado el 13 de abril de 2.007¹ fue objeto de solicitud de aclaraciones y complementaciones entregadas el 29 de junio de 2.007². Al descorrer el traslado de éstas, mediante memorial del 18 de julio siguiente, la parte convocada formuló objeción parcial por error grave contra este dictamen³.

Por auto del 19 de julio de 2007 (Acta No. 22), el Tribunal ordenó al perito complementar la experticia con el listado de las reparaciones que se efectuaron en las compactadoras fabricadas por Metalcont, señalando cuáles de ellas fueron realizadas

¹ Cuaderno de Pruebas no. 6, folios 475 a 493.

² Cuaderno de Pruebas no. 7, folios 104 a 170.

³ Cuaderno Principal no. 2, folios 125 a 132.

por Francolombiana y estimando, de acuerdo con su experiencia, el costo de cada una. El auxiliar de la justicia entregó al Tribunal el listado de las reparaciones el 8 de agosto de 2007, oportunidad en la que registró su imposibilidad de establecer los costos y la recomendación de que tal trabajo fuese encargado a un experto contable⁴.

El 16 de agosto de 2007, dentro del término del traslado de la complementación del dictamen, la parte convocante formuló en su contra objeción parcial por error grave y la parte convocada, en la misma fecha, ratificó la objeción radicada anteriormente⁵.

Mediante auto del 28 de agosto de 2007 (Acta No. 25) se ordenó el traslado de los respectivos escritos de objeción, habiéndose presentado por la apoderada de la convocante memorial de fecha 3 de octubre de 2007 oponiéndose a la prosperidad de las objeciones formuladas por la convocada. En oportunidad, el apoderado de Metalcont se opuso a las pruebas solicitadas por la contraparte⁶. Como obra en los antecedentes, mediante auto del 26 de octubre de 2006 (Acta No. 26) el Tribunal resolvió negativamente sobre la solicitud de pruebas de ambas partes, por considerar que el acervo probatorio recaudado ofrece suficientes elementos de juicio para resolver las objeciones.

Previamente a decidir las, el Tribunal encuentra pertinente consignar las siguientes consideraciones.

Jurisprudencialmente el error grave en el dictamen pericial se ha definido como una equivocación de elevada magnitud. También es claro en la jurisprudencia que las inconformidades de las partes respecto de los razonamientos y conclusiones del perito no son de recibo como fundamento de la objeción por error grave.

Sobre este particular, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que:

"(...), si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos ..." (G.J. t. LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, '...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...', de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil '... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ... (G. J. tomo LXXXV, pág. 604)."

Establecidas las premisas anteriores entra ahora el Tribunal a decidir:

⁴ Cuaderno de Pruebas no. 7, folios 172 a 214.

⁵ Cuaderno Principal no. 2, folios 149 a 155.

⁶ Cuaderno Principal no. 2, folios 173 a 181.

a) Objeciones formuladas por la parte convocante.

Tres (3) son los supuestos errores graves por los que la apoderada de Francolombiana ataca el dictamen pericial: el primero, relacionado con la fecha en que se habría entregado por su poderdante a METALCONT la información técnica, “*pues el perito concluyó que la tardanza en la entrega de la información incidió en la falta de control de calidad en los procesos de fabricación*”, habrá de desestimarse porque, de una parte, a lo largo del dictamen se registran por el experto distintas fechas en las que Francolombiana hizo entrega a Metalcont de dicha información y de otra, porque lo que subyace en la imputación es una inconformidad con la conclusión, al punto que la fundamentación de esta objeción constituye un verdadero alegato. El segundo reparo está relacionado con “*la cantidad de los diseños que venían en los planos tanto de las cajas compactadoras como de las matrices que fueron entregados por Francolombiana a Metalcont*” en razón a que el perito habría llegado a una conclusión sin considerar determinadas pruebas documentales obrantes en el expediente, lo que tampoco constituye error grave por lo ya señalado respecto del alcance de la labor del auxiliar de la justicia, menos aún cuando en las comunicaciones cuyo contenido habría desestimado el experto no se expresa que Francolombiana hubiera hecho entrega de todos los planos, como afirma la apoderada. Corresponderá al Tribunal a la hora de decidir las pretensiones, valorar la totalidad del material probatorio, incluido, por supuesto, el que destaca en esta oportunidad la convocante. Por último, Francolombiana objeta por error grave el dictamen pericial por la imposibilidad expresada por el perito de cuantificar los costos de las reparaciones, lo que a la luz de lo dispuesto en el artículo 238 del C. de P. C. no encaja en esta institución, considerando que el defecto señalado no corresponde estrictamente a un error grave de apreciación o juicio por parte del perito sino a un hecho que escapa a su capacidad técnica para pronunciarse, lo que en últimas podría tener efectos en la posibilidad de probar sus pretensiones, lo que no ocurrió habida cuenta de la existencia del dictamen financiero.

b) Objeciones formuladas por la parte convocada.

Metalcont objetó el dictamen pericial técnico por 13 motivos, que a su juicio constituyen error grave del perito y formuló dos observaciones especiales, una a las conclusiones consignadas en el escrito de aclaraciones y complementaciones y la otra al Anexo No. 10 del mismo, las que pasa a analizar el Tribunal, en el mismo orden en que fueron planteadas.

Señala que habrían tenido incidencia en el trabajo pericial los planos producidos y/o entregados “después de ejecutado el contrato” y como fundamento de esta afirmación, contrasta las respuestas del experto contenidas en el primer y segundo informes respecto de la insuficiencia de los planos e información técnica suministrados por Francolombiana, con la consignada en la página 3 del escrito de aclaraciones y complementaciones referidas a los planos de las matrices de armado

(RESPUESTA PARTE B), en la que informa que se entregaron algunos, entre ellos las matrices del eyector.

El Tribunal no encuentra contradicción en las conclusiones del perito, de una parte, porque la respuesta objetada guarda concordancia con lo consignado por el mismo experto al responder la pregunta No. 9 del cuestionario original de la parte convocada (la convocante no había formulado ninguna pregunta específicamente relacionada con los planos de las matrices de armado), y de otra, porque respecto de éstos lo informado es que tampoco se entregaron completos⁷. Ahora bien, la afirmación del apoderado de que estos últimos hubieran sido producidos o entregados por Francocolombiana con posterioridad a la ejecución del contrato no se compadece con lo verificado por el perito pues en su escrito de aclaraciones y complementaciones (respuesta parte D, p. 5) informa que *“Los planos de las matrices se entregaron el 21 de julio de 2003 según comunicado interno No 009 de la franco-colombiana.”*.

Como segundo error afirma la convocada que las respuestas consignadas en el dictamen son contradictorias entre sí pues en *“respuesta a la parte D de la solicitud de aclaración de la apoderada de Francocolombiana (páginas 4 y 5 del informe) el perito no logra indicar cuándo ni cómo se le entregaron a Metalcont los muchos planos a que se refiere en esta versión de la pericia”*.

Sea lo primero señalar que la solicitud de aclaración que dio origen a la respuesta objetada por el apoderado se limitó a indagar por las fechas (día y año) *“de entrega de la muestra del equipo... los planos y los videos”*, nada se preguntó sobre cómo se habían entregado. Ahora bien, contrario a lo afirmado por la parte convocada, el Tribunal sí encuentra debidamente atendida la parte D de la solicitud de aclaración de Francocolombiana y no advierte error alguno.

En tercer lugar, se imputan como error grave las siguientes afirmaciones del perito contenidas en la página 8 del escrito de aclaraciones y complementaciones, en el aparte *“RESPUESTA PARTE A”*:

- Que Francocolombiana entregó a Metalcont planos adicionales a los que presentó con la demanda (en el anexo 3 se enlistan esos planos adicionales), *“desconociendo que Francocolombiana no soportó la carga procesal de aportar al expediente todos los documentos que tenía en su poder”*.

Sobre este particular el Tribunal advierte que no puede exigirse al perito efectuar valoraciones jurídicas como la que fundamenta esta objeción o pretender que la labor del experto se restrinja a los documentos obrantes en el expediente. No es este el sentido del artículo 236 del C. de P.C. que regula la práctica de la prueba. La labor del perito es eminentemente técnica y mal podría exigirse que estableciera una *“realidad procesal”* para emitir su dictamen. Sin embargo, se advierte una falta de

⁷ Lo que dice el perito tanto en la RESPUESTA PARTE B del escrito de aclaraciones como en la respuesta a la pregunta No. 9 del cuestionario original de Metalcont es que Francocolombiana entregó algunos de los planos de matrices a Metalcont en los cuales se incluyen matrices del eyector.

fundamentación de esta conclusión del perito frente a los planos entregados por Francocolombiana a Metalcont para la fabricación de las cajas compactadoras pues no informa la fuente, lo que no tipifica error grave pero sí será tenido en cuenta a la hora de apreciar el dictamen bajo las reglas del artículo 241 del Estatuto Procesal Civil.

- Que la relación de planos faltantes es más extensa que la incluida en la respuesta a la pregunta 1 (es claro que se refiere a los requeridos para construir las cajas compactadoras y relaciona en el anexo 2 otros planos faltantes). No encuentra el Tribunal razón para considerar que se trata de un error grave, en la medida en que encontrándose en trámite la pericia, el perito no solamente puede, sino está en la obligación de corregir si algo omitió o suprimir si por cualquier causa incluyó como objeto de su verificación algún elemento que no debía efectivamente considerar.

- Que *“no hay claridad en la cantidad de planos entregados por Francocolombiana y devueltos por Metalcont, por lo que es muy difícil concretar el número de planos faltantes”*.

En el contexto de la pregunta y la respuesta, es claro que esta última se refiere a los planos que no habrían sido devueltos por Metalcont a Francocolombiana, tema que si bien no fue incluido en el objeto de la prueba pericial y que en sí mismo no constituye error grave, ni afecta la validez del dictamen, es importante, pues evidencia que ninguna de las dos partes fue cuidadosa en el trámite de la entrega y devolución de planos. Mal podría el experto afirmar que conoce sobre una devolución que el mismo Metalcont no se preocupó por documentar.

-También se ataca como error grave la afirmación del auxiliar de la justicia contenida en la respuesta “PARTE C” (página 9 del escrito de aclaraciones y complementaciones) según la cual los planos obrantes al expediente *“... no son los únicos entregados a Metalcont...”*, pues Francocolombiana habría presentado al perito *“el conjunto de planos originales Simpa que entregaron a Metalcont...”*

El Tribunal encuentra que el perito se soporta en el dicho del solicitante de la prueba sin que consten las verificaciones que ha debido hacer, lo que nuevamente constituye falta de fundamentación y no error grave. Se reitera lo expresado en el sentido de que este hecho será tenido en cuenta al apreciar el dictamen.

- Aduce como error grave del perito haber considerado para efectos de emitir su dictamen los videos entregados por Francocolombiana a Metalcont, afirmación que el Tribunal rechaza en la medida en que el fundamento de esta inconformidad del apoderado guarda relación con el hecho de que no hubieran sido aportados al expediente por la convocante. De lo señalado en relación con el contenido de esos videos, descrito al iniciar la página 10 del escrito de aclaraciones y complementaciones del dictamen (respuesta D del capítulo II), deduce el Tribunal que tal apreciación resulta claramente pertinente para el trabajo pericial, máxime si se atiende a la afirmación que sobre el punto efectuó el representante de Metalcont en su interrogatorio de parte.

- Como sexto error grave del perito, registra Metalcont que *“En la respuesta a la pregunta E del capítulo II de la solicitud de ampliación y complementación del dictamen (página 10), se pide precisión sobre los planos que Francocolombiana le hubiere entregado a Metalcont. El perito propone una lista totalmente distinta de la contenida en sus anteriores respuestas sobre el particular y en los Anexos 2 y 3 del dictamen”*.

Del cotejo de las diferentes preguntas y respuestas tanto del dictamen como de las aclaraciones se desprende que los planos que fueron entregados por Francocolombiana a Metalcont que se citan en la respuesta a la pregunta E, son los mismos que se indican en la respuesta a la pregunta B del capítulo I, por lo que no es cierto que el listado de los planos sea distinto en cada respuesta.

Ahora bien respecto del Anexo No. 3, en el que se relacionan los planos que según el perito fueron entregados a Metalcont, si bien es cierto que contiene muchos más de los que se citan en la respuesta a la pregunta E, que también hacen parte de este listado, no encuentra el Tribunal motivo de error habida cuenta de que **en la respuesta a la pregunta E específicamente se indica que son los planos de matrices**, y de las anteriores respuestas se entiende que en el listado incluido en el Anexo 3 también incluye planos de diferentes componentes.

- Sobre el origen de las fotografías que tuvo en cuenta el perito, estructura el apoderado el “séptimo error grave” afirmando que existe una contradicción intrínseca en el dictamen, específicamente entre la respuesta a su solicitud 4 de aclaración y complementación⁸ y la respuesta dada a la solicitud de la contraparte sobre el origen de las fotografías, *“pues en aquella oportunidad se atribuyeron a Francocolombiana y ahora se disputa su autoría, indistinta e indiscriminadamente a Francocolombiana, Metalcont y al propio perito y su grupo de trabajo.”*

El Tribunal no encuentra la contradicción señalada y nuevamente advierte que en todo caso se trataría de una discusión sobre la precisión y firmeza de la fundamentación del dictamen, lo que no constituye necesariamente error grave.

No obstante, para claridad de la parte convocada se precisa:

– En el numeral 6 del capítulo de generalidades, se refiere el perito a las fotografías tomadas al proceso de fabricación de las cajas en la fábrica de Sympa en Francia por el Ingeniero enviado por Francocolombiana, al tiempo que en el numeral 8 del mismo capítulo, claramente se indica por el perito que se visitaron las instalaciones de Francocolombiana y se revisaron los archivos fotográficos de los daños presentados. Se trata pues de fotografías diferentes.

⁸ Aunque el apoderado consigna que la contradicción se presenta respecto de la respuesta a su tercera solicitud de aclaración y complementación, es claro para el Tribunal que se trata de la cuarta, atendiendo los temas a que cada una se refiere.

- En la respuesta a la solicitud de aclaraciones de Metalcont el perito precisa que las fotografías de los diferentes daños fueron tomadas por un operario de mantenimiento vinculado a Francocolombiana, Sr. Freddy Gualteros “y las observamos en sus instalaciones del municipio de Soacha”. Esta afirmación no es contradictoria con lo afirmado en el numeral 8 del dictamen pues allí se indica que en la visita a Francocolombiana revisaron los archivos fotográficos de los daños presentados.

En relación con las fotografías que aparecen en el informe, tanto por su descripción como por las distintas respuestas, es posible concluir que las fotos 1, 2, 3, 4, 8, 16 y 17, fueron tomadas en Aseo Capital por el equipo del perito, la fotografía 5 fue tomada en Metalcont por el equipo del perito y las fotos 10, 11, 18 y 19 fueron facilitadas por el ingeniero de Metalcont, por lo que no existe una contradicción en el dictamen.

- Lo que la parte convocada bajo el rótulo de “octavo yerro del perito” califica como error grave no adquiere tal connotación, de una parte, porque la respuesta a la séptima solicitud de complementación de Metalcont no se basó exclusivamente en el informe de inoperatividad del mes de enero de 2007 suministrado por Aseo Capital.

Merece reproche del Tribunal la ligereza del apoderado en afirmar que el dictamen no es serio porque el objeto examinado ha cambiado en lo esencial por el uso natural y obvio que a él se ha dado en el transcurso del tiempo y que esto constituya error grave.

Igual ligereza se observa al tipificar como un dictamen de oídas el contenido de la respuesta a su solicitud de aclaración y complementación No. 10 pues el perito consignó los variados y distintos elementos de juicio que tuvo en cuenta (documentos, informes, muestras, fotografías, etc.) y no solamente “los informes dados por los ingenieros de Aseo Capital”. No puede entonces proceder la objeción por este aspecto.

En este punto, resulta oportuno transcribir el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia sobre el dictamen pericial deductivo, para rechazar objeciones parecidas o semejantes a las que aquí se formulan, prueba respecto de la cual se expuso:

“La prueba por perito en el proceso civil muestra una doble fase que aquí importa subrayar y que, además, ha permitido clasificar en dos grandes categorías los experticios según que el sentido preponderante del trabajo a cargo del perito sea el de llevar al juez la materia sobre la cual debe operar o el de señalarle los instrumentos idóneos para hacerlo. En la primera hipótesis se trata, en esencia, de comprobar hechos, sus causas o sus efectos, que requieran conocimientos científicos, artísticos o técnicos que superen el nivel medio de cultura general atribuible al común de los jueces, mientras que en la segunda su orientación características es distinta: en esta, mediante el dictamen se aportan reglas propias de la experiencia especializada de los peritos para aplicarlas a un determinado supuesto fáctico establecido en el proceso por cualquier otro de los medios de prueba de recibo, contribuyendo así a formar la certeza del juez e ilustrándolo para que comprenda mejor ese supuesto y pueda deducir con exactitud las causas, las calidades, las consecuencias y los valores que se investigan, cosa que precisamente acontece, valga señalarlo, cuando la colaboración pericial se hace indispensable para verificar la existencia o fijar la cuantía de perjuicios patrimoniales ya ocasionados o que en el futuro se produzcan, en razón de circunstancias acreditadas de antemano y del modo debido en el curso de la actuación”, por cuanto en este tipo de pericia “(...) los peritos, más que instrumentos de percepción, lo son de deducción y su tarea fundamental es por lo tanto, la de proporcionar su luces, su ilustración, su pericia práctica y, en general, su auxilio cognoscitivo al órgano judicial en relación con datos que son materia de controversia, lo que no permite descartar en manera alguna que peritajes de esta naturaleza puedan utilizar los dichos órganos para consulta técnica complementaria y así cerciorarse, para beneficio de la administración de justicia naturalmente.”

de la exactitud del entendimiento que personalmente tengan acerca de aquellas reglas o máximas especializadas que no están obligados a dominar pero que, sin embargo, tampoco le son del todo desconocidas y las juzgan necesarias para tomar la correspondiente decisión" (Auto de 8 de septiembre de 1993, proferido en el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia de 28 de febrero de 1991, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso de declaración de bien mostrenco adelantado por el Instituto de Bienestar Familiar). (Subrayado fuera de texto).

En la respuesta a su solicitud No. 13 de aclaración y complementación del dictamen encuentra el apoderado contraevidencia en las conclusiones del perito cuando afirma: (i) *"En el expediente no aparece una cantidad suficiente de planos que indiquen de manera idónea las dimensiones y especificaciones de las matrices"* y (ii) *"En el cuaderno de pruebas no encontramos los planos necesarios y Francocolombiana nos suministró los planos del eyector"*. Y de estas afirmaciones concluye que el perito hizo dos dictámenes, uno para Francocolombiana y otro para el proceso, lo que configura, a su juicio, el "DECIMO PRIMER YERRO".

Si se tiene en cuenta que la solicitud de aclaración iba dirigida a establecer el número mínimo de planos de matrices de armado necesarios para la fabricación de las cajas compactadoras y cuántos efectivamente Metalcont recibió de Francocolombiana no se advierte contraevidencia alguna. En la respuesta ofrecida el planteamiento del perito resulta claro en el sentido de que no es el número de planos lo relevante sino la claridad de la información que en ellos se registra, que de todas maneras encontró insuficiente, conclusiones que a los ojos del Tribunal no constituyen error grave del trabajo pericial.

De otra parte, con relación al señalamiento de haber efectuado dos dictámenes, se destaca la ausencia de fundamentación para tal conclusión lo que conduce necesariamente a tener que desestimarla como elemento para el análisis de la objeción.

No existe error grave en la respuesta a la solicitud No. 17 de aclaración y complementación del apoderado de Metalcont puesto que la pregunta original 25 y la misma solicitud de aclaración No. 17, estuvieron referidas precisamente a la funcionalidad, resistencia y calidad del diseño de la caja Sympa muestra, lo que determina que era esa caja específica el objeto de la prueba.

Finalmente se atacan los fundamentos del dictamen, por haberse basado el perito en los trabajos de mantenimiento realizados en Aseo Capital, porque a juicio del apoderado esto significa que *"parte del mismo no lo hizo el perito ni sus auxiliares sino un tercero"*, pretendiendo derivar un error grave de esta circunstancia.

Desconoce el apoderado que conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 238 del C. de P.C., los peritos pueden recibir información de terceros en el curso de sus investigaciones, lo que no significa que el dictamen no haya sido realizado por el perito. El Tribunal encuentra suficientes las explicaciones del auxiliar de la justicia en punto a que las pruebas por las que reclama el apoderado debían haberse efectuado al momento de presentarse las fallas o disponer de los elementos originales para efectuarlas, lo que no era ya posible, por lo que acudió a los informes de Aseo Capital,

lo que no significa que los haya adoptado sin el confiable juicio crítico que un experto de las reconocidas cualidades del Ingeniero Manuel Achury Cadena se encontraba en capacidad de hacer.

Sin perjuicio de lo anterior, se precisa también que a lo largo del dictamen quedó registro de otros elementos de juicio (fotografías, documentos, testimonios, etc.) que también consideró el perito, en conjunto para sus conclusiones, razón que conduce a desestimar la pretendida objeción por error grave.

c) Observaciones especiales:

La primera de las observaciones especiales de Metalcont está referida al capítulo de conclusiones contenido en el informe de aclaraciones y complementaciones del 29 de junio de 2007 y en ella registra el apoderado que a su juicio tales conclusiones *“nada tienen que ver con el dictamen o, mejor dicho, con los varios dictámenes que el ingeniero Achury, prevalido de la buena fe pero no prevenido de lo que en la práctica es un dictamen, no se puede hacer.”*

Encuentra el Tribunal que, por el contrario, apuntan tales conclusiones a sintetizar la apreciación técnica que se le encomendó al perito y que integró a partir de la visión global de los elementos que tuvo a disposición para el efecto.

La segunda, ataca el hecho de que el perito hubiera acogido en su dictamen información sobre los tiempos de fabricación de una caja que le habría suministrado el licenciante a Francocolombiana mediante mensajes de correo electrónico que presenta el experto como Anexo No. 10 de las aclaraciones y complementaciones del dictamen, rendidas el 19 de junio. Se duele el apoderado de que tal información no fuera de conocimiento de la convocante y olvida que su línea de negocio no es la fabricación de estos equipos y de que el perito hubiera interactuado con Francocolombiana para la producción de la prueba, lo que no le está vedado a las partes, pues éstas tienen el deber de colaboración con el experto en los términos del artículo 242 del C. de P.C.

Analizado en conjunto el dictamen y sus aclaraciones, el Tribunal concluye que el trabajo del Ingeniero Achury Cadena constituye un trabajo técnico de buena calidad y si bien faltaron algunas verificaciones, ello no tiene entidad para que prosperen las objeciones por error grave y tampoco recaen en puntos o materias que pudieran dificultar la decisión arbitral. En otras palabras, los cargos formulados por Francocolombiana y Metalcont no tienen fuerza suficiente para dejar sin mérito, total o parcialmente, esa experticia, como resulta del anterior análisis. En todo caso, el Tribunal efectuará la valoración de esta prueba a la luz de los criterios de la sana crítica y con apego a las reglas particulares del Estatuto Procesal Civil.

2. Objeción al peritaje financiero.

Tal como consta en los antecedentes, mediante auto de 22 de septiembre de 2006, el Tribunal decretó la práctica de un dictamen pericial económico y financiero, para cuya

práctica se designó a la Señora Esperanza Ortiz Bautista quien se posesionó el 11 de octubre de 2006.

El 13 de diciembre de 2006 la perito entregó el dictamen⁹ y por solicitud de las partes, el 6 de marzo de 2007¹⁰ fueron rendidas aclaraciones y complementaciones. Al descorrer el traslado de las aclaraciones, mediante memorial de 23 de marzo de 2007 la apoderada de la convocante objetó el dictamen por error grave¹¹ y, por su parte, el 24 de abril de 2007, el apoderado de la convocada describió el traslado del escrito de objeción¹². Por auto de 19 de julio de 2007, el Tribunal ordenó a la perito responder las preguntas cuya respuesta había sido omitida y el 1 de agosto de 2007 la perito presentó las respuestas correspondientes.¹³ El 13 de agosto de 2007 la apoderada de la convocante reiteró la objeción por error grave del dictamen pericial inicial¹⁴ y objetó el dictamen en lo que se refiere a las respuestas entregadas el 13 de agosto. El 3 de octubre siguiente, el apoderado de la convocada describió el traslado de las objeciones formuladas por la convocante respecto de los dictámenes técnico y financiero.¹⁵ El Tribunal, mediante auto de 9 de noviembre de 2007, decretó de oficio una ampliación del dictamen pericial financiero contable¹⁶ y el 7 de diciembre de 2007 la perito presentó el escrito cuyo contenido fue también objetado por error grave por la convocante el 19 de diciembre de 2007¹⁷. El 18 de enero de 2008, el apoderado de la convocada describió el traslado de la objeción¹⁸ y el 28 de enero de 2008 la perito presentó una aclaración¹⁹.

a) Las objeciones de Francocolombiana frente al dictamen pericial de 13 de diciembre de 2006.

La apoderada de la convocante consignó una serie de manifestaciones previas que en términos generales se refieren a la prueba que califica de incompleta, carente de firmeza y objetividad. Igualmente se refiere a la perito para indicar que fue renuente para contestar, que sus respuestas fueron inconducentes y evasivas y que, habría desbordado sus facultades por haber decidido por iniciativa propia, valorar, cuestionar y controvertir el informe del contador —Señor Guacaneme— que fue presentado como prueba.

En relación con las respuestas incluidas en el dictamen pericial financiero, la Convocante objetó por error grave²⁰ la respuesta a la pregunta no. 1 : “¿Cuáles fueron los perjuicios y pérdidas sufridas por Francocolombiana, por daño emergente y lucro

⁹ Cuaderno de Pruebas no. 6, folios 74 a 139.

¹⁰ Cuaderno de Pruebas no. 6, folios 140 a 474.

¹¹ Cuaderno Principal no. 2, folios 42 a 49.

¹² Cuaderno Principal no. 2, folios 69 a 72.

¹³ Cuaderno de Pruebas no. 7, folios 236 a 262.

¹⁴ Cuaderno de Pruebas no. 8, folios 1 a 4.

¹⁵ Cuaderno Principal no. 2, folios 173 a 175.

¹⁶ Cuaderno Principal no. 2, folios 204 a 210.

¹⁷ Cuaderno Principal no. 2, folios 214 a 219.

¹⁸ Cuaderno Principal no. 2, folios 221 a 222.

¹⁹ Cuaderno de Pruebas no. 8, folios 278 a 281.

²⁰ Cuaderno Principal no. 2, folios 43 a 45.

cesante a consecuencia del incumplimiento del contrato con Metalcont?” y añade que las conclusiones a las que llegó la perito afectan y son aplicables indiscriminadamente a las respuestas que se refieren a las preguntas (2) a (4) del mismo escrito de excepciones²¹.

El error que califica de grave deviene de considerar que la afirmación de la perito según la cual es imposible cuantificar y valorar los perjuicios de Francocolombiana, se deriva de una verificación incompleta de la contabilidad que según la misma contiene “*probados con suficiencia la cuantía de los perjuicios.*” Concretó las equivocaciones en lo señalado por la perito respecto de las dificultades para ubicar en la contabilidad, con toda certeza, los actos o negocios que comportaron los perjuicios alegados.

Además se duele y en un franco alegato señala que los costos sí ocurrieron²² y existen los elementos para aseverar que no corresponden al giro ordinario del contrato²³ e igualmente que para la determinación de los perjuicios que fue lo que ella solicitó que efectuara la perito existe información de todo tipo en los libros y papeles que estuvieron a su disposición²⁴. Se refirió además al análisis efectuado sobre el informe realizado por el Contador Jairo Guacaneme Navarro para la sociedad “Marco Montenegro y Asociados”, para señalar que la perito desbordó por completo sus atribuciones como auxiliar de la justicia (numerales 1,2,3 y 4 del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil), y tomó como objeto del dictamen una cosa fundamental distinta a lo que previamente había sido determinado como el objeto de la prueba, que no versaba sobre el análisis de otra prueba allegada al proceso. Por último, atacó la respuesta a la pregunta 2 de la convocada en la demanda de reconvenición: “*¿Cuántas cajas compactadoras de Basura Sympa era probable que vendiera Francocolombiana*”²⁵ y los fundamentos tenidos en cuenta para calcular el valor de las matrices de armado de las cajas compactadoras de basura.

b) Reiteración de la objeción por error grave del dictamen pericial y objeción por error grave a las respuestas de complementaciones de oficio decretadas por el Tribunal”.

La apoderada de la parte convocante reiteró la objeción por error grave al dictamen con fundamento en los hechos y normas de derecho que fueron expresados al tribunal

²¹ Páginas 17 y 26 del dictamen pericial, y 9 a 10 del escrito de Aclaraciones y Complementaciones.

²² “Según manifestación de la Señora Perito fueron contabilizados con cargo al Centro de Costos 06 Denominado Aseo Capital.”

²³ “Aunque este no es el objeto de la objeción por error grave – a la perito sí le correspondía realizar una valoración razonada de circunstancias fácticas emergentes del debate probatorio, para que hubiese percibido con objetividad hechos que aparecen en la contabilidad. Dicha actuación le hubiese permitido conceptuar con razonabilidad, sobre aspectos tales como la relación que tiene la compra de patines realizada por Francocolombiana a CTI y las cajas que fueron fabricadas por Metalcont, relación que ella en su dictamen negó. Como si no fuera un hecho casi notorio la ruptura de la totalidad de los patines en las cajas que fueron fabricadas por Metalcont.”

²⁴ “Como soporte de esta afirmación debe tenerse en cuenta que la señora perito en la página 10 de la solicitud de aclaraciones y complementaciones manifestó lo siguiente: “Diferente fuera si se dispusiera de pistas o identificaciones o asociaciones o vinculaciones tanto en los registros contables como en los soportes de tal forma que el perito invocaría un parámetro de búsqueda en los documentos y aún así no habría certeza de que son a cargo de Metalcont.”

²⁵ Cuaderno Principal no. 2, folios 47 a 48.

en el escrito del 23 de marzo de 2007 “*porque ahora con las respuestas que la señora perito dio a las complementaciones de oficio, dejo claro que ella si contaba con la información necesaria para haber dado respuesta a la solicitud de aclaraciones y complementaciones que la apoderada de Francocolombiana solicitó en la oportunidad procesal pertinente*” ; no obstante, presentó otra objeción, ahora, a la respuesta a la solicitud de oficio 1.3 del auto del 19 de julio de 2003, relativa al número de cajas compactadoras vendidas por Francocolombiana desde el año 2004 hasta la fecha²⁶. Agregó que de la lectura de todos los documentos entregados, no se puede concluir cosa distinta a que Francocolombiana en total ha vendido 62 cajas compactadoras de basura, 10 de tipo minimatic Farid y 52 del tipo Sympa, de estas últimas solo 6 fueron vendidas en el 2004 y una corresponde a un activo fijo, luego no es cierta la conclusión a la que llegó la perito sobre el número de cajas vendidas.

c) Objeciones al dictamen pericial de oficio rendido por Esperanza Ortiz el 7 de diciembre de 2007.

La Convocante objetó la respuesta a la pregunta 3 “*Determinar los costos y gastos en que Metalcont incurrió para la reparación de las cajas, en la medida en que ello le sea posible, según los documentos contables*” y presenta un reparo frente a la 9. Indicó que la perito al responder la primera de las citadas²⁷ se basó en la contabilidad de Francocolombiana y no en la de Metalcont y precisó que esos costos y gastos corresponden a materiales adquiridos y pagados por la sociedad Francocolombiana por \$130.784.528.²⁸

En lo que se refiere a la objeción al peritaje contable financiera que la Convocante presentó respecto del informe original, las aclaraciones y complementaciones e inclusive respecto de las respuestas de la perito a la prueba de oficio, el Tribunal considera que no obstante que, en efecto, los informes han podido ser mucho más simples para facilitar el trabajo del juez, tal objeción no está llamada a prosperar en la medida en que no es posible afirmar que la perito haya incurrido en un yerro grave.

Para el Tribunal las dificultades tienen origen en muy buena medida en los cuestionarios de la Convocante, quien no tuvo en cuenta que la labor del perito es ante todo de verificación, vale decir, que las preguntas tal como fueron formuladas, en criterio del Tribunal, conducían inexorablemente a obtener respuestas como las que la perito consigna en sus informes. No obstante, valoradas en conjunto las verificaciones efectuadas por requerimiento de las partes, con las obtenidas al formular los cuestionarios de oficio, las declaraciones del revisor fiscal y las documentales que se anexaron, arrojan claridad sobre algunos montos que corresponden a perjuicios por los cuales Francocolombiana debe ser indemnizada.

²⁶ Afirma que la perito no encontró la factura 00294 de Casa Británica, porque la buscó donde no debía hacerlo, porque como ella la afirma, esta fue la venta de un activo fijo la cual de conformidad con el PUC, no se contabiliza en las cuentas de ingresos sino en la cuenta 152005 (venta de maquinaria y equipo), donde Francocolombiana la contabilizó. (Cuaderno de Pruebas no. 8, folio 2)

²⁷ Cuaderno de Pruebas no. 8, folios 249 a 253.

²⁸ El Tribunal solicitó a la perito una aclaración sobre ese punto que fue respondida indicando que METALCONT no disponía de valores desagregados y que todos los datos provenían de “los cotejos adelantados en los libros auxiliares de contabilidad de Francocolombiana (sic)de Construcción Ltda.”

Respecto de la objeción que por error se imputa por la no inclusión de los costos de personal, encuentra el Tribunal que tampoco se incurrió en el yerro señalado, en la medida en que evidentemente la documentación con que Francocolombiana pretende probar los costos derivados de contratos de prestación de servicios, no permite concluir que todos y cada uno de ellos se haya celebrado específicamente para atender las fallas de las cajas compactadoras de 27 y 16 yardas de la orden de 21 de julio de 2003, que son los que se demandan.

Por tales razones, las objeciones al peritaje financiero no encuentran prosperidad.

II. LAS RELACIONES JURIDICAS ESTABLECIDAS ENTRE FRANCOLOMBIANA Y METALCONT.

Atendiendo a que la materia arbitral gira en torno a un contrato mercantil y a las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones que las partes se imputan, el Tribunal ha estimado necesario consignar su interpretación respecto de la naturaleza del contrato, en la medida en que considera que en el presente caso esta materia tiene una relevancia especial, no solamente por el impacto que tal determinación tiene en la responsabilidad que ambas partes se reclaman, sino porque los deberes derivados de la aplicación del *principio de la buena fe* resultan más exigentes en algunos tipos de contratos.

A. Interpretación del Convenio General. Interés y finalidad manifestados por los contratantes.

Resulta conveniente señalar que, no obstante su necesaria interrelación, el negocio en desarrollo del cual se pactó la cláusula compromisoria, tiene un alcance diferente a los negocios en particular que, de acuerdo con lo pactado, surgirían cada vez que Francolombiana expidiera una orden de fabricación, en la medida en que las responsabilidades, limitaciones y en general, las estipulaciones del primero estaban llamadas a regir para la ejecución de cualquiera de los segundos; por tal razón, el Tribunal consigna en esta parte las consideraciones respectivas.

En efecto, el Tribunal encuentra que el “*convenio*” (sin fecha)²⁹, que el demandado acepta que le fue propuesto, **mientras se fabricaban las cajas de prueba**, contiene elementos que evidencian el interés y las finalidades que movieron a ambas partes a su celebración³⁰.

²⁹ Cuaderno de Pruebas no. 1, folios 28 a 35.

³⁰ El interés conjunto surge con toda claridad de la pretensión de METALCONT a una condena por la legítima expectativa derivada de “las proyecciones comerciales que ofrecía la fabricación de cajas compactadoras de basura para los terceros clientes de Francocolombiana”, de la expresión “entre que contiene el convenio; de la pretensión relacionada con la pérdida de mercado presentada por Francocolombiana y de la asunción de las obligaciones de consulta y mantenimiento que conjuntamente asumieron en el citado convenio.

De la misma manera anticipa, que las decisiones que adopta surgen de considerar estas finalidades, la confección pactada con base en la caja Sympa original -cuya existencia y recibo ninguna de las partes niega y que sirvió de base para la confección de unas primeras cajas-, el convenio escrito que corresponde a un acuerdo de los que se conoce como “marco” o “general”³¹, la orden de 21 de julio de 2003, el comportamiento de las partes, y las habilidades de cada una, conforman para efectos del negocio jurídico las bases para la aplicación de las normas contenidas en los artículos 1618 y siguientes del Código Civil³², con base en los cuales el Tribunal afirma y anticipa que no le asiste la razón a Metalcont cuando alega que para efectos de las decisiones que deben adoptarse lo procedente es considerar que se está frente a una compraventa pura y simple.

En efecto, de los citados antecedentes, del comportamiento de las partes, y de manera especial de la confesión que a través de su apoderado efectúa Metalcont *al pretender las utilidades de negocios futuros que no se habrían alcanzado por fallas que le imputa a Francocolombiana*, deduce el Tribunal que tanto Francocolombiana al expedir la orden de fabricación de 10 de julio de 2003 cuyo objeto fue la fabricación de 35 Cajas Compactadoras 27 yardas cúbicas y de 11 de 16 yardas cúbicas para el cliente Aseo Capital S.A. E.S.P., por un valor de \$ 1.168.170.402, como Metalcont con quien se acordaron los precios, concurren a un negocio en el que el interés de satisfacer el pedido de la citada empresa era inmediato, pero secundario respecto de uno mediato y más amplio, fundamentado en el convenio general de explotar la licencia obtenida por Francocolombiana de CTI para la fabricación general de las cajas compactadoras Sympa.

Así las cosas, es claro para el Tribunal que Metalcont evidentemente tenía también además del interés de pago de cada una de las cajas que le fueron contratadas para Aseo Capital, el de poder participar en los negocios de Francocolombiana; y ese interés, como se anticipó, influye en la interpretación del contenido contractual, que resultaría insuficiente si el Tribunal se limitara a aplicar las reglas que subyacen en la orden de fabricación, e hiciera caso omiso de los deberes generales de colaboración, que evidentemente fueron pactados con el fin de alcanzar los fines que ambas partes se propusieron.

En el Convenio se consignaron, entre otros, los siguientes antecedentes y estipulaciones.

“(…) ANTECEDENTES

Francocolombiana de Construcción Ltda., ha celebrado un contrato de licencia de fabricación con la sociedad CTI-Francia, mediante la cual ésta sociedad hizo entrega formal de toda la información técnica y empresarial para la fabricación en Colombia de las Cajas compactadoras marca Sympa, entendiéndose por dicha información el Know how que es: los materiales, la mano

³¹ Contiene las bases y generalidades de una relación con vocación de permanencia o duración., por activarse en lo que se refiere a las reglas de fabricación, cada vez que Francocolombiana impartiera una orden y Metalcont estableciera los elementos esenciales (Precio y plazo) de las cajas.

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS. Referencia: expediente 2001-06915-01., 7 de febrero de dos mil ocho (2008).

de obra, los planos de construcción. El diseño e ingeniería y toda la información necesaria para la fabricación de una Caja Compactadora Sympa.

La descripción y las características técnicas de las Cajas Compactadoras marca Sympa, aparecen en el anexo 1 del presente convenio.

(...)

Por lo tanto Francolombiana (...) Es el único autorizado (...) para usar la patente de tecnología y el Know How confidencial sobre el diseño y la fabricación (...) y para comercializar el producto debidamente fabricado

Para manufacturar las Cajas Compactadoras marca Sympa, entre Francolombiana de Construcción Ltda. Y la sociedad Metalmecánica y Construcciones de Colombia Ltda. - METALCONT se ha llevado a cabo el siguiente convenio.

CONVENIO

Francolombiana de Construcciones Ltda. hará entrega a Metalcont de los diseños, planos y demás información referente a la tecnología y el Know how necesarios para manufacturar las cajas compactadoras de basura marca Sympa.

(...)

Metalcont elaborará las compuertas según las especificaciones técnicas que aparecen en los diseños y planos que han sido entregados por Francolombiana de Construcción Ltda. (...) Las especificaciones técnicas para la construcción de las cajas se encuentran en el anexo 1 y hacen parte del presente acuerdo para todos los efectos.

La materia prima para la manufactura y montaje metalmecánico de las cajas será suministrada totalmente por Metalcont y los kits hidráulico, mecánico y eléctrico serán suministrados por Francolombiana.

(...)

OBLIGACIONES PRINCIPALES DE FRANCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION.

(...)

Entregar a Metalcont toda la información que sea necesaria para el cabal entendimiento de todas las especificaciones técnicas para la fabricación de las compuertas.

(...)

OBLIGACIONES PRINCIPALES DE METALCONT

Entregar cada caja compactadora en el plazo definido en cada orden de producción.

(...)

Permitir la estadía permanente en sus instalaciones de un funcionario de Francolombiana que esté pendiente del proceso de fabricación y del uso correcto del Know How.

CLAUSULA PENAL

En caso de incumplimiento de cualquiera de las partes a cualquiera de sus obligaciones bajo el presente convenio dará lugar a que la parte cumplida cobre a la otra parte a título de pena la suma de \$40.000.000, además la parte cumplida queda autorizada para cobrar la indemnización integral de los perjuicios causados por la parte incumplida.

(...)

GARANTÍAS

Metalcont constituirá a favor de Francolombiana de Construcción Ltda. una garantía de cumplimiento con una compañía de seguros legalmente constituida en Colombia y que tenga por objeto amparar las obligaciones contenidas en cada orden de producción con las coberturas y

valores asegurados que sean exigidos a Francocolombiana por el comprador directo del equipo. (...).”.

CONSULTAS Y ENTRENAMIENTO

Sujeto a un previo acuerdo entre las partes, Francocolombiana y Metalcont **realizarán una visita a las instalaciones de CTI Francia** para recibir y obtener un entrenamiento sobre la forma de usar el Knowhow y revisen y aprendan sobre el proceso de fabricación de CTI Francia. (Destaca El Tribunal)

Francocolombiana también se **compromete a solucionar todas las consultas** que el fabricante le formule sobre la forma de utilizar el Knowhow, dará respuesta a todos los razonables requerimientos de información que le haga el fabricante. (Destaca el Tribunal)

DURACION

El presente convenio tendrá duración mientras sea ordenado por Francocolombiana fabricación de compuertas. No obstante las normas sobre confidencialidad, respeto a los derechos y sobre respeto a los secretos industriales continuarán vigentes aún habiendo terminado el presente contrato.

VIGILANCIA

Francocolombiana tendrá **derecho** o vigilar y a controlar la fabricación de la compuerta y el uso que se le dé a los planos que mediante el presente convenio se están entregando.” (Destaca El Tribunal)

En efecto, Francocolombiana y Metalcont establecieron en el denominado *convenio* las reglas generales que habrían de regir una relación que, si bien no puede calificarse plenamente de asociativa, si contiene elementos de tal naturaleza. Nada diferente surge del antecedente 4 según el cual las estipulaciones se pactan “para manufacturar las Cajas Compactadoras marca SYMPA **entre** Francocolombiana de Construcción Ltda. y la sociedad Metalmecánica y Construcción Ltda.- METALCONT (...)”, y de la estipulación relativa a “ **Consultas y entrenamiento**” que implicaba la asunción de los gastos por cada una para llevar a cabo una visita a las instalaciones de CTI Francia para recibir y obtener un entrenamiento sobre la forma de usar el *know how* y “revisen y aprendan” sobre el proceso fabricación de CTI Francia. De otra parte, las pretensiones de ambas partes evidencian esa intención “asociativa” de largo plazo.

Habrà de destacar el Tribunal al valorar las pruebas cómo a diferencia de lo manifestado por el representante de Metalcont, las obligaciones como las de consulta y entrenamiento, en el marco de lo pactado, no podían considerarse al arbitrio de cualquiera de ellas, cualquiera fuera el costo que la misma supusiera, o la importancia de otras actividades o labores. El punto se volverá al tratar el alcance del artículo 871 del Código de Comercio en el que el Tribunal traerá a colación la conducta del *non venire contra factum proprium* ya decantada y que no es otra cosa que una manifestación del desconocimiento del Principio de la Buena Fe contractual, así como la importancia que reviste esta confesión de incumplimiento en las decisiones que adopta el Tribunal.

B. Las cargas de cada uno de los contratantes. Componentes metalmecánico, hidráulico y eléctrico.

1. A cargo de Francocolombiana.

La firma convocante adquirió, dentro de las estipulaciones del contrato, varias obligaciones, entre ellas, ciertamente, la de *“entregar a Metalcont toda la información que sea necesaria para el cabal entendimiento de todas las especificaciones técnicas para la elaboración de las compuertas”*, obligación que encuentra apoyo en el numeral quinto (5º) de dicho acuerdo, cuando dispone que *“Francocolombiana de Construcción Ltda. hará entrega a Metalcont de los diseños, planos y demás información referente a la tecnología y know how necesarios para manufacturar las cajas compactadoras de basura marca SYMPA”*; desde luego, también adquirió la de pagar el precio acordado por la manufactura de cada compuerta dentro del plazo mencionado en cada orden de producción y la de recibir los bienes que le entregara Metalcont, cuando tales bienes correspondieran a una orden de producción impartida conforme con los términos de dicho contrato.

2. A cargo de METALCONT.

Según lo pactado en el Contrato, las obligaciones a cargo de Metalcont que debían cumplirse en relación con cada una de las órdenes que fueran impartidas por Francolombiana, eran de diferente naturaleza. El convenio ya transcrito permite aseverar que impartida la orden, correspondían a Metalcont las obligaciones relativas al componente metalmecánico de la fabricación de las cajas compactadoras Sympa incluida la provisión de los materiales correspondientes, así como las relativas al respeto de la propiedad de planos y diseños cuya propiedad en cabeza de CTI, manifestó conocer y que de conformidad con lo acordado al momento de suscribirse el Contrato ya había sido provisto por Francocolombiana.

3. Forma de ejecución pactada.

De acuerdo con lo pactado la ejecución se cumpliría de conformidad con los plazos y precios que se establecerían en cada orden de fabricación.

C. El alcance de la orden de fabricación del 10 de julio de 2003.

La orden de fabricación que suscitó el conflicto que condujo a la Convocatoria del Tribunal es de fecha 10 de julio de 2003³³ y se imparte para la fabricación de 35 cajas compactadoras de 27 yardas cúbicas y 11 cajas compactadoras de 16 yardas cúbicas.

De acuerdo con lo allí consignado las entregas debían efectuarse entre el 25 de agosto y el 25 de octubre de 2003 y respecto de las mismas se pactaron precios que aparecen corregidos a mano, por un valor unitario de \$23.600.000 para las cajas de 27 yardas cúbicas y de \$20.600.000 para las 16 yardas cúbicas y el pago mediante un anticipo del 35% del total y el saldo contra entregas parciales de los equipos **terminados, montados y en funcionamiento.**

Esta orden fue modificada por documento del 21 de julio de 2003. La modificación implica una reducción en el número de cajas de 23 yardas cúbicas para un total de 33

³³ Cuaderno de Pruebas no. 1, folio 67.

y un incremento del anticipo al 39%; la reducción, según surge de la comunicación suscrita por el Señor Enrique Mamby, se origina en una cancelación del pedido³⁴.

Las entregas según la orden modificada debían efectuarse así:

Tipo de Caja	Cantidad	Fecha de Entrega
Caja Compactadora de 27 Y ³	5	25/08/03
Caja Compactadora de 16 Y ³	11	25/08/03
Caja Compactadora de 27 Y ³	15	25/09/03
Caja Compactadora de 27 Y ³	13	25/10/03

III. EL DERECHO APLICABLE. ESTRUCTURACIÓN DE LAS FUENTES FORMALES.

El Tribunal ha señalado que el Contrato suscrito no puede considerarse bajo un tipo contractual único, en la medida en que las estipulaciones del Convenio que en este laudo se ha calificado como Marco o General surge, con toda claridad, que las partes no pactaron simplemente una confección de obra material, que permita en los términos del artículo 2053 del C.C. aplicar las reglas del arrendamiento y/o de la compraventa a partir de la previsión relativa al suministro de los materiales, entre otras razones porque no obstante que se pactó el suministro de materiales por Metalcont, evidentemente la ejecución se cumplió de manera distinta y fue Francocolombiana quien tuvo que concurrir en muchos casos al suministro, al tiempo que sin duda, las confesiones de ambas partes, en el caso de Metalcont a través de su representante y su apoderado, así como el texto mismo del Convenio no permiten dejar de considerar los elementos asociativos, que, como ya se señaló, son determinantes de una colaboración superior a la que surge simple y llanamente de la aplicación de la buena fe contractual en un contrato de confección de obra material que se sujete a las reglas de la compraventa, ni tampoco a aquel que se sujeta a las del arrendamiento de servicios; por tal razón el Tribunal considera que debe ante todo considerar la ley contenida en las estipulaciones contractuales de conformidad con lo señalado en el artículo 1602 del Código Civil, a la luz de lo dispuesto en los artículos 871 del Código de Comercio y 2056 del Código Civil que precisan sobre la buena fe y sobre el derecho a la indemnización en los contratos donde hay confección, siempre que una u otra parte, incumplan lo convenido o simplemente retarden la ejecución. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1604 y siguientes del mismo ordenamiento, así como con las normas del mismo Código que regulan lo relativo a la cláusula penal y a la invalidez de las convenciones o pactos, por el ejercicio de la fuerza para obtener el consentimiento (artículos 1513 y 1514 del C.C y 899 del C. de Co), éstas últimas por razón de la pretensión de nulidad presentada por la Convocante respecto del Acta de Liquidación de la Orden de Fabricación del 10 de julio de 2003, tal como fue modificada el 21 de julio del mismo año.

³⁴ Cfr. Folios 245 y 246 Cuaderno de Pruebas No2 y Comunicación del 17/07/03 enviada por Aseo Capital a Francocolombiana Asunto: Cancelación Pedido. Ratifica cancelación de dos (2) Cajas Compactadoras de Basura de 27 yd3. (Cuaderno de Pruebas no 4, folio 156.)

A. El artículo 871 del Código de Comercio y su aplicación en las Controversias sometidas al Tribunal.

La buena fe que se incorporó al derecho colombiano en lo que se refiere a la legislación comercial, -antes de convertirse en el postulado constitucional que el artículo 83 de la Carta le exige a los particulares y de las autoridades ceñirse al mismo- desde 1971 fue consagrado como una regla aplicable a los contratos en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (“*vir bonus*”).

La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. La doctrina ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe; entre ellas cabe mencionar la negación de los propios actos (*non venire contra factum proprium*), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el referido principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.

Esos elementos, que algunos consideran simplemente ético jurídicos, han sido desarrollados para establecer que más allá de lo estrictamente pactado, cada una de las partes vinculadas a un contrato, con la celebración del mismo asumen entre otros deberes de colaboración, de información y de prevención y mitigación del daño, que este Tribunal destaca para señalar que Metalcont no solamente los ignoró, sino que actuó contrariándolos.

Este principio, que con la Constitución de 1991 alcanzó rango constitucional en lo que se refiere a los contratos, contribuye a la integración del negocio con base en la confianza que debe presidir la relación jurídica, en la medida en que sobre ésta descansan las legítimas expectativas de las partes. No se trata entonces de un concepto meramente subjetivo, sino de un elemento que trasciende lo personal para incorporarse a la ética social y en la ética de los negocios que surge para asegurar un tráfico jurídico adecuado.

1. Los deberes de colaboración.

No requiere el Tribunal extenderse en lo que significaba en este contrato el deber de colaboración; basta señalar que un punto medular de la defensa de Metalcont ha sido el de la deficiente colaboración de Francocolombiana en el suministro de información, asunto que no solamente no logró probar, sino que está desvirtuado por la firma impartida por el Representante de Metalcont en el Convenio que sustentó la relación jurídica en el que claramente afirma haber recibido los planos y diseños, y de manera especial por la confesión de su representante en torno a su conducta omisiva en relación con el deber de informarse.

En efecto, en dicho interrogatorio el señor Juan Gaviria Jansa³⁵ confesó haber considerado innecesaria el traslado a Francia para obtener el conocimiento que en este proceso ha pretendido no haber recibido, omisión que en el presente caso se convierte en un incumplimiento de una de las obligaciones convenidas y que debe enfocarse en el marco de los deberes de colaboración, prevención y mitigación del riesgo, en la medida en que tratándose del experto conocedor de la fabricación de elementos de metalmecánica, era el llamado a poner al servicio de los resultados esperados toda la capacidad que estos requerían, incluida la búsqueda de certeza, si en efecto, los planos y especificaciones le resultaban insuficientes.

a) El deber de información en su manifestación recíproca de informarse e informar.

En el contexto señalado en el aparte anterior debe el Tribunal destacar que el deber de información que tenía Francocolombiana, debía encontrar en Metalcont una respuesta adecuada al cumplir el deber de informarse, que fue justamente el que nunca ejerció, no obstante ser quien tenía las calidades y conocimientos al respecto. Llama la atención de la misma manera, que el señor representante de Metalcont —que según los testigos era quien suministraba al personal a cargo de la elaboración de las cajas los planos correspondientes— no haya presentado una sola prueba que permita considerar que exigió a Francocolombiana que a su vez cumpliera con el deber de informar. En efecto, aparte de las afirmaciones que al respecto efectuaron el citado representante y su apoderado sobre la carencia de los planos, no obra una sola prueba que permita al Tribunal medianamente colegir que las falencias —que sin duda existieron— tuvieron alguna incidencia en el evidente incumplimiento de las especificaciones esperadas; por ello es deber del Tribunal señalar que la defensa presentada sobre la base de una información deficiente carece de todo fundamento y fuerza para enervar las pretensiones de la Convocante.

No obra tampoco prueba alguna de que Metalcont hubiera adoptado las medidas necesarias para controlar la calidad del producto; por el contrario, las pruebas evidencian que Francocolombiana adelantó hasta donde le fue posible labores para mitigar la agravación del daño derivado de una situación que no estaba en sus manos detectar con la facilidad que debía hacerlo Metalcont, no solamente por razón de su experticia, sino por constituir una de sus obligaciones. De la declaración del señor Gaviria se deduce no solamente que sus múltiples ocupaciones no le permitieron cumplir con el deber de informarse, sino que ante la diligencia de Francocolombiana decidió que habían desaparecido sus obligaciones de controlar la calidad; como consecuencia de ello, entre otros motivos, será Metalcont quien tenga que reparar los perjuicios que lograron probarse.

b) El deber de minimizar los riesgos para evitar el fracaso del contrato.

³⁵ Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 356 a 373.

Abundan en el proceso las pruebas de las falencias que presentaron las cajas y, en cambio, no se encuentra prueba alguna de la actividad desplegada por Metalcont para evitarlas o minimizar el impacto de las mismas; por el contrario, no obstante que tenía claro que los productos debían ser entregados por Aseo Capital en unas fechas determinadas, según lo manifestaron los testigos, no dispuso lo necesario para que el trabajo pudiera realizarse mejor y no bajo la presión que señalaron los declarantes.

c) La asunción del riesgo por quien tiene la mejor capacidad para enfrentarlo.

Es claro para el Tribunal que quien tenía el deber de asumir los riesgos de una confección metalmecánica deficiente era Metalcont, vale decir que no solo por la aplicación del principio de la buena fe, sino por ser la parte de la relación que tenía la carga de la confección y la obligación de asegurar el funcionamiento de las mismas, era a quien correspondía adquirir los materiales para la reparación, contratar al personal correspondiente y en fin, asumir la responsabilidad; no obstante es claro que su participación, fue tan solo parcial y que fue Francocolombiana quien tuvo que desplegar los esfuerzos para enfrentar una situación respecto de la cual no encuentra el Tribunal que le correspondiera asumir responsabilidad alguna. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal considera pertinente reiterar que Metalcont faltó gravemente a los deberes de asunción del riesgo que le correspondían como encargado de la fabricación, y de la misma manera a los que por virtud del principio de la buena fe le eran exigibles, por ser quien tenía la mejor capacidad para enfrentarla, por contar con la infraestructura, la organización y la experticia necesarias. Como consecuencia de lo señalado en este aparte, los sobrecostos derivados de haber incumplido las especificaciones que para el Tribunal son evidentes, en la medida en que de haberlas atendido no se hubieran presentado las fallas que, según los testigos, fueron identificadas como errores en la alineación de las matrices.³⁶

IV. SOBRE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS DE FRANCOLOMBIANA Y LA PRUEBA DE LOS HECHOS.

Precisa el Tribunal que el análisis de las pretensiones no puede efectuarse sin considerar los hechos en que éstas se fundamentan, en la medida en que mal podría el Tribunal imaginar hechos que no le son presentados, ni probados por quien aspira a una indemnización por incumplimiento, asunto que en el caso particular conduce necesariamente a señalar que tal como fue presentada la demanda, la Convocante, en la primera pretensión solicita una declaración sobre la validez del contrato general o marco (sin fecha) celebrado con Metalcont, para en la segunda referirse al incumplimiento que en lo que se refiere a las obligaciones pactadas en el contrato en el cual obra la cláusula compromisoria corresponden unas veces a las generales contraídas por METALCONT, como es el caso del que denomina “desbordamiento de facultades” y otras a las surgidas con ocasión de la orden de trabajo de 10 julio de 2003, esto es las relativas a la entrega tardía de los bienes objeto de fabricación; la no disposición de la totalidad de los materiales con que debían fabricarse y la omisión en

³⁶ Cfr. Testimonios de Didier Garavito (Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 428 a 450) y Bernard Curutchage (Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 408 a 417)

el seguimiento de las especificaciones técnicas acordadas. Por su parte, la relativa a la declaración de incumplimiento por no restitución a la finalización del contrato todos los bienes que hacen parte de la propiedad industrial de las cajas compactadoras de Basura SYMPA, supera el alcance de la orden de 10 de julio de 2003, y lo mismo debe concluirse respecto de la tercera mediante la cual se aspira a obtener una declaración de “nulidad relativa” del Acta de Liquidación, pues analizado su contenido el Tribunal concluye que los acuerdos allí consignados no se refieren única y exclusivamente a la orden de 10 de julio de 2003.

Todas las anteriores son pretensiones declarativas, las demás son consecuenciales de condena e incluyen el pago de los perjuicios derivados del incumplimientos que el Tribunal encuentra vinculados únicamente a la orden de fabricación de 10 de julio de 2003 y a las obligaciones adquiridas por Metalcont en el Acta de Liquidación. Respecto de éstas entiende el Tribunal la pretensión de actualización e intereses moratorios.

Por último, se pretende una restitución de bienes y recursos que afirma de propiedad de Francocolombiana y la condena en costas en contra de Metalcont.

A. Sobre la existencia y validez del Contrato suscrito entre Francocolombiana y Metalcont.

Obra en el expediente el documento del Convenio (sin fecha)³⁷ al que ya se hizo referencia, así como las versiones escritas de los interrogatorios de parte de cada uno de los representantes en los cuales consta que ambos reconocen la existencia del mismo y nada objetan en relación con su validez.³⁸ Por su parte, el apoderado de la parte convocada al contestar los hechos de la demanda reconoció también la existencia del contrato, aunque expresa sus reservas por la forma como está planteado el resumen del mismo por la demandante, lo cual no es relevante para determinar la existencia de la contratación invocada como base del litigio. De esta manera, desde la perspectiva probatoria, no tiene el Tribunal duda alguna de la celebración del contrato cuya declaración invoca en su primera pretensión la parte convocante y en efecto, así habrá de declararlo en la parte resolutive.

³⁷ Cuaderno de Pruebas no. 1, folio 28 y ss.

³⁸ “(...) Sr. ACEVEDO: El objeto del contrato con Metalcont era la fabricación de todo el componente metalmecánico, caja, el eyector que (...), prácticamente era eso, todo lo que es metálico, la armazón.(...)Dr. ROMERO: ¿Eso está dentro del contrato? Sr. ACEVEDO: Sí eso era el alcance del contrato. También las partes de ejes, bujes y todo ese tipo de cosas de elementos de articulación que también son elementos que se mecanizaron en Metalcont.(...)Sr. ACEVEDO: El contrato fue con todos los materiales inducidos, materiales y mano de obra tanto para construcción, elaboración, mecanizados, montajes sobre el chasis(...) Dr. ROMERO: ¿De acuerdo con esas cuentas qué hacía realmente Metalcont? Sr. ACEVEDO: Metalcont lo que hacía era construir esto aquí afuera, montarlo sobre el chasis y hacer el montaje de la parte de las articulaciones (...)” (Cuaderno de Pruebas no.4, Folios 374 a 395). “Sr. GAVIRIA: Metalcont no hizo ninguna modificación, todas las modificaciones que se hicieron fueron aprobadas, revisadas y autorizadas por Francocolombiana como está nuestro contrato y hay que ser muy claros con ellos; lo que siempre dijimos cuando se hacía cualquier modificación en los planos, por favor el contrato de ustedes es muy claro y esto necesita autorización de la Casa Francesa” (Cuaderno de Pruebas no. 7, folios 217 a 235)

B. Sobre el Incumplimiento de las obligaciones de Metalcont.

Atendiendo a que Francocolombiana pretende que se declare que Metalcont incurrió en el incumplimiento de varias de las obligaciones pactadas, el Tribunal en este acápite analizará cada una de tales imputaciones a la luz del material probatorio y de manera especial, a la luz de lo pactado.

1. Incumplimiento de los plazos de entrega acordados.

Sobre el incumplimiento de Metalcont por entrega de equipos por fuera de los plazos previstos, es claro que en el contrato caracterizado en este laudo como marco o general se pactó:

“OBLIGACIONES PRINCIPALES DE METALCONT

Entregar cada caja compactadora en el plazo definido en cada orden de producción.”

Lo anterior evidencia que lo convenido fue que en cada orden se proveería sobre los plazos de entrega. Según la documentación aportada, es claro que dicho acuerdo se concretó, en lo que interesa a este Tribunal, en la orden de trabajo de 10 de julio de 2003 y se reiteró en las modificaciones efectuadas posteriormente respecto de la misma.

Así las cosas, obran en el expediente tanto la prueba de los plazos pactados, como las documentales y testimoniales de los requerimientos de Francocolombiana para que Metalcont adoptara las medidas para evitar el incumplimiento³⁹ y de los llamados de atención relativos a los tiempos de demora⁴⁰; obran igualmente pruebas indicativas de la tardanza, entre ellas las facturas de Metalcont de fechas que evidencian que el cobro que dependía de la entrega lo reclama después de varios meses del vencimiento

³⁹ Comunicación de Francocolombiana de Construcciones Ltda a Metalcont 17/07/03. Ref: Construcción compactadoras de basura de 27 y 16 yd³. Asunto: requerimientos mínimos. Francocolombiana de Construcciones Ltda indica que ven con preocupación la falta de compromiso de Metalcont en los requerimientos mínimos que verbalmente se habían solicitado y que se dejan por escrito en esta comunicación, pero que no se han realizado. Indican que sin estos requerimientos mínimos es muy difícil trabajar y cumplir con las entregas que están programadas. Indican que los soldadores no cumplen con la calificación y les dan un plazo para subsanar este tema sino Francocolombiana de Construcciones Ltda. procederá a calificar soldadores de West Arco y a suministrar los equipos de soldaduras, pero los costos desprendidos de esta labor serán descontados de las facturas y del valor que Metalcont cotizó, además de una administración del 15% adicional. Informan que el cliente va a pasar a revisar los trabajos que se están ejecutando y a partir del 23 de julio colocaran un interventor permanente (Cuaderno de Pruebas no. 1, folios 82-83.)

⁴⁰ a) Comunicación 017 del Director de Proyectos de Francocolombiana a Metalcont del 16/09/03. Ref: Avance primera entrega Asunto: Contrato de construcción de cajas compactadoras (...)Indican que el compromiso de orden de fabricación del 10 de julio modificada el 21 de julio no se ha cumplido, ya que hay 21 días de atraso y no se tiene ingeniería de partes finales de las cajas. (Cuaderno de Pruebas no. 1, folios 93-94) y b) Comunicación del 2/10/03 de Aseo Capital SA ESP a Francocolombiana de Construcciones Ltda. en la que Señalan que a la fecha no han recibido la programación de entrega de equipos en cual en principio era para el 30 de septiembre. Así mismo y a pesar de que en los contratos 2003-003 y 004 se contemplan entregas parciales, a la fecha no se ha recibido ninguno de esos equipos y el plazo vence el 11 de octubre de 2003. Les recuerdan que aseo capital tiene la obligación contractual de tener en operación el 30% del equipo recolector para el 15 de octubre, lo que quiere decir que deberán estar en funcionamiento por lo menos 25 de los equipos recolectores solicitados a Francocolombiana de Construcciones Ltda. Por lo tanto solicitan por medio de la presente la programación de entrega de equipos. (Cuaderno de Pruebas no. 1, folio 99)

del último plazo establecido en la orden de fabricación,⁴¹ que tal como se transcribió contenía como último plazo para entregar el 25 de octubre de 2003.

Obran también como prueba que indica que las entregas no se cumplieron en tiempo las declaraciones de varios testigos. Dentro de estas, destaca el Tribunal la declaración del Sr. Albeiro Chiquiza Delgado, tecnólogo industrial al servicio de Metalcont y encargado según su propia declaración de la parte de producción de ésta⁴², así como la declaración del señor Sr. Didier Garavito, quien en la época de fabricación de las cajas se desempeñaba también en el área técnica de Metalcont y posteriormente pasó a trabajar a Francocolombiana⁴³ y la del Ingeniero Héctor Darío Calderón, empleado de Hidroservice, firma contratista de Francocolombiana, que relata algunos de los pormenores que detectó en el proceso de fabricación de las cajas compactadoras, que habrían tenido que ver en los retrasos en las entregas imputados por la convocante⁴⁴.

⁴¹ Cfr. Cuaderno de Pruebas No 4

⁴² (...) DR. RIVEROS: Entonces esos diseños sobre la marcha suponían traumatismos (...) desde el punto de vista de los tiempos de producción? SR. CHIQUIZA: Claro porque ya cuando empezamos la producción como tal de las cajas, empezamos a avanzar y a ir entregando cajas pero llegábamos a esta parte, por ejemplo falta tal cosa, falta tal pieza, obviamente nos frenaba, al comienzo mientras se desarrollaron nos frenó hasta ya desarrollar y decir esto es lo que nos va a funcionar dentro de las cajas, pero si nos generó al comienzo algunas demoras. (...) DRA. ECHEVERRIA: Y ese personal era suficiente en su criterio para llevar a cabo la fabricación (...)? SR. CHIQUIZA: Al inicio pienso que fue suficiente ...Después cuando ya se fue simultáneamente tanto fabricación como reparaciones claro ya ahí empezamos a vernos escasos de personal y de hecho por eso fue que nos tocaba en algunas oportunidades pasar de largo, trasnochar. (...)DRA. ECHEVERRIA: Y (...) nunca se pensó en la posibilidad de ingresar más personal o trabajar turnos adicionales o modificar los turnos o qué hicieron ustedes para poder suplir ese problema? SR. CHIQUIZA: Esa es la parte como de las necesidades que le transmitía directamente al dueño de la compañía o Juan Gaviria y en sí él era el que me daba la determinación si definitivamente seguíamos con las mismas personas o ingresaban otras cuadrillas nuevas de personas, eso si ya era directamente con él y obviamente mirando también las premuras o las entregas. (...)” (Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 1 a 27.)

⁴³ “(...) DR. RIVEROS: ¿La actividad que desarrolló mientras estuvo al servicio de Metalcont en este proyecto, estaba sujeta a algunos cronogramas? SR. GARAVITO: Sí, Francocolombiana había hecho algunos cronogramas en poder de Francisco Rangel, (...)pero, realmente no se cumplían más bien, se cumplían en ciertos objetivos, o sea se suponía que para esa fecha teníamos que tener desarrollado el tanque de lixiviados por decir algo, y estaba desarrollado el tanque de lixiviados, pero para esa fecha teníamos que entregar por decir algo dos cajas y esas dos cajas todavía no estaban, entonces cumplíamos ciertas metas y habían otras que realmente no se estaban cumpliendo.(...)DR. RIVEROS: ¿Y según su conocimiento a qué se atribuyen esos desfases? SR. GARAVITO: (...) ya vinculado a la parte de producción y fabricación, (...) usted define un programa en el cual se deben ejecutar ciertas obras y dependiendo de eso usted mete más gente para tratar de cumplir esas fechas, entonces las fechas se podían de pronto cumplir, pero habiendo metido un poco de recursos que tal vez no se hicieran o no necesarios, ya lo determinaba directamente Juan Gaviria.(...)DR. CUBEROS: ¿Sabe si se producían retrasos contra el programa versus las fechas pactadas para entrega de los equipos terminados? SR. GARAVITO: Sí se producían atrasos.(...) Debido a que en ese momento la gente que le estaba trabajando al proyecto era la misma, entonces si con la gente que había y con los procesos que estábamos teniendo, el tiempo digamos que se podía ajustar pero en una medida muy pequeña, para poder entregar en los tiempos que teníamos que entregar se tenía que aplicar más recursos y eso ya no dependía sino de Juan Gaviria, o sea que se aplicara más gente al proyecto o que se duplicaran turnos, todo ese tipo de cosas ya son decisiones completamente administrativas que nada competían a la parte digamos nuestra, de producción. (...)” (Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 428 a 450.)

⁴⁴ “(...) SR. CALDERON:... Una empresa muy grande pues como es esa firma de metalmecánica donde puede tener no sé, pero sí le puedo asegurar que más de 50 empleados hay en planta y son empleados que simplemente van y cumplen un horario, entran a la hora que sea, 6 de la mañana, 2 de la tarde y a las 2 y un minuto ya está afuera, sin ningún tipo de compromiso y a eso me refiero, porque en ese aspecto las únicas personas que se veían comprometidas y que transnochábamos eran los señores pintores, los señores de la parte eléctrica, los señores de Francocolombiana y los señores de Hidracol que éramos nosotros, trabajando hasta 48 horas continuas, mandando la gente a descansar horas y de pronto tocaba casi rogarles, oigan quédense aquí a dormir en las cabinas de los carros, porque todo estaba contando que el problema como que lo alcanza uno a pensar, el problema como que es nuestro

Esta declaración y la del Sr. Juan Aurelio Figueredo Barreto⁴⁵, empleado de otro contratista de Francocolombiana para la parte hidráulica, corroboran algunas de las dificultades presentadas en el proceso de producción de Metalcont y los atrasos sufridos. Este última resulta especialmente relevante pues el testigo señaló: “SR. FIGUEREDO: Acabo de decir que en unas ocasiones no había material y que en otras ocasiones no había personal, ¿que si me consta? Claro que me consta (...) SR. FIGUEREDO: En términos generales el montaje tuvo un atraso entregar las cajas **pues nosotros teníamos un proyecto para desarrollarlo más o menos en unos 60 días y terminamos desarrollándolo como en 6,7 meses. (...)**” (Destaca el Tribunal)

Finalmente debe el Tribunal señalar que, el Sr. Rafael Augusto Chona, quien en la época de ejecución del contrato en controversia se desempeñaba como funcionario de Aseo Capital, destinataria de las cajas compactadoras, expresó en su declaración:

“(...) Sr. CHONA: Se lo voy a resumir sobre lo que uno puede llamar entregas. Entregas se hicieron, los equipos se entregaron. Nosotros hicimos un seguimiento cuando se contrató a Francocolombiana, se hizo un seguimiento exhaustivo sobre cronogramas y sobre el contrato que

y nos toca buscarle y ese desespero, vainas tan falta de ingeniería, de profesionalismo, como que para que una tal leva de esas que se enloquecía llegar a golpearlas con un mazo para que ella hiciera fuerza y esta vaina no me resbalara y yo en alguna oportunidad lo manifesté a altas horas de la noche allá, que esa vaina no tenía presentación y supuestamente estaban las empresas más calificadas a nivel de metalmecánica e hidráulica y lo que fuera, y eso era una mentira....(...) Dra. ECHEVERRIA: ¿Y usted dice que hubo un momento en el que terminaron la existencia de la parte metalmecánica y me imagino que ahí hubo una demora, o qué fue lo que pasó? Sr. CALDERON: Pues es que ya era un punto en el que no había ni siquiera materiales, ya no había ni siquiera material para ensamblar cosas.(...)Dra. ECHEVERRIA: ¿Y usted alguna vez notó que la parte que ustedes estaban trabajando en los montajes tuvieran atrasos porque el proveedor de pintura tuviera que rehacer su trabajo o estaba demorado en hacerlo? Sr. CALDERON: No, para nada, nunca, en pintura no, que yo sepa no. Obviamente pues ellos también transnochaban y metían gente, además que tenían solamente un par de cabinas ahí. O sea por ese lado no, entre otras eso era lo que aclarábamos, si alguien sale bien librado en este proyecto son los eléctricos y los pintores, nadie más.(...)Dr. RIVEROS: Usted ha hecho repetidas alusiones al elemento llamado lifter, ¿este es una adición? Sr. CALDERON: Eso fue una adición, a lo inicialmente estaba proyectado sí. Dr. RIVEROS: Es decir ese elemento no hacía parte de los planos. Sr. CALDERON: Inicialmente de lo que yo conocí, así es. Dr. RIVEROS: ¿Entonces usted por qué le dice al Tribunal bajo la gravedad del juramento que los planos se respetaron íntegramente? Sr. CALDERON: Para efectos de modificaciones del circuito principal de la caja, no se modificó en nada, no se modificó absolutamente en nada, lo que se cogió, un circuito hidráulico tiene de alguna manera una entrada y por último tiene un retorno a tanque, que es un circuito, un lazo abierto y es de ese retorno, sin tocar absolutamente nada del circuito original y lo sostengo, que no se modificó en nada, es de ese retorno, de la cola, digámoslo así es que toman la señal para esta adición, para este nuevo elemento.(...) Dr. RIVEROS: ¿En válvulas y en mandos tampoco hubo cambios? Sr. CALDERON: Que hicieran algo diferente al original, no. (...)” (Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 84 a 107.)

⁴⁵“(...) SR. FIGUEREDO: No puedo decir tanto las dificultades y los inconvenientes que se le presentaron a Francocolombiana, voy a hablar más exactamente de los problemas que tuvo Hidracol para desarrollar el ensamble de los equipos, el contrato (...) con Francocolombiana estipulaba unos plazos de entrega para los cuales el equipo nuestro de ingeniería estaba capacitado para entregarlos, **el principal problema que tuvimos fue el incumplimiento en parte de las cajas, (...) de la parte metalmecánica porque nosotros aportamos un grupo de ingenieros, un grupo de técnicos y un grupo de empleados para desarrollar el proyecto.** En varias ocasiones nuestra gente se quedaba sin hacer nada, nos citaban para empezar labores a las 10 de la noche cuando nos decían que iban a haber cajas disponibles a las 10 de la noche, **muchas veces llegamos a las 10 de la noche no había cajas disponibles** y nos tocaba regresar de nuevo, volver al otro día y esperar que hubiera cajas disponibles, hubiera elementos para nosotros poder trabajar, creo que fue el principal problema y fue lo que nos llevó a la postre a problemas delicadísimos porque recuerdo que en una ocasión uno de los señores de Aseo Capital estuvo en la planta de montaje, yo me encontraba allí y él se dirigió a mí y me dijo ustedes van a cumplir con el tiempo de entrega de las cajas? Y la respuesta fue: sí señor yo le voy a cumplir siempre y cuando me suministren las cajas porque de lo contrario no tengo nada en donde trabajar, creo que el principal problema fue ese. (...)”(Negrilla fuera de texto) (Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 451 a 462.)

nos exigía el Distrito para con el concesionario Aseo Capital exigía unos tiempos de entrega. **Esos tiempos de entrega fueron analizados en las instalaciones de Metalcont, con funcionarios de Metalcont y Francocolombiana y en el período de entrega de esos equipos se fueron ajustando las fechas de entrega y demás.**

(...)

SR CHONA: (...) Los equipos tuvieron ciertos retrasos, en su momento por las complicaciones que hubo, se explicaba que por las complicaciones que había en la entrega de aceros, la demanda que había de aceros de China, tengo entendido, de Paz del Río no venía todo el acero, en fin, hubo una cantidad de justificaciones que afortunadamente y para nosotros como concesionario en su momento no llegaban hasta ese momento a afectar el desempeño de nuestro contrato. (...)"

Finalmente y a riesgo de abundar en la cita de prueba testimonial, el Sr. Enrique Mamby Villalba, de Aseo Capital, destinataria de las cajas objeto de fabricación, que en relación con el cumplimiento manifestó los inconvenientes que se habían presentado⁴⁶.

En esta materia, un aspecto muy importante del dictamen pericial técnico lo constituyeron las preguntas orientadas a determinar la razonabilidad en los tiempos pactados para la fabricación de las cajas y en el cumplimiento de los mismos por parte de la firma contratista. Sobre este particular, entre otras cosas, expresó el perito en su dictamen del 12 de abril de 2007⁴⁷ básicamente lo siguiente:

"(...) Los tiempos de entrega eran imposibles de cumplir por varios aspectos...era necesario la elaboración de los planos faltantes (...) (Cuestionario parte convocante, página 1)

(...)

Mínimo 45 días hábiles para la fabricación del primer equipo. Después de tener todos los planos y detalles de los mecanismos y de manera especial las matrices (...). (Cuestionario parte convocada, página 5)

(...)

Una vez ensayados y corregidas las matrices el tiempo de fabricación se disminuía por lo menos unos diez (10 días hábiles del trabajo por unidad. (Cuestionario parte convocada, página 5)

(...)

Los procedimientos de fabricación utilizados por Metalcont fueron los correctos en términos generales y los que normalmente son usados en nuestro medio.

Sin embargo la planificación del cronograma de las labores no fue acertado, por que estaban luchando contra el tiempo. Paralelamente sub-contrataron la fabricación de los equipos, con contratistas independientes, para quienes era más importante cumplir con los tiempo de entrega que realizar un trabajo de mayor calidad. (...)" (Cuestionario parte convocada, página 7). (Negritas fuera de texto)

⁴⁶ "(...) Sr. MAMBY: Tuve varios inconvenientes (con Francocolombiana, **uno, cumplimiento** y otro calidad de los productos. Dr. CUBEROS: Hablemos de tres temas puntuales señor Pulido. Esos 2-3 meses iniciales se convirtieron prácticamente en 7, según lo que acaba de decir, esa diferencia de 4-5 meses, ¿por qué se produjo?, hasta donde pueda decirlo usted. Dr. ROMERO: Dice en relación con el incumplimiento que fue uno de los problemas que usted enunció primeramente, que estuvo Francocolombiana a punto de incumplir, esa fue la expresión que usted utilizó, qué significa para usted eso, ¿cumplió o no cumplió? Sr. MAMBY: Pues terminó cumpliendo pero me hicieron pasar una terrible le cuento, porque en el cronograma que yo tenía que entregar los equipos y que la interventoría me estaba revisando (...)" (Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 463 a 474)

⁴⁷ Cuaderno de Pruebas No. 6, folios 475-493.

Posteriormente, al responder las solicitudes de aclaración y complementación elevadas por las partes, el perito contestó el 29 de junio de 2007⁴⁸:

“(…) Se necesitan aproximadamente 45 días hábiles para la fabricación, después de tener todos los planos debidamente digitalizados para cuyo proceso consideramos se pueden realizar en un término de unos cuatro meses, con el mismo equipo de trabajo. (Página 6)

(…)

CONCLUSIONES

SR. ACHURY: Los tiempos de entrega para este proyecto eran imposibles de cumplir para una empresa como Metalcont, que a pesar de contar con experiencia en proyectos metalmecánicos de diferentes índoles, no poseía la infraestructura especializada ni el dominio del “knowHow” para la fabricación en serie de las cajas compactadoras en tan corto tiempo, como si lo tiene la fabrica de CTI en Francia. (Conclusión No 3)

(…)

SR. ACHURY: No es posible montar este tipo de empresa de forma adecuada en el tiempo que se tenía y esperar que funcione de igual forma que una empresa que lleva más de 20 años fabricando compactadores de basura como lo es CTI. (…)” (Conclusión No 3)

Analizadas las pruebas que sobre este incumplimiento obran en el expediente, concluye el Tribunal que en efecto deberá declarar que los atrasos en las entregas ocurrieron y que tales hechos son imputables a Metalcont que tenía el deber de adoptar todas las medidas necesarias para cumplir, máxime si como lo indica el perito, el período para la fabricación resultaba corto.

2. Incumplimiento en el suministro de materiales.

En el Convenio General sobre el suministro de materiales se acordó:

“(…) La materia prima para la manufactura y montaje metalmecánico de las cajas será **suministrada totalmente por Metalcont** y los kits hidráulico, mecánico y eléctrico serán suministrados por Francocolombiana” (Destaca el Tribunal)

Sobre el cumplimiento de esta obligación encuentra el Tribunal que Metalcont cumplió de manera defectuosa su obligación. En efecto, de conformidad con lo declarado por el señor Albeiro Chiquiza Delgado, quien como ya se señaló se desempeñaba dentro del equipo de producción de Metalcont, ésta no cumplió en forma oportuna su obligación de consecución de los materiales requeridos para las cajas compactadoras⁴⁹. El señor Rafael Augusto Chona, testigo de excepción por ser funcionario de Aseo Capital

⁴⁸ Cuaderno de Pruebas No. 7, folios 104 a 170.

⁴⁹ “(…) SR. CHIQUIZA: Claro porque ya cuando empezamos la producción como tal de las cajas, empezamos a avanzar y a ir entregando cajas pero llegábamos a esta parte, por ejemplo falta tal cosa, falta tal pieza, obviamente nos frenaba, al comienzo mientras se desarrollaron **nos frenó hasta ya desarrollar y decir esto es lo que nos va a funcionar dentro de las cajas, pero si nos generó al comienzo algunas demoras.** (…)

DR. RIVEROS: He entendido que la producción de estas cajas no era una producción en línea, pero fuera o no una producción en línea (…)

su labor como responsable de la producción de las cajas, se interrumpió en algún momento?

SR. CHIQUIZA: Hubo de pronto interrupciones en la consecución a veces de materia prima, obviamente son cajas que para la elaboración requieren unas materias primas especiales, son láminas especiales, (…)

si en alguna oportunidad se nos interrumpió pero tengo entendido que posterior Francolombiana hizo directamente el contacto como para agilizar más un poco la consecución de estas materias primas, pero se veía que era un poquito difícil, de pronto por el consumo que estábamos teniendo tan alto de estos materiales. (…)” (Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 1 a 27)

destinatario de las cajas objeto de fabricación, conoció de cerca las razones por las cuales no se le entregaban éstas⁵⁰. Por su parte, el Sr. Roberto Pulido Medina, empleado de Hidracol, que como ya se dijo fue contratante de Francocolombiana, adujo que parte de las demoras obedecían a deficiencias en las entregas de los materiales que estaban a cargo de Metalcont⁵¹.

3. Incumplimiento de la obligación de acatar las especificaciones.

Así como es claro para el Tribunal, según el punto precedente, que era obligación de Metalcont proveer los materiales necesarios para la fabricación de las cajas, es nítido también que era a cargo de Francocolombiana suministrar a aquella las especificaciones necesarias para ello, para lo cual el contrato dispuso como obligaciones de esta última:

“(…)

Francocolombiana de Construcciones Ltda. hará entrega a Metalcont de los diseños, planos y demás información referente a la tecnología y el Knowhow necesarios para manufacturar las cajas compactadoras de basura marca Sympa.

(…)

Metalcont elaborará las compuertas según las especificaciones técnicas que aparecen en los diseños y planos que han sido entregados por Francocolombiana de Construcción Ltda. (...) Las especificaciones técnicas para la construcción de las cajas se encuentran en el anexo 1 y hacen parte del presente acuerdo para todos los efectos. (...)”.

Adicionalmente, en las cotizaciones que sirvieron de base para la celebración del contrato se lee que ellas se elaboran por Metalcont “de acuerdo a plano entregado por ustedes”⁵² o “la fabricación del compactador de (1) un carro de basura de acuerdo al existente entregado por ustedes”⁵³ lo cual resulta coherente con el negocio celebrado, no sólo por lo así manifestado, sino porque además carecería de sentido que el fabricante cotizara tiempos y costos sin conocer al menos las especificaciones básicas del producto a fabricar.

Obran en el proceso abundantes planos contentivos de especificaciones de las cajas, por lo que debe dilucidar el Tribunal por una parte, la oportunidad en su entrega y por la otra, la suficiencia y aptitud de los mismos para los fines del contrato. Respecto a lo primero, debe entrarse a considerar si hubo o no reclamos de Metalcont o requerimientos específicos oportunamente formulados y respecto a lo segundo, las apreciaciones del perito serán fundamentales para la decisión del Tribunal.

⁵⁰“(…) SR CHONA: (...) Los equipos tuvieron ciertos retrasos, en su momento por las complicaciones que hubo, se explicaba que por las complicaciones que había en la entrega de aceros(...)hubo una cantidad de justificaciones que afortunadamente y para nosotros como concesionario en su momento no llegaban hasta ese momento a afectar el desempeño de nuestro contrato. (...)” (Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 108 a 130)

⁵¹“(…)Sr. PULIDO: Porque hubo problemas en entrega de materiales, s(...)” (Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 62 a 83)

⁵² Cuaderno de Pruebas no. 1, folio 24.

⁵³ Cuaderno de Pruebas no. 1, folio 26.

Definido lo anterior, el análisis deberá centrarse en determinar si las cajas compactadoras fueron o no fabricadas conforme a las especificaciones aludidas y si las fallas que presentaron con posterioridad a su entrega se debieron a problemas con o de los diseños o a inconvenientes en el proceso de fabricación.

Para abordar la temática anterior el Tribunal se apoyará en algunas de las pruebas aducidas al proceso. El representante legal de la convocada, ingeniero Juan Gaviria Jansa, al declarar en el interrogatorio de parte, fue reiterativo en sus cuestionamientos a los planos recibidos como soporte técnico de la contratación y al respecto señaló, entre otras cosas:

“(…) por eso fue que fuimos claros en este contrato, hacemos todo con los planos que nos entreguen, las especificaciones que nos entreguen y la supervisión que nos haga, tanto para Lime como para Francocolombiana como ya lo dijimos. (...): Se hicieron unos planos esquemáticos para hacer la cotización, unos planos muy básicos, muy superficiales y esperando los planos que ustedes iban a mandar de CTI Simpa que fue lo que estuvimos esperando y con eso se hicieron esas cajas.(…) había un contrato muy claro que era entre Francocolombiana y los franceses de CTI, cualquier modificación o cambio, o arreglo que se haga de los planos, tiene que ser autorizado por CTI, hasta el momento no hemos recibido ni una sola autorización de CTI.(…): Claro, afirmativo, esas grabaciones las tuvieron allá porque desafortunadamente como los planos eran bastante incompletos, gracias a esas grabaciones los ingenieros de Francocolombiana trataban de desarrollar las partes faltantes, porque verdaderamente los planos son unos planos viejos de aproximadamente... son planos que los conocen muy bien el personal de CTI, pero no son planos completos para entregárselos a un ajeno;...(…): No, esos eran videos completos, de la forma como fabricaban los equipos en Francia, de la forma como tenían ellos las matrices, entonces con base en eso se realizaron ... eso ayudó a quitar algunas dudas, pero obviamente no del todo, los planos son los planos, pero allá obviamente usted no tiene unas especificaciones de materiales, de soldaduras, dimensiones, nada. (...) Sr. GAVIRIA: Aquí hay otro también firmado por los ingenieros de ellos, aprobando obviamente ese era el esquema y con base en eso se hacían los planos finales. (...)”⁵⁴

En sentido contrario, el representante legal de la convocante el señor Ricardo Acevedo Suárez, sobre la entrega oportuna, y suficiencia de los planos a su contratista, manifestó:

“(…) Sr. ACEVEDO: No, realmente desde el inicio de las conversaciones cuando Metalcont tuvo el equipo en sus manos y especialmente Juan Gaviria que es una persona con grandes capacidades como ingeniero mecánico, dijo que para él era muy fácil elaborar y levantar los planos del equipo.

No obstante eso pues obviamente nosotros, como era nuestra obligación, pues queríamos entregar los planos originales del equipo, pero según lo manifestó él, para él no era necesario tener los planos ni los videos para poder fabricar. No obstante eso nosotros sí los trajimos, trajimos las especificaciones de los aceros que se debían usar en cada parte, eso se hizo antes, él hizo la conversión de los aceros u homologó los aceros que se podían usar en la construcción localmente, tratando de cumplir lo más cerca de las especificaciones posibles a las de los aceros europeos, él hizo todas las recomendaciones de los aceros por resistencia, por composición y él mismo, Juan Gaviria, fue el que hizo el estudio y nosotros después miramos las composiciones y las calidades de los aceros y en ese momento se determinó que sí era lo más cercano posible a los aceros, acercándose mucho a las composiciones de los aceros de la construcción europea.

(...)

Dr. RIVEROS: Existen unos diagramas, planos, aparecen la mayoría de estos documentos fechados entre septiembre y octubre del año 2003 y con base en eso y se refieren a algunos elementos de la caja, como el winche y los ganchos de isaje, etc., etc., la pregunta es la siguiente: ¿Por qué razón a la altura de septiembre y octubre entre las partes, todavía estaba fluyendo información respecto de elementos propios de las cajas?

⁵⁴ Cuaderno de Pruebas No. 4, folios 356 a 373

Sr. ACEVEDO: Pues realmente en lo que corresponde a los que es el winche y los ganchos, son digamos que accesorios de las cajas compactadoras, que no obstante desde el principio Metalcont saber que de esos accesorios iban a ir en la caja, todavía se estaban definiendo los planos para el montaje de los mismos.

(...)

Sr. ACEVEDO: Yo lo único que puedo decir ahí es que los planos que entregamos nosotros eran los idóneos para la construcción de la caja y que realmente, por lo menos a mi personalmente, Metalcont nunca me requirió para que yo le entregara cosas adicionales, o sea si él tenía problemas porque no tenía planos o especificaciones, no nos lo hizo saber.

... Juan Gaviria siempre dijo, yo lo puedo fabricar y desde el principio él sabía y tenía en la cabeza que lo podía fabricar. Es más, prácticamente dijo yo puedo levantar los planos y así lo empezó a hacer. (...)"⁵⁵

En otros apartes de su declaración, el mismo representante legal de Francocolombiana, refiriéndose a las fallas presentadas en las cajas fabricadas por Metalcont, señaló:

"(...) Sr. ACEVEDO: Sí tuvo que hacer reparaciones sobre la marcha, porque realmente los primeros equipos que presentaron fallas y fueron remitidos para la garantía en Metalcont, fueron indebidamente atendidos y no se corrigieron a tiempo, entonces ellos sobre su marcha, porque no podían tener inactivas las unidades, ellos comenzaron a realizar algunas reparaciones, algunas con nuestra ayuda porque siempre estuvimos presentes ahí y cuando se comenzaron a presentar todas estas falla, tuvimos que realmente ver cómo íbamos a responderle al cliente y decidimos después de que el cliente nos dijo yo no vuelvo a llevar los equipos a Metalcont, asumir las garantías por nuestra cuenta por ser los vendedores de los equipos obviamente.

(...)

Sr. ACEVEDO: Dentro de lo que sé porque yo no estaba siempre en la planta de producción, se hicieron múltiples reclamos que no fueron atendidos, fallas en procedimientos de soldadura, fallas en cortes y tolerancia de las piezas, mal uso o desalineación de algunas de las matrices, que cuando nos dimos cuenta ya estaba bastante avanzado el contrato desafortunadamente, porque cuando se empezaron a presentar fallas fuimos a ver en dónde estaba la falla e hicimos por eso contratos con muchos expertos para poder determinar qué era, o sea en principio nosotros confiamos en la construcción de Metalcont tanto que nunca pensamos que los problemas que se llegaron a presentar eran por cuestión de la construcción como tal.

(...)

Sr. ACEVEDO: Sí, o sea los materiales usados fueron idóneos para la fabricación de la caja, lo que pasa es que algunas veces se cambiaron las especificaciones en el transcurso del contrato, se usaron materiales que no eran los que se habían especificado.

La declaración del Sr. Albeiro Chiquiza resulta igualmente ilustrativa sobre el punto:

(...) con planos originales nunca trabajé. DR. RIVEROS: Reproducción de esos planos es lo que "(...) DR. RIVEROS: Informe al Tribunal ¿cuál es la materia prima si me permite la expresión o usted de qué se vale para poder cumplir sus labores en base de producción, hay allí unos documentos o hay unos catálogos o qué tipo de documentos son los que ustedes utilizan para producir? .SR. CHIQUIZA: Obviamente dependiendo de un diseño preliminar (...) todo se elaboraba mediante planos, no hay nada que se hubiese procesado, de pronto al libre albedrío, todo es mediante planos que es la parte de ingeniería, que era lo que me entregaba a mí directamente. (...)DR. RIVEROS: Conociendo esa respuesta le pido que observe estos documentos, (...) son aquellos que utilizó para cumplir con su labor? SR. CHIQUIZA: Lo que veo ahí son planos que de pronto directamente Francolombiana le entregó a la parte de ingeniería que son los planos o copias de las cajas francesas, directamente el área de ingeniería de Metalcont recibía los planos con la información que les entregaba directamente Francolombiana, esa información era

⁵⁵ Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 374 a 395.

canalizada a través de ingeniería y obviamente con el rotulado de Metalcont se emitían unos planos directos de fabricación, (...) SR. CHIQUIZA: Hay una serie de documentos o información que inicialmente Francolombiana le suministró a Metalcont Ltda para el inicio de fabricación de estas cajas, no se si estuvieron completos, o no, lo que se es que a mí en la parte de producción ya me llegaron unos documentos emitidos **directamente por ingeniería de Metalcont**, aprobados o no, no se, a través de Francolombiana o algo, pues era la emisión que recibía directamente en producción como manejo de estas cajas.(...)SR. CHIQUIZA: Se hizo un prototipo inicial (...)se encontró que había algunas falencias de pronto que no encontrábamos un soporte para saber exactamente qué nos estaba ocurriendo, por eso optábamos por irnos hacia el vídeo, digamos que no había una información o decir de pronto una persona es que tiene problemas en tal punto, había que soportarlos de pronto mediante el vídeo, y de hecho en algunas de esas oportunidades nos despejó algunas dudas o definitivamente nos dejó como estábamos. (...)SR. CHIQUIZA: Sí, y de hecho he trabajado anteriormente con interventorías directas (...) pero una interventoría directa en esta oportunidad no la había, o sea nosotros digamos que en la parte de producción nos reuníamos de pronto para ver qué estaba sucediendo pero no una interventoría directa, (...)y mirábamos cómo lo íbamos a solucionar, pero directamente con el ingeniero Francisco Rangel en la parte de producción y mi persona. (...)SR. CHIQUIZA: Había como un conjunto como tal entre todas y de pronto posteriormente se determinó con la visita de un funcionario directamente de Sympa que fue el que digamos él observando lo que ya habíamos fabricado o de las matrices que teníamos en ese momento en Metalcont, él determinó qué era lo que estaba sucediendo con las palas, que era uno de los inconvenientes dentro del portalón que presentaba mayor dificultad, inclusive un documento que tengo de copia lo tengo en este momento que fue una primera reunión que se hizo con Francolombiana, Aseo Capital y Metalcont, nombran las personas que estuvimos en esa primera reunión, se hizo como una inspección o un chequeo en el cual Aseo Capital nos manifestó qué problemas había en las cajas junto con Francolombiana y Metalcont se determinó qué se les iba a hacer y esto era algo como general, ese documento lo tengo acá, es una copia, revisando desde la semana pasada que fue la citación retomé un poco el tema porque ya hacía bastante que había estado en este proceso, es un acta de compromiso que se firmó en diciembre 18 de 2003 y obviamente se da un cronograma de equipos como a reparar, se informa más o menos, se hace como un desglose de lo que está sucediendo y empezamos a ver que hay desde parte de producción hasta por ejemplo lo que son montajes de chasis y habla también lo que es la parte de patines en el portalón, habla de la parte hidráulica, habla de la parte de estanqueidad del equipo, en fin y cada uno determinamos qué es lo que le compete a cada uno, inclusive acá Francolombiana se compromete a cambiar los mandos hidráulicos, a traerlos originalmente de Sympa y obviamente se compromete directamente don Mauricio González y Metalcont. (...)SR. CHIQUIZA: Lo que les comentaba en alguna oportunidad nosotros hasta donde me informaron directamente, mi jefe directo que era el ingeniero Juan Gaviria que se iba a elaborar una caja de 16 yardas cúbicas, digamos que el prototipo y que iba a venir esta persona directamente funcionario **de Sympa para que hiciera una evaluación de la caja, inspección, mirar si estaba funcionando bien, cómo íbamos, pero digamos ya llegó esta persona pero ya cuando estábamos tal vez como en un 85, 90% de la producción y cuando ya nos estaban devolviendo bastantes cajas por fallas.** (...)DRA. CEDIEL: Entiendo que la pregunta es que si al inicio, que es el momento del prototipo, vino ese funcionario de Sympa? SR. CHIQUIZA: No. DRA. CEDIEL: Solamente vino con ocasión de los problemas? SR. CHIQUIZA: Correcto.(...)DR. CUBEROS: En qué meses vino, usted acaba de decir ahorita se necesitaba definir qué era lo que estaba sucediendo y sus lineamientos se hicieron para acallar 3 matrices y luego las cajas empezaron a salir bien pero ya estaba entregado el 85% de la producción, correcto? SR. CHIQUIZA: Correcto.(...)DR. CUBEROS: Se supo qué tenían esas matrices, problemas de fabricación o problemas de diseño, se supo alguna vez algo con la experiencia del señor de Sympa? SR. CHIQUIZA: Me acuerdo cuando empezamos a fabricar en estas matrices lo que eran las palas tanto de compactación y barrido, nosotros obviamente alineamos la matriz como tal, pero digamos que no se le hizo como un eje para abrazar los bujes donde iba a funcionar y no lo mostraban ni los vídeos, ni la parte de fabricación de la matriz, no había algo donde nos dijera tiene que colocar ese eje para que abrace toda la fabricación y cuando él llegó me acuerdo que cogió un tubo que teníamos ahí y lo colocamos, entraba sobre el buje y él se dio cuenta que no estaba alineando, que faltaba abrazar esa parte de la matriz y después posteriormente a eso fue que se cambió y se cambió completamente la matriz, ya con las indicaciones del funcionario de Sympa.(...) SR. CHIQUIZA: Sí es correcto, las cajas que se les atendieron las garantías se hacía una evaluación y hay documento emitido por Francolombiana que es un documento en el cual se recibía el estado en que llegaba la caja y de hecho se recibía hasta el inventario porque ya había equipos que ya tenían acondicionados con extintores, en fin una serie de elementos que los colocaba directamente Aseo Capital, entonces se hacía como esa inspección o ese recibimiento del equipo y así mismo con Francisco Rangel o en algunas oportunidades con el arquitecto Jorge Echavarría que era un funcionario también de Francolombiana se determinaba esa caja cómo íbamos a empezar a repararla, qué debíamos hacer, había algunas cajas que de pronto venían con el portalón, los laterales desprendidos, o había otras que de pronto estaba presentando problemas solamente la parte hidráulica, entonces

ya ellos determinaban directamente qué era lo que se le iba a hacer. (... SR. CHIQUIZA: Sí, inclusive en el documento que tengo habla de que por ejemplo había que alinear las palas a partir de la matriz que se cambió pues por recomendación del funcionario de Sympa, entonces cuando veíamos nosotros que el portalón venía o sea llegaba con ciertas fallas que eran evidentes porque son vía como la lámina, nosotros sabíamos que había que bajar todo el portalón completo y estas piezas pasarlas a las matrices nuevas para empezar como a hacer cambios de piezas pero ya bajo las matrices que se habían cambiado. (...SR. CHIQUIZA: No, pues ya de pronto que me acuerde por ejemplo las piezas laterales del portalón, las compuertas que era algo como estético dentro de la caja, él venía con unos recubrimientos digamos para proteger algunas piezas y más por seguridad, piezas que estaban accionando, que estaban en movimiento, entonces se cubría esta parte digamos con una compuerta que eran las partes laterales y el techo y estas partes digamos que eran como las que más sufrían y máxime que eran las partes más visibles. En algunas de esas nos tocó reforzarlas porque digamos que el diseño como la parte inicial no daba como para soportar todo lo que estaban sufriendo estos componentes, entonces se tuvieron que cambiar las chapas, reforzar más las bisagras pero básicamente fue como en esas partes, porque ya el diseño como tal de las palas y lo de lo demás pues digamos que ya había unos planos y con eso fue que se fabricó. (... SR. CHIQUIZA: Hubo algunas partes que son como en la parte que manejo a nivel de trailer o de equipos que se llaman como las partes finales, esas partes finales digamos que fueron durante la marcha no hubo un plano determinado de decir este plano nos llegó, nos tocó inclusive hacer algunos ensayos en qué parte los íbamos a ubicar de la caja, como es una caja recolectora de lixiviados, qué parte era la parte óptica para dejarla, lo mismo lo de las compuertas, digamos que fueron planos desarrollados sobre la marcha digámoslo así. (...SR. CHIQUIZA: Había un diseñador con el que se inició como la revisión, como convertir todos estos planos franceses a colombianos, y hacer una emisión de planos directamente de Metalcont, este diseñador digamos que él sacó los planos, casi ya hasta el final, eran unos planos emitidos directamente por ingeniería Metalcont, obviamente en algunas con aprobación porque había que hacer como la caja de lixiviados, algún prototipo si nos funcionaba o no. (...DR. RIVEROS: En alguna oportunidad que recuerde se determinó el momento en que el carro regresaba y se hacía eso que usted ha llamado un peritaje, que la Presidente ha calificado como un diagnóstico, cuando volvía el carro de allá, en alguna oportunidad se llegó a determinar que parte o la totalidad de la responsabilidad del daño le pudiera caber a Aseo Capital por una indebida excesiva o mala manipulación de las cajas? SR. CHIQUIZA: Pues al inicio de pronto se determinó ya en las reuniones que se hicieron con Aseo Capital, se sabía por ejemplo de unas partes que fallaron que eran los mandos hidráulicos, en el caso de la fabricación que las palas no estaban alineadas, se atravesaban dentro del equipo como tal, pero en algún momento si creo recordar de unos dos o tres equipos que nos llegaron completamente destrozados y se determinaba que era el mal uso que ellos le daban, inclusive un cilindro de la placa inyectora tengo entendido que esa vez ellos, no se si fue por comunicación directa de Francolombiana o ellos se fueron directamente con las personas que manipularon de pronto esa caja, que habían echado escombros o algo así porque inclusive no había sucedido antes de que el cilindro hidráulico inclusive se torció por el esfuerzo que hizo, ese si es un mal funcionamiento dentro de la caja, o sea introdujeron elementos que no debían haber colocado dentro de la caja y ahí si no hay garantía o reparación que valga. (...SR. CHIQUIZA: En algunas oportunidades cuando empezamos nosotros, ya íbamos como en el 80, el 90% de la producción y las primeras cajas que nos regresaron por garantías digamos que no se entregaron por decirlo así en su momento que era la pregunta anterior que me decía si había la cantidad de personas para atender tanto producción como garantía o reparaciones y algunas de estas reparaciones las hizo Aseo Capital. Cómo lo determinaban?

Por el tipo de elementos que le introducían o las soldaduras que ellos colocaban, así uno determinaba que ellos habían manipulado o habían reparado algunas cajas, no fueron todas, obviamente de pronto fue las primeras que de pronto nosotros no alcanzamos a entregarles, entonces ellos las reparaban allá. (...)⁵⁶

De lo expuesto resulta evidente para el Tribunal que la producción se adelantó con planos y diseños elaborados o ajustados por la propia Metalcont y que como consecuencia de ellos resultaron equipos claramente defectuosos, con fallas que sólo vinieron a corregirse cuando estaba muy avanzado el proceso de fabricación, casi al final del mismo, al punto que en un momento determinado se estaban atendiendo reclamos por fallas al mismo tiempo que se producían cajas y en muchos casos con posterioridad a la fecha en que debía cumplirse la entrega.

⁵⁶ Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 1 a 27.

En razón a la excepción planteada por el apoderado de Metalcont respecto de los planos y diseños de las cajas compactadoras, resulta obvio que éstos debieron ser conocidos oportunamente por Metalcont, pues por una parte, con base en ellos preparó su cotización y estimó los tiempos para su entrega y por la otra, inició el proceso de producción e incluso avanzó notablemente en el mismo, pues no obran en el expediente requerimientos de Metalcont a Francocolombiana para la entrega de las aludidas especificaciones. Lo que hubiera resultado profesionalmente deseable era que el fabricante condicionara la cotización, o sus obligaciones contractuales, o los tiempos de entrega previstos en la orden de producción a la entrega previa de planos, diseños y especificaciones concretos, idóneos y adecuados para el objeto del contrato y ciertamente no lo hizo; que se hubiera negado a iniciar la producción si no contaba con los elementos necesarios para llevar a buen término el objeto del contrato y tampoco lo hizo; que hiciera requerimientos expresos y por escrito al contratante que estaba obligado a proveerle las especificaciones, a lo cual tampoco procedió, por lo que no vacila el Tribunal en considerar que Metalcont faltó a la debida diligencia que de él se esperaba como profesional.

Sobre este particular el Sr. Bernard Curutchague, de Francocolombiana, declaró⁵⁷:

“(...)

Sr. CURUTCHAGUE: Una personal tan profesional como Juan Gaviria, que después en el mes de junio tenía todo en su mano, una persona tan técnica que hizo análisis, para hacer una cotización necesita tener por lo menos respaldo, necesita saber a dónde vamos, usted ... está al final de un contrato que se puede alegar este tipo de respuesta como me lo está diciendo el doctor aquí. Si había un problema por qué no hubo tanto de nuestra parte, como de la parte de Metalcont, por qué no hubo acercamiento (...)”

(...)

El Señor Didier Garavito, quien en momentos contractuales diferentes trabajó para cada una de las partes, ratifica que las matrices iniciales utilizadas por Metalcont para buena parte de la producción tuvieron que ser corregidas por presentar defectos en los puntos a los que se refieren los testigos⁵⁸. Para el efecto se destaca:

“(...) SR. GARAVITO: (...) como muestra de pronto de una de las matrices, había una que nos generó inconvenientes cuando estábamos en Metalcont, y era la rotura de unos bujes que eran la parte, que son utilizados para las palas de compactación, esos bujes tenían fallas y se rompían con facilidad durante el recorrido de las cajas cuando ya estaban en funcionamiento, entonces se analizó por qué era la falla, y vino una persona de Simpa, no recuerdo el nombre de él, miró las matrices, él detectó que una de las matrices de fabricación de esa palas estaba desalineada, o sea unos ejes que tenían que estar alineados estaban desalineados, entonces se corrigieron las matrices en Metalcont.

(...)

¿Qué fue lo que sucedió? En este caso el operario, el contratista que estaba fabricando las matrices no tuvo esa precaución y no paso un elemento que uniera las dos partes, entonces las fabricó independientes y a la hora de montarlas, las montó con las medidas y toda la cosa, pero no tuvo en cuenta pasar un elemento y entonces quedaron desalineadas,...

(...)

⁵⁷ Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 408 a 417.

⁵⁸ Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 428 a 450.

DRA. ECHEVERRIA: ¿Y durante el tiempo que usted estuvo en Francocolombiana, pudo ver, observar que entraban a la planta de Francocolombiana cajas de Aseo Capital para garantías?

SR. GARAVITO: Sí, casi todos los días entraban cajas compactadoras, se generaban garantías,...

(...)

DR. RIVEROS: ¿Le consta que las cajas objeto de fabricación por parte de Metalcont se hubieran sometido a alguna prueba?

SR. GARAVITO: No me consta más que métrica en la parte, digamos con el ingeniero Francisco Rangel, que cuando se generó la prueba de la primera caja, que obviamente no fue completa, lo que se aprobó digamos por decirlo así en las cajas iniciales fue en sí el cajón y la fabricación de las palas, el montaje de las palas, pero nos hacían falta muchos elementos que comprendían el total de la caja, entonces la aprobación se hizo con respecto a los planos, pero físicamente el ingeniero Rangel era quien por cada elemento, por cada ensamble que ya estaba terminado, se le decía a él verifíquelo que este con respecto a los planos, a los planos que se emitieron desde, en este caso, ingeniería de Metalcont, entonces él verificaba con un flexómetro si cumplía las dimensiones básicas y él autorizaba si seguían o (...)"

Este mismo testigo manifestó que el ensamble era aprobado por Francocolombiana con fundamento en los planos emitidos por Metalcont, pero es claro para el Tribunal que esa autorización de ensamble no era liberatoria de la responsabilidad del fabricante, que era el especialista en el tema, razón por la cual había sido justamente escogido para adelantar el proyecto. Dijo este testigo sobre el particular lo siguiente:

"(...) SR. GARAVITO: Ingeniería de Francocolombiana aprobaba el ensamble con respecto a los planos que emitía ingeniería de Metalcont.

(...)

DR. RIVEROS: Teniendo en cuenta lo que usted acaba de decir al Tribunal, por favor informe si esos dos componentes, ya al respecto de las cajas que se produjeron y se entregaron a Francocolombiana quedaron con la misma ubicación y con las mismas características esenciales que tenían sobre la caja de muestra.

SR. GARAVITO: El funcionamiento era el mismo, la ubicación difería por lo que habíamos comentado del tipo de chasis que difiere del que venía originalmente, la ubicación de la caja debía acomodarse exclusivamente al chasis, la del tanque de elixiliado, el depósito de elixiliado debía quedar en una zona en la cual la inclinación de la caja era que el líquido se dirigiera hacia allá, lo cual daba a la parte frontal de la caja, entonces la ubicación del depósito de elixiliados como tal era casi único pero el tanque de elixiliados dependía del camión sobre el cual se iba a montar.

(...)

SR. GARAVITO: En Metalcont, pues esos arreglos corrieron por cuenta en su gran mayoría, es que ahí hubo una cuestión compartida, porque hubo momentos en los que trabajaba Metalcont pero no sé porque tipo de manejo no completaba las garantías o en algunos casos no se acogieron a las garantías, y entonces Francocolombiana tuvo que poner personal de su propia empresa para que dieran pronta respuesta, digamos a las garantías, o al tipo de mantenimiento que hubiera que hacer. (...)"

El testigo Enrique Mamby Villalba, quien para la época de los hechos en conflicto se desempeñaba como Gerente General de Aseo Capital, contratante de Francocolombiana para el suministro de las cajas compactadoras, manifestó lo siguiente respecto a la calidad de las mismas⁵⁹:

"(...) SR MAMBY: ... y posteriormente la calidad de los equipos en lo que a mi me consta durante el tiempo que duré de gerente en esta nueva concesión, tuvimos muchos problemas de calidad de equipos, porque no estaban contactando lo que se suponía debería compactar, tuvimos

⁵⁹ Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 463 a 474.

problemas con los mandos, tuvimos problemas con los portalones y tuvimos problemas de la caja compactadora.

(...)

Sr. MAMBY: Los mandos, ahí si yo no soy tan, tan técnico pero sé que tiene que ver con hidráulica porque eso funciona en la parte hidráulica y no sé si eso tiene que ver con algo eléctrico, pero yo creo que eso es mínimo, pero ahí sí pecaría yo en decirle, sé que los mandos accionan todo el sistema hidráulico porque las cajas trabajan con gatos hidráulicos; pero tuvimos problemas con los mandos y hubo problemas estructurales de las cajas.

(...)

DR. CUBEROS:...el sistema hidráulico, los mandos funcionan principalmente con el sistema hidráulico, qué tenía que ver esto, o usted supo cuál fue la repercusión con Metalcont, o si tuvo algo que ver el deterioro o el mal funcionamiento o el disfuncionamiento del sistema de mandos, con la fabricación de la caja propiamente dicha?

DR MAMBY:... sé que todos los mandos tuvieron que cambiarlos, no sé si la causa de los mandos no es hidráulica en su momento porque el sistema hidráulico de una caja trabaja con unos gatos hidráulicos, los mandos son los que hacen actuar esos gatos hidráulicos. Los gatos hidráulicos no tuvieron problema, los mandos tuvieron problema, tuvo problema una pieza que es la que mueve la pala y recoge la basura que funcionaba torcida, entonces eso parece que tuvo un problema de medidas, digámoslo así y tuvieron que cambiar varias piezas de esas, piezas estructurales, pero lo que pasa es que en un aparato de esos, se lo digo más bien con un poco de lógica, en un aparato de esos donde usted va a compactar 15 toneladas de basura que era lo esperado que compactara una caja de 25 yardas, entre 12 ½ y 15 toneladas de basura, nosotros trabajamos con estándar de 12 ½ toneladas, es lo que uno debe lograr recoger en una caja de 25 yardas, pues cualquier falla de esas repercute en todo porque estábamos hablando de fuerzas muy grandes en que si usted tiene un gato desalineado o tiene una pieza estructural desalineada, pues le va a desbaratar el sistema, eso no tiene derecho a errores.

(...)

Sr. MAMBY: No, eso fue generalizado, es que yo no me acuerdo cuántas cajas le compré a Francocolombiana, treinta y pico de cajas eso sí no me acuerdo, pero eso fue un problema generalizado, el problema de los portalones creo que en más de una oportunidad se cayeron; portalón es esto, este pedazo, se cayeron al piso, eso supe yo pues a mi me contaba mi gente. Entonces eso fue generalizado y problemas de la compactación, sé que lo fueron arreglando, sé que tuvieron que cambiar un poconón de piezas.

(...)

SR MAMBY:... Indudablemente que puede haber y si el uso y el abuso de un operario podría llegar a dañar una caja, dañarla entre comillas, hacer que un gato trabaje excesos si a usted le da para compactar y compactar, yo no diría que por mala operación, puede haber casos de mala operación, el problema que yo tuve con Francocolombiana no era problema de mala operación eso sí para mi era clarísimo, si se cae un portalón no es porque lo peguen mal eso se cae.

(...)

MR MAMBY:...después me dijeron que había un problema, no me acuerdo la pieza específica, una pieza metálica que estaba descuadrada en sus medidas, o no sé qué, el caso es que las cambiaron, de ahí poco a poco fueron cambiando y tocó llevar, si no estoy mal, gran parte de la flota que le fueran cambiando eso. Una pieza metálica que estaba descuadrada en las medidas o no sé qué, pero no por mala operación pasa eso pueda que haya casos como todo en la vida, pero no es el 99% de los problemas por mala operación, yo diría que al revés. (...)"

Francocolombiana citó como testigo al señor Héctor Darío Calderón, cuya firma ha sido contratista de las dos partes contendientes, especialmente de la convocante y quien tuvo a su cargo el montaje de los sistemas hidráulicos de las cajas compactadoras. Sobre una parte importante de los hechos del proceso manifestó al Tribunal⁶⁰:

⁶⁰ Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 84 a 107.

“(...) SR. CALDERON:... Se asumió todo el tiempo que la parte metalmecánica o lo que nos entregaban de metalmecánica preensamblado o prefabricado, pues asumíamos que eso estaba perfecto y el punto de partida siempre en ese proyecto era el tema de unas tales matrices y el tema intocable en ese proyecto eran las matrices porque las matrices eran lo último en tecnología según se decía y que se si presentaban fallas que mire para donde quiera pero nunca le vaya a atribuir algún problema a la tal matriz porque ese es un diseño francés, eso es lo último y entonces ahí no hay nada que hacerle y todo lo que están preensamblando con base en esa matriz, entonces ahí no hay pierde.

(...)

SR. CALDERON:... Cuando ya montamos y empezamos a hacer los movimientos, ahí empezaron los problemas, los grandes problemas y los grandes problemas fueron que esa caja se empezó a desarmar solita.

(...)

Sr. CALDERON: Yo dirigía el montaje de tuberías de todo, todo lo que le acabo de comentar. Entonces una vez ensamblado y revisado que todo cumplía con lo que pedía el circuito, revisamos todo perfectamente bien conectado, de pronto algunos elementos que no estuviesen sueltos, que ahí indudablemente iba a manifestar algunas fugas y montamos y ya montado es cuando vienen las pruebas de movimiento, entonces ahí es el punto donde empiezan los grandes problemas y los grandes problemas de entrada, es que eso llevaba unos patines guía que muy seguramente ustedes ya conocen de ese tema, unos patines guía que ya todo el mundo saben que esos se destruían en las primeras pruebas y sin ningún tipo de carga, ellos se destruían, se rompían...

(...)

SR. CALDERON:... Cuando vienen las primeras pruebas, los primeros movimientos, eso comenzó a bajar sin ningún tipo de control, entonces de esa manera, ¿a qué se le atribuía el problema?, a lo hidráulico, esa vaina no funciona y ahí es donde empieza cada uno a defender su tema; eso es hidráulico, eso es mecánico y así sucesivamente....

SR. CALDERON:... Entonces ya tocó tomar la decisión que definitivamente había unos puntos de apoyo de las tales levas, a las que hago referencia, que ese no era el punto, sino que era más allá, o más abajo, o más arriba y ese tema de modificar esos puntos no fue una vez, fueron muchas veces y en alguna oportunidad, todo el mundo desorden, de esa mala calidad de producto que estaba saliendo pero que tocaba sacarlo, llegamos a la conclusión que si habían salido 20 cajas de esas 20 no habían salido 2 iguales, porque no salían.

Y en este tema se notaban claramente varios frentes de trabajo, varios grupos de trabajo. En primera instancia estaban los de metalmecánica que ensamblaban soldadura corrida, además que esa sí es una parte clave en este gran problema que se presentó, porque ahí nunca se vio lo que fue procedimiento de control de calidad, cero absoluto cero....

(...)

Sr. CALDERON: Porque es que a nosotros se nos atribuía todo el problema doctor, es que en su momento todo el problema era supuestamente nuestro y resulta que cuando llega el ingeniero que se contrata, tengo entendido que a finales o por allá en diciembre, llegó un representante de la casa matriz de esas cajas y concluyeron que había un problema serísimo a nivel de la matriz.

Dr. ROMERO: ¿En cuántos vehículos de esos se produjo ese daño?

Sr. CALDERON: ¿Tanto así como que se rompieran válvulas? El desajuste y todo eso casi en todos doctor.

(...)

Sr. CALDERON: Es que lo que yo le comento, es que el problema que causaba la ruptura de todos estos elementos no era el elemento hidráulico, era el mecánico ¿y el mecánico por qué?, porque había un desajuste, o sea eso desde que nació, nació mal, desde que empezaron a ensamblar eso arrancó mal. Y lo que les comentaba ahora en un principio, ahí no hubo control de calidad de nada.

(...)

Dr. ROMERO: ¿Entonces cuál fue la importancia de haber traído un técnico francés?

Sr. CALDERON: Identificar el problema de la matriz.

(...)

Dra. ECHEVERRIA: ¿Estuvo usted presente en la planta cuando empezaron a devolver los equipos por garantía?

Sr. CALDERON: Sí señora, fue a corto plazo, 2-3 días. Desde que salieron los carros, como le comentaba ahorita, eso a la media cuadra ya tenían problemas.

Dra. ECHEVERRIA: Y esas reparaciones por garantías en la planta de Metalcont, ¿quién es la hizo?

Sr. CALDERON: Francocolombiana y a nosotros nos tocaba participar de esa garantía porque si tenían que desmontar un portalón a mi tocaba desmontar todo lo hidráulico; me tocaba desmontarlo y posteriormente reensamblarlo. (...)"

El Señor Fredy Gualteros, empleado técnico de Francocolombiana y citado por ésta como testigo expresó ante el Tribunal⁶¹:

Dra. CEDIEL: Cuando usted habla de lo que conoce de la serie de problemas, ¿a qué problemas se refiere?

Sr. GUALTEROS: Partes metalmecánicas que se evidenciaron que estaban mal trabajadas, porque yo fui quien asumí toda la parte logística del mantenimiento y recuperación de esas cajas y también me acogí a la entrega de las cajas como tal.

(...)

Sr. GUALTEROS: Es algo que me consta porque yo con las personas que estaban a cargo con Francocolombiana nos tocó evidenciar cómo y en qué concepto se estaban rompiendo o partiendo las cajas, o destruyendo. Se empezó a buscar el problema, el por qué del problema y se llegó a diferentes puntos porque yo también manejo parte metalmecánica.

(...)

Sr. GUALTEROS: Por ejemplo nosotros identificamos causas las palas de compactación, palas de barrido, ¿qué hicimos?, después de la entrega de 24 equipos nos tocó parar la producción porque encontramos errores en el diseño y fabricación de las matrices para fabricar las palas, en la cual en compactación teníamos 24 mm en diagonales de centrado que no nos coincidía con nada, teníamos bujes que consistía de la pala, también falta de soldadura, mal soldados, recalentamiento de la pieza, entonces en eso se basa este testimonio.

(...)

Sr. GUALTEROS: En las diagonales de las palas compactadoras, porque al detectar los errores de por qué las palas, yo tengo conocimiento en plano y yo pedí los planos originales de las palas, que yo tenía como mis sospechas y mis dudas que el error estaba en las palas.

Cogí el plano que es escala 1.1 y con regleta de escala sacamos cómo desarrollar la matriz y verificamos que la matriz estaba mal diseñada.

(...)

Sr. GUALTEROS: Los montajes del portalón los ejercía yo. O sea lo que me decían a mi, o de lo que yo tenía conocimiento era me entregaban una caja compactadora completa, pero al ver el problema de que ahí no había un jefe de montajes o algo, nosotros asumimos esa responsabilidad de montar la caja compactadora, yo ejercía el montaje del portalón que era el más complicado.

⁶¹ Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 45 a 61.

En ese portalón, el primer portalón nos dio pelea porque no nos cazaban los pasadores, no nos cazaban los bujes, nos tocó echarle motor tool, nos tocó hacer un poco de actividades para poder entregar el primer equipo, entonces no quedó bien, no quedé satisfecho con el equipo como lo monté.

(...)

Dra. ECHEVERRIA: ¿Y la gente de Metalcont en ese momento que eran los fabricantes del equipo, no le prestaban colaboración y participaban en ese proceso de montaje?

Sr. GUALTEROS: De montaje no, ese lo asumía Francocolombiana como tal.

(...)

Dr. ROMERO: ¿Pero esa evidencia que usted detectaba y que estaba mal, la puso en conocimiento de los ingenieros de producción de Metalcont o de Francocolombiana?

Sr. GUALTEROS: De Metalcont y de Francocolombiana.

(...)

Dra. CEDIEL:... Usted le avisó a los dos equipos de ingenieros la situación, que no cazaban las piezas dice usted, y sin embargo ellos siguieron adelante, los ingenieros tanto de Metalcont como de Francocolombiana, es decir, pusieron adelante no, no pararon la producción.

Sr. GUALTEROS: No porque como le digo, se tenía un compromiso y tocaba cumplirlo.

(...)

Dr. RIVEROS: Le relataba hace unos minutos al Tribunal que hubo, con ocasión de descubrirse las fallas que las cajas presentaban, que se ordenó suspender la producción, usted sabe y si lo sabe le pido que se le informe al Tribunal, de quién dependía la decisión de suspender la fabricación?

Sr. GUALTEROS: De Francocolombiana.(...)”

El señor Juan Aurelio Figueredo Barreto, Gerente de Hidracol, firma contratista de Francocolombiana para la instalación de los sistemas hidráulicos en las cajas compactadoras, explicó ante el Tribunal algunas de las fallas detectadas, así:

“(...) DRA. ECHEVERRIA: Esas cajas en las que montaron el sistema hidráulico presentaron posteriormente problemas hidráulicos?

(...)

SR. FIGUEREDO: Sí presentaron problemas hidráulicos, problemas que son normales en cualquier montaje, teníamos problemas con las mangueras porque había mangueras que de pronto no quedaban bien instaladas como tal participamos de un ramillete de mangueras que iban montadas en la parte superior, más o menos de esta parte de las cajas, nos quedaban cruzadas, teníamos que hacer las correcciones, teníamos problemas con la parte del portalón, la parte de atrás en donde hace la parte de la compactación, toda vez que el equipo lleva sobre un costado el llamarse este costado o el otro costado, llevaba una válvula, esta válvula llevaba un sistema de triangulación que en ocasiones no estaba bien cuadrado y como tal no nos daba el automático que se requería para hacer la operación de compactación.

En otras ocasiones no nos funcionaban los cilindros porque había cosas que quedaban mal hechas.

(...)

SR. FIGUEREDO: Hagamos claridad que cuando hablamos de problemas hidráulicos las piezas hidráulicas funcionan sobre un equipo cualquiera que se monte, cuando las partes sobre las cuales van a funcionar las piezas hidráulicas no están bien ensambladas sobre todo, no tienen buena delineación, las partes hidráulicas no van a funcionar bien y fue uno de los problemas que tuvimos en estas cajas, no había alineación, no había simetría y por ende se trababan, no cuadraban, o había problemas de esa clase.

(...)

SR. FIGUEREDO: Porque es sencillo, a nosotros nos invitan a participar en el montaje y en el ensamble de unas piezas hidráulicas, a nosotros nunca nos llamaron a desarrollar las cajas como tal, ni a participar en el diseño del proyecto, sencillo, Francolombiana tenía unas piezas y tenía unos planos de lo que debía funcionar, y como tal la hidráulica se basa sobre eso, sobre unos planos, unos diseños y cuáles eran las operaciones que tenía que hacer.

(...)

SR. FIGUEREDO: Fallas hubo, qué sucede? El funcionamiento del equipo hidráulico es un sistema normal, no es un sistema complicado, si a nosotros nos dicen esta válvula va colocada aquí, nosotros la colocamos ahí porque ellos nos entregan hechos los huecos y nosotros lo único que hacemos es coger los tornillos e instalarlo ahí, si la pieza donde va a quedar la parte hidráulica o el repuesto hidráulico quedó corrido pues obviamente va a funcionar mal, pero no es mi trabajo hacer los huecos, mi trabajo es hacer el montaje sobre las piezas que me están haciendo, claro que si las hubo, estoy hablando del sistema de triangulación que en últimas fue lo que más problema nos dio porque no había alineación y vuelvo y digo nos demorábamos a veces hasta más de medio día tratando de cuadrar el automático en un carro pues claro que si hubo fallas, hubo fallas que se torcían los portalones, que se trababan, hubo ocasiones en que los cilindros se salían, hubo varios problemas, de quién? Pues de los que hicieron el ensamble de las cajas.
(...)⁶²

El señor Miguel Antonio Maya, por su parte, Ingeniero asesor de la firma Marco Montenegro, contratada por Francocolombiana para su reclamo ante la aseguradora, manifestó respecto a las fallas de las cajas compactadoras⁶³:

“(...) SR. MAYA...Entonces teníamos primero, era lógico el análisis de todos los planos suministrados por Francocolombiana a Metalcont y después comenzaba la fase de corte de la lámina, para la cual ellos se basaron en una matriz que después ya en observación directa tenía mucha diferencia con los planos de construcción. La matriz debía ser el fiel reflejo exacto de los planos suministrados por Francocolombiana a Metalcont y eso no fue así.

(...)

SR. MAYA: Ellos tenían los dos recursos, los planos e inclusive pienso lo principal, la caja modelo, si ellos hubieran seguido estrictamente las medidas suministradas por Francocolombiana en la caja de muestra, no se hubiera presentado ese tipo de problemas.

(...)

Sr. MAYA:...La otra fase importantísima en el desarrollo del trabajo es la soldadura, ellos para hacer el proceso de soldadura, hay una cantidad de normas técnicas que ellos no siguieron como era debido; comenzando por decir así que en algunas partes de acuerdo a los planos suministrados por Francocolombiana de Construcción decía que debían ser dos con orden de soldadura que me acuerde, y ellos tan solo echaron uno.

(...)

SR. MAYA: Sí, digamos físicamente se comprobaron agrietamientos en la soldadura, visualmente, que esas son fallas al echar el cordón de soldadura.

(...)

SR. MAYA:...se hicieron pruebas de laboratorio y se llegó ahí precisamente a la conclusión de que el problema no era la calidad del material utilizado en los patines sino desalineamiento en las guías de los patines.

(...)

⁶² Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 451 a 462

⁶³ Cuaderno de Pruebas no. 7, folios 93 a 103.

SR. MAYA: No, yo en esa oportunidad cuando estoy en Metalcont ahí llevaba toda la información de los planos suministrados por Francocolombiana y tuve la oportunidad de ver la matriz pero ya hecha, en Metalcont, pero se ve que la matriz estaba mal hecha porque a raíz de eso fueron todos los problemas que se presentaron en la construcción, en el ensamble de todas las partes de la caja.

(...)

SR. MAYA:...pero sobre ese tema tengo, porque yo vi en las oficinas de Francocolombiana de Construcción, una serie de comunicaciones que mandó Francocolombiana de Construcción a Metalcont comentando una cantidad de fallas de la construcción, de la cual parece que hizo caso omiso Metalcont.

(...)

Se me olvidaba algo importantísimo también comentar aquí en esta oportunidad, digamos el agrietamiento de las soldaduras, no tan solo el agrietamiento de las soldaduras sino también de las láminas que forman las cajas, las láminas y los refuerzos de las paredes ¿y eso por qué se presentó?, también un problema al doblar la lámina; también hay normas, dice por ejemplo en el caso de las láminas 3/16 me acuerdo bien, dice que para el proceso de doblar la lámina hay que guardar determinados radios de curvatura al doblar la lámina, por ejemplo el caso de 3/16 es el orden de diámetro exterior 9 mm, diámetro interior 6 mm, ¿qué pasa cuando la gente no dobla la lámina guardando ese tipo de radios?, son las famosas grietas, las láminas que se formaron en los refuerzos de las cajas y de las caras laterales de la lámina, fue por eso: mal doblada la lámina.

El señor Rafael Augusto Chona, quien por la época de ejecución del contrato en disputa se desempeñaba como funcionario de Aseo Capital, entidad contratante de Francocolombiana para el suministro de las cajas compactadoras de basura, manifestó sobre las fallas detectadas en éstas⁶⁴:

“(...) SR. CHONA:... en resumen había fallas estructurales en lo que es la estructura del equipo, fallas en el diseño del equipo que para mi son las más graves, fallas en la parte hidráulica y cuando usted tiene falla hidráulica o falla estructural, falla en el diseño, pues tiene un equipo que finalmente falla.

(...)

SR CHONA:...entonces al comprar el equipo cuando empezamos a recoger basura, el problema del equipo era por todos lados, por el hidráulico, por la parte estructural, por todos lados, el equipo estaba fallando,

(...)

Sr. CHONA: Todo el sistema hidráulico de los equipos tenía falla, desde las mangueras, los acoples, la ubicación de los tanques, siempre hubo problemas, el aceite se calentaba, fallaban los sellos, los vehículos no compactaban lo que tenían que compactar. Desde el punto de vista estructural los carros tan pronto empezaron a cargar las primeras toneladas de basura empezaron a sufrir deformaciones y rupturas en las uniones de las soldaduras.

Otros casos que eran graves era por ejemplo que el cilindro hidráulico, el cilindro principal que es el que expulsa la basura cuando sale, se reventaban los cilindros y no funcionaban, fallaba el cilindro y fallaba la estructura metálica. Otro problema grave era que había una pala que hace que la basura, la que hace el efecto, hay una pala aquí adentro que es la que empuja la basura hacia adentro, esa pala en varios vehículos quedó completamente doblada, no funcionaba y su estructura principal es un tubo que si está doblado ya no cumple sus funciones, entonces hay que cambiar completamente la pala completa.

Aprovechemos el carrito que no lo había visto. Las fallas estructurales inclusive se daban fisuras de 45° en las esquinas de las láminas, otras fallas eran los tanques de lixiviados nunca funcionaron como debían funcionar, funcionaron posteriormente no puedo decir que nunca funcionaron, comenzaron a funcionar después de ciertos ajustes. Había un daño que era muy notorio, donde yo les digo porque creo que es una falta de diseño y aquí hay un aparato que se llama winche, en esta parte del carro.

⁶⁴ Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 108 a 130.

El winche toma un contenedor, lo coge con un ganchito, levanta el contenedor y lo levanta; el sitio donde lo ubicaron que no tiene por qué pasar en un vehículo nuevo, al levantar los contenedores, dañaba toda la estructura o la tapa que protegía esta parte del compactador, así eran daños que uno veía vehículo por vehículo y la flota tenía un deterioro bastante fuerte...

(...)

SR. CHONA: Entonces una cosa no puede andar sin la otra, usted puede tener la caja más robusta pero si el sistema hidráulico no anda, no tiene equipo, usted puede tener un sistema hidráulico muy fuerte, muy robusto, muy bien sellado, muy bien probado, pero si la caja no está diseñada para soportar la presión que va a ejercer pues se sopla la caja y en todos los casos sucedió todo lo que podía permitir, falló el sistema hidráulico, falló el sistema estructural. (...)"

El señor Roberto Pulido, ex empleado de Hidracol, firma proveedora de los sistemas hidráulicos de las cajas compactadoras y actualmente vinculado con Francocolombiana manifestó ante el Tribunal⁶⁵:

"(...) Dr. CUBEROS: Esas fallas en el funcionamiento, en la operación del sistema hidráulico y de las cajas en general, hasta donde llega su conocimiento, ¿cuáles eran las causas principales?

Sr. PULIDO: Lo de los patines fue una cosa bastante grave, Francocolombiana hizo muchos estudios de cambiar de producto, inclusive tengo entendido que habló con la gente de Francia para ver por qué se dañaban esos patines y todo y aquí Hidracol le recomendó contratar a un ingeniero que era especialista en ese tipo de cosas, ellos contrataron a ese ingeniero, les hizo un estudio y les dictaminó que había una desalineación y por eso se rompía, ustedes fueron a las matrices, arreglaron las matrices, tengo entendido que eso arregló, pero claro otra vez tuvo que volver a traer todos los camiones, cambiar esas matrices, arreglarlas y todo ese tipo de cosas, eso también implica pérdida de tiempo porque un camión aunque supuestamente ya estaba entregado, había que volverlo a bajar, desbaratar, armar nuevamente tanto hidráulicamente como mecánicamente.

La prueba testimonial precedentemente transcrita en forma parcial, evidencia la unanimidad de los declarantes en describir las protuberantes fallas en los diseños, los defectos en la fabricación, las dificultades para la instalación de los sistemas complementarios para el funcionamiento de las cajas, etc., todo lo cual resulta corroborado por el dictamen pericial técnico a cargo del Ingeniero Manuel Achury Cadena, quien así lo expresó en el dictamen rendido el 12 de abril de 2007:

"(...) En nuestro concepto no hubo un control de calidad exigente durante los procesos de fabricación de los diferentes elementos, lo que ocasionó la serie de dificultades en los equipos entregados a Aseo Capital. (...)" ⁶⁶

Al contestar una pregunta de la apoderada de la convocante sobre las posibles fallas que presentó el componente metalmecánico de las cajas compactadoras fabricadas por Metalcont, respondió:

"(...) Todo indica que la falta de un riguroso control de calidad permitió la construcción de elementos sin las medidas exactas. La fabricación extra rápida de los diferentes componentes, los cuales sin poderse comparar unos a otros, por la falta de matrices correctas, permitió la presencia de errores serios en el funcionamiento de los equipos (...)" ⁶⁷

En cuanto al proceso de fabricación, señaló el perito:

⁶⁵ Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 62 a 83.

⁶⁶ Cuaderno de Pruebas no. 6, folio 482.

⁶⁷ Cuaderno de Pruebas no. 7, folio 7.

“(…) Las cajas compactadoras presentaron serios problemas de fabricación que se reflejaban por los reclamos hechos por Aseo Capital a los pocos días de haber sido entregados los equipos.

El error más grave fue la falta de alineación en los ejes de soporte de la pala de barrido y compactación, lo que ocasionó la rotura de los bujes guía, problema que fue solucionado sólo hasta cuando fue corregida la desalineación.

Se presentó en varias ocasiones la caída del portalón en los botaderos de basura y cuando estaban de servicio los vehículos en las calles de la ciudad por fallas en los pasadores de soporte.

Se presentaron roturas de los cordones de soldadura en los refuerzos laterales de las cajas.

Las tolerancias de fabricación entre el portalón y placas de barrido y compactación no se respetaron y presentaron unas luces mayores, lo que permite la salida de residuos al compactar la basura, dificultando el funcionamiento de los mecanismos. No hay el sellamiento obligatorio en estas partes, lo que indica una falta de control de calidad en los procesos de fabricación.

Se presentaron abombamientos en las partes laterales de las cajas, rotura de los soportes de los cilindros hidráulicos, caída de los pines de aseguramiento de los cilindros.

La rotura de los cordones de soldadura se presentaron por la utilización de equipos no aptos para que la soldadura penetre en algunos lugares de difícil acceso.(…)”⁶⁸

Al responder a una pregunta de la apoderada de la convocante sobre las labores que debía acometer Metalcont con la información entregada por Francocolombiana, señaló el perito:

“(…) Copiar y actualizar todos los planos haciendo la corrección y homologación de los diferentes materiales y rediseñando los planos faltantes de acuerdo a los conjuntos vecinos. Diseñar y construir los planos de las matrices de armado y plantillas para corte. (...)”⁶⁹

Ahora, cuestionado sobre si con la información recibida podía Metalcont fabricar sin dificultad un equipo compactador, indicó:

“(…) Si se podía pero dentro de unos plazos de tiempo que hubieren permitido ejecutar los planes faltantes bajo las normas de ingeniería y prever todos los procedimientos de fabricación con énfasis en los procesos de aplicación de soldadura, tipos de mecanizado y cumplimiento de las normas y tolerancias indicados en los planos. (...)”⁷⁰

Más adelante, preguntado sobre si Metalcont podía saber cuales eran los procedimientos adecuados para la fabricación, respondió:

“(…) Si podía prever los procedimientos de fabricación a seguir pues se presume que una empresa del tamaño y organización como Metalcont tiene la experiencia suficiente para la ejecución de este tipo de proyectos como se deduce de su historia laboral. (...)”⁷¹

Para el Tribunal resulta nítido que era Metalcont, como compañía especializada en la materia, quien tenía la capacidad técnica para determinar las necesidades de planos, diseños, y elementos y con base en los que recibiera, o en las que requiriera, establecer unos tiempos adecuados para su fabricación, por lo cual es claro que la

⁶⁸ Cuaderno de Pruebas no. 7, folio 7.

⁶⁹ Cuaderno de Pruebas no. 7, folio 3.

⁷⁰ Cuaderno de Pruebas no. 7, folio 4.

⁷¹ Cuaderno de Pruebas no. 7, folio 5.

carga de diligencia correspondía al encargado de asumir la tarea objeto de contratación.

Por esta razón no puede el Tribunal compartir la afirmación del apoderado de la convocada al responder al hecho número 1 de la demanda en el sentido de que la calificación profesional de Metalcont es un juicio de valor que “ninguna relevancia tiene para los fines del proceso”, por cuanto por el contrario, esa fue la motivación que tuvo Francocolombiana para seleccionar a Metalcont y confiarle la responsabilidad de la fabricación de las cajas compactadoras.

Al referirse el perito a las diferencias o similitudes entre la caja de muestra y las fabricadas por Metalcont señaló:

“(…) Las cajas compactadoras son similares a las del carro de muestra, sin embargo en las de fabricación nacional se aprecian descuadres y tolerancias que no se ajustan a los planos de fabricación como por ejemplo la luz existente entre la pala compactadora y las paredes laterales del portalón. Se observó que las cajas nacionales tenían adicionalmente un winche hidráulico en la parte superior y dos ganchos de izaje para cajas de dos yardas cúbicas. (...)”⁷²

Más adelante, al calificar los procedimientos de fabricación de Metalcont, dictaminó el perito:

“(…) Los procedimientos de fabricación utilizados por Metalcont fueron los correctos en términos generales y los que normalmente son usados en nuestro medio.

Sin embargo la planificación del cronograma de las labores no fue acertado, porque estaban luchando contra el tiempo. Paralelamente sub-contrataron la fabricación de los equipos, con contratistas independientes, para quienes era más importante cumplir con los tiempos de entrega, que realizar un trabajo de mayor calidad.

(…)

Fueron varias las implicaciones por la falta de control de calidad en las diferentes partes, soldaduras no penetradas, pobres, que se agrietaban, cortes y dobleces que ocasionaban la fabricación de piezas que no ajustaban correctamente, concentración de esfuerzos en algunos ejes de soporte por procesos de soldado inadecuado lo que permitió la rotura de los mismos.(...)”⁷³

Posteriormente, cuando la señora apoderada de la convocante le pide al perito explicar *“si la ausencia de especificaciones técnicas y diseños de los siguientes ítems: el tanque de lixiviados, de sus soportes, del soporte de montaje del winche, y los ganchos de izaje de las cajas de dos yardas cúbicas, tapas de los portalones, de los ganchos para portaescobas, o de los amarres adicionales y suplementos de chasis, de las salpicaduras, del tanque hidráulico, y del tubo de drenaje del techo, explican y justifican los daños estructurales presentadas por las cajas fabricadas por Metalcont, y son la causa directa de ellos.”*, el experto respondió:

“(…) No. La ausencia de especificaciones en los elementos enunciados no incide en el comportamiento estructural de las cajas compactadoras, a excepción del soporte del winche, el que se montó sin reforzar el marco de soporte correspondiente.

⁷² Cuaderno de Pruebas no. 7, folio 6

⁷³ Cuaderno de Pruebas no. 7, folio 8.

(...)

Los problemas estructurales presentados en las cajas son ajenas al sistema hidráulico y los mismos son el producto de fallas en la construcción y armado de los diferentes elementos. (...)"⁷⁴

Luego, al comparar el diseño de la caja Sympa recibida como muestra, en cuanto a diseño, funcionalidad, resistencia y calidad, expresó el perito:

"(...) El diseño de la caja de compactación importada, que sirvió de muestra es muy sólida y a pesar de haber trabajado en diferentes ciudades se mantiene en perfecto estado.

(...)

Las cajas compactadoras (refiriéndose a las fabricadas por Metalcont) tienen la misma resistencia pero fallaron por construirlas con tolerancias fuera de las exigidas en los planos y especialmente por los errores presentados en la aplicación de soldaduras. (...)"⁷⁵

Ahora, al preguntársele si los aceros con los cuales se fabricaron las cajas de Metalcont corresponden a una conversión correcta de los aceros utilizados en las cajas Sympa, respondió el perito:

"(...) Si corresponden, pero se presentaron fallas de roturas en algunos ejes por la concentración de tensiones debido a malos procesos de aplicación de soldaduras. (...)"⁷⁶

Como quiera que en algunos momentos del debate probatorio se pretendió que alguna parte de las fallas de las cajas podría haber obedecido a errores en la conversión de las medidas contenidas en los planos, al pasarse del sistema europeo al sistema americano, respondió el perito⁷⁷:

"(...) No debe haber ningún margen de error. Las normas americanas trabajan con medidas en pulgadas. Las normas DIN lo hacen con medidas en milímetros, por lo tanto no puede presentarse ningún margen de error. (...)"

En las respuestas periciales a las solicitudes de aclaración y complementación formuladas por las partes, respondió el perito el 29 de junio de 2007 lo siguiente⁷⁸:

"(...) La fabricación de un equipo como el de las cajas compactadoras en base a la muestra física se puede hacer en un termino no mayor de cinco (5) a seis (6) meses. Es necesario realizar los planos completos de los diferentes elementos y conjuntos, en base a los mismos se diseñan las matrices de corte, armado y ensamble.

La calidad de los materiales se deduce del tipo de trabajo que van a realizar las diferentes partes y basados en las normas que establecen los criterios de diseño, en éste caso Ingeniería Mecánica, de acuerdo a los estándares de construcción escogidos. Si es necesario un análisis metalográfico de cualquiera de los elementos, se toma una pequeña muestra y se analiza en el laboratorio. No necesariamente debe ser una prueba destructiva. De acuerdo a la experiencia de la empresa constructora, y por ende del departamento de ingeniería se pueden seleccionar los materiales necesarios para la fabricación de un equipo como el contratado.

(...)

⁷⁴ Cuaderno de Pruebas no. 7, folio 10

⁷⁵ Cuaderno de Pruebas no. 7, folio 11.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Cuaderno de Pruebas no. 7, folio 12.

⁷⁸ Cuaderno de Pruebas no. 7, folios 104 a170.

En el término de un mes era imposible dar término al contrato, ya que consideramos muy corto el tiempo para proceder a la elaboración de planos de las cajas, las plantillas y matrices de corte, armado y ensamble.(...)”

Ahora, corroborando la razón por la cual Francocolombiana contrató a Metalcont para la fabricación de las cajas, señaló el perito:

“(...) Los parámetros observados en la planta física de las instalaciones de Metalcont, la parte administrativa, la cantidad de equipos necesarios para la manufactura, el centro de mecanizado, el tamaño de la planta, etc... dan una buena impresión y paralelamente los trabajos que vimos ejecutar asegura la posibilidad de realizar un trabajo como el contratado por Francocolombiana.

(...)

Metalcont si contaba con el personal experto necesario para la elaboración de los planos.

(...)

Metalcont tiene la experiencia para programar y ejecutar esta clase de proyectos (...)”

Esa capacidad técnica y operativa que destaca el perito en su dictamen, es justamente la que permite concluir que el contratista tenía también la obligación de contemplar en su proyecto las posibilidades de real cumplimiento de la tarea encomendada, respecto a lo cual indicó el experto:

“(...) Cuando una empresa se compromete técnicamente a realizar un proyecto debe contemplar las diferentes vicisitudes que se puedan presentar y solucionarlos de acuerdo a los cánones de las normas de ingeniería. (...)”

Dentro de las previsiones que ha debido tener Metalcont al celebrar el contrato era la necesidad de contar con una matriz de armado, que según el perito constituyó uno de los problemas centrales del proceso, respecto a lo cual éste manifestó:

“(...) Esta falla se debió a la incorrecta fabricación de la matriz de armado de las palas, en la cual no se verificó la perfecta alineación del eje del lado derecho respecto al izquierdo, debido a una falta de control en el control de calidad, una premura en su fabricación y una carencia total de ensayos previos para la comprobación del correcto funcionamiento de estos elementos.(...)”

Ahora, en cuanto a los materiales utilizados, el perito no los censura pero hace algunos cuestionamientos que resultan importantes para los fines del proceso al señalar:

“(...) Los aceros utilizados en la fabricación de las cajas fueron correctamente seleccionados. En el caso de los ejes, consideramos que los procesos de soldado no fueron los correctos, no por la calidad de la soldadura sino por el proceso de aplicación. (...)”

Lo consignado en el presente aparte permite aseverar que el Tribunal encuentra suficientemente probado el incumplimiento de la obligación de fabricar de conformidad con las especificaciones determinadas, y anticipa que de acuerdo con lo probado fueron suficientemente conocidas por Metalcont, quien nunca manifestó su inconformidad en relación con la información que le fue suministrada para conocerlas.

4. Incumplimiento de la obligación de restituir los bienes que hacen parte de la propiedad industrial de las cajas Sympa.

Cuando la parte convocante alude a la restitución de “los bienes que hacen parte de la “propiedad industrial” de las cajas Sympa”, bien podría estarse refiriendo a los planos, diseños y demás especificaciones de las mismas o incluso a las matrices de armado y a las cajas propiamente tales, consideradas como modelos que debían ser observados o seguidos para la fabricación de los bienes contratados. No obstante la amplitud de dicha consideración, el único hecho de la demanda que hace referencia a este pretendido incumplimiento es el marcado con el número 73, según el cual, “...Metalcont (...) no entregó las cajas y no restituyó a Francocolombiana los elementos que se encuentran en su poder y que son parte de la propiedad industrial de las cajas Sympa”, respecto de las cuales al responder los hechos invocados, en la contestación de la demanda el apoderado de la convocada señala, con fuerza de confesión, según lo dispuesto por el artículo 197 del Estatuto Procesal Civil, lo siguiente: “Que Metalcont no ha cumplido con su obligación de entregar las dos cajas que aún están en su poder es cierto; no lo ha hecho porque Francocolombiana no le ha pagado el saldo del precio convenido por ellas y que consta en el acta de liquidación”. A continuación el mismo apoderado señala: “Tampoco es cierto que Metalcont haya hecho uso o retención indebidos de la propiedad intelectual de CTI, que no de Francocolombiana, hecho que deberá probar la parte actora”.

Considera el Tribunal al respecto que en efecto, un punto fundamental para proteger la propiedad industrial de la parte reclamante estaría constituido por la acreditación de la existencia de la citada propiedad, que según lo confesado por el representante de Francocolombiana, no es posible por no haberse cumplido con las exigencias legales sobre la materia. En el interrogatorio de parte, el apoderado de Metalcont preguntó al representante de Francocolombiana: “Diga como es cierto sí o no, que respecto de los bienes de la propiedad industrial e intelectual cuyo uso le fue permitido a Francocolombiana en virtud de la licencia que celebró con CTI, diga como es cierto si o no que Francocolombiana de Construcción no ha hecho ningún depósito ni registro ante las autoridades competentes”. El señor Acevedo respondió “No, no hemos hecho ningún registro aquí de marcas.” Lo anteriormente expuesto releva al Tribunal de buscar mayor acervo probatorio sobre la no restitución imputada a Metalcont por Francocolombiana, en cuanto hace referencia a bienes respecto de los cuales Francocolombiana sea titular del derecho de propiedad industrial.

En cuanto alude a la propiedad industrial que alega la convocante y rechaza la convocada, es pertinente resaltar que es claro que Metalcont se obligó contractualmente a respetar los derechos de CTI e igualmente que, Francocolombiana, en efecto no acreditó ser titular de ningún derecho de propiedad. Como consecuencia de ello, el Tribunal declarará la prosperidad de la falta de legitimidad para reclamar derechos derivados de esa titularidad, sin perjuicio de considerar, como en efecto habrá de hacerlo, que Metalcont, para cobrar el saldo de \$ 14 200 000 que reconoce como única deuda por ese concepto, debe entregar a Francocolombiana las cajas que

el apoderado de Metalcont en el numeral iii) de la pretensión segunda de la demanda de reconvencción confiesa que se encuentran en poder de su mandante⁷⁹.

C. Las pretensiones tercera y séptima de la demanda, atinentes a la nulidad del Acta de Liquidación de 13 de febrero de 2004.

Como es bien sabido, constituye presupuesto indispensable para la validez de todo contrato que exista capacidad plena de las partes para su celebración; que su consentimiento no esté viciado por error, por fuerza o por dolo; que la convención recaiga sobre un objeto lícito y que además, haya licitud en la causa.

La parte convocante ha solicitado dentro de sus pretensiones que el Tribunal declare la nulidad relativa del acta del 13 de febrero de 2004 en virtud de la cual las partes efectuaron la liquidación del contrato celebrado entre Francocolombiana y Metalcont para la fabricación de las cajas compactadoras de basura marca Sympa, documento que obra a folios 28 a 34 del Cuaderno de Pruebas No. 1, aduciendo que la misma se soportó en un consentimiento viciado por la fuerza, pretensión que conduce a que el Tribunal proceda a hacer algunas consideraciones jurídicas sobre el particular, las cuales deben complementarse con los aspectos probatorios resaltados ampliamente en la presente providencia.

Según el artículo 1513 del ordenamiento civil, la fuerza capaz de viciar el consentimiento se presenta a través de “todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta (..) a un mal irreparable y grave”. De manera similar, la jurisprudencia ha señalado que ésta “*se suele definir como la injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico*”⁸⁰. Siendo así, tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido que la fuerza que tiene aptitud para viciar el consentimiento puede ser física o moral, entendiéndose la primera como la coacción material que obliga a una persona a la celebración del acto o contrato, en tanto que será moral la situación que produce en el ánimo del contratante la presión necesaria para ello, en razón a las consecuencias adversas que pueden sobrevenirle si no acepta.

Además, resulta elemental concluir que dicha fuerza –física o moral– tiene que ser eficiente y suficiente para lograr la finalidad perseguida, es decir, que tiene que existir una proporcionalidad entre la coacción impuesta y el resultado buscado. De ahí pues, que de acuerdo con el artículo 1513 del ordenamiento civil y las interpretaciones que se han hecho del mismo, corresponda al juez en cada caso ponderar la intensidad y eficiencia de la fuerza y sus efectos sobre la persona, conforme los criterios tanto objetivo como subjetivo que trae a colación el mencionado artículo. Es decir que debe llevarse a cabo un examen en el que se determine si los actos constitutivos de la fuerza son suficientes para generar en la persona una “impresión fuerte” o un “justo temor”, todo lo cual debe ser analizado teniendo en cuenta las condiciones subjetivas de la persona sobre quien se empleó la fuerza alegada.

⁷⁹ Cuaderno de Pruebas no. 7, folios 219.

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, abril 15 de 1969.

En ese sentido, de las pruebas practicadas se desprende que la fuerza invocada por los representantes de Francocolombiana para la celebración del acuerdo en mención, estaría representada básicamente por: i) La presencia del personal armado de Metalcont en el momento de efectuarse la liquidación ahora impugnada; ii) La retención de los vehículos que portaban las cajas compactadoras hasta tanto no se firmara el acta de liquidación en los términos allí contenidos; iii) La inminencia de un incumplimiento contractual de Francocolombiana con Aseo Capital por la no entrega de los vehículos y de las cajas compactadoras, que estaba prevista para el día 16 de febrero de 2004; y, iv) La multa a la que sería sometida Aseo Capital si no tenía los camiones ese día en su poder y que sería cobrada a Francocolombiana por ser imputable a su incumplimiento.

Vistas así las cosas, adquiere especial relevancia la confesión del Representante Legal de Metalcont en la cual reconoce que, en efecto, no permitía salir de sus instalaciones las cajas compactadoras hasta tanto no se le pagara íntegramente el valor de las mismas, pues no otra cosa quiere decir su manifestación según la cual: *“Como en todo lado, como cuando uno va al supermercado, si uno no paga o deja las cosas claras, no sale del mercado, y eso se lo exigimos a todos nuestros clientes; tanto es así que ahora estamos despachando una gran cantidad de estructuras a Victoria Rey, vengan señores y me firman, pero aquí esto no sale”*⁸¹.

Asimismo, vale la pena traer a colación, que de manera irónica el señor Juan Gaviria Jansa afirmó, que dado que la caja compactadora iba montada sobre un chasis, éste último de propiedad de Francocolombiana, ellos tenían autorización de sacar el chasis pero no la caja compactadora. Así se refirió al asunto: *“¡Ah no!, en esa parte como no eran nuestros, en cuanto a los chasises (...) los elementos que no han sido fabricados de Metalcont, que han sido hechos por un tercero o traídos por un tercero, tienen la autorización de salir.”* Sin embargo, después de que el Tribunal le puso de presente que teniendo en cuenta que estaban ya hechos y montados, Francocolombiana para poder sacarlos hubiera tenido que desmontar el aparato y llevarse el chasis sin la caja, el representante legal de Metalcont contestó: *“Claro doctora porque es que yo no puedo retener algo que no es mío y menos un chasis que tiene tarjeta de propiedad y demás”*.⁸²

Por último, es igualmente importante resaltar, que en este mismo interrogatorio, el señor Juan Gaviria Jansa, después de intentar eludir la respuesta en varias ocasiones, reconoció que cuando se firmó el Acta de liquidación, él sabía perfectamente y era conocido por quienes estaban allí, que Francocolombiana necesitaba sacar los camiones de las instalaciones de Metalcont ese mismo día, puesto que tenía que cumplir su compromiso con Aseo Capital.

⁸¹ Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 356 a 373.

⁸² Ibidem

Adicionalmente, debe tenerse presente que al proceso se aportó copia del contrato celebrado entre Francocolombiana y Aseo Capital⁸³, documento que no ha sido rebatido y donde puede observarse que ciertamente el incumplimiento contractual podía generar importantes y adversas consecuencias a la firma contratista y según los copiosos testimonios recaudados, no cabe duda que la no entrega de los camiones, con las cajas compactadoras, constituía un incumplimiento de consideración. Todo esto, sin dejar de lado que, además, según lo declarado por el representante legal de Francocolombiana en su interrogatorio de parte, de no entregarse los camiones el día convenido, Aseo Capital incurriría en una multa, de la cual se haría directamente responsable Francocolombiana. De la misma manera, es claro que los camiones y cajas aludidos se encontraban en las instalaciones de Metalcont y que era esta quien tenía exclusivamente el control para el retiro de los mismos a través de su personal de seguridad o, de todas maneras, a través de los más elementales mecanismos de control de acceso y egreso. Todo esto, claro está, quedó palmariamente demostrado a través de los diversos testimonios rendidos dentro del proceso.

Así las cosas, resulta evidente para el Tribunal que si los camiones no se entregaban el día 16 de febrero de 2004, Francocolombiana incurriría en incumplimiento contractual con Aseo Capital; que para evitar esa consecuencia dañosa tenía que retirarlos materialmente de las instalaciones de Metalcont y que no los podía retirar por cuanto le estaban siendo retenidos hasta tanto no se allanara a reconocer y pagar unos trabajos adicionales y a suscribir el Acta de Liquidación del 13 de febrero de 2004 en los términos impuestos por Metalcont.

En esa medida, desde el punto de vista objetivo, las anteriores circunstancias permiten concluir que efectivamente se presentaron actos con la intensidad suficiente para generar un “justo temor” en el representante legal de Francocolombiana, y que fue ese temor o miedo que se le infundió mediante la retención de los camiones, lo que condujo a que éste firmara el Acta de Liquidación sin consentir totalmente en lo allí estipulado, pues es evidente que sólo de esa manera podía evitar el perjuicio aún mayor con el que se veía amenazado, como lo sería el incumplimiento del contrato con Aseo Capital.

Por su parte, el elemento subjetivo, que determina en buena medida las consecuencias del ejercicio de la fuerza en este caso tiene una mayor y especial relevancia en razón a la conducta asumida por el representante de Francocolombiana una vez cesó la fuerza, en la medida en que de conformidad con el artículo 899⁸⁴ del Código de Comercio la nulidad relativa es saneable por voluntad de quien se vio en una situación como la señalada, que fue lo que exactamente ocurrió con el pago efectuado mediante el cheque No 06120616-2 de 17 de marzo de 2004, esto es después de liberados los camiones y por ende desaparecida la fuerza, y con el silencio

⁸³ Cuaderno de Pruebas no. 8, folios 232 al 240.

⁸⁴ Art. 900.-Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil. Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado.

que mantuvo por un mes, cuando remitió a METALCONT una comunicación para señalarle que no reconocía la validez de lo acordado por haberse ejercido una fuerza que impidió un consentimiento libre.⁸⁵

Así las cosas, todo parece indicar que las pretensiones tercera y séptima que apuntan a conseguir una declaración de nulidad relativa y parcial del Acta de Liquidación no están llamadas a prosperar, pues acceder al acto inicialmente forzado y ejecutarlo implica convalidarlo, saneándose cualquier eventual vicio del consentimiento concurrente con su celebración.

En virtud de lo anterior, habrá de declararse en la parte resolutive la no prosperidad de la solicitud de nulidad relativa a la que aluden las pretensiones tercera y séptima, consecuencial de aquella.

D. Sobre las pretensiones de condena de la convocante.

De lo consignado en relación con los hechos y las pruebas surge con toda claridad que en efecto Metalcont incurrió en incumplimiento; como consecuencia de este y de la mala fe contractual en que incurrió durante la ejecución del contrato y hasta su liquidación, es evidente que causó a Francocolombiana daños que debe reparar con el pago, en primer lugar de la cláusula penal que por haber sido pactada como una valoración anticipada pero parcial de los eventuales perjuicios derivados del incumplimiento.

De otra parte, tal como se anticipó, con base en la declaración del revisor fiscal y las verificaciones efectuadas por la perito al responder el cuestionario de oficio, el Tribunal considera que Metalcont debe responder por los costos en que incurrió Francocolombiana para adquirir materiales de fabricación que debían ser pagados por Metalcont, por los costos de materiales directos e indirectos⁸⁶, así como por los costos de personal que tuvo que asumir para efectuar la reparación de las cajas fabricadas con base en la orden de 10 de julio de 2003, modificada el 21 de julio del mismo mes y año. La condena se efectuará por las cuantías que fueron determinadas por la perito, esto es, en lo que hace a materiales por ciento treinta millones setecientos ochenta y cuatro mil quinientos veintiocho pesos (\$ 130 784 528). En lo que se refiere a gastos de personal por la suma de ciento veintinueve millones seiscientos cuarenta y cinco mil trescientos diecisiete pesos (\$ 129 645 317). Los valores referidos serán actualizados hasta la fecha del presente laudo, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Las condenas resultantes deberán ser canceladas por METALCONT dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del laudo, fecha a partir de la cual devengarán intereses moratorios a la tasa más alta del mercado.

⁸⁵ Cuaderno de Pruebas no. 1, folio 204 a 206.

⁸⁶ Bajo el entendido de que en materia de costos de materiales es claro que son directos los que pueden identificarse con la producción de un artículo terminado y pueden asociarse fácilmente al producto terminado como son en el presente caso los relativos a la compra de lámina o de pintura y representan un costo importante del producto terminado y son indirectos los demás.

Respecto de los gastos y pérdidas en que tuvo que incurrir Francocolombiana debido a la mora en la entrega de las compactadoras de basura por parte de Metalcont. que Francocolombiana reclama por la suma de \$ 49´019.087,00, así como respecto de la pretensión de condena referida a la utilidad o provecho que le habría producido a Francocolombiana el uso del dinero que ha tenido que gastar como consecuencia del incumplimiento de Metalcont, que la demandante pretende por la suma de \$ 61´489.419, 00, o la suma mayor o menor que resultare probada en el proceso y la pretensión de reconocimiento de la utilidad o provecho que le hubiese reportado a Francocolombiana la explotación del negocio de venta de cajas compactadoras de basura marca Sympa fabricadas en Colombia, de no haber sido por la pérdida de mercado, el descrédito comercial y profesional a que se vio avocada como consecuencia del incumplimiento de Metalcont, el Tribunal habrá de negarlas por no encontrar sustento probatorio suficiente para su reconocimiento.

En cuanto a la restitución de los bienes y recursos que la Convocante señala “*que hacen parte de la propiedad industrial de las cajas Sympa*”, el Tribunal remite a lo consignado en numeral anterior de esta providencia, donde se hicieron las consideraciones respecto de esta pretensión.

Por último y en lo que se refiere a la pretensión numerada como Séptima relativa a la restitución por ochenta millones de pesos (\$ 80´000.000, 00), correspondientes a las sumas de dinero que Metalcont ha retenido y obtenido injustamente, el Tribunal habrá de negarla, por no existir prueba alguna de la citada retención.

V. SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR METALCONT.

El apoderado de la Convocada, según se indicó en el Capítulo Primero, numeral II, letra C agrupó sus excepciones. Respecto del Primer Grupo, que incluye la denominada “*Falta de legitimación de la parte activa en cuanto a las pretensiones relativas a las presuntas violaciones de los derechos de propiedad intelectual*”, de acuerdo con lo que se consigna en esta providencia, el Tribunal declarará que por no haberse probado tales violaciones, dicha excepción prosperará. No ocurrirá lo mismo en relación con la segunda, pues el Tribunal no encuentra que exista una *indebida acumulación* por la inclusión de una pretensión de condena en las pretensiones declarativas. Por lo tanto, la excepción de “*Indebida acumulación de pretensiones*” no prosperará; tampoco habrá de prosperar la primera de las excepciones del Segundo Grupo de “*contrato no cumplido*”, respecto de la cual deben tenerse en cuenta las consideraciones y conclusiones consignadas en Numeral IV del presente Capítulo Segundo, en el cual se analizan, entre otras, la confesión del representante de Metalcont vertida en el contrato y las demás pruebas que permiten concluir que METALCONT sí recibió los planos requeridos para la fabricación en forma oportuna. Además de estas y por ilustrativa, debe considerarse la declaración del Ingeniero Ricardo Pulido de Hidracol.⁸⁷

⁸⁷ Dr. CUBEROS: ¿Sufrió el proceso de fabricación y de montaje de construcción del sistema hidráulico y montaje, sufrió algún proceso de demora por deficiencias en los planos o no? Sr. PULIDO: **No, no, por deficiencia en los planos no.** Hubo inconvenientes mínimos que se solucionaron muy rápidamente

Respecto de las excepciones que el apoderado de la Convocada titula “Desconocimiento por parte de Francocolombiana de Construcción de las consecuencias jurídicas de sus propios actos” y “Rompimiento de la confianza legítima depositada por Metalcont en Francocolombiana atribuible a los hechos, omisiones y deficiencias de ésta en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales” debe el Tribunal señalar que analizados los argumentos que las sustentan no se encuentra que puedan diferenciarse de la de *contrato no cumplido* y, como consecuencia de ello, deben correr la suerte de no prosperidad. Igual consideración procede respecto de la denominada “Desconocimiento por parte de Francocolombiana de Construcción del principio de la relatividad de los contratos”, en la medida en que no considera el Tribunal que los hechos y pruebas relativos a la afectación de su relación con Aseo Capital implique una reclamación a favor de éste; por el contrario, considera el Tribunal que el conocimiento claro que tenía Metalcont del destinatario de la fabricación y de las condiciones exigidas por éste, agravan su incumplimiento.

En relación con la excepción de “impericia de Francocolombiana de Construcción”, el Tribunal tampoco considera que existan pruebas para declarar su prosperidad, en la medida en que no resulta en manera alguna aceptable que quien actúa de mala fe como en efecto lo hizo Metalcont, pretenda derivar ventaja de una empresa que claramente le indicó que no contaba con capacidad alguna para fabricar. Por la misma razón, habrá de declararse la falta de prosperidad de las excepciones tituladas “Fraude, temeridad y mala fe” e “Inexistencia de una responsabilidad profesional imputable a Metalcont”. No obstante, respecto de esta última el Tribunal considera su deber, destacar que evidentemente Metalcont en este caso incurrió en irresponsabilidad profesional por no haber advertido a Francocolombiana sobre su incapacidad para acometer las obligaciones contratadas en el tiempo y las condiciones dispuestas por ésta para atender el compromiso adquirido con Aseo Capital.

Sobre la excepción denominada “Inexistencia de infracción a los derechos de propiedad intelectual”, tal como se anticipó, el Tribunal declarará su prosperidad por

porque simplemente cuando empezamos a hacer pruebas del movimiento del portalón empezó a hacer un brinco muy fuerte y en el plano, como era un plano muy pequeño decía que tenía un “chicler” equis y no lo habíamos colocado, entonces simplemente vimos la muestra, se colocó el *chicler* y empezó a funcionar eso. Después ese *chicler* tuvimos que modificarlo porque la estructura donde tenía que colocar ese *chicler* tenía una forma que nos tocaba colocar un racor soldado, después simplemente encontramos una solución y se le cambió; pero de resto así **inconvenientes de plano no, por eso no había atraso**. (...) Sr. PULIDO: Atrasos hubo de diferente índole, primero en las conversaciones que habíamos tenido con Metalcont de pronto decíamos que un tipo de tubería y ellos nos dijeron que sí, pero de pronto ellos querían otra tubería y no nos pudimos comunicar, cuando vieron la tubería que llegó inicialmente nos tocó miremos este tipo de tubería, entonces simplemente devolverle esa tubería e importar la otra tubería. Eso acarreó un poco de pérdida de tiempo, pero no era tampoco la causa de eso, también hubo problema de que de pronto se nos reventara una manguera o una cosa así por el estilo, pero no era el atraso primordial. Atraso primordial era de equipo importado que no llegaba, material que no nos suministraban, los tarros que no llegaron a tiempo también, o sea los camiones, esas fueron las trabas más grandes que se presentaron. (...). (Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 62 a 83)

ausencia de prueba respecto de la propiedad que Francocolombiana invoca en la pretensión relacionada con la entrega de dos cajas compactadoras.

De acuerdo con lo consignado en el numeral IV del presente Capítulo Segundo, que contiene la valoración de las pruebas que evidencian el incumplimiento y el daño derivado de su ocurrencia, las excepciones denominadas “*Inexistencia de Perjuicios*”, “*Desproporcionalidad absoluta y manifiesta de las indemnización pretendida*”, “*Inexigibilidad de la cláusula penal por ausencia de los presupuestos legales contractuales*”, “*Ausencia de nexo causal entre el supuesto incumplimiento y el inexistente perjuicio*”, así como la denominada “*Abuso del derecho a litigar*” tampoco habrán de prosperar. Esta última porque el Tribunal considera que los argumentos de la Convocada no son suficientes para tipificar esa conducta.

En lo que se refiere a la “*Compensación*”, en armonía con lo señalado en estas consideraciones y en concreto en las condenas que se impondrán, el Tribunal habrá de autorizar que se efectúen las compensaciones a que haya lugar, una vez liquidadas las respectivas condenas.

VI. SOBRE LAS PRETENSIONES DE METALCONT Y LA PRUEBA DE LOS HECHOS EN LOS QUE FUNDAMENTA SU DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

A. Las pretensiones.

Como quedó reseñado en los antecedentes de este laudo, Metalcont contrademandó a Francocolombiana para que se declarase, en síntesis, que la sociedad reconvenida incumplió “gravemente” las obligaciones que contrajo bajo el contrato de que trata este asunto, incumplimiento que atribuye, básicamente, a la “*insuficiencia, falta de oportunidad y precariedad de (...) planos, diseños, especificaciones y demás información técnica y know how (...)*”, a cuyo suministro se obligó la contrademandada, para que la contrademandante, a su vez, cumpliera con su obligación de “*(...) fabricar parte de unas cajas compactadoras de basura (...), con fundamento en tales planos, diseños, especificaciones y demás información técnica; al (...) retardo en los pagos convenidos (...)*”, sin perjuicio de los restantes incumplimientos que en el decurso procesal se establecieron; y, además que se declarase que “*(...) la demandada en reconvencción se encuentra en mora de cumplirlas desde el día 14 de febrero de 2004*”. Y, como consecuencia de dichas declaraciones, pidió que a la sociedad reconvenida se le condenase al “*(...) pago de los perjuicios derivados de ese incumplimiento dentro de los tres (3) días siguientes al de la ejecutoria del laudo que ponga fin al proceso (...)*”, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, por los conceptos y las cuantías determinadas en la demanda de reconvencción, entre ellos, por la “*suma de cincuenta y tres millones de pesos (\$53´000.000) o la mayor que sea demostrada en el proceso, que Francocolombiana se obligó a pagar[le] en el acta de liquidación del contrato, fechada el 13 de febrero de 2004, obligación dineraria que hasta la fecha de presentación de la presente demanda no ha sido satisfecha*”.

Pretende además, un **lucro cesante** que califica de legítima expectativa económica y derecho de Metalcont, en consideración a las proyecciones comerciales que ofrecía la

fabricación de cajas compactadoras de basura para los terceros clientes de Francocolombiana, que, según afirma, refleja las expectativas de negocio que Francocolombiana le habría generado y habrían constituido la motivación para fabricar las matrices de armado de las cajas como elemento necesario para su producción en serie, pretensión que resulta relevante en la medida en que de una parte, constituye una confesión por apoderado respecto del tipo de negocio que efectivamente se pactó, que, por supuesto, no corresponde a la compraventa que el mismo apoderado pretende sea considerado por el Tribunal, para minimizar la responsabilidad de Metalcont y de otra, ilustra con suficiencia al Tribunal sobre la claridad que se tenía sobre lo que representaban las matrices de armado en este negocio, que justamente se vio afectado por una confección deficiente de las mismas.

B. Los hechos aducidos.

Como sustrato fáctico de sus pretensiones la demandante en reconvencción adujo que con la sociedad reconvenida comenzaron, en su condición de comerciantes, a celebrar negocios conjuntos desde el año 2002; que a principios de 2003, ésta le requirió varias cotizaciones con diversas solicitudes y variantes técnicas comerciales, bajo el denominador común, conocido por ambas, de servir como base para que la reconvenida pudiera extender una propuesta o tomar parte en un proceso de selección para vender a un tercero, Aseo Capital, unas cajas compactadoras de basura, cuyo potencial se estimaba en la venta de aproximadamente cien (100) unidades de dichas cajas; que bajo esas bases prestó su concurso en la realización de varias cotizaciones para la contrademandada y “(...) recibió de ella información en el sentido de que la demandada en reconvencción iría a disponer de información técnica idónea y suficiente proveniente de su licenciante en Francia; que mientras tanto y conscientes de la potencialidad del negocio que la demandada en reconvencción iría a celebrar con el precitado tercero, se dieron a la tarea de trabajar en la fabricación de dos (2) cajas de prueba, a partir de su “conocimiento” y de su “saber, y también de unos planos esquemáticos producidos por ella y de cierta información suministrada por Francocolombiana, producción que se suspendió a iniciativa de la contrademandada y “(...) en vista de que como licenciataria oficial de la marca Sympa, propiedad de la sociedad CTI de Francia, y como adjudicataria que ya era de un contrato de compraventa para proveer a Aseo Capital, dispondría de la información técnica suficiente y necesaria para poder producir las cajas bajo esa tecnología; que la demandada en reconvencción le extendió “(...) un contrato en el cual está contenida esa, similares y adicionales declaraciones conforme a las cuales, en síntesis, la primera declaraba tener y estar en disposición de entregar a la segunda toda la información técnica necesaria para la correcta fabricación de los bienes, siendo del caso destacar que a Francocolombiana le correspondía, bajo ese contrato, el suministro de los sistemas hidráulico, eléctrico, mecánico, de acabados y pintura general de las cajas contratadas con Metalcont”; que sobre esas bases, muy auspiciosas, como la de disponer de la garantía contractual extendida por la reconvenida “(...) en el sentido de que en su condición de licenciataria de CTI, dispondría en forma íntegra y oportuna de toda la información técnica necesaria y suficiente para fabricar correctamente las cajas (...)”, inició sus trabajos “(...) desde luego que mediante la suscripción del contrato de marras, pero también mediante la

recepción de una Orden de Fabricación que Francocolombiana le extendió el 10 de julio de 2003 y que fue modificada el 21 de los mismos mes y año.”; que a poco de iniciada la ejecución del contrato comenzó a experimentar serias dificultades de orden técnico, por carencia, ausencia, insuficiencia y en ocasiones oscuridad de la información recibida de la contrademandada; que “(...) la ejecución del contrato estuvo signada por constantes y cambiantes dificultades de orden técnico atribuibles a la precariedad de la información, a la incomprensión por parte de los delegados de Francocolombiana en la planta de Metalcont acerca del know How que se le había licenciado, a la falta de especificaciones suficientes y, como ya se dijo, a la ausencia absoluta de otras tantas”; que convinieron en la necesidad, explícitamente reconocida por la reconvenida en los hechos de demanda inicial, “(...) de fabricar unas matrices de armado que son herramientas de trabajo necesarias para la fabricación en serie de los bienes objeto del contrato(...)”, cuyo valor la contrademandada “(...) nunca [le] pagó, pese al carácter esencial que les reconoce esa parte del proceso para la satisfacción del objeto contractual”; que, como la misma reconvenida lo reconoce en varios de los hechos de su demanda inicial, “(...) la entrega de la información a su cargo se verificó paulatinamente, lo cual [la] llevó, obrando siempre de buena fe, con lealtad y bajo el pleno conocimiento de Francocolombiana, quien además nunca se opuso a ello, a aplicar sus conocimientos, experiencia, recursos técnicos, económicos y humanos, naturalmente más allá de sus compromisos contractuales(...)”, razón por la cual “(...) significativos recursos económicos que habrían debido aplicarse a la fabricación de las cajas en la forma escueta como estaban pactadas a cargo de Francocolombiana, se fueron mudando hacia otros propósitos, necesarios para cubrir la insuficiencia de información y suplir la improvidencia de Francocolombiana en el cumplimiento de sus obligaciones”; que bajo dichas circunstancias, “(...) los plazos de entrega convenidos (...) se fueron modificando, no en perjuicio exclusivo de [Francocolombiana], como falazmente se indica en la demanda principal, sino en perjuicio de ambos contratantes, hechos que dan razón de ser de esta demanda de reconvenición”; que “(...) es cierto, por ejemplo, que [ella] se vio forzada a demandar ayuda económica de Francocolombiana, materializada en el suministro de algunos materiales necesarios para la fabricación de las cajas y cuyo valor obviamente la demandada en reconvenición se cobró en el acta de liquidación de 13 de febrero de 2004, no porque (...) hubiera distraído los fondos que recibió, sino porque se hizo necesario apropiar dineros para cubrir los que genéricamente las partes dieron en denominar como `adicionales`, que no son otra cosa distinta a los múltiples trabajos que fue necesario acometer, por fuera del alcance contractual original, para suplir las graves deficiencias que, de no haber sido atendidas en forma idónea y oportuna, de seguro se hubieran traducido en el fracaso irremediable del contrato, que es un hecho que no se presentó como que, con la anuencia de Aseo Capital, las Cajas le fueron entregadas sin que en el expediente conste lo contrario”; que “(...) los suministros a cargo de Francocolombiana eran esenciales para que la compraventa que esa empresa convino con Aseo Capital pudiera ser cumplida y que [ella], por fuera de sus obligaciones contractuales pero informada de la mejor buena fe que siempre observa en la ejecución de sus contratos, prestó una colaboración definitiva a Francocolombiana para que ésta pudiera honrar sus compromisos con Aseo Capital”, para lo cual “(...) es el caso mencionar que la insuficiencia de especificaciones era de tal magnitud que Francocolombiana nunca advirtió que las cajas compactadoras no disponían de

especificaciones en partes tan esenciales como el tanque de lixiviados”, razón por la cual “(...) contribuyó decisivamente en su diseño y fabricación, así como lo hizo respecto de esenciales especificaciones en cuya ausencia las cajas hubieran sido inservibles”; que “los desencuentros entre los contratantes fueron una constante en el desarrollo del contrato; no obstante [ella] prestó siempre su colaboración decidida y decisiva mientras que Francocolombiana lo que hizo fue gala de su inexcusable impericia – que es predicable de ella como licenciataria de CTI, pues nadie ha pretendido que fuera experto en la fabricación de cajas compactadoras de basura – en puntos tan significativos como que (...) le facilitó a la demandada en reconvención su planta de producción, sin costo alguno, para que cumpliera con el montaje de los suministros a que se había obligado con Aseo Capital”; que “(...) la finalización del contrato estuvo marcada por las mismas dificultades que se vienen relatando, y la presión que Francocolombiana señala que la afectaba, de la cual no existe prueba más allá de su dicho, la supo transmitir a Metalcont que legítimamente y dentro del marco de la normal interacción entre dos contratantes reclamó por lo suyo y fijó su posición de cara a la entrega final convenida para el 13 de febrero de 2004”, cuyos “(...) hechos que precedieron a la firma del acta de liquidación del contrato y lo acontecido en la fecha programada con tal fin no supusieron la debida presión de Metalcont sobre Francocolombiana, principalmente porque, contrario a lo que se insinúa, Francocolombiana retiró sus equipos previa la firma de un acta que califica como nula, pese a que: (i) fue suscrita con la aprobación de su Representante Legal y con el consejo de su asesora jurídica, que es la misma apoderada de esa parte en este proceso; (ii) la firma del acta ni supuso el pago de suma alguna como condición para el retiro de los equipos, sino que simplemente supuso que Francocolombiana asumió unos compromisos económicos para el pago de trabajos adicionales que fue necesario acometer merced a los hechos y omisiones a ella imputables y que fueron materia de los hechos precedentes y de la demanda principal; (iii) el acta de liquidación supone, como su texto lo indica, que Metalcont hizo considerables concesiones económicas a Francocolombiana, pese a lo cual, de ninguna manera predica la nulidad de ese acuerdo de voluntades, que al haber sido incumplido por Francocolombiana, motiva esta demanda de reconvención”.

Francocolombiana se opuso expresamente al despacho favorable de las pretensiones deducidas por Metalcont, las que calificó como carentes de fundamento legal y contractual; aceptó como ciertos algunos hechos, como el primero, el décimo y el catorce y, como parcialmente ciertos el segundo, el séptimo, el noveno, el trece, el dieciséis, el diecinueve, el veinte y el veintiuno; dijo no constarle el tercero, el cuarto y el octavo; expresó que no eran ciertos el quinto, el sexto, el once, el doce, el quince y el dieciocho; y, dijo que no era un hecho el diecisiete.

Propuso, como se indica en los antecedentes, excepciones de fondo bajo las denominaciones de *“ausencia de responsabilidad contractual”*, basada en que la sociedad excepcionante: *“...realizó todo aquello a que ella estaba obligada para que Metalcont cumpliera debidamente con el objeto del contrato”*. Es decir, sostiene que *“no solo entregó oportunamente y mantuvo a disposición de Metalcont suficientes recursos e información técnica idónea para realizar la fabricación de manera adecuada, sino que también pagó el precio a que se obligó”*; **pero**, además, suministró

recursos económicos más allá de lo que contractualmente debía haber realizado, prestó toda su colaboración para que ejecutara la obra, y formuló oportunamente todas las observaciones que estimó pertinentes solicitando las correcciones del caso”; informó oportunamente sobre las deficiencias encontradas en la fabricación de los equipos y cumplió con la “(...) obligación de entregar las especificaciones técnicas y con la información necesaria para interpretarlas”, fundada, resumidamente, en que “(...) toda la información anterior que sí es suficiente, idónea, clara y necesaria, fueron puestos (sic) a disposición de Metalcont a finales del mes de abril de 2003”, afirmación que respalda con transcripción parcial y pertinente del contrato celebrado con Metalcont, para la fabricación de las cajas compactadoras de basura; con reproducción, igualmente parcial, de las comunicaciones remitidas por Metalcont a Seguros del Estado, el 10 de marzo de 2004, y a Francocolombiana, el 24 de marzo de ese mismo año; (...) pagos contractualmente convenidos”, apoyada en que realizó de manera oportuna todos los pagos a que se comprometió con Metalcont bajo el contrato, “(...) de conformidad con lo previsto en la Orden de Fabricación del 21 de julio de 2003”, cuya realización, desde el anticipo hasta culminar su pago total, relaciona a continuación; “(...) cumplimiento de Francocolombiana a sus deberes contractuales”, con estribo en que “(...) el comportamiento de Francocolombiana durante la ejecución del contrato no solo fue ajustado en todo al compromiso contractual adquirido (art. 1626 C.C.) sino también a los deberes que le imponían la buena fe contractual”; “(...) contrato no cumplido”, con fundamento en el artículo 1609 del Código Civil, argumenta que “(...) para la época en que Francocolombiana entregó la orden de fabricación de las 44 compactadoras de basura a Metalcont y pagó el anticipo acordado (julio 2003) ya había hecho entrega de todos los recursos e información necesaria para fabricar (abril del 2003). Es por eso que estimamos, que si llegase a ser cierto – lo cual consideramos desde ahora que no lo es – que las especificaciones técnicas, planos, diseños y know how que fueron entregados y puestos a disposición de Metalcont por Francocolombiana, no eran suficientes, ni idóneos y fueron inoportunos, Metalcont, antes de iniciar la fabricación y como un profesional que es en la materia, estando en capacidad de prever el resultado, tenía el deber contractual de informarle a Francocolombiana dicha situación, o sea, que para ella los recursos técnicos entregados y los que estaban a su disposición eran inoportunos, precarios e insuficientes, todo, con el objeto de que Francocolombiana hubiese podido solicitar la asistencia técnica necesaria y, además, para que hubiese previsto un ajuste en su contrato con el cliente final de las cajas”; a lo cual agregó: “Según lo que se ha afirmado por parte de Metalcont en la presente demanda, ella inició la fabricación con especificaciones inoportunas, insuficientes, y no idóneas, pero cuando Francocolombiana lo requirió, tampoco nada le dijo. Metalcont generó en Francocolombiana una natural confianza sobre la oportunidad, claridad y suficiencia de las especificaciones, y sobre la información y recursos entregados”, razón por la cual concluyó: “En consecuencia, Metalcont incurrió en culpa y grave en la ejecución del contrato, desde el mismo momento en que se inició su ejecución, razón por la cual, no puede reclamar indemnización alguna de perjuicios, porque habiéndose entregado las especificaciones, quien primero debía haber cumplido con su deber de informar la precariedad e inoportunidad de los recursos técnicos entregados, era Metalcont y no lo hizo, incurriendo en responsabilidad contractual, aún antes de que se hiciera exigible cualquier obligación a cargo de Francocolombiana”; además expuso que “(...)

imputar responsabilidad a Francocolombiana por no haber pagado a Metalcont las obligaciones a cargo de Francocolombiana en los numerales 5 y 8 del documento que se denominó “Acta de Liquidación”, que en realidad de verdad no es un acta de liquidación sino un documento que se creó para que Francocolombiana comprometiera su responsabilidad más allá de lo contractualmente acordado, o estimar, que su responsabilidad está comprometida por no pagar obligaciones que no fueron adquiridas dentro del contrato, es evidentemente una solicitud que está por fuera del marco legal (...)”, por las razones que allí mismo se consignan; “Cobro de lo no debido”, consistente en que el pago que pretende Metalcont por la fabricación de las matrices de armado es indebido, por cuanto el valor de dichas matrices de armado –que reconoce fueron fabricadas por la empresa reconviniendo con sus propios materiales y mano de obra– fue, sin embargo, pagado por ella, pues, el costo de la fabricación de tales matrices, se encontraba incluido en el contrato, pues allí se convino un precio único por cada caja, que incluía “(...) por supuesto, todo lo necesario para fabricar y montar bien dichos equipos. Llámese la necesidad de una matriz, la necesidad de dibujar los planos entregados en autocad, la necesidad de cortar una lámina, de ensamblar, soldar, y montar sobre el chasis, etc.”; a lo cual agrega: “Metalcont tuvo más de seis meses para acordar y fijar el precio del contrato con Francocolombiana, y lo hizo como un precio global fijo y único, que incluyó el montaje y la fabricación de cada caja compactadora de basura, lo cual, por supuesto, incluía todas las actividades que fuese necesario acometer para llegar al resultado exigido en el contrato”; “Culpa exclusiva de Metalcont”, apoyada, en resumen, en que “si en verdad llegase a ser cierto –lo cual desde ahora afirmo que no lo es – que Metalcont sufrió algún perjuicio o pérdida patrimonial por la ejecución del contrato celebrado (...), la causa fundamental de estas pérdidas no fue otra que el obrar negligente de Metalcont, por falta de previsión y diligencia, tanto en la celebración del contrato como en la ejecución del mismo. También la acuso de la omisión en el cumplimiento de fundamentales deberes contractuales a su cargo”; “El acta de liquidación no es válida”, medio exceptivo que se traduce en que las obligaciones adquiridas por ella en dicho documento no son exigibles en tanto fueron aceptadas bajo la “(...) amenaza hecha por Metalcont, que consistió en no permitir la salida de los camiones compactadores de Aseo Capital de su planta (...) aprovechando el estado de necesidad en que se encontraba Francocolombiana, generado entre otros, por todos los inconvenientes que hasta el momento habían surgido con Aseo Capital y aprovechando que las circunstancias que hacían absolutamente necesaria la entrega de estos equipos, luego de haberse hecho el pago de todas las obligaciones que Francocolombiana tenía contraídas para con ellos hasta la fecha, exigieron la firma del acta como condición para permitir y autorizar, sin el uso de la fuerza, la salida de sus talleres de los camiones compactadores de Aseo Capital”; “los perjuicios reclamados por lucro cesante son meramente eventuales”, defensa que descansa sobre la consideración consistente en que “(...) no obstante que fue solo la conducta de Metalcont la que ocasionó la pérdida de las posibilidades de continuar explotando el negocio de comercialización de las cajas compactadoras de basura Simpa en Colombia, negocio que en el curso normal de las cosas hubiese sido fructífero, las pérdidas ciertas ocasionadas por éste concepto fueron solo para Francocolombiana, pues en realidad, Francocolombiana jamás se obligó con Metalcont, ni a darle exclusividad para la fabricación de las compactadoras Sympa en el territorio nacional,

ni a que su contrato fuese indefinido en el tiempo, ni mucho menos aún, le garantizó o sembró expectativas sobre un número determinado de equipos a fabricar. Ni siquiera Francocolombiana tenía certeza de que ella llegase a celebrar negocios”, motivos por los cuales “las proyecciones realizadas por Metalcont no tienen un soporte real, no se fundamentan ni en el contrato celebrado ni en el negocio de venta de cajas compactadoras de basura en Colombia”; “El incumplimiento de las obligaciones previstas en el documento que se denominó “acta de liquidación” no da lugar al cobro de cláusula penal”, gestión defensiva que se apoya en varias consideraciones, una de las cuales consiste en que el documento denominado “acta de liquidación” no alcanza a contener obligaciones en contra de Francocolombiana, debido a la nulidad que la afecta, por el uso de la fuerza, de la cual se dio cuenta precedentemente, y la otra, en que la cláusula penal se refiere al eventual incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato y no de los eventualmente incumplimientos derivados del “acta de liquidación”; y, finalmente la “genérica”, derivada del cualquier otro medio exceptivo, susceptible de declaración oficiosa, cuyos hechos se encuentren probados en el proceso.

C. Análisis del Tribunal sobre los hechos y sus pruebas.

La demanda de reconvenición, desde el punto de vista del soporte fáctico, muestra que su fundamento también lo constituyen los hechos relacionados con los incumplimientos que ahora Metalcont le imputa a Francocolombiana, respecto del mismo contrato que luego diera lugar al desarrollo y ejecución de la Orden de Fabricación de 21 de julio de 2003, para la fabricación de 44 cajas compactadoras de basura marca Sympa, particularmente en cuanto se le atribuye “(...) insuficiencia, falta de oportunidad y precariedad (...)” en los planos, diseños, especificaciones y demás información técnica y know how, que la empresa reconvenida debía suministrarle – bajo dicho contrato– a la contrademandante para la fabricación de las multicitadas cajas compactadoras de basura y el retardo en los pagos contractualmente convenidos, declaraciones de incumplimiento que, en términos generales, equivalen a la excepción de “contrato no cumplido”, propuesta por la sociedad reconviniente frente a las pretensiones de la demanda inicial; así, como el retardo en el cumplimiento de las prestaciones adquiridas por Francocolombiana bajo el “acta de liquidación” del 13 de febrero de 2004, especialmente respecto del pago de las sumas de dinero que, bajo el concepto de daño emergente, se puntualizan en la pretensión segunda, como condenas consecuenciales de la declaración del incumplimiento contractual denunciado.

Así puestas las cosas, el análisis de las pruebas respectivas demuestra que las pretensiones de la demanda de reconvenición carecen de fundamento, por cuanto de su contenido se deduce que el incumplimiento que se le atribuye a la sociedad reconvenida, respecto del contrato en cuestión y, especialmente en razón y con ocasión de la insuficiencia, precariedad y falta de oportunidad en los planos, diseños y especificaciones y demás información técnica y know how que aquella debía suministrarle a esta para el cabal desarrollo y ejecución de la labor relacionada con la fabricación de las 44 cajas compactadoras de basura a las que se refirió la Orden de Fabricación de 21 de julio de 2003, no tuvo lugar, por cuanto la contrademandada,

según surge de la propia manifestación del representante de Metalcont, que firma el Convenio donde tal hecho consta, sí suministró oportuna, idónea y suficiente información (planos, diseños, especificaciones) además de una muestra del equipo con base en el cual se elaboraron inicialmente dos cajas, para la correcta fabricación de las cajas compactadoras de basura.

En efecto, no puede el Tribunal ignorar que en el mismo contrato que genera la presente controversia, con su firma el señor Gaviria pone de manifiesto, de manera razonable, que la sociedad reconvenida le entregó a la reconviniente, mucho antes de la celebración del contrato o por lo menos concomitante con su celebración, la información requerida para la correcta elaboración de las cajas compactadoras de basura, nada diferente podría colegirse de los términos empleados para la redacción de las cláusulas pertinentes, cuyo tenor literal es el siguiente:

“PROHIBICIONES ESPECIALES A METALCONT

“Metalcont no podrá comercializar, vender, permutar, usufructuar, arrendar ni disponer en forma alguna a título gratuito u oneroso de las compuertas **que sean realizadas con los planos que entregó Francocolombiana**, ni mucho menos aún, podrá vender, permutar, usar, divulgar, copiar, comercializar o disponer **de los planos y de la información que se encuentra contenida en los mismos**.

“Metalcont no podrá usar la información del Know How que por efectos de este convenio le ha entregado Francocolombiana para un efecto distinto del que se ha previsto. En consecuencia Metalcont no podrá usar la información que bajo el presente convenio se le entrega sino exclusivamente para manufacturar las cajas compactadoras que Francocolombiana le ha ordenado, y no podrá bajo ningún motivo comercializar las cajas que hayan sido fabricadas por ella.(...)”. (Negrillas ajenas al texto).

Manifestaciones del mismo tenor se encuentran en el numeral séptimo (7º) del convenio que a la letra dice:

“CONVENIO

“Metalcont elaborará las compuertas según las especificaciones técnicas que aparecen en los diseños y planos **que han sido entregados por Francocolombiana de Construcción Ltda.** Metalcont no está autorizada para realizar ningún cambio o modificación en la construcción y diseño de las compuertas, sin que éste sea previamente autorizado por escrito por Francocolombiana de Construcción Ltda. Las especificaciones técnicas para la construcción de las cajas se encuentran en el anexo 1 y hacen parte del presente acuerdo para todos los efectos.(...)” (Negrillas ajenas al texto).

La conclusión que antecede también encuentra apoyo en la declaración del representante de METALCONT⁸⁸ y en la consideración, según la cual, como

⁸⁸ Dra. ECHEVERRIA: Diga como es cierto sí o no, que Francocolombiana mantuvo durante el proceso de fabricación en Metalcont, en las oficinas que le fueron asignadas por ustedes, unas grabaciones que fueron tomadas por Francocolombiana en la fábrica de CTI en Francia. Sr. GAVIRIA: Claro, afirmativo, esas grabaciones las tuvieron allá porque desafortunadamente como los planos eran bastante incompletos, gracias a esas grabaciones los ingenieros de Francocolombiana trataban de desarrollar las partes faltantes, porque verdaderamente los planos son unos planos viejos de aproximadamente... son planos que los conocen muy bien el personal de CTI, pero no son planos completos para entregárselos a un ajeno; o sea que se hacían las grabaciones, se lograba comprender algunas dudas y con esas grabaciones desafortunadamente ... de las matrices se hicieron también algunas de ellas con base en esos videos; una cosa o sea como dicen por ahí del dicho al hecho hay mucho trecho, una cosa son los videos y otra lo que ya está plasmado, porque no se visualiza completamente bien .Dr. ROMERO: ¿Eran

consecuencia de la celebración de dicho contrato Metalcont le cotizó a Francocolombiana la fabricación de cuarenta y cuatro (44) cajas de basura, once (11) de 16 yardas cúbicas y treinta y tres (33) de 26 yardas cúbicas, fijando en dicha cotización el valor de cada una de ellas y la fecha de entrega, conducta con la cual la sociedad reconviente denotó –indudablemente– que tenía suficiente conocimiento del producto que debía fabricar, por cuanto de no haber sido así no habría podido preparar el presupuesto que se requería para la elaboración de cada caja, ni calcular el tiempo que demandaba su fabricación, ni menos aún aceptar las fechas de entrega, vale decir que evidentemente ningún comerciante serio y responsable podría, de una parte, adquirir tales compromisos sin un conocimiento suficiente de la carga de trabajo que le comportaría obtener los resultados, y de otra, guardar silencio, no obstante que en el mismo Convenio las partes consignaron, el deber de absolución de todos los interrogantes por Francocolombiana.

Deducción del mismo corte se puede extraer de la declaración de Bernard Curutchage incorporada al expediente⁸⁹, así como de las que a continuación se destacan.

El señor **Didier Garavito**⁹⁰, miembro del equipo técnico de Metalcont y, después, como empleado de Francocolombiana, declaró sobre el particular lo siguiente:

“(...) Es necesario sacar piezas de fabricación, porque cada pieza tiene su proceso independiente, y para poder ensamblarlas se tiene que trabajar cada pieza por separado. De la información que se me entregó inicialmente, había planos de ensamble mas no de fabricación, entonces empezamos a despiezar, o sea despiece es empezar a desmembrar ese ensamble, digamos partiendo de la información que se tenga, a partir de eso se manda a producción...

“(...)”

“Había, digamos, tubería o lámina que se pedía en los planos originales, que no se encontraban en el país, entonces se buscó la equivalencia, se hicieron una serie de análisis, en este caso en cuestión de resistencia, se evalúan inercias, para que equivalgan las inercias de lo que se está remplazando por lo que se consigue en el mercado...(Destacado fuera de texto)

“(...)”

Pero la información como tal no venía completa, la inicial no venía completa **y sin embargo era posible arrancar producción con esa información.**

“(...)”

“... Sin embargo en la segunda entrega, en la segunda llegada de planos la información aún no estaba completa, o sea faltaban detalles ya para lo que es finiquitar la caja compactadora como tal, había todavía carencia en la información, **digamos que lo que había era en sí, el conjunto de la caja, lo que es la caja como tal, esto comprendería para mí la caja**, pero accesorios adicionales, nosotros los llamamos adicionales, accesorios necesarios para la caja, no sé si conozcan el término, los tanques de lixiviados que son los tubos que botan la basura, eso no estaba en planos, no había información acerca de eso, entonces se desarrolló hasta donde hubo la información,... (Destaca el Tribunal)

“(...)”

grabaciones verbales? Sr. GAVIRIA: No, esos eran videos completos, de la forma como fabricaban los equipos en Francia, de la forma como tenían ellos las matrices, entonces con base en eso se realizaron... eso ayudó a quitar algunas dudas, pero obviamente no del todo, los planos son los planos, pero allá obviamente usted no tiene unas especificaciones de materiales, de soldaduras, dimensiones, nada.

⁸⁹ Bernard Curutchague, de Francocolombiana, fue enfático en afirmar que ésta sí entregó completa y oportunamente los planos requeridos para la fabricación de las cajas, en los siguientes términos: “(...) Sr. CURUTCHAGUE: Todos los planos se suministraron señor, todos. “(...)Todos los planos se entregaron, tenían todos los elementos, todas las bases técnicas informativas para hacer las cajas compactadoras a Metalcont. (...) “Dr. CUBEROS: ¿Y en tiempo (...) fueron al comienzo del trabajo?”Sr. CURUTCHAGUE: Al comienzo del trabajo sí señor.

⁹⁰ Cuaderno de Pruebas no. 4, folios 428 a 450.

“DR. CUBEROS: ¿La falta de entrega de esa documentación completa o la calidad de los planos y especificaciones recibidas, demoró el proceso de fabricación, o ustedes estaban trabajando igualmente al mismo ritmo?”

“SR. GARAVITO: Sí lo demora claro, de hecho por ejemplo, la parte de lo que es construcción y producción como tal requiere de la generación de unas matrices...”

“(...)

“: Normalmente el fabricante es el que debe desarrollar la parte de planos de fabricación, porque la necesidad es de él, el contratista en este caso Metalcont, es responsable de generar sus propios planos de fabricación para poderlos mandar a planta y que se puedan producir con eficacia.... (Destaca el Tribunal)

“(...)

“DRA. ECHEVERRIA:... ¿considera que con la muestra, con los planos de la caja Simpa, y las grabaciones era posible fabricar esas cajas...?”

SR. GARAVITO: Sí, sí era posible y de hecho se hizo, o sea en gran medida depende de la voluntad que se tenga para hacerlo...(Destaca el Tribunal)

“(...)

“DRA. ECHEVERRIA: ¿Pero esos planos que faltaban a qué parte se referían?”

“SR. GARAVITO: Los planos que faltaban se referían a tanques de lixiviados, a soportes de la caja pequeñas...(Destaca el Tribunal)

“(...)

“DR. RIVEROS:... ¿entonces no había más planos que versaran sobre matrices de armado de ninguna de las dos cajas?”

“SR. GARAVITO: En ese momento no, en el momento en que entré no, no había siquiera plano matriz.

“(...)

“DR. RIVEROS: Ahora le voy a poner de presente las pruebas documentales No. 11 a 14 de la contestación de la demanda, también para encarecerle que les dé una mirada y poderle formular unas preguntas sobre esos documentos. Corrijo señores árbitros, 11 a 16, folios 36 a 67 del cuaderno de pruebas No. 3.

(...) ¿Sabe quién produjo estos diseños, dibujos o estos diagramas?”

“SR. GARAVITO: Todos son míos.

“DR. RIVEROS: ¡Ah, estos son de su autoría!

“SR. GARAVITO: Todos son míos, o sea, es decir, los hice yo con mi puño y letra, y además algunos están en autocat, hechos por mí.

“DR. RIVEROS: ¿Dentro de la 11?”

“SR. GARAVITO: Dentro de la 11.

“DR. RIVEROS: Entonces siendo de su autoría, lo cual es nuevo para mí, ¿recuerda en qué época los hizo?”

“SR. GARAVITO: No sé si aquí habrá fecha de alguno, tal vez no... para ubicarme. Como por agosto de 2003, más o menos.

“DR. RIVEROS: ¿A solicitud de quién o por orden de quién los hizo?”

“SR. GARAVITO: Esto es lo que yo comentaba que se desarrollaba a partir de las conversaciones con Francocolombiana, de las piezas que no estaban en planos y que de todas formas había que desarrollar.

“(...)

“DR. RIVEROS: Pasémonos a la 12, la 12 sí son unos planos que llevan un logotipo de Metalcont, pero quisiera preguntarle, también versan sobre el tanque de lixiviados, ¿estos tienen alguna relación con los que componen la prueba documental No.11 o son distintos, aplican a otras especificaciones?”

“SR. GARAVITO: No, aplican a lo mismo,...

“(...)

“DR. RIVEROS: Sería válido afirmar ingeniero que lo que usted manuscibía luego se vertía en esos soportes.

“SR. GARAVITO: Sí, todo quedaba digitalizado, lo que se sacaba a mano alzada era por buscar eficiencia a la hora de la producción mas no significaba que saliera de la nada, eso se esquematizaba inicialmente en el programa y de eso tomaba dimensiones y sacaba...”

“(...)

“DRA. CEDIEL: (...) esto común, es decir ajustar planos en interrelación, es decir, de quién lo piensa y de quién lo va a ajustar para efectos de la producción.

“SR. GARAVITO: Sí, correcto.

“(...)

“DR. RIVEROS: Si analizamos la 13, esta versa sobre el montaje de los winches en ambas cajas en la de 20 y en la de 12, aparece el primero de esos documentos, el que es manuscrito con dos firmas, que si usted sabe de quién son, le agradezco que nos cuente.

“SR. GARAVITO: La firma de la parte derecha inferior es mía, y la firma que está debajo de Francocolombiana es del arquitecto Jorge Echeverría.

(...)

“DR. RIVEROS: ¿Es de autoría de ellos?

“SR. GARAVITO: No, el esquema nuevamente es mío, o sea las propuestas técnicas las hacía yo, porque era el que conocía del producto como tal, cómo iba, y las propuestas de diseño, ya cuando era fuera de la información que había llegado, digamos que las hacía yo porque el ingeniero Francisco Rangel en esa época todavía carecía de la experiencia suficiente para él decir cómo la quería, entonces él decía, no hagámoslo arriba, entonces yo tomaba la iniciativa de generar un diseño que posteriormente enviaba por medio de Francisco Rangel a que lo aprobaran, que dijeran sí esto está bien, nos parece o no nos parece. Aquí está esquematizado como yo lo proponía, y ese es el aval de Jorge Echeverría para que se desarrollara como le parecía, ahora, **esto pasaba enseguida a Juan Gaviria, o sea, antes de hacerlo incluso, yo contaba con Juan Gaviria**, obviamente como este tipo de cosas no estaba dentro de los planos, yo le decía, bueno tenemos que hacer montaje de winches, o no tenemos que hacer montaje de winches, entonces él **hablaba con Jorge, hablaba con Bernal, de su parte técnica, y finalmente quedaban en que había que hacerlo, entonces enseguida yo me ponía en mi labor a generar un diseño para esto, y luego lo pasaba a aprobación.** (Destaca el Tribunal)

(...)

“DR. ROMERO: La firma del doctor Echeverría, ¿ahí qué significaba entonces?

“SR. GARAVITO: Que él estaba de acuerdo con esa propuesta técnica.

(...)

“DR. RIVEROS: ¿La prueba documental No.14 es la digitalización o la formalización de lo que aparece como prueba documental No.13?

SR. GARAVITO: Sí, es correcto. A partir del esquema se generó el montaje directamente sobre lo que ya se tenía digitalizado de la caja compactadora, del techo del portalón, entonces se acomoda, se dimensiona, se monta el winche que se va a utilizar, referencia que sale de Francocolombiana, ellos nos dicen a nosotros qué winche vamos a utilizar y posteriormente se hace el montaje respetando las dimensiones a que haya lugar.

(...)

“DR. RIVEROS: La 15, que es el montaje de gancho de visaje de la caja de 2 yardas cúbicas, la primera pregunta que quisiera formular es ¿nos quiere aclarar para cuál caja aplicaba este?

“SR. GARAVITO: Eso aplicaba para las dos cajas.

“DR. RIVEROS: Afirma que también es del arquitecto Echeverría.

“SR. GARAVITO: Sí señor. La de la parte inferior es mía.

“DR. RIVEROS: Y la prueba documental No.16 es la formalización en planos de lo que aparece en la 15 o es otra especificación.

“SR. GARAVITO: Es correcto, es lo mismo.

(...)

“DR. RIVEROS: Y a su juicio, dada su versación sobre esta materia y sobre estas cajas, ¿es normal que a la altura de septiembre habiéndose comenzado a ejecutar en febrero, esté fluyendo este tipo de información entre las partes?

“SR. GARAVITO: **Nosotros íbamos en un proceso en el cual estas partes todavía no eran vitales**, o sea nosotros iniciamos, otra cosa sería por ejemplo que no tuviéramos la pala inyectora (sic), porque sin esa no podríamos terminar realmente lo que es la caja, o **hablemos de una parte más importante, el techo de la misma caja, si no tuviéramos el techo de la misma caja para marzo o para abril, pues no podríamos haber entregado, pero estas partes que estamos mirando eran ya como una especie de partes finales de equipo, que podríamos decir se puede cortar aún cuando el equipo ya esté terminado, son como unos elementos que puedo adicionar a la caja o quitar de la caja sin que me afecten el diseño...**(Destaca el Tribunal)

(...)

“SR. GARAVITO: Nosotros en el mes de abril recibimos planos que complementaban la entrega inicial, muchas de esas cosas pues ya habíamos desarrollado a partir de los planos de ensamble, las matrices se desarrollaron en gran medida, cuando llegaron en abril, empezamos a tomar las que venían, las montamos sobre lo que ya teníamos digitalizado, tuvimos que redigitalizar nuevamente las matrices o digitalizar las matrices, montábamos las piezas sobre las matrices, y hacíamos variaciones porque existían algunas matrices de estas que no aplicaban completamente con lo que venía en el ensamble, es decir si yo montaba el ensamble en la matriz como venía no me cuadraba bien, ¿por qué podía ser eso? Porque posiblemente en Francia tuvieron algunos cambios sobre algunos elementos y cuando sacaron los planos de las matrices, las modificaciones que ellos debieron haber hecho las debieron haber hecho directamente sobre la matriz y no reactualizaron los planos, entonces hubo que hacer algunos cambios a las matrices que venían y había unas matrices que definitivamente no venían, como la fabricación de palas, las matrices de palas no venía ninguna y no venía matriz de armado de la caja pequeña, entonces

esa matrices se tuvieron que desarrollar a partir de videos, de los videos que hemos hecho referencia, y algunas eran por iniciativa propia, ¿me hago entender? O sea, yo lo que necesito, es poder armar, entonces si no esta la matriz, yo la genero y la idea es que funcione, simplemente. (Destaca el Tribunal)

DR. RIVEROS: “(...) yo... usted ha dicho en su respuesta anterior que eso revelaba que tenía alguna antigüedad.

“SR. GARAVITO: Las copias seguramente, son fotoplanos, realmente son fotocopias de los planos, entonces uno podía ver que los planos podían haber sido hechos de bastante tiempo, no sé si aquí, aquí aparece por ejemplo 1991, es la fecha de este plano, 12 de abril de 1991.

(...)

“DR. RIVEROS: Y en su conocimiento de la tecnología simpa específicamente cuando estuvo al servicio de Francocolombiana pudo reconocer planos más recientes que esos.

“SR. GARAVITO: No, siempre manejamos los mismos.

(...)

“DR. CUBEROS: Esta antigüedad de los planos y no haber recibido planos más frescos y esa opinión de que pudieron las matrices de armado, haber sufrido unos cambios de última hora en Francia, ¿eso cree que es relevante para la ejecución de su trabajo?

“SR. GARAVITO: **No realmente, la información aunque esté hecha de mucho tiempo atrás, la precisión es matemática**, realmente yo necesitaba de un problema para poder sacar mis piezas de fabricación, pero si nosotros vemos antes de que existieran los programas de computador, se efectuaban planos con precisión milimétrica, y de hecho en esos planos, si vemos... hay un caso en el portalón en donde aparecen tolerancias de 0.2 décimas de milímetro, entonces eso resulta es de operaciones matemáticas, entonces la precisión como tal no es afectada, es únicamente el hecho de tener que digitalizar nuevamente la información, eso es el tiempo que empleó, porque lo requeríamos hacer para poder sacar las piezas de fabricación que no venían en el paquete. (Negrillas ajenas al texto)

El señor **Enrique Salgado Aya**⁹¹, quien ha sido contratante de Metalcont y fue citado por esta como testigo para dar fe entre otras cosas de su idoneidad profesional, manifestó sobre el particular:

“Dra. CEDIEL: ¿Cómo fue la experiencia de Lime con la fabricación de esas cajas compactadoras por parte de Metalcont?

“Sr. SALGADO: Muy bien, una relación fluida, estable, son unos proveedores de elementos metalmecánicos, estamos muy conformes con los contratos que hemos hecho con ellos.

(...)

“Sr. SALGADO: No, ya a hoy llevamos con las cajas que hicimos con ellos, 3 años de contrato en Bogotá, a doble turno y las cajas compactadoras le da tiempo completo, 7 días a la semana y no hemos tenido ningún problema.

(...)

“Sr. SALGADO: Normalmente el fabricante la tiene que hacer, que es únicamente adaptar su taller al bien que tiene que fabricar, pero yo tengo que darle las especificaciones completas para saber qué es lo que yo espero de él, en donde especifico tolerancias, grados de ajuste, todo lo que yo necesito que ellos me tienen que entregar, esa información yo se la tengo que suministrar, tal como fue ejecutado.

(...)

“DR RIVEROS (...) si en su experiencia y conocimiento técnicos, esa sería una información idónea, poco idónea, o muy idónea para la fabricación de unas cajas del sistema de compactación por barrido.

“Sr. SALGADO: Con esta documentación, con esta cantidad de planos, yo como fabricante no lo haría, porque no más a primera vista y obviamente estoy acostumbrado a mirar planos, empezaría y ya anoté varias cosas que me llaman la atención. (Destaca el Tribunal)

En el plano no dice qué sistema están usando, si es un sistema europeo, si es DIN o es ASA, qué tipo de sistema están usando, qué escala de planos tiene, aquí me pareció curioso que faltan, uno puede hacer planos de dos maneras, o mostrar todas las medidas o decir a qué escala está y

⁹¹ Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 28 a 44.

uno coge una regla y mide y ya sabe en qué escala está, pero no me está diciendo a qué escala está y no me dice las medidas completas.

Me parece curioso, una caja compactadora es un sistema estructural, fundamentalmente estructural, no veo especificación de soldaduras ni de tipo de material, eso es fundamental porque yo puedo hacer lo mismo con dos tipos de material, uno muy delgado y el otro de un espesor muy grande y hacen exactamente lo mismo y sirven para lo mismo, por la calidad del material.

Estos que estoy viendo son los planos de armado no de fabricación ni de detalle, esto es para saber en dónde va qué tipo de cosas, aquí hay para la parte de debajo de la base, lo que se llaman las teleras, luego hay algo de la parte de las paredes, no veo nada del techo, no veo nada del sistema hidráulico, no veo tolerancia hacia los elementos móviles, en los elementos que van solidarios de un sistema móvil a otro no veo tolerancias, materiales no veo ya lo dije, espesores de chapa y una cosa que me parece curiosa, aquí hay planos de cajas de 10, de 12 y de 20 mt3, o sea hay de diferentes capacidades de cajas;...

Eso es lo que veo muy a priori, lo que alcanzo a mirar y a poder criticar, porque esa es la idea criticar como esta información. **Yo como fabricante no lo haría con esto.** (Destaca el Tribunal)

"(...)

"Dr. RIVEROS: Con el mismo orden de ideas y una pregunta totalmente conceptual, usted es un fabricante y si le llegan con estos planos a decirle, hombre necesito que me fabrique unas cajas compactadoras de tales dimensiones, con esas especificaciones y lo que no encuentre ahí, váyalo diseñando usted, produciendo usted, ¿usted trabajaría con eso ingeniero?

"Sr. SALGADO: Nunca he trabajado con ese esquema de trabajo. Yo nunca, sí se puede hacer claro.

"(...)

"Dra. ECHEVERRIA: También es una opinión que le voy a pedir al testigo. Si además de esa información a usted como fabricante para cotizar le entregan la muestra del equipo a cotizar o a fabricar, ¿usted puede hacerlo o no puede hacerlo?

"Sr. SALGADO: Sí lo podría hacer, es un trabajo diferente porque tiene un proceso de diseño implícito, porque en el prototipo tengo que mandar pedazos de lámina o muestras de material al laboratorio para saber qué material, deducir y diseñar las tolerancias, las soldaduras, todo ese tipo de cosas. Sí se puede hacer, pero es otro tipo de trabajo.

"(...)

"Dra. ECHEVERRIA: Pero sí es posible deducir del prototipo una a una las especificaciones técnicas de un equipo.

"Sr. SALGADO: Se puede llegar a (...) hay un porcentaje de certeza, sí se puede hacer.

"(...)

"Sr. SALGADO: **La complejidad de la caja como tal está en la parte estructural**, porque la parte hidráulica yo la compro en la calle, tanto que en Colombia hay pocas fábricas de cajas compactadoras, o sea no es tan sencillo. (Negras ajenas al texto)

A su turno, el señor **Freddy Gualteros**, empleado de Francocolombiana para asuntos hidráulicos, al ser interrogado sobre el tema de los planos, manifestó⁹²:

"Dr. RIVEROS: También nos contaba que cuando se detectó el desfase que acusaba las partes, usted tuvo la idea o el propósito de mirar los planos originales, esos planos originales, usted recuerda varias cosas: ¿estaban en español, o estaban en otro idioma?

"Sr. GUALTEROS: Siempre en francés.

"(...)

"Dr. RIVEROS: ¿Esos planos originales en poder de quién estaban?

"Sr. GUALTEROS: Los tenía Metalcont.

"(...)

"Dr. RIVEROS: ¿Y esos planos eran del diseño, eran de fabricación, de qué tipo de planos había?

"Sr. GUALTEROS: Eran conjuntamente.

"(...)

"Dr. RIVEROS: En su entendimiento los planos que había eran de diseño y de fabricación al mismo tiempo.

"Sr. GUALTEROS: Al mismo tiempo.

⁹² Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 45 a 61.

“(...)

“DR. CUBEROS: ¿(...) hablo de desarmar y armar, para eso había planos, sí o no?”

“Sr. GUALTEROS: ¿Para desarmarlas más?”

“Dr. CUBEROS: Sí.

“Sr. GUALTEROS: Sí señor.

“Dr. RIVEROS: ¿Y quién tenía esos planos?”

“Sr. GUALTEROS: **Metalcont**. (Negrillas ajenas al texto)

Por su parte, el señor **Albeiro Chiquiza Delgado**, empleado técnico de Metalcont, interviniente en el proceso de montaje e instalación de las cajas compactadoras de basura, declaró en el punto⁹³:

“SR. CHIQUIZA: Hubo de pronto interrupciones en la consecución a veces de materia prima, obviamente son cajas que para la elaboración requieren unas materias primas especiales, son láminas especiales, son láminas aceradas que de pronto pues no se consiguen como tal fácilmente en el mercado y son láminas antidesgastes, básicamente sería eso, como en los materiales especiales si en alguna oportunidad se nos interrumpió pero tengo entendido que posterior Francolombiana hizo directamente el contacto como para agilizar más un poco la consecución de estas materias primas, pero se veía que era un poquito difícil, de pronto por el consumo que estábamos teniendo tan alto de estos materiales.

“(...)

“SR. CHIQUIZA: No, no fue una constante había en algunas oportunidades lo que les mencionaba anteriormente y **que de pronto se interrumpía por materiales**, de pronto no estaban los materiales entonces de pronto para qué dejar una persona, de pronto la apoyábamos más en el día para resolver”. (Negrillas ajenas al texto)

Sobre el particular, el señor **Roberto Pulido Medina**, empleado de Hidracol quien, como ya se dijo anteriormente, fue contratante de Francolombiana, dijo al respecto lo siguiente⁹⁴:

“Sr. PULIDO: El plano del circuito hidráulico y había cosas genéricas que entregan para ofrecer ellos el producto de la caja de los beneficios y todo, y había ciertos esquemas de movimiento y donde tenían algo de tubería que no nos servía porque nosotros íbamos a hacer una cosa diferente pero nos daba una guía.

“(...)

“Sr. PULIDO: Pues para el caso no era muy completo pero no era crítico, porque teníamos ya claro lo que se quería hacer, entonces simplemente el conocimiento nuestro como empresa en equipos hidráulicos y la experiencia mía podíamos hacer el sistema hidráulico sin problema, con o sin esos planos. Esos planos eran una guía de lo que se quería, porque el montaje de tubería todo eso fue totalmente diferente a lo que decía ese plano. (Negrillas ajenas al texto)

El señor **Rafael Augusto Chona** quien, como también ya se dijo precedentemente, se desempeñaba - por la época de los hechos que originaron esta controversia - como empleado de Aseo Capital, manifestó sobre el tema en cuestión lo siguiente⁹⁵:

“SR. CHONA: Cuando nos muestran ya los planos de las matrices, para nosotros había unos planos que estaban en ejecución, de hecho había un dibujante de Francolombiana haciendo planitos en una de las oficinas de Metalcont. **Nosotros, o por lo menos yo, supuse que esos planos existían.**” (Negrillas ajenas al texto)

De la prueba testimonial reseñada se establece, sin lugar a dudas, que la firma convocante, Francolombiana le suministró a Metalcont, con anterioridad al convenio o por lo menos simultáneamente con éste, la información que era necesaria para el

⁹³ Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 1 a 27.

⁹⁴ Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 62 a 83.

⁹⁵ Cuaderno de Pruebas no. 5, folios 108 a 130.

cabal entendimiento de todas las especificaciones técnicas para la fabricación de las compuertas, consistente en planos, diseños, videos y demás especificaciones técnicas necesarias para la construcción de las cajas compactadoras de basura, amén del conocimiento que ésta ya tenía de dichas cajas, en razón de la muestra física que le había entregado previamente para otros menesteres, conjunto de elementos –unos más que otros- que le sirvieron a la contrademandante para acometer sin tardanza alguna el trabajo encomendado, según lo afirman sus mismos operarios, y, cuyos tropiezos en el correcto desarrollo y ejecución no se debieron propiamente a la falta de una información más completa y adecuada a dichos fines, sino a la mala elaboración de una parte fundamental de las cajas que originó y desencadenó, a su vez, una serie de fallas, cuya corrección no solamente determinó tardanza en la entrega de los equipos, sino inversión adicional en suministro de materiales y, por supuesto, de dinero.

Desde luego que el Tribunal no puede pasar por alto –pues así también se desprende de la aludida prueba testimonial- que algunos elementos de dicha información, insularmente considerados, no fueron suficientes y adecuados para la elaboración de las cajas, y que durante el proceso de construcción de las mismas también se allegó más información relacionada con planos, diseños e información técnica; pero debe observarse que el aporte posterior de dicha información no se relacionaba con la construcción de las compuertas, sino con la elaboración y construcción de otros elementos adicionales de aquellas, de la cual se encargó, asimismo, la firma convocada y, cuyo reconocimiento originó otra controversia que ocupó gran parte de la solución del conflicto recogida en el acta de liquidación del contrato, suscrita el 13 de febrero de 2003. Sin embargo dicha situación no demerita la conclusión general consistente en que la empresa convocante cumplió con la obligación cardinal que le imponía el contrato de *“entregar toda la información que sea necesaria para el cabal entendimiento de todas las especificaciones técnicas para la fabricación de las compuertas”*, pues con ella la sociedad contrademandante dispuso de la información suficiente -enriquecida con el conocimiento que ella misma había obtenido de la muestra física que previamente se le había suministrado- para la fabricación de tales cajas, hasta el punto que de ella se valió para darle inicio a su fabricación, según meridianamente lo pusieron de manifiesto los testigos y lo corroboró el dictamen pericial.

La conclusión precedentemente extraída de la prueba documental, de la conducta asumida por Metalcont al extenderle a Francocolombiana presupuestos para elaboración de las cajas de basura de que aquí se trata, y testimonial aquí relacionada se robustece con el dictamen pericial técnico rendido por el ingeniero Manuel Achury Cadena, quien al responder al cuestionario sometido a su especializado conocimiento, expresó en el dictamen rendido el 12 de abril de 2007 lo siguiente⁹⁶:

“Sr. ACHURY: Por la clase de los equipos a construir no considero que Sympa o Francocolombiana tuviese necesidad de informar que procedimientos de fabricación debían aplicarse ya que se presume que una empresa del tamaño y organización como Metalcont tiene la suficiente experiencia para esta clase de proyectos.

⁹⁶ Cuaderno de Pruebas no. 6, folios 475 a 493.

“(…)

“SR ACHURY: (...) Metalcont hubiese enviado por lo menos a un técnico y/o Ingeniero para empaparse de los diferentes procesos y de manera especial para observar la importancia del uso de las matrices de construcción, ensamble y armado final de las cajas.

“(…)

“SR. ACHURY: Es importante resaltar que Sympa sugirió el envío de un técnico a sus instalaciones en Francia y Metalcont no aceptó esta propuesta. Considero que Francocolombiana ha debido exigir a Sympa el envío de un técnico para supervisar las labores de construcción de los primeros equipos.

“SR ACHURY: (...) La información suministrada aunque fue clara no fue suficiente porque faltaron planos de algunos elementos importantes (...) algunos de los planos faltantes se pueden deducir de los conjuntos de elementos cercanos y en base a la muestra física entregada.

“(…)

“Con la información se podía construir el equipo pero había sido indispensable haber suministrado toda la información técnica por lo menos con seis (6) meses de anticipación.

“(…)

“SR ACHURY – Algunos de los planos faltante se pueden deducir de los conjuntos de elementos cercanos y en base a la muestra física entregada.

“(…)

“DR. ECHAVARRIA: Presenta algún grado de dificultad la interpretación de la anterior información?

“SR. ACHURY: No hay dificultad en la interpretación de la información en general. Pero era incompleta para poner en marcha el proyecto en forma inmediata.

“SR. ACHURY:(...) Los planos anteriores no son suficientes para la fabricación de una caja compactadora.

Los faltantes son muchos y en términos generales corresponden a los planos individuales de cada uno de los componentes...

“SR. ACHURY: ...En las pruebas documentales del número 11 al número 16 aparecen los planos de los elementos adicionales:...

“(…) (i) la autoría de unos planos y esquemas es de Francocolombiana, observamos también que otros aparecen con rotulo de Metalcont; (ii) Estas especificaciones y planos complementan la información técnica necesaria para la fabricación de las cajas compactadoras.

“(…)

“SR. ACHURY: CTI y/o SYMPA suministró la información técnica para la fabricación de las cajas compactadoras a Francocolombiana, **sin embargo esta información no fue total, pues hicieron falta planos de diversos elementos, que se podían deducir de los conjuntos vecinos y/o se corregían aumentando o disminuyendo las medidas de los datos que aparecían para equipos de otras capacidades, así como de la muestra física.**

“Las características técnicas de los diferentes elementos se sacan de los materiales y medidas que aparecen en los planos y de la función que desempeñan en el equipo cada uno de ellos.

“Por lo anterior Francocolombiana entrego información no completa de los diferentes componentes, pero con la que se podía completar los planos faltantes.

“(…)

“SR. ACHURY: Con la información que aparece en el cuaderno de pruebas número 1, no era posible la fabricación del equipo de compactación. Para ellos era indispensable completar todos los planos faltantes.

“(…)

“SR. ACHURY: El suministro de todo el know How para la fabricación de una línea de productos puede o no incluir el suministro de los planos o información para la construcción de plantillas y/o matrices. Es algo que se debe aclarar de antemano, de acuerdo al grado de complejidad del proyecto de ejecutarse”. (Destacado fuera de texto)

Y, en el trabajo de adición y complementación del dictamen pericial inicial, presentado el 29 de junio de 2007, el mismo perito puntualizó⁹⁷:

“SR. ACHURY: Francocolombiana entrego algunos de los planos de matrices a Metalcont (...)

“(…)

“SR. ACHURY: (...) Informamos que si se podía fabricar el equipo con la información suministrada y no vemos que los criterios sean diferentes.

“(…)

⁹⁷ Cuaderno de Pruebas No. 7, folios 104 a 170.

“SR. ACHURY: Los planos incluidos no fueron los únicos entregados a Metalcont (...) además se incluyó la muestra física y los videos tomados en la planta de Simpa en Francia.

“(...)”

“SR. ACHURY: Los planos originales de SYMPA no incluyen especificaciones de los procesos de soldadura,...

“(...)”

“SR. ACHURY: Los plano entregados por Francocolombiana eran idóneos pero no completos, por lo tanto era necesario deducir los planos de los elementos faltantes de acuerdo a las partes vecinas y a la muestra física del vehículo de Francocolombiana. La elaboración de los planos no estaba dentro de los términos contractuales, sin embargo Metalcont para poder desarrollar el proceso de fabricación debía homologar los materiales y actualizar los planos entregados para cumplir con el contrato en mención.

“(...)”

“SR. ACHURY: No hay ningún grado de dificultad en la interpretación de la información suministrada por Francocolombiana en los planos entregados. Sin embargo se presenta un grado de dificultad menor por la falta de los planos de algunos elementos y que eran indispensables de hacer. Esta dificultad no es interpretación.

Respecto de la insuficiencia del video suministrado para suplir la carencia de planos, el perito técnico, dijo en su dictamen de 12 de abril de 2007 lo siguiente:

“SR. ACHURY:La calidad de la filmación de los videos fue pésima y no presenta una secuencia lógica. Fue ejecutada por una persona sin ninguna experiencia en el campo metalmeccánico. Explicamos, los mismos han debido de tener un orden especial, por ejemplo: (...)

“SR. ACHURY: La calidad de los videos suministrados por Francocolombiana era mala y deficiente y no se podían apreciar con exactitud y con detalle los diferentes aspectos de los procesos de fabricación y en especial de las matrices de armado. No hubo un orden secuencial de los procesos de fabricación, ni sistemas de corte, doblado, mecanizado y soldado.

A los anteriores elementos de juicio debe sumarse la confesión vertida por el mandatario judicial de la empresa convocada, cuando en la respuesta a la demanda inicial de la convocatoria arbitral, éste afirma que **es cierto** el contenido del hecho No. 14, mediante el cual la empresa convocante relata que *“Al tiempo que le eran entregados los planos contentivos de las especificaciones y el diseño de los compactadores Sympa a Francolombiana, ésta puso a disposición de Metalcont dicha información, para que con base en el diseño y especificaciones y el previo conocimiento del equipo, Metalcont desarrollara la prueba de fabricación de los equipos”*, reconocimiento que no se deteriora con el planteamiento de la misma sociedad demandada en cuanto alega que la entrega de que se trata en ese hecho fue *“paulatina”* y, por lo tanto, demostrativa del incumplimiento de Francocolombiana en la entrega oportuna y total de los planos, diseños y demás información necesaria para la fabricación de las multicitadas cajas compactadoras de basura, por cuanto dicha expresión aparece consignada en el hecho anterior, es decir, en el No. 13, para explicar la ocurrencia de una operación diferente entre la convocante – Francocolombiana– y una empresa extranjera –CTI S.A. de Francia– en virtud de la cual la primera narra que *“En desarrollo de lo anterior y desde el mes de enero de 2003 CTI S.A. comenzó a entregar paulatinamente a Francolombiana el diseño y las especificaciones técnicas de las citadas cajas, hasta que en mes de abril de 2003, se suscribió el contrato de licencia, cuyas condiciones particulares se encuentran contenidas en el documento de fecha 15 de abril del 2003”*.(Negritas fuera de texto)

De suerte que la confesión realizada por el mandatario judicial de la sociedad demandada y ahora contrademandante no se opaca por la interpretación que del hecho narrado bajo el numeral 14 se hace por éste para desvirtuar la entrega de los planos, diseños y demás especificaciones necesarias para la fabricación de las cajas

compactadoras de basura, entrega que, además, iba acompañada del “(...) previo conocimiento del equipo (...)”, por parte de Metalcont, aspecto este último respecto del cual no hay ningún pronunciamiento de la sociedad convocada.

Finalmente, como ya se indicó, también debe tenerse en cuenta para concluir este análisis probatorio el comportamiento omisivo de la sociedad contrademandante, por cuanto en el expediente no aparece prueba alguna que le indique al Tribunal que Metalcont –consciente de su obligación de construir las cajas compactadoras de basura en las condiciones acordadas en el contrato y en el número y tiempo convenido en las respectivas ordenes de producción– no hubiese reparado desde el mismo comienzo de la producción de las cajas en la escasa, deficiente e inoportuna información que le suministraban los planos, diseños y demás especificaciones que le entregó la empresa convocante, como le correspondía –según ya se expuso precedentemente al analizar las pretensiones de la demanda inicial y su respuesta– a un profesional experto en la manufacturación de los bienes, cuya fabricación le había sido confiada, justamente por dicha razón.

Así las cosas, el Tribunal negará el despacho favorable de las pretensiones de la demanda de reconvención, tanto declarativas como de condena que se apoyan en el presunto incumplimiento que se le imputa a la firma convocante en la ejecución de la obligación que se ha venido tratando, deducida del contrato, incluida, por supuesto, la condena solicitada por lucro cesante, por cuanto ya quedó definido que el incumplimiento del contrato celebrado entre las partes de este proceso, para la fabricación de las cajas compactadoras de basura, corrió por cuenta de la sociedad convocada, incumplimiento que dio al traste con las expectativas económicas que dicho contrato generó para los contratantes, como ya se dijo en su oportunidad.

Pero, definida por el Tribunal la validez del acta de liquidación de dicho contrato, realizada el 13 de febrero de 2004, deviene el examen relacionado con el incumplimiento que Metalcont le atribuye a Francocolombiana en el pago de las sumas de dinero que allí se relacionan y, en este punto, aparece incuestionable el incumplimiento de la sociedad contrademandada, por cuanto ésta confiesa, no solamente en la demanda inicial sino igualmente en la contestación a la demanda de reconvención, que ciertamente no efectuó tales pagos, especialmente el que debía realizarse el 13 de abril de ese mismo año, porque consideraba que había sido obligada a convenirlos bajo el uso de la fuerza, circunstancia que le sirvió de puntal para solicitar la declaración de nulidad de dicha acta, pretensión declarativa que no fue despachada favorablemente, por las razones que en su oportunidad se expusieron en este laudo.

Por lo tanto, al mantenerse incólume el acta de liquidación, se declarará que la sociedad Francocolombiana incumplió con las obligaciones que para ella surgieron de lo acordado en dicha Acta de Liquidación y, por lo tanto, se accederá a las pretensiones de condena contenidas en los numerales primero, y tercero de la demanda de reconvención, por concepto de daño emergente respecto de la primera de condena en la medida en que la fecha de exigibilidad es clara. En relación con la tercera, no existiendo prueba alguna respecto de la entrega de las cajas, no puede el

Tribunal considerar o valorar como una suma exigible los \$ 14´200.000, oo, que constituyen la pretensión. El pago de esta suma, en consecuencia, procederá únicamente cuando Francocolombiana reciba efectivamente las dos cajas compactadoras cuya terminación se acordó en el Acta de Liquidación.

VII. SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR FRANCOLOMBIANA.

La apoderada de Francocolombiana opuso como excepciones a la demanda de reconvencción las que a continuación analiza el Tribunal:

La excepción de “*Ausencia de Responsabilidad Contractual*”, que sustenta a partir de lo pactado y de los elementos de prueba con base en los cuales espera que el Tribunal señale que ésta debe prosperar, afirmaciones y remisiones que en concordancia con la negativa a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvencción vinculadas a un incumplimiento del Contrato de fabricación, efectivamente son suficientes para despachar a favor de Francocolombiana ésta excepción, así como la de “*Excepción de contrato no cumplido*”, aunque esta última únicamente en cuanto concierne a las obligaciones que debían cumplirse durante la ejecución; respecto de las obligaciones surgidas con ocasión del Acta de liquidación esta no habrá de prosperar en la medida en que el Tribunal ya señaló que no habrá de anularse lo acordado en ninguna de sus partes, por haber sido convalido el contenido con el pago de \$ 50´000.000, oo, efectuado después de haber cesado la fuerza y el silencio que durante más de un mes mantuvo Francocolombiana respecto de la misma y su capacidad de influir en el acuerdo. Sobre esta última es necesario además señalar que el Tribunal no considera suficiente para enervar la exigibilidad de los valores reclamados por Metalcont como deudas surgidas con el Acta de liquidación, la aseveración de un incumplimiento de las obligaciones de no comercialización que ésta reconoció en el mismo documento, en la medida en que de ello no obra prueba alguna en el expediente.

Plantea también la apoderada de la convocante la excepción de “*cobro de lo no debido*”, encaminada a enervar la condena que Metalcont pretende por el valor de las matrices de armado, excepción que habrá de prosperar por haberse señalado por el Tribunal que las citadas matrices no pueden considerarse trabajos adicionales sino elementos que, de acuerdo con las pruebas, constituían la base de una fabricación que no solamente fue incumplida, sino que en lo que hace a las matrices resultó especialmente defectuosa. En relación con la “*Excepción de culpa exclusiva de la víctima*” su prosperidad es clara en la medida en que el Tribunal ya señaló, al analizar la demanda, que la única parte a quien puede imputarse incumplimiento de lo pactado en el Contrato o convenio de fabricación es a Metalcont. La apoderada de la convocante invoca también como excepción: “*El acta de liquidación del contrato no es válida*”, que no habrá de prosperar por haberse declarado la convalidación del acto por Francocolombiana.

Además de las ya señaladas, la apoderada de Francocolombiana en nombre de su mandante presenta las excepciones que titula “*Los perjuicios reclamados por lucro*

cesante son meramente eventuales”, “El incumplimiento de las obligaciones previstas en el documento que se denominó “acta de liquidación” no da lugar al cobro de la cláusula penal” y la “genérica”.⁹⁸ La primera de las excepciones citadas evidentemente habrá de prosperar en la medida en que de una parte, no puede derivarse del Contrato, ni de las negociaciones, ningún derecho a la fabricación hacia el futuro, y de otra, de haber existido, es claro que los perjuicios en manera alguna podrían imputarse a Francocolombiana; en lo que hace a la segunda, habrá de prosperar pero no por las razones que señala la Convocante, sino por haberse pactado como valoración anticipada, pero no total de los perjuicios, que en lo que se refiere a los derivados del incumplimiento de las obligaciones dinerarias adquiridas por Francocolombiana están perfectamente determinados.

Por último, el Tribunal atendiendo a la excepción de *compensación* que ambas partes invocan, el Tribunal habrá de autorizar que se efectúen las compensaciones a que haya lugar, una vez liquidadas las respectivas condenas.

VIII. LIQUIDACION DE COSTAS.

De acuerdo con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con las reformas de la Ley 794 de 2003, tomando en cuenta que la parte convocada ha sido vencida (cardinal 1 del artículo citado), pero que ello ha ocurrido en forma parcial respecto de lo solicitado por la convocante, el tribunal condenará a **METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA** a pagar el ochenta por ciento (80%) de las costas, de conformidad con la siguiente liquidación:

A. Gastos.

METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA. deberá rembolsar a **FRANCOCOLOMBIANA LIMITADA** el 80 % de la suma que aquella pagó con ocasión del presente trámite arbitral, partida que se liquida teniendo en cuenta los siguientes conceptos:

CONCEPTO	VALOR
Gastos del trámite prearbitral	\$ 885 080
50 % de los honorarios de los árbitros y del secretario	\$ 17 500 000
50 % del IVA sobre los honorarios de los árbitros	\$ 2 400 000
50 % del IVA sobre los honorarios del secretario	\$ 400 000
50 % de los gastos de administración y funcionamiento	\$ 817 500
50 % del IVA de los honorarios de la Cámara de Comercio	\$ 130 800
50 % de la partida de protocolización y otros	\$ 1 032 500
50 % de los honorarios del perito técnico	\$ 5 000 000
50 % del IVA de los honorarios del perito técnico	\$ 800 000
50 % de los honorarios de la perito financiera	\$ 3 500 000

⁹⁸ La Convocante señala que bajo la misma incluye “compensación, prescripción, trámite inadecuado, reducción de la pena- hechos que desde ahora se alegan- u otros que deban ser reconocidos de oficio en el Laudo que ponga fin al proceso de conformidad con los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil.”

50 % del IVA de los honorarios de la perito financiera	\$ 560 000
Total de las costas de Francocolombiana Ltda.	\$ 33 025 880.

De conformidad con lo anterior, METALCONT reembolsará a la convocante el 80 % de la suma anterior, esto es, **\$ 26´420.704,00.**

B. Agencias en derecho.

Por concepto de agencias en derecho el tribunal decide que cada una de las partes las asumirá, vale decir que no hay lugar a tal condena a favor de ninguna de las dos partes.

Como consecuencia de lo anterior, la convocada pagará a la convocante a título de costas la suma única de **\$ 26´420.704,00** en el término que indique el tribunal, suma que devengará intereses moratorios a la tasa más alta que legalmente resulte procedente, a partir del vencimiento del término que se señale para su pago, y así lo consignará el tribunal en la parte resolutive de esta providencia.

CAPITULO TERCERO - LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes, el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir las controversias contractuales surgidas entre **FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA**, parte convocante, y **METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA**, parte convocada

RESUELVE:

Primero.- Declarar que entre **FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA** y **METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA** se celebró válidamente el contrato cuyo objeto es la fabricación por parte de **METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA** de cajas compactadoras de basura bajo las especificaciones de la marca Sympa.

Segundo.- Declarar que **METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA** incumplió el contrato al que se refiere la decisión que antecede, por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

Tercero.- Como consecuencia de lo decidido en el punto anterior, condenar a **METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA** a indemnizar los perjuicios por daño emergente y lucro cesante que dicho incumplimiento causó a **FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA**, conforme se liquida en los siguientes numerales.

Cuarto.- Condenar a METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA a pagar a FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA la suma de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$ 166´697.677,00) por concepto de los gastos y las pérdidas en que incurrió FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA para suministrar a METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA los materiales para la confección del componente metalmecánico de las cajas compactadoras de basura y la reparación de las mismas,

Quinto.- Condenar a METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA a pagar a FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA la suma de CIENTO SESENTA MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$ 160´632.847,00), por concepto de los gastos de personal en que incurrió FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA para la reparación de las cajas compactadoras, como consecuencia del incumplimiento de METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA.

Sexto.- Condenar a METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA a pagar a FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$ 40´000.000,00) por concepto de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato.

Séptimo.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.

Octavo.- Las sumas a las que se refieren los numerales que anteceden están actualizadas a la fecha de la presente providencia, deberán ser pagadas por METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la misma y devengarán intereses moratorios a la tasa más alta que resulte legalmente posible, a partir del día siguiente al vencimiento del término que acaba de señalarse para su pago.

Noveno.- Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar la prosperidad de las excepciones rotuladas “*Falta de legitimación de la parte activa en cuanto a las pretensiones relativas a las presuntas violaciones de los derechos de propiedad intelectual*” e “*Inexistencia de infracción a los derechos de propiedad intelectual*” propuestas por METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA. No prosperan las demás excepciones y oposiciones propuestas por la referida sociedad.

Décimo.- Declarar que FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA incumplió la obligación de pago de \$ 53´000.000,00 que adquirió al suscribir el Acta de Liquidación del Contrato. Como consecuencia de ello y de no haberse accedido a la pretensión de declaración de nulidad relativa de dicha Acta, condenar a FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA a pagar a METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$ 53´000.000,00) adicionados con la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS VEINTIUN PESOS

(\$ 53´210.221,00) por concepto de intereses moratorios causados desde la exigibilidad del pago hasta la fecha de esta providencia.

Décimo primero .- Como consecuencia de la improcedencia de la pretensión de nulidad relativa del Acta de Liquidación, prospera la tercera pretensión de condena de la demanda de reconvenición de METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA y por consiguiente condenar a FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA a pagar a METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA la suma de CATORCE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$ 14´200.000,00) en la fecha en la que aquella reciba a satisfacción las cajas compactadoras cuya terminación se pactó en el Acta de Liquidación.

Décimo segundo.- Por las razones expuestas y con el alcance dispuesto en la parte considerativa, declarar la prosperidad de las excepciones rotuladas “Ausencia de Responsabilidad contractual”; “Excepción de Contrato no cumplido” (parcialmente) “Cobro de lo no debido”, “Culpa exclusiva de la víctima”, “Los perjuicios reclamados por lucro cesante son meramente eventuales” y “El incumplimiento de las obligaciones previstas en el documento que se denominó “acta de liquidación” no da lugar al cobro de la cláusula penal”, propuestas por FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA contra la demanda de reconvenición. No prosperan las demás excepciones a la demanda de reconvenición.

Décimo tercero.- Autorizar las compensaciones a que haya lugar, con fundamento en la excepción presentada tanto por METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA, como por FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA.

Décimo cuarto.- De acuerdo con las consideraciones y la liquidación de costas que se consigna, condenar a METALMECANICA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA – METALCONT LIMITADA a pagar a FRANCOCOLOMBIANA DE CONSTRUCCION LIMITADA la suma de VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL SETECIENTOS CUATRO PESOS (\$ 26´420.704,00), correspondientes al 80 % de las costas del arbitraje.

Décimo quinto.- Declarar infundadas y no probadas las objeciones por error grave formuladas a los dictámenes periciales. En consecuencia, al no prosperar tales objeciones, la Presidente entregará a los peritos las sumas correspondientes a sus honorarios.

Décimo sexto.- Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y del secretario del Tribunal. La Presidente efectuará los pagos correspondientes y rendirá cuentas a las partes.

Décimo séptimo.- Disponer que, en firme esta providencia, se protocolice el expediente en una de las notarías del Círculo Notarial de Bogotá D.C.

Décimo octavo.- Expedir copias auténticas del presente laudo arbitral para cada una de las partes y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia quedó notificada en audiencia.

Bogotá Distrito Capital, tres (3) de junio de dos mil ocho (2008).

MARTHA CLEMENCIA CEDIEL DE PEÑA
Presidente

GUSTAVO CUBEROS GOMEZ
Arbitro

RAFAEL ROMERO SIERRA
Arbitro

FERNANDO PABON SANTANDER
Secretario