

LAUDO

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN
CONTRA
EDIFICADORA GÓMEZ S. A. Y UNICENTRO LTDA.

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010).

Agotado todo el trámite procesal, con la observancia de las previsiones legales correspondientes, sin que se advierta causal alguna de nulidad y dentro de la oportunidad para hacerlo, se procede a proferir en derecho el laudo que finaliza el proceso arbitral entre CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN contra EDIFICADORA GÓMEZ S. A. y UNICENTRO LTDA., partes que en adelante en el presente laudo serán denominadas como CONTEIN y EDIFICADORA GÓMEZ, respectivamente.

I. ANTECEDENTES.

1. TRÁMITE.

1.1. Demanda y cláusula compromisoria.

CONTEIN demandó a EDIFICADORA GÓMEZ S. A. y UNICENTRO LTDA., en escrito presentado el 9 de junio de 2009, demanda que fue reformada por documento presentado el 5 de octubre siguiente, con fundamento en la cláusula Décima Sexta de las Ofertas Mercantiles irrevocables No. 1 y 3, firmadas por las partes el 1º de septiembre de 2007 y 8 de julio de 2008, respectivamente, y del Contrato No. 002 de fecha 28 de enero de 2008, igualmente suscrito por las partes.

El texto de la cláusula compromisoria, contenido en las Ofertas Mercantiles Irrevocables antes citadas, en idénticos términos, es el siguiente:

“DECIMA SEXTA. ARBITRAMENTO: Con la aceptación de la presente oferta mercantil a través de la emisión de la ORDEN DE COMPRA por parte del ACEPTANTE, las partes acuerdan que en caso de surgir controversias entre ellos por causa o con ocasión del ejercicio o la interpretación de esta Oferta Mercantil, estas serán resueltas mediante el procedimiento de auto composición, tales como la negociación directa o la mediación. Para tal efecto las partes dispondrán de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha en que cualquiera de ellas requiera a la otra por escrito en tal sentido, término que podrá ser prorrogado de común acuerdo. Evacuada la etapa de arreglo directo, las diferencias serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento que se regirá por lo dispuesto en las normas colombianas, teniendo en cuenta las siguientes reglas.

- 1. El Tribunal funcionará en Bogotá D.C. y sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá.*
- 2. Estará integrado por tres (3) árbitros designados por la misma Cámara de Comercio de Bogotá.*
- 3. El Tribunal decidirá en derecho.*
- 4. La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas del citado Centro de Conciliación y Arbitraje” (folios 20 y 41).*

De igual forma en el Contrato 002 se incluyó una cláusula compromisoria en términos similares a los de las Ofertas, así:

“DECIMA SEXTA. ARBITRAMENTO: El CONTRATANTE y el CONTRATISTA acuerdan que en caso de surgir controversias entre ellos por causa o con ocasión del ejercicio o la interpretación de este contrato, estas serán resueltas mediante el procedimiento de auto composición, tales como la negociación directa o la mediación. Para tal efecto las partes dispondrán de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha en que cualquiera de ellas requiera a la otra por escrito en tal sentido, término que podrá ser prorrogado de común acuerdo. Evacuada la etapa de arreglo directo, las diferencias serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento que se regirá por lo dispuesto en las normas colombianas, teniendo en cuenta las siguientes reglas.

- 1. El Tribunal funcionará en Bogotá D.C. y sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá.*
- 2. Estará integrado por tres (3) árbitros designados por la misma Cámara de Comercio de Bogotá.*
- 3. El Tribunal decidirá en derecho.*
- 4. La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas del citado Centro de Conciliación y Arbitraje” (folio 31).*

1.2. Árbitros.

La Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo de fecha 29 de junio de 2009, nombró a los doctores Marco Gerardo Monroy Cabra, Enrique Cala Botero, y Néstor Fagua Guauque, como árbitros para integrar el Tribunal, quienes oportunamente aceptaron la designación.

1.3. Instalación.

En audiencia del 21 de julio de 2009 el Tribunal profirió auto en el que tomó las siguientes decisiones: declaró legalmente instalado el Tribunal; designó como Presidente al doctor Marco Gerardo Monroy Cabra y como Secretaria a la doctora Florencia Lozano Revéz; fijó su sede en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, situado en la Avenida Calle 26 N° 68D-35, piso 3° de Bogotá; reconoció personería a los apoderados de las partes; asumió competencia para efectos del trámite inicial, admitió la solicitud de convocatoria y dispuso su traslado. (Acta No. 1)

El Tribunal dio el trámite correspondiente a la reforma a la demanda presentada por la Convocante y a su respectiva contradicción.

1.4. Secretaría.

En audiencia de 11 de agosto de 2009 el Presidente dio posesión a la Secretaria del Tribunal y se trasladó la sede de la secretaría del mismo a las oficinas de ésta (Acta No. 2).

1.5. Demanda de Reconvención.

El Tribunal admitió la demanda de reconvención presentada el 4 de agosto de 2009 por las sociedades convocadas contra Contein, mediante Auto de fecha 11 de agosto de 2009, y ordenó su trámite (Acta No. 2). La demanda de reconvención fue oportunamente contestada por la parte reconvendida.

1.6. Conciliación.

Por Auto del 11 de agosto de 2009 se fijó fecha para la Audiencia de Conciliación (Acta No. 2). El 7 de septiembre de 2009, previa citación a los representantes legales de las partes, se llevó a cabo dicha audiencia ante el Tribunal, que resultó fallida. (Acta No. 3). Una vez finalizado el debate probatorio, el Tribunal en ejercicio de sus facultades legales convocó para una nueva audiencia de conciliación el día 31 de mayo de 2010, con el objeto de instar a las partes para conciliar todas sus diferencias incluidas las originadas en la demanda reformada y la demanda de reconvención, que igualmente resultó fallida. (Acta No. 12).

1.7. Honorarios y Gastos del Tribunal.

Fracasada la Audiencia de Conciliación de 7 de septiembre de 2009, el Tribunal señaló enseguida, en esa misma audiencia, los honorarios de los miembros del Tribunal, de acuerdo con el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, así como una partida de gastos varios, valores que en la oportunidad legal fueron consignados por cada una de las partes en el 50% del total. (Acta No. 3).

1.8. Primera audiencia de trámite.

El 6 de octubre de 2009 se celebró la primera Audiencia de Trámite que se desarrolló en la forma ordenada por el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998. En ella se leyeron la cláusula compromisoria, las pretensiones de la demanda y la contrademanda así como los medios de defensa propuestos por las partes; se fijó la cuantía del proceso; se asumió competencia para conocer y decidir las cuestiones sometidas por las partes a decisión arbitral; se fijó el término de duración del proceso en seis meses a partir de la fecha de finalización de dicha audiencia, y se decidió sobre las pruebas oportunamente pedidas por los apoderados de las partes. (Acta No. 4).

1.9. Audiencias.

El Tribunal sesionó durante el trámite en 13 audiencias, incluyendo la de juzgamiento.

1.10. Término del proceso.

El término del proceso arbitral empezó a contarse a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite el día 29 de octubre de 2009, con lo cual iría inicialmente hasta el 29 de abril de 2010. Sin embargo, según lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, para el cómputo del término del proceso deben tenerse en cuenta las prórrogas, suspensiones o interrupciones que en su desarrollo puedan presentarse, y en tal sentido consta en el expediente que por solicitud, de común acuerdo de las partes, se decretaron suspensiones entre los días 2 de diciembre de 2009 y 29 de enero de 2010 (59 días), 20 y 30 de mayo de 2010 (11 días) y 1º a 27 de junio de 2010 (27 días).

En resumen las suspensiones suman 97 días, con lo cual, el término procesal vence el día 4 de agosto de 2010, y por ello este laudo se pronuncia en tiempo.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES.

En los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció lo siguiente:

2.1. Partes procesales.

Es fundamental para la litis precisar el origen y antecedentes de la Demandante, los cuales son:

CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN, sociedad que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 28 de mayo de 2009, que obra a folios 62 y 63 del Cuaderno Principal, fue constituida mediante Escritura Pública N° 10 de 12 de enero de 1983 de la Notaría 25 de Bogotá y ha sido reformada en varias oportunidades. Tiene su domicilio en esta ciudad y su representante legal es el Gerente, cargo que a la fecha de la certificación ocupa Carlos Alberto Moreno Neira, quien otorgó poder para adelantar este proceso arbitral.

La parte Convocada en el presente trámite arbitral, y que a su vez tiene la calidad de demandante en reconvencción, está constituida por las siguientes sociedades:

EDIFICADORA GÓMEZ S. A., sociedad que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 31 de marzo de 2009, que obra a folios 56 a 58 del Cuaderno Principal, fue constituida mediante Escritura Pública N° 209 de 12 de febrero de 2003 de la Notaría 44 de Bogotá. Tiene su domicilio en esta ciudad y su representante legal es el Gerente, cargo que a la fecha de la certificación ocupa Andrés Camargo Ardila, quien otorgó poder para intervenir en este proceso.

UNICENTRO LTDA., sociedad que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 31 de marzo de 2009, que obra a folios 54 y 55 del Cuaderno Principal, fue constituida mediante Escritura Pública N° 10.932 de 23 de noviembre de 1987 de la Notaría 5ª de Bogotá con la denominación “*Urbanizaciones de Cali Ltda. - Urcali Ltda.*” y ha sido reformada en varias oportunidades, entre ellas la realizada por Escritura Pública N° 979 de junio 2 de 2005 de la Notaría 44 de Bogotá mediante la cual cambió su nombre de “*Compañía Bogotana de Negocios Ltda.*” por el actual. Tiene su domicilio en esta ciudad y su representación legal la ejerce la sociedad Pedro Gómez y Cía. S.A., sociedad que a su vez, según el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 5 de mayo de 2009, visible a folios 59 a 61, fue constituida mediante Escritura Pública N° 344 de febrero 16 de 1994 de la Notaría 44 de Bogotá mediante la denominación “*Inversiones Hacienda La Pradera Ltda.*” y ha sido reformada en varias oportunidades, entre ellas la realizada por Escritura Pública N° 1480 de agosto 30 de 2002 de la misma Notaría, mediante la cual se transformó en sociedad anónima con la denominación actual. Tiene su domicilio en esta ciudad y su representante legal es el Gerente, cargo que a la fecha de la certificación ocupa Edgar Eduardo Romero Rojas, quien otorgó poder para actuar en este proceso.

2.2. Capacidad.

Tanto la Convocante como las sociedades Convocadas, según las normas que las rigen y la documentación estudiada que no contiene restricción alguna al efecto, tienen capacidad para transigir. En consecuencia, las diferencias surgidas entre ellas, sometidas a conocimiento y decisión por parte de este Tribunal, son susceptibles de definirse por transacción.

2.3. Apoderados.

Por tratarse de un arbitramento en derecho y de mayor cuantía, las partes comparecen al proceso arbitral representadas por abogados. La parte Convocante por el doctor Christian Fernando Cardona Nieto, de acuerdo con el poder visible a folios 52 y 53 del Cuaderno Principal No. 1, y las Convocadas están representadas por el doctor Juan Carlos Velandia Arango, de acuerdo con los poderes que obran

a folios 137, y 150 y 151 del mismo Cuaderno. A los apoderados de las partes se les reconoció personería oportunamente, tal como consta en las Actas Nos. 1 y 2.

2.4. Competencia.

Conforme se declaró en auto proferido en la primera audiencia de trámite de 29 de octubre de 2009, recurrido y confirmado por auto de esa misma fecha (Acta 5), el Tribunal es competente para decidir sobre todas las cuestiones sometidas a su conocimiento en la reforma de la demanda, en la demanda de reconvenición y en sus respectivas contestaciones, con fundamento en las Cláusulas Compromisorias contenidas en los convenios celebrados por las partes, firmados el 1º de septiembre de 2007, el 8 de julio de 2008 y el 28 de enero de 2008, ya transcritas al comienzo de este laudo, pues del estudio de tales escritos se encuentra que las controversias a que se refieren están comprendidas dentro del alcance de las cláusulas compromisorias mencionadas, ya que todas ellas son de carácter jurídico, conciernen a pretensiones declarativas y de condena patrimonial, y están referidas a una relación contractual específica.

Toda vez que en la contestación a la reforma de la demanda, el apoderado de las sociedades convocadas formuló la excepción perentoria que denominó “*Falta de competencia del Tribunal de Arbitramento para pronunciarse sobre aspectos relacionados con la Oferta Mercantil Irrevocable # 001, Contrato Número 002 y Oferta Mercantil Irrevocable # 003*” el Tribunal pasa a estudiarla.

Como soporte de esta excepción básicamente se argumentó que:

“... no existe o media prueba sumaria dentro del expediente que indique con claridad, exactitud, precisión y suficiencia que se haya iniciado, surtido y terminado la ETAPA DE ARREGLO DIRECTO que las partes fijaron o establecieron dentro del principio de la autonomía de la voluntad como etapa previa o antecedente a una convocatoria de un TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO”. Por lo expuesto considera el apoderado que “Subestimar o pasar por alto estos aspectos puntuales, conduce que se configure una INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL (...)”.

El Tribunal considera que las cláusulas compromisorias contenidas en los convenios suscritos por las partes no establecen formalidades o ritualidades específicas para surtir la etapa previa a la constitución del Tribunal de Arbitramento, relacionadas con la necesidad imperativa de expedir o dirigir comunicaciones formales para dar inicio a la llamada etapa de arreglo directo. Así mismo, tampoco establecen un trámite o un procedimiento formal para constituir, tramitar y agotar dicha etapa.

No obstante lo anterior, encuentra el Tribunal que dentro del expediente obran una serie de comunicaciones con las cuales queda claro el trámite y culminación de la etapa de arreglo directo. En efecto, mediante la comunicación C-237-08 del 12 de Marzo de 2008, la parte convocante manifestó a Edificadora Gómez S.A. sus reclamaciones en relación con la ejecución de las ofertas mercantiles. Igualmente, consta en el acta 37 (8 de abril de 2008) de los comités de obra las diferencias planteadas y la actuación de las partes con relación a las mismas, y la manifiesta intención de Contein Ltda. de dar por terminadas las conversaciones ante la falta de respuesta a las reclamaciones por parte de Edificadora Gómez S.A. Este hecho queda plasmado en la comunicación C-1042 del 30 de Octubre de 2008.

Se advierte una vez más que “*La etapa previa de negociación directa no es un requisito previo ineludible para acceder al trámite arbitral. Si ello se entendiere así quedaría a voluntad de una sola de las partes privar a la otra del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia*”, tal y como lo expuso el Tribunal en la providencia que confirmó el auto de competencia.

De otra parte, el Tribunal considera que las estipulaciones contenidas en el pacto arbitral, para el agotamiento previo de un plazo en la búsqueda de un arreglo directo entre las partes antes de acudir al arbitraje, no pueden entenderse como derogación de normas procesales o creación de ritos de procedimiento, pues ello escapa de la competencia de los particulares. En tal sentido se pronunció el Consejo de Estado en Sentencia de 4 de diciembre de 2006, cuya fundamentación comparte el Tribunal y transcribe así:

“Sobre el contenido de esta parte inicial del pacto arbitral, en el cual, las partes convinieron que antes de acudir al tribunal de arbitramento intentarían solucionar el conflicto mediante arreglo directo, resulta pertinente precisar que tales estipulaciones, fijadas como requisito previo a la convocatoria del tribunal de arbitramento, en manera alguna pueden convertirse en requisitos de procedibilidad para acudir a la justicia arbitral; en otras palabras y sin perjuicio de que las partes puedan acordar, de manera válida y lícita, la realización de diversas actuaciones encaminadas a solucionar directamente las diferencias que surjan entre ellas o el transcurso de unos plazos determinados, lo cierto es que esas estipulaciones no están llamadas a generar efectos procesales frente al juez arbitral, puesto que las partes no se encuentran facultadas para fijar, crear o convenir requisitos de procedibilidad que sólo pueden establecerse por vía legislativa (Tal como, por ejemplo la Ley 640 estableció la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en algunos casos específicos), máxime si se tiene presente que las normas procesales son de orden público, de derecho público y, por ende, de obligatorio cumplimiento, de conformidad con los dictados del artículo 6 del C. de P. C.

Así pues, la inobservancia de esos requisitos convencionales, en manera alguna puede tener efectos procesales frente a los árbitros, para impedirles que asuman conocimiento del asunto, ni tienen entidad para afectar la validez de sus decisiones.

La imposibilidad en que se encuentran las partes para convenir requisitos de procedibilidad que obligatoriamente debieren agotarse antes de ejercer las acciones correspondientes ante el respectivo juez arbitral -cuestión que incluye la convocatoria misma del correspondiente tribunal-, encuentra reafirmación clara en el hecho evidente de que a las partes no les es dado negociar la suspensión o la interrupción del término de caducidad consagrado en la ley para determinadas acciones judiciales; nótese que si las partes pudieren convenir o acordar determinados requisitos de procedibilidad, con efectos vinculantes para el juez arbitral, como por ejemplo definir el transcurso de un tiempo mínimo o el agotamiento de ciertas formas de solución alternativa de conflictos como la conciliación, antes de que puedan presentar su correspondiente demanda o convocatoria, naturalmente deberían poder acordar también que mientras se agotan esos requisitos no transcurrirá el término de caducidad de la acción o que el mismo se tendría por suspendido, materia sobre la cual, se insiste en ello, en modo alguno pueden disponer convencionalmente las partes.”¹

Por las consideraciones anteriores el Tribunal concluye que la excepción en comentario no está llamada a prosperar y, además, advierte que en el curso del trámite arbitral no encontró hechos, pruebas o fundamentos que le exigieran revisar o apartarse parcial o totalmente de la decisión tomada en la primera audiencia de trámite sobre su competencia.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de diciembre de 2006 que resolvió un recurso de anulación contra un laudo arbitral, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Expediente: 32871.

2.5. Demanda en forma.

La demanda y su reforma, así como la demanda de reconvención se ajustaron a las exigencias normativas consagradas por el artículo 75 y ss. del C. de P. C. y por ello el Tribunal en su oportunidad las sometió a trámite.

3. PRETENSIONES.

3.1. Pretensiones de la demanda.

La parte Convocante, por intermedio de su procurador judicial, solicitó en la demanda reformada se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

“2.1. Solicito se declare que las sociedades EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., celebraron un CONTRATO con CONSTRUCCIONES TECNICAS DE INGENIERIA LTDA. (CONTEIN LTDA.), para el suministro e instalación de las obras para la cimentación y estructura de la Torre 5 del Proyecto IRAKA en la ciudad de Bogotá, el que se documento en la Oferta Mercantil No. 001, el Contrato No. 002 y la Oferta Mercantil No. 003.

2.2. Solicito que se declare que las sociedades EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., en relación con el Proyecto IRAKA, entregaron informaciones erradas o diferentes a las que en realidad existían o existieron en la obra, que mí mandante se comprometió adelantar, mediante las Ofertas Mercantiles formuladas y aceptadas por las partes, en relación con las vías de acceso, planos, puntos de topografía y otros puntos que debiendo ser informados a mí mandante no lo fueron, por hechos atribuibles a las sociedades convocadas.

2.3. Solicito igualmente se declare que EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., en relación con el Proyecto IRAKA, y de la inadecuada información y demás omisiones que serán probadas en el transcurso del presente proceso, son responsables de los sobrecostos y perjuicios causados a CONSTRUCCIONES TECNICAS DE INGENIERIA LTDA. (CONTEIN), en las cuantías que se logren probar en el presente proceso.

2.4. Que EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., están obligadas a pagar a mí mandante los saldos adeudados por la obra ejecutada junto con los intereses de mora causados a deber desde el momento de la presentación de las correspondientes facturas y hasta el momento en que se realice el pago de manera efectiva y total. Lo anterior sin perjuicio de los sobrecostos reclamados en el numeral anterior.

2.5. Que igualmente EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., están obligados al pago de la A. I. U. causado a deber a mí mandante en los términos y condiciones pactados junto con los intereses moratorios causados a deber desde el momento en que se causó y hasta que el pago se efectúe de manera íntegra y total.

2.6. EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA. deben pagar a mí mandante junto con los respectivos intereses de mora el reajuste de la mano de obra utilizada en la construcción de la cimentación de la Torre 5 durante el año 2008, en un porcentaje igual al incremento del salario mínimo para este año.

2.7. PRIMERAS PETICIONES SUBSIDIARIAS

En subsidio de las peticiones anteriores, solicitaría se efectuaran las siguientes o semejantes:

2.7.1. *Que se declare que EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA. celebraron un CONTRATO con CONSTRUCCIONES TECNICAS DE INGENIERIA LTDA. (CONTEIN LTDA.), para el suministro e instalación de las obras para la cimentación y estructura de la Torre 5 del Proyecto IRAKA en la ciudad de Bogotá, el que se documento en la Oferta Mercantil No. 1, el Contrato No. 2 y la Oferta Mercantil No. 3 y que las convocadas son responsables contractualmente de los perjuicios causados a mí mandante por haber entregado información errónea o por cualquier otra relación causal, que probada en el transcurso del proceso señale como responsable de los perjuicios causados a CONTEIN a las convocadas EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA. y copias.*

2.7.2. *Que EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., están obligadas a pagar a mí mandante los saldos adeudados por la obra ejecutada junto con los intereses de mora causados a deber desde el momento de la presentación de las correspondientes facturas y hasta el momento en que se realice el pago de manera efectiva y total. Lo anterior sin perjuicio de los sobrecostos reclamados en el numeral anterior.*

2.7.3. *Que igualmente EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., están obligados al pago de la A. I. U. causado a deber a mí mandante en los términos y condiciones pactados junto con los intereses moratorios causados a deber desde el momento en que se causó y hasta que el pago se efectúe de manera íntegra y total.*

2.7.4. *EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA. deben pagar a mí mandante junto con los respectivos intereses de mora el reajuste de la mano de obra utilizada en la construcción de la cimentación de la Torre 5 durante el año 2008 en un porcentaje igual al incremento del salario mínimo para este año.*

2.8. *Las sumas a pagar a favor de mí mandante deberán ser actualizadas hasta el momento de la sentencia, conforme al I.P.C., desde el momento en que se causaron a deber y en las cuantías resultantes de las pruebas practicadas en el proceso.*

2.9. *Igualmente las entidades EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., deben cancelar las costas y agencias en derecho a las que se les condene.”*

3.2. Pretensiones de la demanda de reconvencción.

Las sociedades convocadas solicitaron en la demanda de reconvencción que se profirieran las siguientes declaraciones y condenas:

“► PRINCIPALES:

PRIMERA:- *Se DECLARE que entre EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA celebraron el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA, un contrato de obra civil precedido de OFERTA MERCANTIL # 001 y # 003 con sus respectivas ORDENES DE COMPRA C –IK-0003 y C-IK-00024 que aceptan respectivamente la Oferta Mercantil # 001 y # 003 de la Torre # 5 para la realización de los trabajos correspondientes a la ejecución de la obra material por PRECIOS UNITARIOS SIN FÓRMULA DE REAJUSTE como PARTE CONTRATANTE con la sociedad CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN- PARTE CONTRATISTA.*

SEGUNDA.- Se DECLARE que el objeto del contrato de obra civil que celebraron, desarrollaron y ejecutaron EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA con CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN-, para la OFERTA MERCANTIL # 001 y la ORDEN DE COMPRA C –IK-0003, se contrajo hacia la cimentación, estructura y construcción de la Torre Cinco (5) del Proyecto Iraka.

TERCERA.- Se DECLARE que el objeto del contrato de obra civil que celebraron, desarrollaron y ejecutaron EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA con CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN- para la OFERTA MERCANTIL # 003 y la ORDEN DE COMPRA C-IK-00024, fue producto del trabajo y de la actividad principal de excavación en roca y demás actividades contempladas en ella, llevada a cabo durante la construcción de la Torre # Cinco (5) del Proyecto Iraka.

CUARTA.- Se DECLARE que CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA – CONTEIN-, incumplió el contrato de obra civil indicada en la pretensión segunda – CONSTRUCCIÓN DE LA TORRE # 5-, al no haber hecho entrega completa y oportuna el día 28 de febrero de 2008 de las obras que se obligó ejecutar frente a EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA,

QUINTA.- Se DECLARE que el no cumplimiento de la entrega oportuna de la obra civil en la cimentación, estructura y construcción de la Torre # 5 a cargo de CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN- a favor de a EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA obedeció a su propia culpa.

SEXTA.- Se DECLARE por su parte que EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA, CUMPLIÓ y/o se allanó a cumplir con la obligación del pago del precio pactado en las Ofertas Mercantiles # 001 y 003 a favor de CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN-

SÉPTIMA.- Como consecuencia de la anterior declaración por retardo en el cumplimiento de entrega del objeto contractual, se CONDENE a CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN- a pagar a favor de EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA, los perjuicios materiales causados por el tardío cumplimiento de la obra civil contratada, en la modalidad de daño emergente, en una suma equivalente o aproximada a más de MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$1.463.948.275.25) M/Cte, o en la que llegare a resultar probada en el proceso, la cual se determina así:

► DAÑO EMERGENTE:

7.1 La suma de TRESCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$330.693.795.00) Moneda Legal colombiana que corresponde al valor que CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA – CONTEIN- debe a EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y a UNICENTRO LTDA, por concepto de:

- (i) “DESCUENTOS POR COSTOS DE PERSONAL,
- (ii) COSTOS DE ALQUILER DE FORMALETA,
- (iii) COSTOS DE BOMBEO DE CONCRETO,
- (iv) MAYORES VALORES DE MATERIALES POR RECUPERACIÓN DE TIEMPO PERDIDO EN OBRA (CAMBIO DE TIPO DE CONCRETO)
- (v) Y OTROS MATERIALES SUMINISTRADOS POR EL ALMACEN”.

■ *Nota:* De dicho valor (\$330.693795.00) CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN- aceptó deber a la demandante en reconvención la suma de CIENTO NOVENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$194.415.864.00) Moneda Legal colombiana, según carta de fecha 23 de noviembre de 2008 remitida a EDIFICADORA GÓMEZ S.A. y que obra como prueba documental.

7.2 La suma de DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL VEINTICINCO PESOS (\$238.995.025.00) Moneda Legal colombiana que corresponde al incremento inflacionario de costos por la diferencia entre la programación y ejecución real de las Torres # 5, 6, y 7, ya que al haber CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN retardado la entrega de la Torre # 5, produjo además y en reacción en cadena, la afectación de la ejecución y terminación de las Torres # 6 y 7 del Proyecto Iraka.

7.3 La suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75'000.000.00) Moneda Legal colombiana y que corresponde al valor de las multas pactadas conforme lo previsto en la cláusula décima segunda de la OFERTA MERCANTIL # 001 a razón de QUINIENTOS MIL PESOS M/cte (\$500.000.00) diarios por cada día de retraso, entre el 27 de febrero de 2008 fecha en la cual se debió por plazo terminar y entregar la Torre # 5, hasta aproximadamente el 26 de Julio de 2008, fecha en la cual CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN- dejó la obra, sin acta de entrega y liquidación del contrato, o la fecha que resulte probada.

7.4 La suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON 25/100 PESOS (\$53.892.769.25) Moneda Legal colombiana a título de cláusula penal que equivale al 5% del valor total de la oferta # 001 que se pactó por incumplimiento parcial o total en la entrega oportuna de la obra civil conforme lo previsto en la cláusula décima quinta de la OFERTA MERCANTIL # 001, sin que se impida al demandante en reconvención a solicitar en forma conjunta, la indemnización de los demás perjuicios causados.

7.5 La suma de SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$765.366.686.00) Moneda Legal colombiana, que corresponde a los costos financieros y por indemnizaciones a terceros compradores de los apartamentos de las Torres # 5, 6 y 7, ya que con ocasión del retardo en la entrega de la Torre # 5, se produjo además y en reacción en cadena, la afectación y por lo tanto, el retardo en la ejecución y terminación de las Torres # 6 y 7 del Proyecto Iraka.

* El valor antes señalado se estima como mínimo teniendo en cuenta que con base en la certificación expedida por el revisor fiscal y contador de UNICENTRO LTDA, los costos totales de la compañía por el rubro de costos financieros totales e indemnizaciones dentro de los ejercicios fiscales 2007, 2008 y 2009 asciende a MIL SETECIENTOS OCHENTA MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SIETE PESOS

(\$1.789.595.507.00) Moneda Legal Colombiana por lo cual, nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso.

► POR IMAGEN CORPORATIVA

7.6 La suma que resulte probada a través de dictamen pericial por el deterioro de la imagen corporativa de las sociedades convocadas al tribunal de arbitramento y vinculadas al nombre y marca PEDRO GOMEZ, que resultó perjudicada con respecto a sus clientes compradores, que constituye su mercado objetivo, por el retardo y atraso en la cimentación y estructura de la Torre # 5 a cargo de CONTEIN, que afectó además, la construcción de la Torre #, 6 y # 7 del Proyecto Iraka, en una suma no inferior a MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.00) Moneda Legal colombiana o la que resultare probada en el proceso.

► LUCRO CESANTE:

7.7 Que en todas las condenas en dinero –perjuicios materiales- que imponga el Tribunal a favor de EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA, y en contra de CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN- se condene igualmente, en primer lugar, al pago de los intereses de mora a la tasa máxima establecida por la ley comercial desde que la obligación de entrega se hizo exigible; en subsidio, a la tasa de los intereses corrientes Bancarios; en subsidio de las dos anteriores, se condene al pago de la indexación o la corrección monetaria sobre dichas sumas de dinero, desde que la obligación se haya hecho exigible y hasta que el pago se verifique, y en subsidio de todas las anteriores a la tasa que el H. Tribunal tenga a bien fijar.

OCTAVA.- Se CONDENE CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA – CONTEIN- a pagar a favor de EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA, las COSTAS del proceso arbitral.

► EN SUBSIDIO DE LAS PRINCIPALES :

PRIMERA.- Que se DECLARE que CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN- pretende con la demanda arbitral incoada en contra de EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA, un COBRO DE LO NO DEBIDO.

SEGUNDA.- Que se DECLARE que los saldos que eventualmente quedaren por pagar por EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA a favor de CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN-, con ocasión de la terminación del contrato de obra civil para la cimentación, estructura y construcción de la Torre Cinco (5) del Proyecto Iraka han sido causados y ofrecidos pagar por el demandante en reconvención y rehusados en recibir por la demandada en reconvención, dentro del marco contractual estipulado en los contratos de obra civil precedidos de OFERTA MERCANTIL.

TERCERA.- Que se DECLARE que cualquier saldo que quedare por pagar por EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA a favor de CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN- se extingue en la proporción a la suma

líquida que llegare a deber por el modo de la COMPENSACIÓN, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2° de la cláusula décima segunda de la Oferta Mercantil # 001.

CUARTA.- Que como consecuencia de lo anterior, se DECLARE que CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN-, carece de causa jurídica para pedir sumas de dinero, distintas de aquellas que fueron y han sido parte del contrato de obra civil bajo la modalidad de PRECIOS UNITARIOS en la Ofertas # 001 y # 003.

QUINTA.- Se CONDENE CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA –CONTEIN- a pagar a favor de EDIFICADORA GÓMEZ S.A., y UNICENTRO LTDA el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto IRAKA, las COSTAS del proceso arbitral”.

4. HECHOS.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de las partes, contenidos en la demanda reformada y en la demanda de reconvenición, en beneficio de la brevedad y sin hacer suyas las manifestaciones, el Tribunal los sintetiza así:

4.1. Hechos aducidos por la Convocante.

Los 28 hechos de la demanda reformada se pueden resumir así:

Contein acordó con Edificadora Gómez S. A. y Unicentro Ltda. adelantar la construcción de cimentación y estructura de la Torre 5 del Conjunto Iraka e inició las obras sin haber suscrito los contratos.

Por vinculación de un socio a la “*Lista Clinton*” la obra fue suspendida y, en consecuencia, Contein tuvo que suspender los trabajos y despedir tanto personal administrativo como operarios y asumir los correspondientes perjuicios.

Se suscribió la Oferta Mercantil Irrevocable N° 001 en la cual se dejó claro que Edificadora Gómez S. A. actuaba como representante de Unicentro Ltda.

Los planos y las Inspecciones Técnicas hacían parte de la Oferta Mercantil, pero los planos entregados no coincidían con los puntos en terreno, lo que causó demoras y perjuicios en la ejecución del contrato.

En el primer Comité de Obra de 3 de julio de 2007, aún sin la presencia de Contein, la Interventoría dejó claro que habría nuevos planos y diseños, y que debería coordinarse una reunión entre el Geotecnista y el Diseñador Estructural.

Tampoco se le informó a Contein que habría una modificación en la rampa vehicular, lo que incidía en la localización y replanteo de la obra y en una mayor excavación que no se incluyeron en la oferta por desconocimiento de Contein.

No se entregaron las coordenadas IGAC y los puntos topográficos eran errados en los planos suministrados, lo que llevó por lo tanto a que los casetones contratados requirieran reformas y se presentaran demoras y sobrecostos.

Al momento de iniciar obras Contein el proyecto no tenía Licencia de Construcción, la que sólo se otorgó el 3 de septiembre de 2008.

Las obras para el nuevo diseño de la rampa vehicular resultaron muy costosas pues tuvieron que excavar a profundidades superiores a las informadas y contratadas.

El ingreso al lote para el desarrollo de los trabajos se ofreció que se podría hacer por la parte alta del predio, a través de la vía de ingreso a *Bosque Medina*, lo que sirvió de base para la cotización de Contein y nunca se logró la autorización al efecto, lo que obviamente cambiaba las condiciones de la obra contratada.

Los suministros debían ingresar por la Carrera Séptima, ser depositados cerca a la Torre 6 y luego cargarse en minigrúa o carretillas hasta la Torre 5. El concreto tuvo desperdicios por la mayor longitud de la tubería para llevarlo desde la bomba que se ubicaba lejos de la Torre 5.

Por lo incómodo del acceso y lo reducido de los espacios para el cargue y descargue de vehículos se perdieron suministros.

La Torre Grúa se montó en el punto dispuesto por Edificadora Gómez y el colegio vecino no permitió que efectuara el giro sobre sus predios, lo que aumentó los tiempos de movimientos de material y los desperdicios.

En general se perturbó el manejo de la obra y se presentaron graves sobrecostos toda vez que prevista para seis meses se ejecutó en trece meses. Alega Contein que no podía ejecutar labores en horario nocturno, lo que no le fue informado por las contratantes.

Se le ocultó a Contein que la Curaduría exigió un Estudio de Remoción de Masa Alta por las condiciones adversas del terreno.

Las obras previstas en las Ofertas Mercantiles 2 y 3 se ejecutaron primero y luego se documentaron suscribiéndose las mismas, no obstante lo cual no se cancelaron los pagos adeudados y, en general, estos fueron muy demorados y poco oportunos, y no se podían hacer pagos de actividades adicionales sin hacer un Otrosí cuya suscripción era aún más demorada.

Al hecho 19 aduce Contein que al final de la obra Edificadora Gómez S. A. y Unicentro Ltda. le deben la suma de \$460'516.079 representada en facturas y cortes de obra aprobados, devolución de retención en garantía y devolución de descuentos arbitrarios.

Y finalmente, al hecho 28 Contein reclama sobrecostos originados en un mayor tiempo en la ejecución de la obra, por mano de obra \$689'815.607, utilización de equipos por \$322'585.956, por materiales adicionales \$217'360.344, transportes \$44'991.405 y en la Comisión de topografía \$17'765.023, para un total de sobrecostos de \$1.274'753.312.

4.2. Hechos aducidos por la demandante en reconvención.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda de reconvención se resumen así:

1- Edificadora Gómez S. A. y Unicentro Ltda., el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto Iraka celebraron y suscribieron con Construcciones Técnicas de Ingeniería Ltda. Contein tres contratos de obra civil, dos de ellos precedidos de oferta mercantil irrevocable y uno de ellos como contrato definitivo.

2- Las Ofertas Mercantiles 001 y 003 fueron aceptadas por Edificadora Gómez S. A.

- 3- La Oferta Mercantil número 001 tuvo por objeto construir bajo precios unitarios la cimentación y estructura de la Torre 5 en un plazo de 180 días por valor de \$1.077.855.399, suma que pagó la parte convocada.
- 4- La Oferta Mercantil número 003 tuvo como objeto la excavación en roca y demás actividades relacionadas con ella, por valor de \$257.107.501.12 precio que la parte convocada pagó.
- 5- El Contrato número 002 tuvo por objeto el suministro e instalaciones de las obras para la cimentación de la Torre 6 por valor de \$74.266.841, precio que la convocada pagó.
- 6- El plazo para desarrollar el objeto de la Oferta 001 fue de 6 meses a partir del 27 de agosto de 2007, terminado el 27 de febrero de 2008.
- 7- Contein concluyó la construcción de la obra entre cinco a siete meses después del plazo estipulado, esto es, a finales del mes de julio de 2008, cuando parcialmente terminó las obras contratadas.
- 8- La demora injustificada en la entrega de la Torre 5 le implicó a la parte convocada postergar las entregas materiales de las unidades de vivienda a sus compradores y el retardo en la ejecución y terminación de las Torres 6 y 7 del proyecto Iraka.
- 9- El costo financiero que registra la sociedad Unicentro Ltda. en su contabilidad durante los años 2007, 2008 y 2009 asciende a \$1.789.595.507, de los cuales corresponde al retardo en la ejecución y terminación de las Torres 5, 6 y 7 del Proyecto Iraka, como mínimo a la suma de \$765.366.686.
- 10- El retardo en la ejecución de la Torre 5 hizo exigible el cobro de las multas pactadas en la cláusula segunda de la Oferta 001 a razón de \$500.000 diarios entre el 27 de febrero de 2008 y el 26 de julio de 2008.
- 11- El retardo en la entrega de la Torre 5 hizo exigible la cláusula penal por valor equivalente al 5% del valor total de la Oferta 001, conforme con la cláusula décima quinta.
- 12- Los retardos y atrasos en que incurrió Contein hicieron que la parte convocada tuviera que adoptar medidas como conseguir mano de obra e incurrir en mayores valores de materiales por recuperación de tiempo perdido en obra.
- 13- La parte convocada suministró a Contein los materiales, el bombeo, mayores cantidades de acero y de concreto denominado “*desperdicio*”, que fueron conciliados con la parte convocante.
- 14- La parte convocada sufrió perjuicios por lucro cesante y solicita el pago de las sumas de dinero que resulten probadas como daño emergente.

La parte convocante y demandada en reconvención Contein contestó la demanda de reconvención oponiéndose a las pretensiones de dicha demanda y negando los hechos en que se fundamenta.

Contein resumió su posición expresando que pretende que,

“se le reconozcan los sobrecostos y perjuicios que le fueron causados en razón a no suministrarle la información completa y veraz para adelantar las obras que le fueron encargadas, tales como la indebida implantación del lote donde ejecutaría sus labores, los

erróneos puntos de topografía y la imposibilidad de utilizar un acceso a la obra por la parte alta del predio, el haber tenido que ejecutar excavaciones y construcciones que previamente había realizado por no estar en el sitio correcto o por rediseños que de manera improvisada se iban dando en el transcurso de la obra”.

5. EXCEPCIONES DE MÉRITO

En la contestación a la demanda reformada el apoderado de las Convocadas propuso las siguientes excepciones perentorias:

1. Falta de competencia del Tribunal de Arbitramento para pronunciarse sobre aspectos relacionados con la Oferta Mercantil Irrevocable # 001, Contrato Número 002 y Oferta Mercantil Irrevocable # 003; 2. Ausencia de causa e inexistencia de la obligación por sobrecostos y perjuicios incurridos por la parte convocante durante la ejecución de la obra, y de todos aquellos rubros que en la demanda indica como créditos debidos por la parte convocada; 3. Culpa exclusiva de la víctima en cuanto a los eventuales “sobrecostos y perjuicios” de la obra por ausencia de relación de causalidad (sic) entre los hechos y el daño que aduce como factores de responsabilidad civil; 4. Compensación; 5. Conciliación parcial; 6. Pago; 7. Excepción de contrato no cumplido; 8. Buena fe contractual en todas las fases de la negociación; y la genérica o innominada prevista en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

En la contestación a la reconvencción el apoderado de Contein a su vez formuló las excepciones de mérito que denominó:

1) Incumplimiento del contrato por parte de Edificadora Gómez S.A. y Unicentro Ltda.; 2) Modificación de plazos contractuales; 3) Inexistencia de perjuicios y culpa de Edificadora Gómez S.A.”,

Y finalmente manifestó:

“Además de las excepciones propuestas con el respeto debido solicito al honorable Tribunal declare todas aquellas que se prueben en el transcurso del presente proceso”

Sobre las excepciones antes enunciadas se referirá el Tribunal durante el análisis de los diferentes temas sometidos a su decisión.

6. PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS.

El Tribunal considera útil, para el sustento de la decisión, relacionar los medios de prueba solicitados por las partes y decretados en Auto de fecha 29 de octubre de 2009 (Acta No. 5), sin que hubiesen propuesto algún recurso, así:

6.1. Pruebas decretadas a solicitud de la Convocante y Reconvenida.

6.1.1. Documentales: Se ordenó tener como pruebas, con su valor legal, los documentos aportados por esta parte al proceso que relacionó en la reforma de la demanda, al contestar la demanda de reconvencción y al recorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda principal.

6.1.2. Dictámenes periciales: Se decretaron y rindieron dictámenes así:

6.1.2.1.- Dictamen en Topografía e Ingeniería: Rendido por el Ingeniero Civil Alfredo Malagón Bolaños el 22 de febrero de 2010 y adicionado con escrito de 3 de marzo siguiente, documentos que se agregaron al Cuaderno de Pruebas N° 13 del expediente. El 9 de marzo de 2010 el apoderado de las convocadas presentó solicitudes de aclaración y complementación que fueron rendidas el 16 de abril siguiente y el 17 de abril el apoderado de la parte convocada objetó por error grave este dictamen, y solicitó tener en cuenta la prueba documental obrante en el expediente, la práctica de una exhibición de documentos por parte de Contein y un nuevo dictamen pericial. Por auto de 6 de mayo de 2010 el Tribunal negó la exhibición y el dictamen por improcedentes. Más adelante el Tribunal se pronunciará sobre las objeciones formuladas.

6.1.2.1.- Dictamen Contable: Rendido por el doctor Luis María Guijo Roa el 22 de febrero de 2010 en conjunto con el dictamen económico y en mercadeo decretado a solicitud de la convocada, y se agregó al Cuaderno de Pruebas N° 13 del expediente. El 9 de marzo de 2010 el apoderado de las convocadas presentó solicitudes de aclaración y complementación que fueron rendidas el 5 de abril siguiente y el 9 de abril el apoderado de la parte convocada objetó por error grave este dictamen, solicitó la práctica de una exhibición de documentos por parte de Contein y un nuevo dictamen pericial que por auto de 6 de mayo de 2010 el Tribunal negó por improcedentes. Más adelante el Tribunal se pronunciara sobre las objeciones formuladas.

6.1.3. Declaración de terceros: A solicitud de la parte convocante se decretaron y practicaron los testimonios de: 1) Carlos Humberto Sandoval Gómez, 2) Edilberto Vivas, 3) Isaías Rodríguez Díaz, 4) Darío Aguirre Calero, 5) Juan Tamasco Torres, 6) William Piragauta Alarcón, y 7) Alfonso Uribe Sardiña. Y a solicitud de ambas partes se practicaron los testimonios de 1) Amparo Rojas Vela, 2) María del Pilar Gutiérrez Munar y 3) Luis Eduardo Montenegro Quintero. Las declaraciones fueron grabadas y de su transcripción se corrió traslado a las partes y se agregaron a los Cuadernos de Pruebas del expediente, junto con los documentos aportados durante las declaraciones.

6.1.4. Exhibiciones de documentos: Se decretaron y practicaron exhibiciones por parte de:

6.1.4.1. Edificadora Gómez S. A., respecto de los documentos enlistados por la convocante en la contestación de la demanda de reconvención a folios 248 a 250 del Cuaderno Principal, relacionados con el Proyecto Iraka. Diligencia que se verificó el día 1° de diciembre de 2009.

6.1.4.2. Juan B. Gómez y Cía. Ltda., del documento enlistado por la convocante al descorrer el traslado de las excepciones de mérito a folios 273 y 274 del Cuaderno Principal. Esta diligencia se realizó el día 1° de diciembre de 2009.

6.1.4.3. Alfonso Uribe S. y Cía. S. A. Estudios de Suelos, de *“todos los documentos relacionados con los Estudios de Suelos, Análisis y Cimentaciones de Edificios para el Proyecto IRAKA”*, prueba solicitada por la convocante en la reforma de la demanda a folios 349 y 350 del Cuaderno Principal. Esta diligencia se realizó el día 1° de diciembre de 2009.

Los documentos recaudados en el curso de las exhibiciones fueron incorporados a los cuadernos de pruebas del expediente.

6.1.5. Oficios: Se libraron oficios a las siguientes entidades:

6.1.5.1. Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Secretaria Distrital de Planeación, Archivo Central, para que remitiera *“copia total e íntegra de los Expedientes N° 035 1266 y N° 051 06 50, contenidos en las Cajas No. 38 77 y No. 54 27 respectivamente”*.

6.1.5.2. Curadurías Urbanas 1, 2, 3 y 5 para que remitieran copia de todos los documentos relacionados con el Proyecto Iraka (folio 401 Cdno. Ppal.)

Los documentos enviados en respuesta a estos oficios se agregaron a los cuadernos de pruebas del expediente.

6.1.6. Reconocimiento: En audiencia de 1º de diciembre de 2009 se practicó una diligencia de reconocimiento por parte del Ingeniero Andrés Moisés Sánchez Vásquez del Informe de Interventoría aportado por la firma Interventora del proyecto Iraka Juan B. Gómez y Cía. Ltda.

6.2. Pruebas decretadas a solicitud de la Convocada y Demandante en Reconvención.

6.2.1. Documentales: En su valor legal se ordenó tener como pruebas los documentos aportados por esta parte y relacionados en la contestación de la demanda, en la demanda de reconvención y al contestar la reforma de la demanda.

6.2.2. Declaración de parte: El 24 de noviembre de 2009 se practicó el interrogatorio de **Carlos Alberto Moreno Neira**, representante legal de **Contein**. La declaración fue grabada y de su transcripción se corrió traslado a las partes y se agregó al Cuaderno de Pruebas N° 5 del expediente, junto con los documentos aportados durante la diligencia.

6.2.3. Declaración de terceros: A solicitud de la parte convocada se decretaron y practicaron los testimonios de 1) Ricardo La Rotta Rozo, 2) Alejandro Chocontá Morales, 3) Jaime Andrés Cuadros Aponte, 4) Hernando Mayorga Lozada, 5) Gustavo Adolfo Ávila Mesa, 6) Elkin Zuluaga Gómez, y 7) Miguel Ángel Bastidas Muñoz. Las declaraciones fueron grabadas y de su transcripción se corrió traslado a las partes y se agregaron al Cuaderno de Pruebas N° 5 del expediente, junto con los documentos aportados durante las declaraciones.

6.2.4. Inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de peritos: El 1º de diciembre de 2009 se practicó inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de los peritos Ingeniero y Contable en las oficinas de Contein, para los fines y sobre los documentos relacionados por el apoderado de las sociedades convocadas en la contestación de la reforma de la demanda a folio 396 y 397 del Cdno. Ppal. y en la demanda de reconvención a folios 209 y 210 del mismo Cuaderno (Acta 9). Los documentos recaudados en el curso de esta diligencia fueron incorporados a los cuadernos de pruebas del expediente.

6.2.5. Dictámenes periciales: A solicitud de la convocada se decretaron y practicaron dictámenes así:

6.2.5.1.- Dictamen económico y en mercadeo: Rendido por el doctor Luis María Guijo Roa el 22 de febrero de 2010 en conjunto con el dictamen contable decretado a solicitud de la Convocante, y se agregó al Cuaderno de Pruebas N° 13 del expediente. El 9 de marzo de 2010 el apoderado de las convocadas presentó solicitudes de aclaración y complementación que fueron rendidas el 5 de abril siguiente y el 9 de abril el apoderado de la parte convocada objetó por error grave este dictamen, solicitó la práctica de una exhibición de documentos por parte de Contein y un nuevo dictamen pericial que por auto de 6 de mayo de 2010 el Tribunal negó por improcedentes. Más adelante el Tribunal se pronunciará sobre las objeciones formuladas.

6.2.5.2.- Dictamen por ingeniero civil: Rendido por el Ingeniero Alfredo Malagón Bolaños el 22 de febrero de 2010 y adicionado con escrito de 3 de marzo siguiente, documentos que se agregaron al Cuaderno de Pruebas N° 13 del expediente. El 9 de marzo de 2010 el apoderado de las convocadas

presentó solicitudes de aclaración y complementación que fueron rendidas el 16 de abril siguiente y el 17 de abril el apoderado de la parte convocada objetó por error grave este dictamen, y solicitó tener en cuenta la prueba documental obrante en el expediente, la práctica de una exhibición de documentos por parte de Contein y un nuevo dictamen pericial. Por auto de 6 de mayo de 2010 el Tribunal negó la exhibición y el dictamen por improcedentes. Más adelante el Tribunal se pronunciara sobre las objeciones formuladas.

6.3. Pruebas decretadas de oficio.

El Tribunal, por su parte, en virtud de la facultad legal que le asiste, decretó las siguientes pruebas de oficio:

Por auto de 24 de noviembre de 2009 ordenó oficiar a la Secretaría Distrital de Planeación, Archivo Central, para que remitieran copia de todos los documentos relacionados con el Proyecto Iraka, esto es, *“los expedientes relacionados con Licencias de Urbanismo, modificaciones o ampliaciones, así como copia de las Licencias de Construcción de Urbanismo, modificaciones, ampliaciones, que para el PROYECTO IRAKA”* hubieran expedido, documentos que según respuestas de las Curadurías Urbanas N° 3 y 5 a oficios del Tribunal, reposaban en los archivos de esa entidad.

Igualmente en audiencia de 1° de diciembre de 2009 el Tribunal de oficio dispuso la exhibición de todas las Actas de Comité de Obra de las Torres 1, 2, 3 y 4 del Proyecto Iraka por parte de la sociedad **Inversiones Iraka**, diligencia que debía realizarse el día 13 de mayo de 2010, pero por auto de mayo 13 se prescindió de esta prueba porque no se conoció el domicilio de dicha sociedad y porque podría establecerse lo que se pretendía con esta prueba con las demás que obran en el expediente (Acta 11).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En la audiencia celebrada el 31 de mayo de 2010, los apoderados de las partes presentaron sus respectivos alegatos de conclusión y un resumen escrito de los mismos (Acta No. 12). El Tribunal hizo el estudio que corresponde sobre las posiciones expresadas en dichos alegatos por los apoderados. El resultado de este estudio se encuentra reflejado en las conclusiones a las cuales el mismo Tribunal llegó en relación con los puntos objeto de este proceso, y que en este laudo más adelante deja consignadas.

II. CONSIDERACIONES.

1. ESTUDIO LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL.

Procede el Tribunal a efectuar algunas consideraciones sobre los aspectos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de los temas que inciden directamente en el caso que lo ocupa.

1.1. Naturaleza jurídica del contrato celebrado por las partes.

Sea lo primero una mención sobre algunos de los principios rectores de los contratos: el consagrado por los artículos 1602 y 1603 del C. C. C. y consistente en que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, y que todo contrato debe ejecutarse de buena fe, este último también consagrado por los artículos 863 y 871 del C. de Co., principios que tienen por objeto que las partes cumplan, además de sus obligaciones contractuales, con aquellas que correspondan a la naturaleza del contrato; con las costumbres aplicables, y con la equidad.

A este respecto, la jurisprudencia arbitral² ha dicho lo siguiente, que el Tribunal comparte:

“Se trata de una importante previsión en la medida que faculta al juez para examinar la conducta más allá de los textos contractuales, en orden a establecer si el cumplimiento literal de las cargas definidas en el contrato causa perjuicios a la contraparte por una actuación subyacente contraria a la buena fe con que deben actuar las partes. En otras ocasiones el texto del contrato puede resultar confuso, incompleto o incongruente, pero el examen a luz de la buena fe puede generar al juzgador la suficiente claridad para establecer su verdadero alcance y de esa forma definir la controversia sometida a su decisión.”

Las partes suscribieron dos documentos que denominaron oferta comercial irrevocable y otro contrato para la ejecución de una obra, sin reajuste y con plazo único. Refirámonos primero a la oferta o propuesta de contrato.

El artículo 845 del C. de Co. regula la oferta comercial en los siguientes términos:

“La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.”

Es claro entonces, que la oferta mercantil debe contener todos los elementos esenciales del negocio jurídico que las partes pretenden celebrar, y que al ser comunicada es irrevocable y una vez aceptada dentro del plazo legal de 6 días a la fecha de la oferta por el destinatario, tendrá el carácter de un negocio jurídico perfecto. (Arts. 846 y 851 ibídem).

Los tres documentos antes mencionados, contienen contratos para la construcción y ejecución por precios unitarios fijos, con reajuste de mano de obra para el año siguiente, con plazo único, de las obras a que tales documentos se refieren. Este tipo de contrato es el que tipifica la legislación civil como contrato para la confección de una obra material. El artículo 2053 del C. C. C. los regula en los siguientes términos:

“Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra. Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento. Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta. El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicios de las especiales que siguen.”

Es clara la disposición civil, en el sentido que al contrato de confección de obra material se le aplican las normas pertinentes de la compraventa, cuando el artífice suministra la materia para su confección, y las del arrendamiento, cuando el ordenante es quien suministra dicha materia.

El Tribunal, siguiendo al tratadista Cesar Gómez Estrada³, comparte que,

² Laudo arbitral de fecha 10 de marzo de 2008. Telecom Vs. Plescom Ltda.

³ Gómez Estrada, Cesar, De los principales contratos civiles, Editorial Temis S. A., 1999, pág. 33.

“hay contrato de obra o empresa siempre que dos personas se obligan entre sí, la una a llevar a cabo una tarea o labor determinada, y la otra a pagar por ello a la primera un precio o remuneración, pero sin que aquella se ponga bajo el servicio, subordinación o dependencia de esta.”

Considera también el Tribunal que dicho contrato es bilateral y esencialmente oneroso.

No le cabe duda al Tribunal que los documentos suscritos por las partes a que nos hemos referido, cuyo clausulado se estudiará en el capítulo referente a la valoración probatoria, contienen contratos de ejecución de obra material, y que por voluntad de ellas tales contratos son a precios unitarios fijos y plazos fijos, cuya regulación legal a continuación estudiaremos.

1.2. Los Contratos de Construcción por precios unitarios fijos.

Lo relacionado con la construcción de edificios, está contenido expresamente en los artículos 2060 a 2062 C. C. C. Dice la primera de las normas citadas:

“Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.

2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.

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

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

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

La norma es clara al referirse al contrato de obra por precio único prefijado, modalidad que evidentemente es diferente al sistema de precios unitarios fijos como más adelante lo explicamos.⁴

Consigna el artículo 2056 ibídem una norma expresa sobre perjuicios, aplicable a los contratos de obra:

⁴ En este sentido, Tribunal de Arbitraje promovido por Impregilo S.p.A., Sucursal de Colombia, En Liquidación, Obras Civiles y Minería de Colombia S.A. Mincivil, Estyma Estudios y Manejos, S.A., y Topco S.A., En Liquidación, en contra del Departamento de Antioquia. 4 de julio de 2006.

“Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución.”

Por consiguiente, el que encargó la obra, aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiera podido ganar en la obra.” (El subrayado no es del texto)

En consecuencia, al presentarse el caso de la extensión del plazo pactado para la realización de la obra, aceptado por las partes, expresa o tácitamente, por hechos sobrevinientes o incumplimientos del dueño de la obra en algunas de sus obligaciones contractuales y su deber de colaboración con el constructor, y ante la ausencia de pacto contractual al respecto, debe acudir a los principios generales de los contratos ya mencionados; a las normas sobre la responsabilidad contractual que más adelante estudiaremos; a la aplicación analógica e interpretación extensiva del numeral 2º. del artículo 2062 ibídem, y a la disposición del artículo 2056 ibídem, y con base en todo ello aceptar un ajuste del precio por los mayores costos incurridos durante el plazo adicional requerido para la ejecución del contrato.

El artículo 2056 del Código Civil reconoce la posibilidad de reclamar perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que no se haya ejecutado lo convenido o se haya retardado la ejecución del objeto del contrato.

En relación con la aplicación de este artículo ha dicho la doctrina que:

“Solo basta agregar que el artículo es susceptible de operar en todo contrato de obra, sea cual fuere la naturaleza de la obra encomendada al artífice, y trátase de la obra más simple o de la más compleja, como sería por ejemplo un contrato de construcción, o la fabricación de una maquinaria. Y agregar también que mientras en otras legislaciones, como la francesa, este derecho está reservado para los contratos celebrados a precio fijo o alzado, en la nuestra no hay lugar a distinción alguna a ese respecto, pues bien claramente el texto elimina cualquiera que pudiera superponerse al respecto cuando dice que el derecho existe ‘aun en el caso de haberse estipulado un precio único y total’”⁵

Al respecto la jurisprudencia ha dicho:

“Si los contratos legalmente celebrados ‘son una ley para los contratantes’ y, por consiguiente, ‘deben ejecutarse de buena fe’ y ‘obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella’, lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa, si lo anterior no es posible, como cuando el contrato ya ha sido ejecutado, tal y como acontece en el caso sub lite.... En consideración a que el contrato base de esta acción corresponde, sin duda, a uno para la realización de una obra material, debe señalarse que la reclamación de perjuicios aquí formulada, a más de encontrar sustento en los ya citados artículos 1610 y 1612 del Código Civil, también lo obtiene del artículo 2056 de la misma obra que, siendo especial a dicho tipo de contratos, a la letra dice: “Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas

⁵ Cfr. Dr. Estrada, pág. 373.

*generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución”.*⁶

El artículo 2061 ibídem dispone que, cuando el encargado de la construcción es un arquitecto las reglas de los numerales 3º., 4º. y 5º. antes transcritos, se extienden al constructor.

El Decreto No. 2090 de 1989 que aprobó el Reglamento de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, contiene la regulación de los contratos de construcción a precios unitarios fijos. Dice en lo pertinente la norma citada:

“ARTÍCULO. 1º- Apruébase el reglamento de honorarios para trabajos de arquitectura adoptado por la junta directiva nacional de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, en sus sesiones de los días 27 de febrero de 1987 y 16 de diciembre de 1988, cuyo texto es el siguiente:

...

0.1. Obligatoriedad. El presente reglamento es de forzosa aplicación para todos los profesionales afiliados a la Sociedad Colombiana de Arquitectos y para todos los organismos oficiales y semioficiales del Estado colombiano.

...

Las modalidades de construcción son las siguientes:

...

7.1.3. Construcción por precios unitarios. Se entiende por construcción por precios unitarios, aquella en la que se determinan los precios de cada ítem de la obra que deben ejecutarse, independientemente de su volumen o cantidad. En este tipo de contrato el arquitecto asume la responsabilidad del costo de los precios unitarios pactados, pero no del volumen o cantidad que requiera la construcción.

Además de los costos correspondientes a los de materiales, mano de obra, transportes, equipo y herramientas, dentro de los precios unitarios estipulados en el contrato, deberán incluirse los honorarios del arquitecto y demás incidencias en el costo de la obra en forma de porcentaje sobre cada precio unitario o con su valor específico, tales como gastos indirectos, pólizas de garantías, e imprevistos.

Estos honorarios e incidencias podrán también incorporarse como porcentaje en un capítulo separado de las cuentas y se pagarán de acuerdo con el costo real de la obra y los reajustes efectuados durante la misma sobre liquidaciones parciales que se efectúen. Se entiende por costo real de la obra en este tipo de contrato, para efecto del cálculo de los honorarios y demás incidencias, el resultado de multiplicar los precios unitarios pactados en el contrato por los volúmenes o cantidades de aquellos que se hayan realmente ejecutado en la construcción.

Se agregará además el costo real de los trabajos realizados que no se hayan pactado por precios unitarios. Estos contratos tendrán derecho a los reajustes de precios pactados en el contrato respectivo.” (Subraya el Tribunal).

Como quedó transcrito, el Reglamento es obligatorio para los afiliados a la Sociedad Colombiana de Arquitectos, sin embargo el Tribunal lo encuentra aplicable al caso sub judice, a pesar de no estar probada la afiliación de las partes a tal sociedad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 8º. de la Ley 153 de 1887.

De acuerdo con todo lo anterior el Tribunal concluye con respecto al contrato de construcción de obra por la modalidad de precios unitarios fijos y plazo fijo, lo siguiente:

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Nicolás Bechara Simancas, Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil uno (2001). Expediente No. 5659.

- Las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad pueden pactar, como en efecto pactaron, cláusulas adicionales y complementarias a las disposiciones de la legislación civil y del reglamento de la Sociedad Colombiana de Arquitectos a que nos referimos anteriormente.
- La obra material y las cantidades de las diferentes actividades que la componen, están determinadas inicialmente por las partes como una estimación preliminar, la cual en la etapa constructiva puede aumentar o disminuir de acuerdo con las condiciones especiales de la misma, del terreno, circunstancias constructivas, etc.
- El precio total y los diferentes precios unitarios por cantidades de actividades, constituyen estimaciones preliminares de las partes, que en el resultado final pueden ser diferentes en cuanto al precio total, que dependerá de las cantidades de obra ejecutada, pudiendo ser menor o mayor al inicialmente estipulado.
- En cuanto a los precios unitarios serán fijos, pero las partes podrán pactar, en virtud de la autonomía de la voluntad, si los someten o no a reajustes, por ejemplo, originados en el aumento del salario mínimo o en el incremento de precios de materiales necesarios para la obra.
- El precio total del contrato ejecutado será el resultante de multiplicar los precios unitarios pactados, por la cantidad real de obra ejecutada.⁷ El tratadista Gómez Estrada se refiere a este tema en términos similares a los anteriormente mencionados.⁸
- La obra no se puede realizar sin la debida cooperación del dueño de la misma, cuando dentro de sus obligaciones están algunas imprescindibles para la ejecución, como podrían ser el suministro de planos, materiales, campamentos de obra adecuados, etc. En este sentido Arturo Valencia Zea se pronuncia.⁹
- Por lo que hace al aumento del término pactado para duración de la obra, aceptado por las partes, expresa o tácitamente, por hechos sobrevinientes o incumplimientos del dueño de la obra en algunas de sus obligaciones contractuales y su deber de colaboración con el constructor, el contratista tendrá derecho a un ajuste del precio por los mayores costos incurridos durante plazo adicional requerido para la ejecución del contrato. A este respecto el Tribunal comparte la siguiente jurisprudencia arbitral:

“Es claro, en el ámbito civil de la contratación de obra, referida a un inmueble, por la mayor permanencia en la construcción, cuando se conviene en la modalidad de precios unitarios fijos, el contratista no puede ni aumentar el precio ni exigir un reajuste, porque el sometimiento de las partes a esa forma de estipulación del precio no permite, en principio, modificación. Tampoco la ampliación del plazo se convierte, por sí misma, en agente generador de mayores valores en la remuneración. Salvo que ocurran las circunstancias previstas en el artículo 2060 del Código Civil, que como lo ha sostenido la doctrina sirven para respaldar la aplicación de la teoría de la imprevisión, o que la mayor permanencia provenga de un hecho imputable exclusivamente al contratante.”¹⁰ (Subraya el Tribunal)

1.3. La responsabilidad civil contractual.

No pretende hacer el Tribunal un exhaustivo estudio de la materia, pero dada la importancia para el caso sub lite, hará una breve mención de los aspectos fundamentales de la responsabilidad civil contractual.

⁷ En el mismo sentido, Laudo de fecha 2 Noviembre 1999. Demandante: Sepúlveda Lozano Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Villavicencio.

⁸ Op. Cit., pág. 329.

⁹ Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil, Tomo IV, Editorial Temis, 1961, pág. 367

¹⁰ Laudo de fecha 15 de marzo de 2002. Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Limitada Coex Ltda. Y Constructora C & R S.A. vs. Instituto Nacional de Vías, Invías.

El incumplimiento contractual de manera dolosa o culposa; el daño, y el vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el daño, son los tres elementos que los tratadistas y la reiterada jurisprudencia reconocen como elementos esenciales de la responsabilidad contractual.

El tratadista Jorge Suescún Melo al referirse al tema, dice:

“Los elementos esenciales de la responsabilidad contractual están constituidos por: incumplimiento de una obligación asumida por el deudor¹¹; que dicho incumplimiento le sea imputable a dicho deudor, es decir, que se haya debido a su culpa o a su dolo y que tal incumplimiento le haya generado un daño al acreedor.”¹²

La Corte Suprema de Justicia, en fallos citados por Suescún Melo¹³, en términos similares se ha pronunciado así:

“para la prosperidad de súplicas de este linaje, se requiere que aparezca: a) el contrato, como fuente de obligaciones que afirma haberse incumplido; b) la mora del demandado; c) el incumplimiento de tales obligaciones, d) el daño sufrido como consecuencia de ese incumplimiento”¹⁴.

“la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño”¹⁵

El daño efectivo y real provocado por el incumplimiento doloso o culposo del deudor, es el primer elemento esencial para la configuración de la responsabilidad contractual.

El artículo 1613 del C. C. C. dispone:

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

El artículo 1614 ibídem define así el daño emergente y el lucro cesante:

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

¹¹ Para que el incumplimiento genere la obligación de reparar perjuicios, es necesario que el deudor se encuentre constituido en mora, si la obligación incumplida es positiva (arts. 1608 y 1615 del C. C.).

¹² Suescún Melo, Jorge. Derecho Privado: Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II. Segunda Edición. Bogotá, D. C.: Legis. 2003. Pág. 260.

¹³ Op. Cit. Pág. 260.

¹⁴ Casación Civil del 3 de noviembre de 1977.

¹⁵ Casación Civil del 14 de marzo de 1996, en el mismo sentido Casación Civil del 27 de junio de 1990.

El Tribunal comparte la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al definir este elemento de la siguiente manera: “*El daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causado por los hechos de los cuales trata de decirse la responsabilidad*”.¹⁶

El tratadista Tamayo Jaramillo dice al respecto:

“Para que haya responsabilidad civil contractual o extracontractual, es preciso que el demandante haya sufrido un daño. El simple hecho del comportamiento culposo del agente no genera por sí solo la responsabilidad civil.

Por daño civilmente indemnizable entendemos el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extramatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima.

Los daños pueden ser patrimoniales o extramatrimoniales. Los primeros son el atentado al patrimonio económico de la víctima, mientras que los segundos están referidos a la lesión de bienes protegidos por el orden jurídico, pero no tienen valor pecuniario alguno”.¹⁷

El lucro cesante, “*está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho*”.¹⁸ (Se subraya).

Hay dolo cuando la inexecución o el cumplimiento defectuoso se originan en la acción u omisión del deudor, con la intención de dañar al acreedor. En cuanto a la culpa grave o lata, acudiendo al antiguo principio del Derecho Romano, la definimos como aquella imprudencia o negligencia en que no hubiera incurrido “*un buen padre de familia*.” En principio, todo deudor responde hasta por la culpa grave, con las excepciones que la ley consigna.

Por lo que hace a la carga probatoria, la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado así: “*De esta manera, según el esquema básico y general de la responsabilidad contractual, al demandante le corresponde aportar la prueba de la existencia y la cuantía del daño*”¹⁹.

Por otra parte, también la Corte Suprema de Justicia ha expresado que, si bien los artículos 2056 y 2060 del Código Civil presumen la culpa, ello no significa que los demandantes queden exonerados de probar los otros elementos de la responsabilidad civil, en particular el nexo causal entre la conducta del demandado (que el Tribunal no halló reprochable) y el daño cuyo resarcimiento se persigue.²⁰

En cuanto al vínculo de causalidad entre el daño y la culpa o dolo, la Corte Suprema de Justicia ha dicho en los siguientes términos, que comparte íntegramente el Tribunal: “*se reduce, en materia contractual, a que el perjuicio tenga la condición de ser directo, esto es, haber sido consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o haberse demorado su cumplimiento (inc. 1o. del art. 1616 del C.C.) (...)*”²¹

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de mayo de 1977.

¹⁷ Tamayo Jaramillo, Javier. De la responsabilidad civil. Bogotá, D. C. Editorial Temis S. A. 1999. Pág. 223

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Casación Civil del 3 de noviembre de 1977. En igual sentido Hineyrosa F., Fernando. La Responsabilidad Civil. Artículo publicado en la obra Escritos Varios. 695 p. y ss.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros. Bogotá, D.C., 28 de junio de 2000. Expediente No. 6313.

²¹ Casación Civil del 3 de noviembre de 1977.

1.4. El valor probatorio de los libros de contabilidad.

La regulación legal de la eficacia probatoria de los libros de contabilidad, está contenida en los artículos 68 y 70 del C. de Co. y 271 del C. P. C., textos de gran claridad, que por lo tanto no merecen mayor análisis y que a la letra dicen:

ARTÍCULO 68. – Los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre si, judicial o extrajudicialmente.

En materia civil, aun entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario, en lo que en ellos conste de manera clara y completa y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable.

“ARTÍCULO 70.- En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas:

1. Si los libros de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decidirá conforme al contenido de sus asientos.

2. Si los libros de ambas partes se ajustan a la ley, pero sus asientos no concuerdan, se decidirá teniendo en cuenta que los libros y papeles de comercio constituyen una confesión.

3. Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquella no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros.

4. Si los libros de ambas partes no se ajustan a las prescripciones legales, se prescindirá totalmente de ellos y sólo se tomarán en cuenta las demás pruebas allegadas al juicio, y

5. Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no lleva contabilidad o no la presenta, se decidirá conforme a los de aquella, sin admitir prueba en contrario”.

“ARTÍCULO 271.- Modificado. D. E. 2282/89, art. 1o., num. 121. Libros de comercio. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 del Código de Comercio, los libros de comercio hacen fe en los procesos entre comerciantes, siempre que estén llevados en legal forma. En los demás casos, solamente harán fe contra el comerciante que los lleva.

Si en los procesos entre comerciantes los libros de una de las partes no están llevados en legal forma, se estará a los de la contraparte, siempre que cumplan los requisitos legales, salvo prueba en contrario. En los demás casos, si los libros de ambas partes estuvieren en desacuerdo, el juez decidirá según el mérito que suministren las otras pruebas.

Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros”.
(El Tribunal subraya)

A este respecto nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“La ley admite pruebas especiales en asuntos mercantiles, por altas razones; como la de atender a las costumbres o sistemas universales que consultan las necesidades del comercio; como la de sancionar con ineficacia probatoria los libros mal llevados; como la de reconocer que el comerciante conoce la verdad de lo atestiguado por él y tiene interés en evitar su propio

engaño; como la de compensar con fe y crédito la diligencia de quien lleva sus libros regularmente; como la de hacer amable la obligación legal de tener libros; como la de interpretar que los comerciantes se han otorgado tácitamente el mandato recíproco de asentar en orden cronológico y día por día sus operaciones, y como la de admitir que los libros son comunes a quienes ejercen el comercio, porque dan el resultado y constituyen la prueba de relaciones también comunes. Todo naturalmente sobre la base de que los libros sean llevados con la regularidad requerida.”²²

Las disposiciones y la doctrina contenida en la sentencia antes citada, serán aplicadas por el Tribunal en lo pertinente.

2. Valoración Probatoria y Estudio de las Pretensiones

2.1. Asuntos procesales de resolución previa.

2.1.1. Objeción por error grave a los dictámenes periciales.

Como se expuso en los antecedentes de este laudo, el apoderado de la parte convocada oportunamente objetó por error grave los dictámenes periciales practicados en este proceso, y a tales objeciones se le dio el trámite previsto en el artículo 238 del C.P.C. El Tribunal analizó el acervo probatorio que obra en el expediente y al respecto considera:

2.1.1.1 Objeciones al dictamen técnico:

Para analizar las objeciones formuladas contra el dictamen rendido pro el Ingeniero Alfredo Malagón Bolaños, el Tribunal las agrupa por temáticas, según fueron propuestas, así:

- **Topografía:** Sobre los supuestos errores graves en este tema, donde se cuestiona que el levantamiento topográfico elaborado por el perito es parcial, el Tribunal considera que dicho levantamiento fue realizado para contar con la información requerida para dar respuesta a las preguntas planteadas en el cuestionario, donde se pedía al perito establecer si lo construido coincide o no con lo que aparece plasmado en los planos de construcción inicialmente entregados al contratista; por ello dicho levantamiento topográfico parcial es suficiente, porque sirve para definir la ubicación de los elementos a verificar, entre ellos que las medidas de los casetones no coinciden en la placa del sótano 1 de la Torre 5. En cuanto a las dimensiones de los casetones en los demás niveles de la estructura, se encuentra que a partir del segundo piso de la Torre 5 se modificaron los diseños estructurales para ajustarlos al proyecto arquitectónico, modificación que implicó la variación de las dimensiones de los casetones con respecto al diseño original. Finalmente debe advertirse que el perito verificó que la culata Torre 4 contra la Torre 5 no presenta desplome.
- **Vías de acceso:** El Tribunal considera que no se configura error del perito al haber concluido que la mejor alternativa de acceso a la obra era través de la vía de *Bosque Medina*, pues en su respuesta debía ceñirse al escenario planteado en la pregunta respectiva, donde efectivamente dicha opción era una de las dos posibilidades a estudiar.
- **Torre Grúa:** El Tribunal advierte que el perito contestó de manera adecuada al establecer las restricciones de giro de la Torre Grúa y comparar su eficiencia en las dos ubicaciones planteadas en los interrogantes. En lo que se refiere a las sumas pagadas a Contein por otros contratistas, el Tribunal

²² C. S. J., Cas. Civil, Sent. jul. 23/36 M. P. Miguel Moreno Jaramillo.

considera que si Edificadora Gómez conocía los pagos que menciona, en sus solicitudes de aclaración y complementación del dictamen debió pedir al perito que los tuviera en cuenta en sus cálculos.

- **Desperdicio de concreto:** El Tribunal considera que el perito contestó de manera adecuada cuando estableció que el desperdicio de concreto bombeado es inferior al pactado, razón por la que Contein no puede reclamar perjuicios por ese motivo.
- **Diseños:** El Tribunal considera que no hay error del perito cuando afirma que la obra se inició sin contar con los diseños definitivos y que las cantidades de obra incluidas en la Oferta Mercantil 001 correspondieron a una aproximación. Además, el perito aclaró que con la información contenida en los diseños estructurales, estudio de suelos y los planos arquitectónicos para construcción, Contein podía determinar las cantidades de ese capítulo.
- **Excavación en roca:** En lo que tiene que ver con este tema, se advierte que el perito descontó, de los mayores costos reclamados por el Contratista, las sumas pagadas mediante la Oferta Mercantil No. 003, por considerar que mediante esta oferta se reconocen al Contratista parte de los mayores costos causados por la excavación en roca.
- **Recrecimiento de muros:** El Tribunal considera que el perito describe de forma acertada la actividad de recrecimiento de muros, que corresponde a una técnica de construcción consistente en aumentar la altura de muros existentes incrementándola hacia abajo, y establece dónde se presentaron mayores cantidades por este concepto.
- **Administración:** En lo que se refiere al mayor costo por administración de la obra calculado por el perito y derivado del mayor tiempo de duración de la misma por causas imputables a las convocadas, el Tribunal considera que el perito analizó el conjunto de los valores presupuestados para las dos Torres (5 y 6), porque así se requería para determinar las diferencias entre las sumas presupuestadas y las que aparecen registradas en la contabilidad de Contein.
- **Personal de obra:** Las objeciones presentadas a este respecto no invalidan el análisis del perito, porque en el dictamen se establece la cantidad de personal ocupado en la obra, únicamente para determinar si el Contratista aportó o no el personal suficiente para realizar oportunamente las obras.
- **Materiales, casetones, equipo y formaleta:** En lo que se refiere al supuesto error en el cálculo de estos ítems, el Tribunal considera que el perito analizó el conjunto de los valores presupuestados para las Torres 5 y 6, porque así se requiere para determinar las diferencias entre las sumas presupuestadas y las que aparecen registradas en la contabilidad de Contein.

2.1.1.2. Objeciones al dictamen contable:

En el escrito de objeciones por error grave formuladas contra el dictamen contable rendido en este proceso por el doctor Luis María Guijo Roa, el apoderado de las sociedades convocadas señala en esencia que los costos de la obra IRAKA “... *no tiene ni guarda ninguna relación de causalidad con el objeto del contrato...*”. El objetante señala tres partidas que considera indebidamente incluidas por el perito en la contabilidad de Contein supuestamente relacionados con la obra contratada y ejecutada, a saber: i) la suma de \$20.654.897 que según el objetante no hace parte de tales costos porque se causó entre abril y junio de 2007, es decir antes de inicio de la obra por Contein, ii) los costos de la Torre Grúa, por carecer de causalidad y por haber sido registrados con posterioridad a junio de 2008, después de finalizado el contrato y iii) los pagos realizados para la constitución y trámite del Tribunal de Arbitramento.

El Tribunal considera que efectivamente los costos reclamados por Contein relacionados con el proyecto Iraka, y específicamente con las obras contratadas para la Torre 5, deben tener relación de causalidad con la ejecución de dicho proyecto. Más sin embargo, no puede calificarse de error grave la inclusión en el dictamen de las partidas antes mencionadas, pues el perito se limitó a responder lo que se le planteó en el cuestionario y era establecer los costos que según la contabilidad de la convocante estaban asociados con la ejecución de las Ofertas Mercantiles 001 y 003.

2.1.1.3. Conclusión del Tribunal sobre las objeciones

Como ha quedado expuesto, al revisar las objeciones planteadas por el apoderado de la parte convocada contra ambos dictámenes, se encuentra que se refieren a hechos que fueron respondidos por los peritos al atender las aclaraciones y adiciones solicitadas a los mismos, así como también a aspectos de interpretación de los hechos que corresponde a la competencia de este Tribunal y al uso de fuentes de información utilizadas por los peritos y cuya pertinencia corresponde establecer a este Tribunal.

Ninguno de los puntos planteados en las objeciones es de tal entidad que desvirtúe las conclusiones a las que llegaron los expertos, que por otra parte corresponde valorar a este Tribunal. Las razones de las objeciones se analizarán al valorar el mérito de los experticios respecto de los hechos de la demanda principal y la de reconvenición. En consecuencia se les dará el valor probatorio que junto con las demás pruebas obrantes en este proceso respecto de los hechos de la demanda principal y la de reconvenición que el Tribunal considere demostrados.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que el error grave tiene la característica de ir contra la naturaleza de las cosas o la esencia de sus atribuciones, como cuando se afirma que un objeto o persona tiene determinada peculiaridad y resulta que tal cualidad no existe; o en tener por blanco lo que es negro o rosado.²³

El tratadista Luis Alzate Noreña define el error grave así: *“Es todo aquel que es perceptible por la razón de toda persona que proceda con criterio lógico, obedeciendo a las indicaciones de una sana crítica dirigida por un razonamiento sensato.”*²⁴

No está demostrada la objeción por error grave por cuanto valoradas en su conjunto las pruebas pedidas para demostrar la objeción no permiten deducir que los peritos cometieron una equivocación de tal magnitud que implique error grave. Las aclaraciones realizadas son suficientes para aclarar las dudas, y el valor probatorio de los dictámenes es competencia del Tribunal arbitral que les dará el valor que considere que se merecen junto con las demás pruebas que obran en este proceso.

2.1.2. La tacha de testigos. Testimonios sospechosos.

En distintas audiencias el apoderado de Contein tachó como sospechosos los testimonios de Ricardo La Rotta Rozo, Alejandro Chocontá Morales y Jaime Andrés Cuadros Aponte, todos funcionarios vinculados con la Edificadora Gómez S.A. Por su parte el apoderado de esta última entidad también

²³ Sala de Negocios Generales. Autos de 18 de febrero de 1942, LII, 883; 27 de septiembre de 1948, LXV, pág. 217.

²⁴ Alzate Noreña, Luis. Pruebas judiciales. Imprenta Departamental, Manizales, 1941, pág. 236.

tachó como sospechoso el testimonio de Luis Eduardo Montenegro Quintero, quien había trabajado con la firma Edificadora Gómez S.A., por lo cual el apoderado de la convocante advirtió tal circunstancia, toda vez que la declaración de este testigo también había sido solicitada por esta parte.

El artículo 217 del C.P. C determina que son sospechosos las personas que en concepto del juez, “*se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*”

En este laudo se apreciaron los motivos de la tacha de los testigos considerados sospechosos por dependencia y este Tribunal considera que, teniendo en cuenta las circunstancias en que se desarrolló el contrato objeto de este proceso, la dependencia no afecta la credibilidad o imparcialidad de los testigos y por tanto se valorarán los testimonios con el mérito que tienen en conjunto con las demás pruebas practicadas en este proceso.

Teniendo en cuenta las circunstancias de este proceso el Tribunal considera que la tacha formulada a los testigos no tiene la entidad suficiente para prescindir de su testimonio, por el cual se valorarán los testimonios con el valor que le otorgue este Tribunal.

2.2. Las Pretensiones y Pruebas de la Demanda.

Siguiendo el examen de los diferentes aspectos relacionados con el presente litigio, a continuación el Tribunal hará un examen de las pretensiones de la demanda y las pruebas, de la siguiente manera:

2.2.1. Primera Pretensión.

2.2.1.1. Unidad de contrato.

La primera pretensión de la convocante solicita que se declare que las partes celebraron un contrato para el suministro e instalación de las obras para la cimentación y estructura de la Torre 5 del Proyecto IRAKA en la ciudad de Bogotá, el que se documentó en la Oferta Mercantil No. 001, el Contrato No. 002 y la Oferta Mercantil No. 003.

Por otra parte, en las pretensiones segunda y tercera de la demanda de reconvenición se solicita que se declare la existencia de sendos contratos derivados de la aceptación de las Ofertas 1 y 3. Por esta razón, es necesario decidir si hubo tres contratos, dos o uno solo.

Obran en autos: a) La oferta mercantil irrevocable número 1 de fecha 27 de agosto de 2007 cuyo objeto es el suministro e instalación de las obras para la estructura y la cimentación de la Torre 5 del Proyecto Iraka;

b) Contrato número 002, suscrito el 28 de enero de 2008, relacionado con la torre Nro. 6, y

c) Oferta Mercantil Irrevocable Nro. 003 de 8 de julio de 2008. El objeto de esta oferta fue, “*el suministro e instalación de las obras para la estructura y la cimentación de la Torre 5 del Proyecto Iraka*”.

Hay que advertir que durante este proceso la controversia se limitó a la ejecución de las Ofertas 1 y 3 aceptadas por la parte convocada. En efecto, la controversia versa sobre la Torre 5 y no en relación con la Torre 6 por lo cual solo son pertinentes las Ofertas 1 y 3 que dieron origen al contrato de obra civil

en relación con los objetos previstos en las mismas. En cuanto al Contrato No. 2 para la construcción de la Torre 6, de acuerdo con las pruebas obrantes se ejecutó y pagó.

Igualmente, hay que expresar que si bien las Ofertas 1 y 3 aceptadas constituyen dos contratos jurídicamente diferentes, sin embargo puede interpretarse que conforman un solo contrato porque su ejecución se refirió a la Torre 5, se trató de obras conexas que se desarrollaron en forma paralela, y sin que las partes hicieran diferencias que permitieran hacer una separación en las mismas. Por otra parte, no se trataba de obras aisladas, sino que existía relación entre las mismas ya que todas se referían a la construcción de la Torre 5.

La señora María del Pilar Gutiérrez Munar en la declaración rendida en la audiencia del 05.11.09 en su calidad de interventora de la obra expresa que no estaba planeada la excavación por trincheras. Afirmó que,

“estaba prevista a cielo abierto, excavar y hacerlo sin nada encima, trinchera es por debajo de algo, del terreno, estaba concebida a cielo abierto, excavar y poner ahí las vigas del edificio y las vigas de cimentación y continuar con las placas aéreas, debido a que estábamos atrasados entre los recursos que vimos viables para poder seguir subiendo el edificio fue dejar esa parte que se siguiera haciendo, se trabajaba por trinchera esa excavación que hacía falta y se seguían subiendo las placas”.

Luego se le pregunta si la excavación en roca fue causante de la demora de la estructura y expresó:

“Fue causante o no causante, fue uno de los puntos por los cuales se demoró la estructura porque se empezó muy demorado.”

Lo anterior significa que la excavación en roca influía en la construcción de la estructura, lo que indica que no era posible separar los plazos de la Oferta 1 de la Oferta 3 por tratarse de actividades conexas e inseparables y además de hechos no previstos como era la excavación por trincheras. Esto demuestra que el plazo fijado en la Oferta número 1 se modificó por voluntad de las partes al ejecutar las diversas obras en un plazo flexible que permitió unir el plazo pactado en la Oferta 1 con la Oferta 3 debido a que todas las obras hacían referencia a la cimentación, estructura y construcción de la Torre 5.

El debate probatorio se realizó teniendo en cuenta conjuntamente objetos de las Ofertas 1 y 3. Esto permite hacer una valoración probatoria conjunta como unidad integral referente a la construcción de la Torre 5.

No podía separarse la excavación en roca de la cimentación y estructura de la Torre 5 porque eran obras inseparables por la unidad de obra, por lo cual hay unidad de contrato.

2.2.1.2. La Oferta 3 se suscribió cuando las obras de la misma ya se habían realizado.

Se debe observar que la Oferta 3 se suscribió el 8 de julio de 2008 cuando las obras o sea la excavación en roca, ya había terminado. Lo anterior se demuestra con la comunicación DIR-IR-1367 -08 del 23 de abril de 2008 en que el arquitecto Hernando Mayorga Director de la obra Iraka envía una Orden de Compra identificada con el número C-IK-0003, que consigna como monto del contrato la suma de \$1.310.031.753,27 y un ajuste al contrato por valor de \$231.838.191,91 y que dice lo siguiente:

“Por medio de la presente nos permitimos anexar copia del ajuste de cantidades de obra a la Oferta C-IK 003 y de la orden final del mismo para que se sirvan tramitar la solicitud de modificación de la Oferta y de las respectivas pólizas”.

El 2 de julio de 2008, el arquitecto Hernando Mayorga, Director de la obra Iraka, remite la Orden de Compra CIK-0024 por valor de \$257.107.501,12 y una adenda a la Orden de Compra CIK-03, en cuyos textos el monto contratado de la CIK-003 se reduce a \$1.014.002.283,99. El texto es el siguiente:

“Adjunto a la presente enviamos orden compra CIK-0024, para que sirvan adelantar la respectiva oferta Mercantil y la legalización de la misma, para proceder al trámite del pago respectivo. Así mismo enviamos adenda Nro. 5 a la orden de compra CIK 003 con el fin de solicitar realizar la desconstrucción (sic) de actividades en ella relacionadas, para de esta forma legalizar la oferta.”

Como la Oferta 3 se suscribió el 8 de julio de 2008 con fecha anterior se habla de pago y de “legalizar la oferta”, lo que demuestra que ya la obra contratada se había cumplido y sólo faltaba legalizar la oferta, lo que implica que la obra objeto de dicha oferta se realizó mediante acuerdo y una vez terminada la obra se dejó constancia escrita del acuerdo, por lo cual el plazo pactado carecía de causa por sustracción de materia.

El arquitecto Hernando Mayorga Lozada al serle preguntado si la oferta mercantil se produce después de que se hace la excavación en roca declaró: “Sí señor”. Al serle preguntado “Cómo podía haber un anticipo”, contestó: “Porque así estaba en la oferta mercantil descrito y aceptado”. Luego, al preguntársele: “Una cosa decía la oferta mercantil pero otra cosa era la realidad”. Contestó: “Si lo quiere ver de esa forma sí señor”.

Lo anterior significa que el testigo aceptó que la realidad era que la Oferta 3 se firmó cuando ya se había realizado el objeto de la misma por haberse ejecutado las obras allí pactadas.

Por su parte, el señor Carlos Alberto Moreno Neira al serle preguntado:

“Diga cómo es cierto sí o no, si en la Oferta Nro. 003 se contrató demolición en roca con su precio correspondiente y con las cantidades obra a ejecutar? Contestó: “Sí, correcto, la oferta mercantil Nro. 3 se debió firmar yo creo que cuando estaba ejecutada toda esa demolición en roca, sí ejecutada no pagada como insisto no nos han pagado todavía todo.”

En cuanto a la Oferta 1, se bien aparece suscrita el 27 de agosto de 2007, sin embargo en fecha posterior se expresa que se va a firmar lo cual deja dudas sobre la fecha real de comienzo del objeto de la misma. En efecto, en el Acta del Comité de Obra Nro. 10 de 18 de septiembre de 2007 se deja constancia que sólo “esta semana se dejara firmada el acta de inicio de obra con Contein la fecha contractual es el 27 de agosto”.

Hay que tener en cuenta que el primer Comité de obra relacionado con la construcción de la Torre 5, se hizo el 3 de julio de 2007 antes de la suscripción de la Oferta 1 que aparece el 27 de agosto de 2007.

2.2.1.3. Modificación del término pactado.

Esto significa que el plazo pactado en las Oferta No. 003 modificó el plazo pactado en la Oferta No. 001.

La conducta de las partes al ejecutar la excavación en roca simultáneamente con la cimentación y estructura de la Torre 5 conllevó la ampliación del plazo inicialmente pactado en 6 meses, pero prorrogado tácitamente por la ejecución conjunta de las obras como la demolición del muro, la

excavación en roca, los parqueaderos adicionales, la modificación de la rampa, la cimentación y estructura de la Torre 5.

Esta interpretación atiende a lo que realmente sucedió en el sentido que los objetos de las Ofertas 1 y 3 se ejecutaron y luego de terminada la obra entera se suscribió la Oferta 3 cuando ya todo estaba realizado, pero era necesario “legalizar” lo hecho. Además, está de acuerdo con el principio de la buena fe reconocido expresamente en el artículo 871 del Código de Comercio, así como la lealtad negocial, la cooperación entre las partes, el sentido común que constituyen obligaciones implícitas de las partes. Es la prevalencia de lo sucedido en la realidad y la forma como se desarrolló el contrato.

La conducta de las partes permite interpretar que los plazos pactados no fueron improrrogables, sino que por el contrario las partes aceptaron flexibilidad en los plazos, máxime cuando no coincidían por cuanto el plazo de la Oferta 3 era posterior al vencimiento del plazo de la Oferta 1, lo que permite concluir que siendo un solo contrato la ejecución de éste permite concluir que se modificó el plazo de la Oferta 1 para hacerlo compatible con el plazo de la Oferta 3. En el dictamen pericial se concluye que sin haber terminado la excavación en roca no podía terminarse la cimentación y construcción de la Torre 5. Dijo el experto:

“... De acuerdo con los Registros de Suministro Diario de Concreto, elaborados por el interventor, el recrecimiento de muros terminó el 6 de junio de 2008. De lo anterior se infiere que las demoliciones de la zarpa del muro a recrecer y la excavación en roca en la zona delimitada por los ejes C-5, D-5 10-5 y 11-5, terminaron unos ocho (8) días antes, es decir alrededor del 29 de mayo de 2008.”

El Ingeniero Juan Tamasco Torres hace referencia a la relación de excavación en roca con la cimentación y estructura de la Torre 5:

“Esencialmente en esa zona todo es roca, dentro de lo que uno puede llamar roca, tal vez los que están en el medio conocen que en esa zona de Bosque Medina se han caído tres proyectos, las cimentaciones porque piensan que la roca se excava y se queda quietecita, no, es una roca que tiene problemas de fallas y de figuraciones que hay que tratar con mucho cuidado pero desde el principio el edificio estaba incrustado en la roca, la decisión de hacer un sótano más de profundidad en la roca pues era una decisión difícil porque es excavar en esa roca a pesar de que esa roca no es muy juiciosa a la hora de quedarse quieta si es muy difícil romperla ,yo no recuerdo con qué sistema se hizo pero a veces se usan explosivos, taladros, es bien difícil y me imagino que costos...”

Siendo conectadas las diferentes obras es muy difícil separar los plazos para entregas de las mismas. En el presente caso cuando se firmó la Oferta 3 ya se había cumplido su objeto y en forma concomitante terminó el objeto de la Oferta 1, si bien el término pactado en esta se había excedido. Analizando el contrato como una unidad las obras terminaron más o menos en julio de 2008 antes de la firma de la Oferta 3 o en una fecha aproximada a la firma.

No interesa saber las razones por las cuales las obras de la Oferta Nro. 3 se ejecutaron primero y luego se firmó la Oferta antes mencionada, por cuanto interpretando que hubo un solo contrato se concluye que el plazo pactado en la Oferta 1 se modificó para hacerlo concordante con el desarrollo del objeto de la Oferta 3 que se firmó cuando su objeto ya se había cumplido. Además, hay que observar que las convocadas no hicieron reclamación alguna en cuanto a la mora en que según ellas habría incurrido la parte convocante, lo cual implica que tácitamente aceptaron los plazos en que se ejecutó la obra.

Por otra parte, en el Acta del comité de obra Nro. 27 del 22 de enero de 2008 aparecen nuevos plazos, lo que significa que se modificó el término pactado en la Oferta 1. En esta Acta aparece bajo el número 4.2. Control de Programación lo siguiente:

“Se dejan consignadas las fechas de acuerdo convenidas por Contein en el Comité Nro. 25: Placa piso 4 el 16 de febrero, placa piso 5 el 1 de marzo, placa piso 6 el 15 de marzo, se descuentan los días no laborables de semana santa y se tiene la placa del piso 7 el 7 de abril, el piso 8 el 23 de abril y se solicita que se termine la cubierta el 30 de abril; intercaladamente se irán construyendo las escaleras.”

Como el plazo pactado para la Oferta 001 terminaba el 28 de febrero de 2008 el Acta citada anteriormente implica que hubo acuerdo en modificar el plazo pactado ya que se aceptaron nuevos plazos para la entrega de las obras.

Está probado además que cuando se firmó la Oferta 003 el 8 de julio de 2008 ya la obra se había realizado por lo cual no es posible aceptar el plazo pactado en la misma para cumplir el objeto del contrato.

Lo anterior implica que hubo modificación tácita de los plazos para hacerlos flexibles y acordes con las circunstancias que se presentaban en el desarrollo de la obra de la Torre 5.

Conforme con lo expuesto, se concluye que hubo modificación contractual en cuanto a los plazos pactados en las Ofertas 001 y 003 debido a la conducta de las partes en la ejecución del contrato de obra civil referente a la Torre 5. En efecto, el término pactado no se pudo cumplir ya que la fecha de suscripción de las Ofertas no coincide con lo sucedido en la realidad lo que impide computar con certeza el término pactado.

Las partes con su conducta en la ejecución del contrato modificaron el plazo pactado, por lo cual no es posible concluir que no se cumplieron los plazos pactados contractualmente en las Ofertas 001 y 003, máxime si se tiene en cuenta que hubo un solo contrato que debe interpretarse como una unidad por hacer referencia a la cimentación y estructura de la Torre 5.

2.2.2. Pretensiones 2.2 y 2.3.

De acuerdo con el texto de la demanda reformada, la parte convocante ha solicitado:

“ Que se declare que las sociedades EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., en relación con el Proyecto IRAKA, entregaron informaciones erradas o diferentes a las que en realidad existían o existieron en la obra, que mi mandante se comprometió adelantar, mediante las Ofertas Mercantiles formuladas y aceptadas por las partes, en relación con las vías de acceso, planos, puntos de topografía y otros puntos que debiendo ser informados a mi mandante no lo fueron, por hechos atribuibles a las sociedades convocadas.”

Así mismo, ha solicitado:

“... igualmente se declare que EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., en relación con el Proyecto IRAKA, y de la inadecuada información y demás omisiones que serán probadas en el transcurso del presente proceso, son responsables de los sobrecostos y perjuicios causados a CONSTRUCCIONES TECNICAS DE INGENIERIA LTDA. (CONTEIN), en las cuantías que se logren probar en el presente proceso...”

De acuerdo con el texto de la pretensión 2.3 anteriormente transcrita, el Tribunal estima que no obstante la deficiencia de técnica con que la misma está configurada, su texto conjuga la naturaleza de las pretensiones puramente declarativas y las de condena.

En efecto, las declarativas,

*“tienen por finalidad que se declare por el juez sobre la existencia o no de una determinada relación jurídica o la puesta en claro de un derecho; con ellas no se busca necesariamente el cumplimiento coercitivo del derecho.”*²⁵

En cuanto a las llamadas pretensiones de condena, la doctrina arbitral ha consignado:

*“Resta decir que la jurisdicción arbitral se aplica a fines declarativos cuando los árbitros deben reconocer la existencia de un derecho, o modificar una situación jurídica, o imponer cierta prestación a cargo del convocado cuando se reúnen los requisitos exigidos por la ley. La forma como el árbitro debe cumplir su función declarativa la establece el alcance del objeto del pacto arbitral, pues según lo que ha de ser materia de pronunciamiento del tribunal, igualmente queda fijada la finalidad con que éste opera. La actuación del árbitro en tales circunstancias puede adoptar varias formas: el declarativo puro, el de condena o el de prestación, y el declarativo constitutivo. El primero, o sea el declarativo puro, implica que el convocante con interés jurídico actual pide que por esta jurisdicción se declare la existencia (o inexistencia) de un derecho o relación jurídica, sin que se trate de imponer al convocado ninguna responsabilidad, o de alegar incumplimiento suyo, o que se modifique la relación existente o se cree una nueva. La segunda manifestación del declarativo, vale decir, de condena o de prestación, conlleva que por la jurisdicción arbitral se reconozca un derecho al convocante, y que el convocado quede obligado a respetarlo y lo satisfaga, o que asuma las consecuencias por su incumplimiento y la consiguiente responsabilidad. Por último, la jurisdicción arbitral se expresa por medio de un proceso declarativo constitutivo cuando partiendo de una declaración de certeza de cierta relación jurídica, se busca una modificación al estado o situación preexistente.”*²⁶ (Subraya el Tribunal)

De acuerdo con estos presupuestos y de conformidad con el texto de la pretensión 2.3, en la primera parte se pide que efectivamente se declare que las convocadas en relación con el proyecto, inadecuada información y otras omisiones, son responsables de los sobrecostos y perjuicios causados a la convocante, y agrega, en las cuantías que se prueben. Basta lo anterior, para concluir que la pretensión no se limita a una sola declaración, sino que en adición a ello, es responsable de las consecuencias de tal declaración, esto es, sobrecostos y perjuicios. Aunque lo anterior es suficiente para dar por sentado que se trata de una pretensión de condena, basta revisar la referencia a la doctrina arbitral citada, de la cual queda claro que se está frente a una pretensión de condena cuando por efecto de ella se deben asumir las consecuencias de un incumplimiento y la consiguiente responsabilidad. Por si fuera poco, la pretensión 2.4 de la demanda confirma lo dicho, en tanto en la misma se hace énfasis de cara a declaración de condena que allí se pide, que tal condena deberá hacerse sin perjuicio de los sobrecostos que se piden en la pretensión anterior.

Siguiendo lo expuesto, en conjunto las dos pretensiones anteriores solicitan la declaración de condena de las convocadas, sobre la base de que estas últimas entregaron informaciones erradas o diferentes a

²⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P. Eduardo López Villegas. Expediente No. 26919, Bogotá, D.C., 22 de marzo de 2006.

²⁶ Cfr. Tribunal de Arbitramento Claudia Sofía Arroyabe y otros Vs. Fiduciaria Corficolombiana S.A.

las que en realidad existían en la obra contratada, entre otras, en relación con vías de acceso, planos, puntos de topografía, otras informaciones, y en tal virtud de los sobrecostos y perjuicios causados en la cuantía probada en el proceso.

Para el efecto, este Tribunal a continuación hará un análisis de las pruebas decretadas y practicadas, en relación con los hechos que han quedado probados en el proceso, sobre los sitios de acceso habilitados, planos de construcción, topografía, ubicación de la torre grúa, excavación en roca, localización y replanteo, descuentos, e información.

2.2.2.1. Vías de acceso.

En la declaración de parte rendida por el Sr. Carlos Alberto Moreno Neira, representante legal de la parte convocante, se afirma, en síntesis, que durante la etapa de negociación de las ofertas mercantiles se prometió el acceso por la vía de Bosque Medina, lo cual fue incumplido, en la medida en que ya en ejecución de la obra, al suscribirse las ofertas, se modificaron condiciones como la del acceso por Bosque Medina. Al efecto señala la citada declaración:

Declaración:	
<p>Carlos Alberto Moreno Neira.</p> <p>Audiencia del 24 de noviembre de 2009</p>	<p><i>Realmente estas ofertas mercantiles que se vinieron a firmar ya empezada la obra en la segunda etapa en agosto/07 funcionando con la otra sociedad distinta de la que inicial estaba en la que se había hecho el presupuesto, mejor, en febrero/07 y con esa nueva viene el proceso y vienen a presentarse modificaciones que hay dentro del efecto de la ejecución de la obra, modificaciones tales como que fue imposible el acceso por la vía que nos había prometido Pedro Gómez por el Bosque Medina y por ese motivo es necesario solamente acometer la obra por un solo sitio, <u>al acometerla por ese solo sitio la obra obviamente era imposible construir las 3 torres al tiempo como estaba inicialmente presupuestado en febrero/06 ya que era imposible por el paso.</u></i></p> <p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 11. Diga cómo es cierto sí o no, que CONTEIN desde antes de la contratación de las obras y durante su desarrollo conoció que el único sitio de acceso habilitado para la cimentación y estructura de la torre 5 lo fue por la carrera 7ª con calle 130B?</i></p> <p><i>No, es falso, es falso, tan falso es que en uno de los comités que adjuntamos también dentro de la contestación de la demanda nuestra aparece claramente como en uno de ellos la interventoría sino estoy mal expresa y dice claramente, le hace la pregunta al funcionario de Edificadora Gómez que si estaba ya y el funcionario de Edificadora Gómez dice no se consiguió el permiso para entrar por la carrera 5ª si no estoy mal que era la carrera de Bosque Medina, está expresado, está expresado ahí, está claramente expresado en el comité de obra de un funcionario de la interventoría de Juan B. Gómez.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Entonces con la interventoría de Juan B. Gómez ya en la construcción de la segunda parte, cuando se organizó el proyecto estaba claramente, dicen ellos mismos no se consiguió el permiso, Edificadora Gómez no consiguió el permiso.</i></p> <p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 12. Diga cómo es cierto sí o no, que en las ofertas mercantiles No. 001 y 003 Unicentro Ltda. y/o Edificadora Gómez S.A. no contrajo obligación para CONTEIN de proporcionar acceso al lugar de la construcción de la torre 5 por un sitio distinto a la carrera 7ª con calle 130B?, se le pone de presente las ofertas mercantiles 001 y 003.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Sí esa la que estoy leyendo, obligaciones del oferente, no, no, no la oferta mercantil irrevocable No. 1, no está señalada que Unicentro y/o Edificadora Gómez deba darnos 2 sitios de acceso esa es la pregunta?, en la 2, perdón un segundo, no tampoco está en la 3.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Que en un momento determinado se vuelve controversial como esto, de lo que he visto bajo el concepto de la buena fe al principio cuando uno arranca un proyecto, si en una visita de obra que dirigió el doctor Darío Aguirre funcionario de Pedro Gómez nos dicen que hay accesos y que hay 2 accesos pues uno no ve la necesidad de que tenga que quedar colocado en el contrato o en la oferta mercantil, es pues la buena fe de muchas de las construcciones que adelantamos más con un nombre tan reconocido como el de ustedes.</i></p>

Revisado el texto de las ofertas mercantiles 1 y 3 (folios 1 a 42, Cuaderno de Pruebas No. 1), efectivamente se constata que dentro de dichos documentos no está incluido ese aspecto como una obligación a cargo de Edificadora Gómez S.A., como administrador delegado de Unicentro Ltda.

En las actas de comité de obra No. 8 a 14 (folios 43 a 61, Cuaderno de Pruebas No. 1), efectivamente se hace referencia a gestiones y trámites relacionados con el permiso de acceso por Bosque Medina, concluyendo en la última de las actas citadas sobre la no obtención del permiso.

En la declaración del Sr. Elkin Humberto Zuluaga Gómez, representante legal de la firma interventora, se señala que en los comités de obra se mencionó la posibilidad de tener acceso por la parte alta de la obra (carrera 5ª). Al preguntársele sobre cuál era el lugar de acceso al sitio de la obra? Dijo:

Testimonio	
Elkin Humberto Zuluaga Gómez	<i>DR. VELANDIA: Cuál era ese sitio de acceso, lo reconoce usted, recuerda por dónde era?</i> <i>Sí, sí, claro, la carrera 7ª, por la carrera 7ª.</i>
Representante legal Juan B. Gómez Rodríguez y Cía. (Interventoría técnica del proyecto)	<i>DR. VELANDIA: Indíqueme al Tribunal si existía otra vía de acceso distinta de ella?</i> <i>Pues como acceso, no, existía otra vía por detrás, por la ruta por la parte de la arriba, por la parte de la vía, no recuerdo el número exacto, por la parte de la vía que va por detrás de la torre 5.</i> <i>DR. CARDONA: En los comités de obra a que usted llegó se mencionó la posibilidad de que en algún momento se pudiese doblar el ingreso por la quinta?</i> <i>Sí.</i>
Jefe directo del grupo de Interventoría que estaba en obra de la torre 5, en el mes de junio o julio del año 2007.	<i>DR. CARDONA: Por la parte alta?</i> <i>Sí</i> <i>DR. CARDONA: Y eso se daba como una buena posibilidad para el proyecto?</i> <i>Como una posibilidad, sí, si hubiera sido posible habría sido excelente.</i>
Audiencia del 01. 12. 09	<i>DR. CARDONA: Por qué afirma usted eso?</i> <i>Por qué afirmo qué?</i> <i>DR. CARDONA: Que hubiera sido muy bueno.</i> <i>Ah porque pues desde la 7ª tengo una gran distancia y encima tengo la torre 5, por distancia, por movimiento, por todo.</i>

En el testimonio del Sr. Ricardo Alfonso La Rotta Roza, gerente de interventoría de Edificadora Gómez, se indica que el acceso por la carrera 5ª (Bosque Medina), se mencionó como una posibilidad, pero sin que ello se hubiera tenido como una alternativa cierta, incluyendo el hecho de que eso hubiera sido una dificultad mayor para la parte convocante. Al respecto se indicó:

Testimonio	
Ricardo Alfonso La Rotta Roza	<i>DR. VELANDIA: Indíqueme al Despacho si conoció el alcance de las ofertas 01 que hace alusión a la cimentación y estructuración de la torre 5 como la 03 que hace alusión al pago de la actividad de la excavación de roca, también estaba contemplada la obligación a cargo de Edificadora Gómez de proporcionar un sitio de acceso al sitio de la obra distinto de la entrada por la carrera 7ª?</i>
Gerente de Interventoría Edificadora Gómez	<i>No, no estaba contemplado, el acceso consolidado que tenía la obra para la ejecución de todos sus edificios estaba dado a través de la carrera 7ª.</i>

<p>Audiencia del 03. 11. 09</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Indíquele a este Tribunal si existía alguna otra vía de acceso particularmente por la entrada principal de Bosque Medina para la tarea de la cimentación y estructura de la torre 5?</i></p> <p><i>No, consolidado como acceso de obra no existía, existía la posibilidad de solicitarlo y de pedirle a la copropiedad y a la junta de residentes de Bosque Medina y a las autoridades competentes que evaluaran la posibilidad de permitir un acceso por allá, pero nunca dentro del proceso de planeación de la obra se contó a ciencia cierta con ese acceso, fue una alternativa que nunca se determinó como cierta y por eso la consolidación del acceso por la carrera 7ª y el planeamiento de la ejecución de las torres a través de ese acceso.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: O sea nunca se contempló esa posibilidad por parte de ustedes?</i></p> <p><i>Se contempló en algún momento como una alternativa sin tener la seguridad de que se podía lograr, o sea nunca se contó con un programa de obra, nunca se amarró la ejecución del contrato a la vía de Bosque Medina, siempre se contó con la única vía que tenía el proyecto en ese momento porque además era una vía que generaba posibilidad de utilización en la torre 5, la torre 6 y la torre 7 e incluso las obras posteriores relativas al parque, o sea nunca se dijo que el edificio No. 5 iba a ser construido con la utilización de una vía de acceso en Bosque Medina.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Pero esa posibilidad estuvo planteada antes del ingreso de CONTEIN, como la mejor posibilidad, le preguntaría más para ver si pudiera ayudarle a usted en su memoria, si ese tema se trató en algún comité de obra previo a la llegada de CONTEIN?</i></p> <p><i>No recuerdo si fue previo o durante la ejecución de la obra de CONTEIN, me acuerdo que hubo unas diligencias que desarrolló el arquitecto Mayorga, sí desarrollaron unas gestiones incluso con la comunidad de la parte alta, con la asociación de residentes que no era un tema fácil de manejar, nunca se dio como seguro en la obra que se podía utilizar esa vía de lo que yo recuerdo, obviamente había expectativas pero en el momento en que dijeron no, no fue posible llevar a cabo la utilización de la vía digamos que no nos sorprendió.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Digamos estaban generadas las expectativas para todos los que iban a ese comité de obra?</i></p> <p><i>Estaba generado el hecho de que se iba a adelantar una gestión que no garantizaba absolutamente nada y lo que se tenía seguro y se había tenido siempre seguro era la entrada por la carrera 7ª.</i></p>
---------------------------------	--

Por su parte, en el testimonio rendido por la Ing. María del Pilar Gutiérrez Munar, Encargada de la dirección de la Interventoría en obra en un contrato que Juan B Gómez y Compañía tenía con Edificadora Gómez para la Interventoría técnica del proyecto Iraka, Torres 5, 6 y 7 señala que:

<p>Testimonio</p> <p>María del Pilar Gutiérrez Munar Ingeniera Civil Encargada de la dirección de la Interventoría en obra. Audiencia del 05.11.09</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicarle al Tribunal si existió otra vía alterna distinta de la que usted menciona como acceso al lugar y sitio de la obra.</i></p> <p><i>En algún momento Edificadora trató de que le permitieran el acceso por Bosque Medina para de pronto mejorar los trasiegos, pero esa gestión no se logró llevar a buen término y tocó mantener la opción única de entrar por la carrera 7ª.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Indíquele al Tribunal si conoció usted alguna gestión administrativa por parte de Edificadora Gómez o de Unicentro Ltda. con respecto a las autoridades locales como la Alcaldía de Usaquén, las autoridades ambientales para poder acceder por el conjunto Bosque Medina.</i></p> <p><i>En los comités de obra efectuados cada semana donde participábamos todos los que construyeron la obra se informó de esta gestión como una posibilidad para acelerar y para facilitar el suministro de materiales a la torre 5, pero la gestión que se hizo en la Alcaldía de Usaquén y en Bosque Medina no llegó a buen término, Bosque Medina no permitió el acceso y la Alcaldía lo ratificó.</i></p>
--	--

En el testimonio rendido por el arquitecto Hernando Mayorga Lozada, Director de obra en Edificadora Gómez, se indica que nunca fue una condición del negocio; que se planteó la posibilidad de buscar acceso por Bosque Medina pero que ello no fue posible:

Testimonio	
Hernando Mayorga Lozada Director de obra en Edificadora Gómez Audiencia del 05.11.09	<p><i>DR. VELANDIA: Indíqueme al Tribunal si Edificadora Gómez o Unicentro indicada como dueño del proyecto, se obligó para con CONTEIN a facilitar un acceso al sitio de la obra por el Conjunto Residencial Bosque Medina.</i></p> <p><i>Nosotros como condición del negocio nunca lo pusimos ni como parte de los pliegos de condiciones o las circunstancias a cotizar; en alguna ocasión, en ese momento era residente de la obra no era el director todavía, pero estuve en esa conversación donde se planteó de común acuerdo buscar una posibilidad de acceso por Bosque Medina, posibilidad que se intentó buscar por parte de nosotros, sin nada que fuera camisa de fuerza y que hubiera quedado como condición de nosotros hacía CONTEIN hacerlo, porque siempre existió la misma entrada, con el antecedente y final que todos conocemos de que además no fue posible.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Dígame al Tribunal si conoce cuáles fueron esos mejores y mayores esfuerzos que realizó Edificadora Gómez para lograr encontrar la posibilidad de acceder por otro sitio distinto al de la carrera 7ª, en qué consistió esas actividades o esa diligencia que tuvo para poder llegar a ese objetivo.</i></p> <p><i>La primera que hicimos fue visitar nuevamente a los vecinos que ya lo habíamos hecho con un acta de vecindades, buscar socializar con ellos y concientizarlos de la posibilidad de poder acceder por Bosque Medina, hecho al cual nos dijeron que no era posible; que era una vía interna de ellos, que además estaba en control de una portería con unos horarios y unas restricciones, que hoy en día no hubiera sido favorable entrar por ahí porque la restricción era mayor aún que la que teníamos por la 7ª.</i></p> <p><i>Después de superado ese paso hicimos un acercamiento, una consulta a la Alcaldía de Usaquén donde también nos dijeron que no era posible porque esa vía tenía unas condiciones diferentes; fue transcurriendo ese lapso de tiempo donde nos dimos cuenta que definitivamente más de buena voluntad por parte de nosotros por colaborar no podía pasar de ahí porque no era posible tener el acceso por ese lugar.</i></p>

Los testimonios rendidos por: Gustavo Adolfo Ávila Mesa, Topógrafo, para la Torre 5, primero de Edificadora Gómez (2½ meses para la Torre 5, y posteriormente de CONTEIN entre junio a agosto de 2007, y Jaime Andrés Cuadros Aponte, Ingeniero Civil de Edificadora Gómez, coinciden en señalar que se había planteado la posibilidad de buscar un acceso por Bosque Medina, pero que ello no fue posible.

Por otra parte, en relación con las dificultades y efectos en la obra que suponía no contar con el acceso por Bosque Medina y disponer exclusivamente del acceso por la carrera séptima, las pruebas decretadas y practicadas indican que la no disposición de acceso por la parte alta (Bosque Medina), suponía ciertamente una serie de dificultades técnicas y logísticas para la ejecución de la obra.

Las siguientes declaraciones muestran lo anterior, así:

En la declaración rendida por el representante legal de la parte convocada indica la dificultad de construir las Torres 5, 6 y 7 de manera simultánea, de la siguiente manera:

Declaración	
Carlos Alberto Moreno Neira. Representante legal	<p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 1. Diga cómo es cierto sí o no, que las ofertas mercantiles No. 001 y 003 contemplaron como modalidad de contratación, para construcción de la cimentación y estructura de la torre No. 5 y excavación de roca respectivamente para el proyecto Iraka, el esquema de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste?</i></p> <p><i>(...)</i></p>

<p>Contein</p> <p>Audiencia del 24 de noviembre de 2009</p>	<p><i>En principio en febrero/07 se presentó la oferta para construir la estructura de la torre 5, 6 y 7 en un plazo de 12 meses cosa que es apenas razonable, se puede hacer siempre y cuando existan accesos diversos a la obra, una vez que pasa un suceso que hace que la obra y su inicio se suspenda en febrero/07 arranca el proceso para la construcción o para el restablecimiento, llamemos así, del contrato en agosto/07 fecha en la cual se establece nuevamente una negociación con mi empresa basado en la negociación anterior ya que en la negociación anterior estaba involucrado el señor Marcos Gil con quien me reuní personalmente en las oficinas del doctor Pedro Gómez y en la negociación siguiente no estaba involucrado él.</i></p> <p><i>Obviamente tanto la inicial, por el efecto del factor confianza que le desprende a uno a constructora como Edificadora Gómez la cual la conoce desde hace muchos años, arrancamos con ella y para efecto posterior pues obviamente continuamos no estando previamente establecido ningún contrato de manera escrita en el momento en que iniciamos la primera vez, ni reiniciamos la segunda vez sino solamente había sido con lo que habíamos estado conversando dentro de la preparación de la oferta y dentro de la ejecución del proyecto.</i></p> <p><i>Realmente estas ofertas mercantiles que se vinieron a firmar ya empezada la obra en la segunda etapa en agosto/07 funcionando con la otra sociedad distinta de la que inicial estaba en la que se había hecho el presupuesto, mejor, en febrero/07 y con esa nueva viene el proceso y vienen a presentarse modificaciones que hay dentro del efecto de la ejecución de la obra, modificaciones tales como que fue imposible el acceso por la vía que nos había prometido Pedro Gómez por el Bosque Medina y por ese motivo es necesario solamente acometer la obra por un solo sitio, al acometerla por ese solo sitio la obra obviamente era imposible construir las 3 torres al tiempo como estaba inicialmente presupuestado en febrero/06 ya que era imposible por el paso, de hecho la torre 6 no se puede construir, es imposible arrancar a construirla hasta que no esté terminada la torre 5 ya que es el único paso e inclusive pues digamos en un acto de definición de Pedro Gómez o Edificadora Gómez excúsese propone o dice que construyamos solamente un pedazo de la torre, una tercera parte de la torre o una cuarta parte de la torre 6 para que el paso no se interrumpa y podamos llegar a la torre 5, situación apenas obvia era imposible no hacer otra cosa porque o sino no hubiera habido acceso a la torre 5.</i></p>
---	--

En el testimonio del Sr. Elkin Humberto Zuluaga Gómez, reconoce que contar con un acceso por la parte alta (Bosque Medina) habría sido excelente para la ejecución de la obra.

<p>Testimonio</p> <p>Elkin Humberto Zuluaga Gómez</p> <p>Representante legal Juan B. Gómez Rodríguez y Cía. (Interventoría técnica del proyecto)</p> <p>Jefe directo del grupo de Interventoría que estaba en obra de la Torre 5, en el mes de junio o julio del año 2007.</p>	<p><i>DR. CARDONA: Y eso se daba como una buena posibilidad para el proyecto?</i></p> <p><i>Como una posibilidad, sí, si hubiera sido posible habría sido excelente.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Por qué afirma usted eso?</i></p> <p><i>Por qué afirmo qué?</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Que hubiera sido muy bueno.</i></p> <p><i>Ah porque pues desde la 7ª tengo una gran distancia y encima tengo la torre 5, por distancia, por movimiento, por todo.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: La obra tuvo problemas logísticos?</i></p> <p><i>La obra tuvo condiciones muy particulares.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Explíquenosla por favor.</i></p> <p><i>Condiciones muy particulares de desarrollo que pueden o no catalogarse como problemas pero tenía unas condiciones particulares, había que construir la torre 5 allá donde le correspondía y había que entrar por la carrera 7ª, eso es una condición de una obra, eso uno como constructor no podía replicar esos problemas, es una condición, mejor dicho las obras hay que hacerlas donde toca y en el sitio donde es, la torre estaba ahí y había que entrar por acá, sí, habría sido preferible que no pero allá estaba y allá había que entrar, hasta allá había que llegar.</i></p>
--	---

En el testimonio rendido por el Sr. Luis Eduardo Montenegro Quintero, representante legal y gerente de Edificadora Gómez, indica que hubo problemas de planeación de la obra, secuencia constructiva y problemas de logística de la obra, de la siguiente manera:

Testimonio	
<p>Luis Eduardo Montenegro Quintero</p> <p>Representante legal y Gerente Edificadora Gómez</p> <p>7 mayo/08 - 31 octubre/08</p> <p>Audiencia del 24. 11. 09</p>	<p><i>(...) la obra había sido planeada desde el punto de vista de ejecución técnica de una manera un poco equivocada ya que el proyecto consiste en 7 torres que dan sobre la 7ª pero la 5ª torre estaba pegada a la montaña y entiendo que por una estrategia que Pedro Gómez planteó o los constructores plantearon que se podía construir la 5ª torre y retirar toda la excavación sacando los productos de desecho, alimentando todos los recursos de la obra por Bosque Medina pero parece que no le dieron el permiso entonces se le complicó a Edificadora Gómez el desarrollo de esa torre porque le quedaron 6 torres al frente y 1 atrás y esa torre de atrás precisamente estaba en construcción antes de construir, construyeron 4 torres y después empezaron la 5ª, la 6ª y la 7ª, entonces era muy complicado el manejo de ese proyecto.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Nos podría hablar, usted ha mencionado que había problemas técnicos, puede mencionar cuáles eran esos problemas que afectaban esa obra?</i></p> <p><i>Básicamente el tema desde el punto de vista técnico más profundo que había era el tema de la ejecución, de la secuencia constructiva del proyecto, como le dije en un proyecto donde usted tiene un anillo, será que puedo mostrarles aquí?, usted aquí tiene la carrera 7ª, aquí estamos hacia el norte y aquí están digamos que los 6 edificios de Pedro Gómez y aquí estaba la torre 5 y aquí está lo que está por Bosque Medina, entonces aquí está la 1, la 2, la 3, la 4, la 5, la 6, la 7 entonces desde el punto de vista constructivo pues usted no puede pretender que hace de último ésta torre, lógicamente hay una explicación.</i></p> <p><i>La explicación que me dieron a mí es que esa torre la iban a construir y como aquí esta Bosque Medina podían hacer la construcción de esta torre y hacer toda la proveeduría y todos los retiros pertinentes sacando por aquí eso, pero eso no se dio y finalmente Pedro Gómez terminó con ésta torre construida, ésta torre construida, ésta torre construida e inició ésta torre, ésta torre y ésta torre.</i></p> <p><i>Entonces la logística para poder salir era muy complicada y eso dificultó tremendamente el manejo de los contratos pero no solamente del contrato de ellos sino de muchos más contratos, ese fue el principal problema técnico.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Cuando se habla de que se tenía previsto el ingreso de materiales por la parte del Bosque Medina era algo que se comentaba dentro de la Edificadora?</i></p> <p><i>No, eso simplemente fue comentarios que me hicieron a mí porque cuando uno coge un proyecto es muy fácil ahorita llegar y decir oiga pero porqué no construyeron la torre 5 primero, entonces el comentario que se hizo no hombre es que esa torre 5 no se construyó primero porque se suponía que los de Bosque Medina iban a dar el acceso y la salida por allá pero ese permiso finalmente no se logró.</i></p>

Por su parte, la Ing. Civil María del Pilar Gutiérrez Munar, encargada de la dirección de Interventoría como contratista de la firma interventora Juan B Gómez y Cía., reconoció dificultades de acceso en la medida en que se adelantaba la construcción:

<p>María Del Pilar Gutiérrez Munar</p> <p>Ingeniera Civil</p> <p>Encargada de la dirección de la Interventoría en</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicarle al Tribunal qué distancia aproximada existía entre el lugar y sitio inicial de entrada al acceso de la obra y el lugar y sitio donde se realizó finalmente la cimentación y estructuración de la torre 5?</i></p> <p><i>Hay alrededor de 100 metros entre la 7ª y la torre 5.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicarle al Tribunal qué condiciones de área, medida, distancia y características propias de esa vía, usted podría describirla cómo era?</i></p>

<p>obra en un contrato que Juan B Gómez y Compañía tenía con Edificadora Gómez para la Interventoría técnica del proyecto Iraka, torre 5, 6 y 7.</p> <p>Audiencia del 05.11.09</p>	<p><i>Esa vía involucraba una zona en donde se construyeron un par de edificios más, inicialmente se contaba con amplio acceso, pero en la medida en que se siguieron las torres se fue restringiendo, en ese momento que se fue restringiendo se llegó al punto que solamente pasaba un vehículo tipo mixer a la torre 5, alrededor de seis o siete metros disponibles para acceder a la torre 5.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Recuerda usted qué distancia existía entre el lugar donde debía depositarse o dejarse los materiales con respecto al punto final donde deberían llegar los mismos?</i></p> <p><i>Quedaban a pie de obra, quedaban pegados al edificio, se lograba acceder hasta el edificio obviamente coordinando el acceso de los vehículos, pero se lograba llegar al pie del edificio, al final de la torre 5 esto se restringió y hubo una distancia como de unos 30 metros por lo mismo que se estaban construyendo las otras torres ya el paso era peligroso para vehículos pesados.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Indíqueme al Tribunal si CONTEIN en algún momento hizo alguna reclamación o algún reparo en torno a la vía de acceso al sitio de la obra.</i></p> <p><i>No, hizo observaciones de la dificultad pero estaba así contemplado.</i></p>
--	---

En el testimonio del Sr. Carlos Alberto Sandoval Gómez se hace referencia a la incomodidad del acceso a la obra, demoras originadas en los cuidados que había que tener por el ancho del acceso y la posibilidad de que se desbarrancara el terreno.

<p>Testimonio</p> <p>Carlos Humberto Sandoval Gómez</p> <p>Encargado del montaje en transporte de torre grúas</p> <p>Audiencia del 03. 11. 09</p>	<p><i>Inicialmente el acceso a la obra era muy incomodo, o sea muy angosta la entrada por decir para poder hacer el ingreso de las tractomulas y a su vez de la misma máquina, igualmente para el montaje nos tocó utilizar una PH grande porque era bien incomodo, para el desmontaje de la máquina también fue más complicado porque el acceso era más reducido, igualmente hubo mucha demora para la sacada de la máquina de acuerdo al terreno en que se encontraba.</i></p> <p><i>Era muy difícil la entrada de las tractomulas allá porque era tan reducido e imposible, en la parte que había más angosta nos tocaba tener mucho cuidado porque se podía desbarrancar el terreno e irse la máquina abajo, eso fue lo básico allá.</i></p> <p><i>(...) allí era muy difícil porque la obra era muy estrecha porque al lado teníamos un colegio o hay un colegio en la actualidad entonces por eso era que era muy estrecho ahí el acceso para sacar la máquina.</i></p>
---	---

En relación con este aspecto, el dictamen técnico de ingeniería rendido por el Ingeniero Civil Alfredo Malagón Bolaños, conceptúa lo siguiente:

<p>Dictamen pericial técnico</p> <p>Perito técnico: Ingeniero Civil Alfredo Malagón Bolaños</p>	<p><i>5. ¿Según la topografía del terreno y los accesos era posible construir las tres (3) Torres al mismo tiempo?</i></p> <p><i>Teniendo en cuenta el tamaño y forma del lote de terreno disponible, se observa que la vía de acceso desde la Carrera Séptima para llegar hasta la Torre 5 necesariamente ocupaba una parte del área donde se construyeron las Torres 6 y 7. Entonces no era posible construir la totalidad de las Torres 6 y 7 en simultánea con la Torre 5. De manera análoga, no era posible construir totalmente la Torre 7 hasta terminar las Torres 5 y 6.</i></p> <p><i>Sin embargo sí era posible –y de hecho así se procedió– construir de manera simultánea la Torre 5 y algunas zonas en los costados norte de las Torres 6 y 7.</i></p> <p><i>Aclaro que, como se muestra en otras respuestas de este cuestionario, la simultaneidad en la construcción de las tres torres, y de los muros de contención en el costado de las obras que linda con el Gimnasio Femenino, restringió las condiciones de acceso a la Torre 5.</i></p>
---	---

En relación con los efectos en la obra, consecuencia de que solo se dispusiera del acceso por la carrera séptima, el dictamen conceptúa:

<p>Dictamen Pericial técnico</p>	
<p>Ingeniero Civil Alfredo Malagón Bolaños</p>	<p>4.2.2.1. Con base en los planos y documentos allegados, determinar la incidencia que tendría en la obra tanto en términos de permanencia como en sobrecostos, el hecho de que a la obra sólo se pudiera acceder por la Carrera Séptima y no por la vía de Bosque Medina. Para el efecto anterior, cotejara los costos en que incurrió mi mandante CONTEIN, en equipos, mano de obra, los desperdicios de concreto, las mayores cantidades de hierro.</p> <p>En mi concepto, para la construcción de las obras en la Torre 5, el acceso a la obra a través de la vía de Bosque Medina resultaba la mejor opción entre las dos planteadas en el interrogante, porque permitía que los camiones de suministro y retiro de materiales se acercaran de manera más eficiente y ágil a la obra. Sin embargo, considero que el acceso por la Carrera Séptima no necesariamente implicaba mayor permanencia del contratista ni mayores costos; por cuanto se hubiera podido implementar un acceso adecuado desde la Carrera Séptima hasta la Torre 5 -mediante una vía afirmada- y conformar un patio (también afirmado) al pie de la estructura en el terreno ocupado por la plazoleta que se construyó entre las Torres 4, 5 y 6, así como por una parte de la Torre 6. En la respuesta a la pregunta 16 TEMAS VARIOS de las preguntas planteadas al perito ingeniero en el cuestionario entregado durante la audiencia de posesión, expongo el plan de trabajo que considero más adecuado para la construcción de las Torres 5, 6 y 7 del Proyecto Iraka de manera secuencial, porque su construcción simultánea -con acceso únicamente por la Carrera Séptima- resultaba, en mi opinión, ineficiente.</p> <p>De acuerdo con los documentos consultados para elaborar este dictamen, la vía usada para el acceso por la Carrera Séptima se implementó como se ilustra en la figura que aparece más adelante y no contó con una capa de material granular o afirmado suficiente para permitir el tránsito eficiente de los equipos de transporte y bajo cualquier condición climática. Además la vía de acceso, que en el inicio de las obras llegaba hasta la Torre 5, fue interferida por la fundación de la Torre grúa, por las excavaciones adelantadas en la Torre 6 y la construcción de muros de contención contra el lindero con el Gimnasio Femenino, con lo cual los camiones sólo podían acceder hasta un punto localizado aproximadamente a 45 metros del paramento de la Torre 5; razón por la que se redujeron los rendimientos en el flujo de los materiales; y los rendimientos de construcción, porque los rendimientos de ejecución de las obras nunca pueden superar la velocidad en el suministro de los insumos requeridos por dichas obras. Por otra parte, se aumentaron los costos porque (ii) a menor rendimiento corresponde mayor costo de ejecución de las obras y (ii) resultó necesario trasegar los materiales y sobrantes de la construcción –a mano y con un mini-cargador- entre la Torre 5 y el punto final de la vía de acceso, es decir a lo largo de unos 45 metros. Teniendo en cuenta el punto final de la vía de acceso por la Carrera Séptima, la torre grúa usada para la construcción de la Torre 5 se ubicó en el sitio ilustrado en la siguiente figura; de forma tal que:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Su brazo no alcanzaba a cubrir la totalidad del área construida en la Torre 5. 2. Su capacidad de carga y como consecuencia su rendimiento, resultaron disminuidos porque debía izar el balde en el punto más alejado del brazo, donde el momento o límite funcional de estas grúas llega al máximo y la capacidad de carga al mínimo. (Momento = Carga x Distancia, luego Carga = Momento/Distancia, por lo que a mayor Distancia corresponde menor Carga) Mediante la siguiente figura y las fotografías que le siguen, se ilustra la ubicación y forma de operación de la Torre grúa. <p>Por los motivos expuestos en esta respuesta y con base en las anteriores fotografías considero que el conjunto de elementos (vía y patio) que conformaron el acceso a la Torre 5 desde la Carrera Séptima -utilizado para el suministro de los insumos requeridos por las obras y el retiro de los sobrantes- presentó condiciones que generaron reducción de rendimientos, atrasos en la construcción y la necesidad de usar herramientas, equipos y mano de obra destinados al trasiego de (i) materiales de construcción, (ii) escombros producto de las demoliciones y (iii) sobrantes de las excavaciones.</p>

En relación con la distancia que tenía que cubrirse desde el acceso de la carrera séptima, el dictamen señaló:

Dictamen Pericial técnico	
Ingeniero Civil Alfredo Malagón Bolaños	<i>La distancia a cubrir para el trasiego de materiales a través del acceso por la Carrera Séptima era aproximadamente 45 metros (10 m. medidos desde el paramento de la Torre 5 hasta el eje de la torre de la grúa, más 35 m. de alcance del brazo); y la distancia a cubrir para el mismo efecto con acceso por la vía de Bosque Medina sería de 12 metros aproximadamente.</i>

Acorde con las pruebas anteriormente examinadas, este Tribunal concluye que efectivamente disponer del acceso por la Carrera Quinta (Bosque Medina), no fue una obligación de las convocadas, de manera que como tal, su no consecución no se pueda identificar como un incumplimiento contractual de éstas hacia la convocante. Cabe reconocer que de acuerdo con la declaración de parte, los testimonios, así como las actas de obra citadas, bien pudo plantearse el acceso por la carrera quinta como una posibilidad, probablemente la más conveniente, pero no como un deber de conducta que se haya materializado en una obligación contractual plenamente pactada y aceptada por las partes. En relación con este aspecto resulta oportuno señalar respecto al contenido de las actas de obra, específicamente sobre el trámite de obtener el permiso de acceso por la carrera quinta, que la constancia dejada en los informes se refiere exclusivamente al avance y los resultados de las gestiones, y en ningún sentido incluyen observaciones o reclamaciones por parte de la convocante en relación con el supuesto incumplimiento de orden contractual a las obligaciones de las convocadas.

Ahora bien, si como se ha dicho, el Tribunal no considera que en este caso se haya pactado como obligación obtener el mencionado acceso, tal y como se desprende de las pruebas anteriormente examinadas, es claro que no hay un incumplimiento de una obligación y en consecuencia tampoco responsabilidad derivada de la no consecución del permiso necesario para tener acceso a la obra por la carrera quinta. Tampoco puede aceptarse como cierta la existencia de una promesa, una eventual inducción a error o el incumplimiento de ciertas obligaciones implícitas en los contratos tales como el de obrar de buena fe o el de colaboración, pues como lo indican las pruebas examinadas, se trataba de una posibilidad, ciertamente explorada y respecto de la cual se adelantaron gestiones, que han debido ser valoradas como tal por la parte convocante.

Cabe agregar a lo anterior, que de acuerdo con el texto de las ofertas mercantiles en el párrafo de la cláusula segunda, se establece que *“las condiciones de esta oferta mercantil prevalecen sobre cualquier otra presentada, salvo que las partes hayan expresamente determinado lo contrario y ello conste por escrito.”* De conformidad con lo anterior, es claro que cualquier convenio en el sentido examinado que hubiere eventualmente incluido algún acuerdo en relación con los accesos, perdió vigencia con la presentación y aceptación de las ofertas mercantiles.

2.2.2.2. Topografía.

En la declaración de parte rendida por el Sr. Carlos Alberto Moreno Neira, representante legal de la convocante, se afirma, en síntesis que el proyecto tuvo desde el comienzo problemas de topografía, no significativos inicialmente, pero sí importantes para la ubicación de las últimas torres.

Declaración	
	<i>Entonces obviamente por ese motivo al amarrarse los elementos no cuadraban, nos hicieron desbaratar la placa en acero completamente en más de una ocasión y la volvíamos a armar y</i>

<p>Sr. Carlos Alberto Moreno Neira</p> <p>Representante legal parte convocante.</p> <p>Audiencia 24 de noviembre de 2009</p>	<p><i>volvía y arrojaba el error y lo que pasaba era que nuestros topógrafos eran muy malos, entonces en eso que vayan a calibrar el equipo, se inventan una calibración del equipo, se van y dicen que lo que pasa es que la mira del topógrafo no funcionaba, la mira es un elemento que tiene, que porque estaba roto el vidrio, el topógrafo lo lleva nuevamente a revisión, lleva la certificación, efectivamente el vidrio estaba roto pero no había ningún error, no había absolutamente ningún error, es como tomar agua en un vaso vencido, de pronto puede ser maluco pero no había error.</i></p> <p><i>Aquí están los testimonios que también quiero adjuntarlos, de ese topógrafo, ese topógrafo nuestro se llama Jaime Castro, desafortunadamente lo íbamos a citar pero está trabajando en Medellín, lo pueden constatar perfectamente con él, tengo 2 cartas de él, una que le manda en noviembre 6 de 2008 a Oscar Moyano nuestro director de obra y otra que me manda casualmente en la misma fecha noviembre 6 de 2009 por solicitud mía, porque me dicen en el último una cosa ilegible, póngamelo por favor, si usted considera que lo puedo pues póngala, dice que en conversaciones sostenidas con el topógrafo de la comisión de la Constructora, refiriéndose a Pedro Gómez, él me señaló que desde el inicio de la obra, es decir desde la cimentación del primer edificio se habían venido presentado inconvenientes en cuanto a la ubicación de las torres, esas correcciones no afectaban en teoría el normal desarrollo de la obra pero sí fueron significativas en la ubicación de las 2 últimas torres, y como no se tenía de manera realizada etc., etc.</i></p> <p><i>Pero básicamente una cosa interesante es que entre las 2 cosas noviembre 6, un año de diferencia dice exactamente lo mismo, entonces dice, al momento de iniciar las labores del proyecto Iraka se solicitaban puntos de arranque ligadas a las coordenadas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, no estaban, entonces entregan unos puntos en unas tablas de madera pegados a la torre 4.</i></p>
--	--

En la declaración del Sr. Elkin Humberto Zuluaga Gómez, se admiten algunas diferencias en el tema de topografía a partir de las referencias entregadas por las convocadas. Así mismo, manifiesta que como interventores llevaron su propia comisión de topografía con el objeto de tener certeza sobre la ubicación e implantación de la Torre 5 en el proyecto y admite que tales diferencias crearon ciertos inconvenientes y demoras en la implantación y desarrollo del proyecto.

Al respecto señaló:

<p>Elkin Humberto Zuluaga Gómez</p> <p>Representante legal Juan B. Gómez Rodríguez y Cía. (Interventoría técnica del proyecto)</p> <p>Audiencia del 01. 12. 09</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Indíqueme al Despacho en relación con la topografía cuando ustedes recibieron o los contrató Edificadora Gómez para efectos de realizar la interventoría qué encontró usted en relación con el terreno y los planos de construcción que en su momento usted tuvo o tuvo Juan B. Gómez en observación, encontró diferencias, encontró irregularidades, desaciertos, quiero que le precise al Tribunal todo aquello relacionado con el aspecto de topografía que usted conozca y que incida notablemente en la construcción de la torre 5?</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Cuando llegamos al proyecto se trataba de construir la torre 5, estaban construidas las torres 1 a 4 entonces ya existían unos puntos ciertos en el lote que obligan, son puntos de amarre para cualquier localización de puntos de la torre para construir.</i></p> <p><i>Durante la ejecución del proyecto y durante el replanteo de los ejes en el terreno, labor que le correspondía a CONTEIN a partir de unas referencias que suministraba Edificadora Gómez, se encontraron algunas diferencias en el momento de que los elementos estaban localizados en el sitio listos para ser vaciados digamos en concreto por lo cual como interventoría actuamos en la solución del asunto para permitir que el proyecto siguiera avanzando.</i></p> <p><i>Como el tema estuvo sobre la mesa durante unas 2 semanas previas a lo que me voy a referir nosotros como interventoría a voto propio y por decisión personal conseguimos al topógrafo ingeniero también al topógrafo Andrés Moisés Sánchez para que le garantizara a Juan B. Gómez Rodríguez y Cía. que el proyecto que íbamos a construir cabía dentro del lote disponible, o sea como interventoría era fundamental para nosotros estar tranquilos de que no íbamos a resultar, en el desarrollo del proyecto, con un pedazo del edificio metido en el colegio o un pedazo del edificio bien sea de 5, de 6 ó de 7 en una zona de cesión, una zona pública entonces lo que le solicitamos a Andrés es que nos hiciera un levantamiento de lo existente en el sitio para ver si en ese lote, con lo que existía ahí, nos cabía el proyecto que estaba definido por Edificadora Gómez y ese es el informe que Andrés pasó.</i></p>
--	--

	<p>(...)</p> <p><i>Porque el lindero del lote estaba un poco más movido tal vez 30 ó 40 centímetros entonces eso se ajustó para que el proyecto no generara ningún problema en el colegio y se continuó, de resto durante la ejecución, durante la cotidianidad de la ejecución de la estructura estuvimos atentos como interventoría a que si se encontraba alguna incoherencia o alguna diferencia en el momento de replantear algún elemento en el terreno, resolverla, resolverla como hay que actuar en los procesos de construcción, eso es básicamente lo que tengo en cuanto a la topografía.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>DR. VELANDIA: Precísele al Tribunal si durante su gestión de interventor o de interventoría con Juan B. Gómez conoció en esas actas de obra algún reparo o alguna glosa manifestada por CONTEIN en torno a inconsistencias en la ubicación de los puntos topográficos?</i></p> <p><i>Sí, sí, en las actas debe estar expresado que sí tuvimos inconvenientes en las primeras semanas y recuerdo que CONTEIN expresó sus inquietudes así como las expresó Edificadora Gómez también, por lo cual entramos a conciliar y a buscar un punto intermedio, sí, sí CONTEIN expresaba, en algún momento expresó que al partir de las referencias y tratar de hacer su replanteo encontraba incongruencias en el terreno, igual Edificadora Gómez manifestaba que esas incongruencias se generaban porque el trabajo había sido ejecutado en forma ineficiente.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>DR. CARDONA: Causó tropiezos y demoras la deficiencia en los puntos topográficos entregados por Edificadora Gómez?</i></p> <p><i>Sí, tropiezos como lo he expresado, porque hay necesidad de suspender la ejecución de un elemento mientras se resuelve.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Y demoras?</i></p> <p><i>Digamos al tener la necesidad de, se suspende el vaciado de un elemento hasta tanto los profesionales de la obra analicen qué incidencia tiene el desplazamiento y si eso no es solucionable entonces en elementos en particular hubo demoras en algunos vaciados de elementos.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: En las actas de lee que hay esas discusiones que demoran hasta noviembre, eso es así?</i></p> <p><i>Las actas son fiel reflejo de lo que conversamos, son elaboradas por el personal de nuestra interventoría y cumplimos con la rigurosidad que nos corresponde, o sea todo lo que está consignado en actas es que así fue.</i></p>
--	---

La declaración del Sr. Ricardo Alfonso La Rotta Rozo, gerente de Interventoría de Edificadora Gómez es coincidente con el anterior testimonio en relación con la existencia de problemas con la localización y replanteo.

<p>Ricardo Alfonso La Rotta Rozo</p> <p>Gerente de Interventoría Edificadora Gómez</p> <p>Audiencia del 03. 11. 09</p>	<p><i>DR. CARDONA: Qué conoció, como asistente así mismo a todos los comités de obra, en relación con los puntos de topografía?</i></p> <p><i>Me acuerdo que en algún momento en la parte de localización y replanteo había unas discrepancias en la información acerca del replanteo, es lo que tengo presente pero no recuerdo a detalle su incidencia o su importancia, mejor dicho como un evento que hubiera tocado parar la obra porque no existe un cierre de la topografía al nivel de replanteo, no.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Los planos entregados inicialmente estaban amarrados a coordenadas del IGAC?</i></p> <p><i>Normalmente están amarrados, no los vi en detalle.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Pero generalmente deben estar amarrado?</i></p> <p><i>Generalmente pero aquí además había una determinante importante que era de público conocimiento y es que ya existían unas edificaciones que formaban parte del mismo proyecto, o sea la torre 4, 3, 2 y 1 están indicadas en el esquema ya existían luego geométricamente tendría que haber una consistencia de lo nuevo correspondiente a la torre 5 con respecto a la torre 4 porque arquitectónicamente estaba planteado en forma clara cuál era el empalme de la torre 4 con la torre 5.</i></p>
--	--

En similar sentido, la Ing. María del Pilar Gutiérrez Munar, señala que hubo inconvenientes para el inicio de la obra de la Torre 5 derivados de lograr materializar físicamente los puntos en materia de topografía, lo cual originó demoras en el desarrollo del proyecto.

<p>María Del Pilar Gutiérrez Munar. Ingeniera Civil</p> <p>Encargada de la dirección de la Interventoría en obra en un contrato que Juan B Gómez y Compañía tenía con Edificadora Gómez para la Interventoría técnica del proyecto Iraka, Torres 5, 6 y 7.</p> <p>Audiencia del 05.11.09</p>	<p><i>DR. CARDONA: Cuál fue la razón para que la interventoría Juan B. Gómez y usted en particular hubiesen permitido iniciar la construcción con planos que no estaban amarrados a lo que...</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: El análisis que se hizo en la obra es que teníamos ya unos límites establecidos por construcciones ya existentes y teníamos que enmarcarnos dentro de eso, el juicio fue si ya tenemos un edificio que está pegado a la torre 5 por un costado y tenemos un muro de contención que me limita por el otro lado y tengo por el otro costado a mi vecino Gimnasio Femenino tenemos que meter el edificio en ese espacio que hay ahí y aunque inicialmente hubiesen hecho esas labores de topografía de conexión teníamos que ver cómo metíamos el edificio y fue la verificación que inicialmente se hizo, que el edificio cupiera en el espacio que teníamos para hacerlo.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Tuvo usted conocimiento de los problemas que hubo con la topografía de los puntos de arranque?</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: Sí hubo inconvenientes para el inicio, esto se trató en los comités de obra, como la comunicación nuestra no era directa con el contratista eran temas que se trataban siempre a nivel de comité de obra, había inconvenientes para lograr materializar esos puntos físicamente, inclusive en algún momento en el comité de obra se determinó que teníamos que resolverlo con los que allí estábamos porque no nos podíamos enredar siendo todos ingenieros en que no pudiéramos localizar el edificio, ver qué pasaba con eso, se hizo una especie de brigada de todos los grupos del edificio.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Cuánto se demoró en solucionarse ese problema de topografía de los puntos de arranque y qué problemas causó?</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: No le puedo decir, no tengo en mi cabeza cuánto tiempo se trató eso, se trató algunas veces y también volvíamos al tema de que teniendo esos tres límites que básicamente era dentro de los cuales teníamos que meter el edificio, la torre que ya estaba construida, el muro de contención que estaba hecho y el vecino, teníamos que ver si el edificio se podía hacer ahí o no, esa fue la conclusión, se puede o no se puede.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Eso es correcto en una obra de esta magnitud, que tenga que plantearse o replantearse un lote sin estar unas coordenadas..., eso es normal?</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: No es obligatorio que esté todo amarrado a las coordenadas... en el inicio de una obra tenemos que verificar el terreno, ahí como se había avanzado la construcción era de si en el espacio único que existía podíamos meter el edificio porque ya se habían construido la mayor cantidad de torres de ese conjunto, era decirle a Edificadora se puede o no se puede meter el edificio ahí, que fue la verificación que hicimos todos que sí se podía, que no coincidía exactamente con los planos y hubo que hacer unos ajustes, pero es una labor que ocurre en las obras que eso no es exacto, es un ejercicio que tenemos que desarrollar en las obras.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Eso causó demora?</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: Sí causó por lo menos inquietudes en varios comités por parte de CONTEIN.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Tengo entendido que el problema fue tan complicado que la interventoría, cuando no hubo forma de que se pusieran de acuerdo las comisiones, ordenó una comisión de topografía independiente.</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: Sí, nosotros sin tener esa obligación lo hicimos porque finalmente como el conducto es contratista, constructor, que es Edificadora, el interventor, en vista de que no se ponían de acuerdo entre Edificadora y CONTEIN dijimos vamos a hacer la labor de levantamiento de esa torre para determinar qué es lo que pasa y por qué no nos podemos poner de acuerdo en materializar los puntos, entre otras porque como la torre no tenía una geometría fácil de materializar porque es una especie de mano, había muy pocas posibilidades de figuras como</i></p>
--	--

	<p><i>cuadrados, rectángulos, triángulos que son fáciles de manejar, esto tiene curvas, tiene brazos, entonces no había posibilidad muy fácil, con los recursos que uno tiene generalmente en las obras de replantar nosotros a mano eso, ese ejercicio lo hicimos.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Qué resultado arrojó?</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: Como le digo no era exacta la información, lo que llegamos es a qué diferencias tiene el edificio en el plano versus cómo está el terreno, cómo logramos hacer el edificio, como había unas diferencias de medidas lo que dijimos es proponemos hacer el edificio con diez centímetros más aquí y tal cosa.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: En el comité de obra No. 18 usted informa que se efectúa la revisión de topografía, el comité No. 18 se realizó según dice el acta el 13.11.07, hasta esa fecha se demoró en solucionarse el punto de topografía?</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: Si lo dice el acta fue así, no puedo decir que no, el acta es el documento.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Tenemos que CONTEIN ingresó a la obra según lo que dicen las actas de comité de obra, a las que usted nos dice que tenemos que crearle, el 21 de agosto, hasta la fecha del comité 18 el problema de topografía seguía vigente.</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: Sí.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Eso causó bastante demora.</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: Sí, causó alguna demora.</i></p>
--	---

En la declaración de la Ing. Amparo Rojas Vela, corrobora los problemas de topografía y la no coincidencia de los planos presentados por Edificadora Gómez del proyecto.

<p>Amparo Rojas Vela Ingeniera de vías y transportes dedicada a la topografía. Contratista de Constructora Gómez para hacer un levantamiento topográfico de lo existente amarrado a coordenadas reales en octubre de 2007. Audiencia del 03. 11. 09</p>	<p><i>DR. CARDONA: Después de que realizó ese levantamiento topográfico amarrado a coordenadas hizo algún otro trabajo para Constructora Gómez?</i></p> <p><i>Sí señor.</i></p> <p><i>DR. CARDONA:Cuál fue?</i></p> <p><i>Después de hacer el levantamiento topográfico hicimos la implantación del proyecto en ese plano para ver como estaba.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Y cómo estuvo?</i></p> <p><i>Estuvo un poquito girado.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Hacía qué lado?</i></p> <p><i>Hablemos no de izquierda ni derecha sino grados, minutos y segundos porque no podemos decir izquierda o derecho.</i> <i>(...)</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Y usted como topógrafo al momento entonces de realizar su levantamiento topográfico versus los planos que le presentó Edificadora Gómez más los que le presentó Edificadora Gómez y al hacer su trabajo de implantación vio inconsistencias graves en relación con las distancias que existían entre los puntos del IGAC, las coordenadas del IGAC y lo que encontró sobre terreno?</i></p> <p><i>Sí señor, esa está representada en el plano, no coincidían exactamente.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Cuando no coinciden exactamente cuál es la consecuencia o el efecto que tiene desde el punto de vista de la construcción?</i></p> <p><i>Cuando hay alguna diferencia en localización y si ya está construido, por ejemplo allí ya estaba construida la cimentación qué es lo que uno hace, se acomoda, allí habían 2 parámetros estaba lo construido, el pilotaje de la torre 6 y de la torre 7 que ya no podíamos mover, eso no tenía vuelta de</i></p>
---	---

	<p><i>hoja, era ahí, entonces qué es lo que uno hace, cuadra, gira o lo que tenga que hacer para no desbaratar o para no alargar o bueno eso lo determina el ingeniero, en lo que me pregunta su merced uno se acomoda, sea acomoda al proyecto, lo gira un poquito, cualquier cosa hace.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Eso es usual encontrarlo dentro del campo...?</i></p> <p><i>Pues no es lo ideal, lo ideal es que cuadre todo perfecto pero si se presenta hay que resolverlo.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: De acuerdo con los puntos de referencia que usted recibió, sírvase manifestar al Despacho si esos puntos estaban ya implantados con los puntos que ya estaban en terreno?</i></p> <p><i>Finalmente nosotros, cuando yo recibí la topografía finalmente nos cogimos de esos puntos porque llegar a cambiar todas las coordenadas era un complique entonces nos cogimos de los puntos que nos entregó la topografía existente, la de CONTEIN y la de Constructora Gómez, nos cogimos de esos puntos.</i></p> <p><i>DR. FAGUA: Yo asumo que debe ajustarse digamos de manera exacta de conformidad con el plano topográfico, qué sucede, digamos desde el punto de vista de ingeniería o de estructuras, si la construcción no se sujeta a ese plano topográfico, qué problemas se pueden derivar de eso?</i></p> <p><i>Que las áreas no cuadren por ejemplo, si no se ajusta al topográfico que es lo ideal, por eso se hace primero, primero la topografía para después en el plano topográfico implantar todo, si no pueden haber problemas por ejemplo de áreas o que no me cupo el proyecto o que el área de sesión no me va a dar, alguna área cambia cuando no es exacto.</i></p>
--	---

En la declaración del Sr. Isaías Rodríguez Díaz, subcontratista de Contein, confirma el testimonio de los funcionarios de la Interventoría en relación con los problemas de topografía, de la siguiente manera:

<p>Isaías Rodríguez Díaz</p> <p>Subcontratista de Contein</p> <p>Audiencia del 03. 11. 09</p>	<p><i>DR. CARDONA: Durante el transcurso de la obra, al inicio de la obra hubo problemas con los puntos de topografía, tiene alguna información que pueda suministrar al Tribunal sobre ese punto?</i></p> <p><i>Bastante, bastante la descoordinación digámoslo así de los topógrafos por parte de la empresa con los de CONTEIN, ellos ubicaron unos puntos y cuando iban a revisar el de interventoría no coincidía, eso también fue un atranque realmente impresionante porque sí es el punto, no es el punto, sí es el punto, no es el punto entonces se iba eso a comité, se iban a hacer reunión de ingenieros hasta que resolvían, no dejémoslo corrido, dejémoslo ahí, después de que ya se fundían elementos los hicieron demoler porque ya la interventoría decía que no, o se deja donde estaba en el plano o se deja ahí, después de que ya habían tomado digamos una observación y lo hacían correr o decían déjelo ahí, entonces decían definitivamente toca correrlo entonces tocaba correr el elemento no fue muchas veces pero a la hora de tomar la definición de fundir el concreto lo trancaban a uno, tocaba parar la fundida 1 ó 2 días hasta que ellos resolvieron el tema, pero fue un punto que nos entorpeció la obra bastante.</i></p> <p><i>(...) referente a lo que me pregunta el doctor de la topografía si hubieron muchísimas inconsistencias por parte de Constructora Pedro Gómez, o sea de los topógrafos de la constructora.</i></p> <p><i>Ellos nos daban unos puntos y nosotros con esos puntos comenzábamos, uno tiene un señor que se llama el famoso ejero, al ejero le entregan sus puntos y él comienza a hacer su repartición de esos puntos que le dan, cuando él comenzaba a hacer un replanteo y decía que al final tenía que quedar una viga de 50 cms y aparecía de 15, de 20 o igual o al contrario de 80 entonces el tipo decía esto no está bien aquí hay algún error, entonces él se iba con los topógrafos de Pedro Gómez a topografiar y de CONTEIN y comenzaban ellos mismos a revisar metro a metro o a centímetros, aquí son 10 cms, 20, 40, 60 y llegaban y que no coincidían las cosas entonces ellos mismos cogían sus planos se iban a Pedro Gómez y mire aquí hay un error y ellos comenzaban mirar a llamar al calculista, a llamar al diseñador entonces también todo eso trancaba la obra.</i></p> <p><i>A veces se reunía Pedro Gómez, se reunía CONTEIN qué hacemos con este punto entonces vamos a hacer, pues no esta tan desfasado entonces dejémoslo ahí, a los días 2 días o a lo que ya estaba listo para fundir decían no, imposible toca correrlo a donde tiene que quedar, todas esas trabas a uno lo demoran y no lo dejan hacer obra que fue en lo que yo salí bastante afectado fue por eso.</i></p>
---	--

La declaración del Sr. Gustavo Adolfo Ávila Mesa, confirma los problemas de topografía, de la siguiente manera.

<p>Gustavo Adolfo Ávila Mesa</p> <p>Topógrafo, para la torre 5, primero de la Edificadora Gómez (2½ meses para la torre 5) y posteriormente de Contein (junio a agosto/07).</p> <p>Audiencia del 24. 11. 09</p>	<p><i>SR. ÁVILA: Cuando trabajamos para Pedro Gómez?</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Para ambos.</i></p> <p><i>SR. ÁVILA: Para ambos, cuando nosotros trabajamos para Pedro Gómez era localizar y replantar la torre 5 amarrándola a lo que ya había del resto del proyecto que era la torre 1, la torre 2, la torre 3 y la torre 4 con Pedro Gómez y con CONTEIN ya era haber recibido los ejes de la topografía de Pedro Gómez y ellos ya empezar a hacer el trabajo de ellos, o sea como constructora contratada por parte de Pedro Gómez que era hacer la parte estructural.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Precísele al Tribunal si en ese trabajo de medición topográfica existieron algunas diferencias en relación con la información suministrada por una parte por Edificadora Gómez y diferencias suministradas por CONTEIN, existieron diferencias y si las hubo descríbalas en qué consistieron esas diferencias de medición?</i></p> <p><i>SR. ÁVILA: O sea en el momento en que nosotros teníamos las 2 comisiones pues no había ningún problema porque estábamos trabajando mancomunadamente las 2 topografías pero después sí hubo un inconveniente cuando CONTEIN cambió la topografía, nosotros entregamos unos puntos y la topografía que recibió decía que no coincidían pero después eso fue desmentido porque hicimos los chequeos, volvimos a verificar y la topografía de Pedro Gómez estaba bien.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicarle al Tribunal quién tenía la obligación de localización y replanteo?</i></p> <p><i>SR. ÁVILA: Para la torre 5?</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sí, para la torre 5.</i></p> <p><i>SR. ÁVILA: Era Edificadora Gómez, teníamos que hacer el levantamiento y la topografía le entregaba a la topografía de CONTEIN.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicar si tiene conocimiento después de que ya se conciliaron esos puntos a través de la interventoría se formularon algunos reparos en relación con los puntos topográficos ya conciliados?</i></p> <p><i>SR. ÁVILA: No, no señor, o sea lo único que yo conocí fue el del pedacito del muro de los 12 centímetros que era muy puntual.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicarle al Tribunal cómo se corrigió ese problema de los 12 centímetros del muro?</i></p> <p><i>SR. ÁVILA: Se basó en el nuevo plano que tenía ya CONTEIN y fue cuando se notó la diferencia de los 12 centímetros que el muro era un poquitico más largo era hacia el costado del ala que colinda con, costado norte perdón que colinda al lado de Bosque Medina.</i></p>
---	--

Por su parte, en la declaración rendida por el Sr. Darío Aguirre Calero, funcionario del proyecto Iraka, se desestima la existencia de problemas de topografía, siendo el único testimonio en el cual se sostiene que en este sentido no existió ningún problema. Al respecto dice el testimonio:

<p>Darío Aguirre Calero</p> <p>Coordinador del proyecto Iraka</p>	<p><i>DR. CARDONA: Existían problemas de topografía para la ubicación de los puntos?</i></p> <p><i>No, topografía estaba completa, el replanteo del proyecto estaba completo, sí existía todo lo que era la definición topográfica, de dónde iban a dónde estaban los keison, sí había una localización correcta.</i></p>
---	---

Pedro Gómez y Compañía Audiencia del 05.11.09	DR. CARDONA: <i>Había una localización correcta de manera que las medidas entre los planos coincidían?</i> Sí.
--	---

En relación con la topografía, el dictamen técnico pericial presentado por el Ing. Alfredo Malagón Bolaños, señala, entre otras, que en su dictamen se pudo corroborar que no todos los puntos de referencia del levantamiento topográfico practicado coinciden con los de los planos entregados por la convocada a Contein.

Dictamen técnico pericial	
Ing. Civil. Alfredo Malagón Bolaños	<p>4.2.1.6</p> <p><input type="checkbox"/> <i>¿Si todos los puntos de referencia encontrados en el transcurso de la inspección judicial, tales como columnas, vigas de amarre coinciden con los planos entregados a CONTEIN por EDIFICADORA GÓMEZ?</i></p> <p><i>No todos los puntos de referencia encontrados durante el levantamiento topográfico (columnas y pantallas) coinciden con los planos que fueron incluidos entre las pruebas radicadas ante el tribunal como aquellos entregados a CONTEIN por EDIFICADORA GÓMEZ.</i></p> <p><input type="checkbox"/> <i>¿Si las medidas de áreas comunes y privadas de los apartamentos, los puestos de parqueo coinciden con lo aprobado en las Licencias de Construcción y sus modificaciones?</i></p> <p><i>Por razones de economía y de orden práctico el levantamiento topográfico –empleado para realizar las verificaciones solicitadas por el Tribunal- se limitó determinar la ubicación de las columnas, pantallas, vigas y viguetas observables en sótano de la Torre 5 y a determinar el borde estructural de la losa superior de dicho sótano y de la plataforma ubicada frente a la Torre 5. Sin embargo, dado el desplazamiento que –en relación con los planos correspondientes- presentan algunos de los elementos estructurales descritos, se infiere que las áreas a que se refiere la pregunta no coinciden.</i></p> <p>4.2.1.4. <i>¿Sí en la zona 1 sobre el eje 11-5 corresponde y coincide con los planos entregados, o si por el contrario su ubicación actual difiere?</i></p> <p><i>Las diferencias observadas entre los planos de construcción (que no están georreferenciados) y las obtenidas mediante el levantamiento topográfico son de tal magnitud que ha resultado técnicamente imposible superponer los planos, no sólo porque no se pudo establecer una referencia común que permitiera su enlace por medios gráficos, sino fundamentalmente porque los planos originales usados para la construcción no se encuentran enlazados a las coordenadas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).</i></p> <p><i>Así las cosas, debo realizar verificaciones adicionales que me permitan determinar si los planos coinciden o no con lo construido en la Zona 1, sobre el eje 11-5.</i></p> <p>4. <i>¿Sin una topografía definida se podía realizar la cimentación y el inicio de la estructura de IRAKA Torre 5? ¿De haberla realizado sin la topografía definida se podría haber incurrido en errores? ¿Era aconsejable esperar a definir la topografía?</i></p> <p><i>En mi concepto y según lo establece la buena práctica de la ingeniería, nunca se debe iniciar la construcción de obras sin contar con planos topográficos definitivos y verificar que los planos de construcción correspondan a la realidad del terreno. Entonces considero que, aun cuando físicamente se podía realizar la cimentación e iniciar la construcción estructura de la Torre 5 sin contar con la topografía precisa y definitiva del área, técnicamente hablando no se debía dar inicio las obras hasta definir su localización topográfica. Iniciar la construcción sin definir la topografía de las obras es un error técnico que, casi siempre, genera otros errores. Así las cosas, considero que siempre es aconsejable iniciar las obras tras definir la topografía y, en caso de encontrar errores en ella, suspender la iniciación de la construcción hasta que se corrigieran esos errores y los planos de construcción.</i></p>

Examinados los diferentes testimonios, así como el dictamen técnico presentado por el Ingeniero Alfredo Malagón Bolaños, es claro que existe coincidencia entre los diferentes testimonios recepcionados. En este sentido, al Tribunal no le cabe duda de que evidentemente hubo problemas con la información topográfica entregada por las convocadas a Contein.

La entrega y suministro de la información topográfica como tal era una carga de las convocadas, necesaria para que la convocante pudiera dar cumplimiento a algunas de sus obligaciones, entre ellas, la localización y replanteo del proyecto incluida dentro de la cláusula quinta de la oferta mercantil No. 1., y la cual se desarrolla específicamente en el No. 3 de la cláusula novena, que dispone como obligación del aceptante “*Suministrar de manera oportuna los planos y especificaciones técnicas de construcción, así como definir y resolver todos los problemas que se presenten con los mismos*”. Atada a esta obligación se incluye, de manera correlativa para el oferente, la de cumplir los planos del proyecto y las especificaciones técnicas de construcción (Cláusula 8 No. 1 Oferta mercantil No. 1).

Está probado que la información topográfica entregada inicialmente por parte de la aceptante de la oferta mercantil presentó inconsistencias, y que las mismas trajeron como consecuencia, la dificultad, tanto para los interventores de verificar la información entregada, como para la convocante de desarrollar su trabajo, y en tal sentido dar eficiente cumplimiento a las obligaciones contractuales adquiridas a través de las ofertas mercantiles y su aceptación.

Así mismo, está probado que las inconsistencias y errores en la información topográfica, no fueron simples ni de fácil solución, como quiera que las diferencias se extendieron por varias semanas, comparado esto, entre la fecha en que la convocada entró al proyecto y lo que consta en la comunicación C-1002-07 del 18 de octubre de 2009, dirigida por Contein a Edificadora Gómez S.A. (folio 117, cuaderno de pruebas No. 1) y la comunicación del 20 de octubre de 2007 dirigida a Edificadora Gómez por parte de la comisión de topografía (folio 119, cuaderno de pruebas No. 1), así como la comunicación del 6 de noviembre de 2007 (folio 130, cuaderno pruebas No. 1).

Las consecuencias de esto se pueden apreciar, entre otras, en diferencias en los planos de construcción, desarrollo del proyecto y en la hechura y puesta de los casetones, lo cual generó mayor plazo y retrasos en la ejecución de la obra contratada, según se muestra más adelante.

2.2.2.3. Planos de Construcción (casetones).

En la declaración de parte rendida por el Sr. Carlos Alberto Moreno Neira, representante legal de la convocante se afirma, en síntesis, que los casetones se mandaron a fabricar de acuerdo con planos y que no obstante ello, cuando se fueron a instalar –según las medidas de los planos- los mismos no coincidían con el espacio disponible de la placa, y por ello hubo necesidad de hacerles unos cortes para acomodarlos a la estructura.

Declaración	
Carlos Alberto Moreno Neira	<i>El sistema constructivo implica que yo llego y coloco una cama de formaleta aérea y encima de esa cama de formaleta aérea empiezo a armar los hierros y paralelamente a eso le mando, más en este caso que eran unos casetones de icopor, a hacer los casetones de icopor a mi proveedor de icopor, a ese proveedor de icopor se le manda un plano igual que se le mandan planos al señor del acero, el señor del acero llega el día X, uno calcula que tiene tanto tiempo para coger ese acero y armarlo y una vez que quedaron conformadas las vigas y viguetas en acero, es decir lo que aquí son estos elementos viguetas los delgaditos, vigas los grandes.</i>
Representante legal parte convocante.	
Audiencia 24 de noviembre de 2009	<i>Entonces llega el casetón que debe llegar ese día a la obra, ya predeterminado y debe ser colocado en éste espacio y debe coincidir perfectamente, esto que estoy relatando es una práctica</i>

	<p><i>común de construcción hecha por todo constructor serio responsable, yo no puedo esperar a que yo tenga armados estos elementos para venir a tomar medidas, que me manden a fabricar el casetón de icopor, una fabricación de un casetón de icopor se demora mínimo, mínimo el más rápido de todos, 15 días y venir a instalarlo.</i></p> <p><i>Cuando llegamos a instalar estos casetones de icopor medidos porque el proceso llega y aquí aparecen los casetones de icopor más en una obra de estas donde no había espacio para almacenar nada entonces están armados y se va a instalar el casetón, no cupieron los casetones, no cabían los casetones, los rectificamos respecto a éste plano, me iluminó no se quién y me hizo que le sacara una fotocopia en ese momento, y efectivamente aquí está un tema evidéntísimo, clarísimo, no cuadró ninguno de los casetones, entonces gran escándalo, la culpa era nuestra porque nuestros topógrafos eran unos imbéciles, que pena pero es que así nos lo dijeron.</i></p> <p><i>Entonces nos fuimos a ver qué era, tocó recortar, esto que es un proceso industrial que se hace en una planta, que son unos cajones que cada cajón es más grande que 2 mesas de éstas unidas, porque es el vacío que queda de lo que no es concreto, que queda ahí adentro, esos 2 elementos o esos elementos tan grandes como esto tocó empezar a recortarlos, cuántos, todos, todos los de una placa, a cortar una puntica aquí para que entrara, a contarle otra puntica aquí para que cuadrara, a cortar la otra allá para poder ejecutarlo, para poder colocarlos y éste fue el plano que nos suministraron, planos suministrados inicialmente.</i> (...)</p> <p><i>Con un agravante adicional estos casetones fueron casetones que de acuerdo a la negociación efectuada y a todo ese tema cuando los cogieron, digo yo coloquialmente, no, no lo quiero decir porque puede sonar feo, nos escogieron como las personas que íbamos a construir esto, nos dijeron que lo hiciéramos en casetón de icopor que era mucho mejor que tenía que ser concreto a la vista y casetón de icopor es concreto a la vista y para que un casetón de icopor sea competitivo económicamente contra un casetón de guadua tiene que usarse 7 veces, 7 veces, evidentemente aquí en estos edificios se usó en los parqueaderos y no se pudo volver a usar y se tuvo que volver a cambiar a casetón de guadua por qué porque no cuadraba, porque para usar un casetón 7 veces tiene que ser el mismo, como les ponía el ejemplo, y tengo que volverlo a repetir en la placa de arriba y volverlo a repetir en la placa de arriba y volverlo a repetir en la placa de arriba, no fue posible, no era posible porque había que despedazarlos en el proceso para que puedan cuadrar dentro de los espacios, los espacios está ahí, los casetones están ahí, afortunadamente para nosotros los parqueaderos son con estas viguetas y estas vigas a la vista y se puede comprobar, como de hecho pienso que podemos solicitar que se midan los planos contra lo que realmente quedó allá y lo de allá teníamos que amarrarlo a estos keisons hechos.</i></p>
--	--

En el testimonio del Sr. Isaías Rodríguez Díaz, subcontratista de Contein, luego de explicar qué es un casetón, el cual se hace con base en un plano que se le da al fabricante, indica que en el caso concreto, los casetones no coincidían por ningún lado en las medidas y planos entregados.

Testimonio	
Isaías Rodríguez Díaz	<p><i>El casetón es un aligeramiento de la placa para que sea más liviana el cual le dan a uno un plano o le daban al fabricante un plano, éste es un plano para que usted trabaje y fabrique todos los elementos livianos, él fabrica, los envía a la obra, cuando llegan a la obra los acumulan en un sitio, cuando ya uno tiene la placa armada con el hierro amarrado con todo eso comienza a ubicar el casetón No. 10, el casetón No. 10 no coincidía por ningún lado la medida, entonces qué tocaba cortarlo o añadirle pedazos para poder ubicar el casetón No. 10, el número 8 y lo mismo nunca coincidió la medida que dieron con el plano al hueco que había en el momento de amarrar el hierro, o estaba grande o estaba pequeño, ese es el casetón.</i></p> <p><i>DR. CALA: Quiere explicar nuevamente fue que no entendí quién elaboró y entregó los planos, quién fabricó el casetón y quién lo entregó a usted como contratista?</i></p> <p><i>Los planos los daban en la obra, los planos los dan todos en la obra, estructuralmente.</i></p> <p><i>DR. CALA: Pero quién, quién los daba?</i></p> <p><i>Pedro Gómez se los da a CONTEIN, CONTEIN se los da a los contratistas que fabrican los casetones.</i></p>

	<p>No coincidían las medidas con el sitio, porque igual daban, este es el despiece de planos, este es el despiece de hierro, entonces usted amarraba los hierros, las vigas, las riostras, sus columnas y obviamente quedaban unos espacios que hay que rellenar con los casetones, entonces ellos van numerados del 1 a 100 por decirlo así, como en el ejemplo mío el casetón No. 10 va en entre el eje D y el eje B como pieza No. 1 del módulo, lo van a colocar y efectivamente no cabe, ese es su sitio y no cabe o está pequeño entonces tenían que o agrandarlo a apequeñarlo y así sucesivamente con todas las piezas.</p> <p>(...)</p> <p>CONTEIN contrataba a un contratista que fabrica casetón, entonces en el momento que vamos a instalarlos, la instalación le corresponde a uno, busque el casetón por numeración y lo va a instalar en el sitio, cuando uno va y comienza a instalar, entonces llama a los ingenieros residentes, ingeniero esto no coincide, ingeniero esto no coincide entonces comienzan a revisar y ellos ven que no coincide ninguno entonces tienen que volver a llamar a la empresa que fabricó los casetones y ellos comienzan a recomodar la situación, a recomodar o a agrandarlos o a achiquitarlos, a apequeñarlos.</p> <p>DR. CALA: A ver si acabo de entender, el error fue de la empresa que fabricó el casetón o fue en obra que el sitio no estaba de acuerdo con los planos o qué error?</p> <p>El error está en los planos que le dan al constructor, al constructor le dan un plano que eso se llama distribución del hierro, entonces uno distribuye el hierro por todos esos caminitos, al contratista del casetón le dan el mismo plano, éste es un plano para que fabrique el casetón y él fabrica el casetón con ese plano, cuando llega el casetón y se va a montar en el sitio no coincide porque seguramente el plano está mal y si el plano está mal el casetón obviamente queda mal.</p>
--	--

En el testimonio del Sr. Ricardo Alfonso La Rotta, gerente de Interventoría de Edificadora Gómez S.A., corrobora los anteriores testimonios, y el hecho de que los casetones no se pudieron utilizar y que fue necesario ajustar, modificar o complementar. Al respecto indica el testigo lo siguiente:

<p>Testimonio</p> <p>Ricardo Alfonso La Rotta Roza</p> <p>Gerente de Interventoría Edificadora Gómez</p> <p>Audiencia del 03. 11. 09</p>	<p>DR. FAGUA: <u>Quién suministraba los planos de los casetones?</u></p> <p>Los planos los suministraban los diseñadores estructurales, o sea los planos no de los casetones sino de la estructura de concreto que había que construir era suministrado por Unicentro, el despiece del casetón que conformaban esas estructuras ya eran responsabilidad del contratista, o sea con base en los elementos en concreto que conforman una placa el contratista tiene que sentarse a hacer una labor de despiece, de planeación, de organización por decir algo si tiene un espacio de 8 metros tiene que saber que yo no puedo mandar a hacer un casetón de 8 metros sino que tengo que dividirlo en 3 dedos con 70 ó 4 de 2 metros porque no puedo mandar a fabricar y tener rigidez para un elemento de esa longitud sino que tengo que subdividirlo en secciones.</p> <p>DR. VELANDIA: Sobre el tema de los casetones, sírvase indicar al despacho de aquellos que llevó CONTEIN y que afirman o se ha afirmado en la demanda y en algunos testigos que esos casetones no pudieron utilizarse, es decir que fueron básicamente desechados y en realidad sí tuvieron o no que hacerse otros para reemplazarlos o si esos casetones que inicialmente llevó CONTEIN para ponerlos en los lugares y sitios se utilizaron para ese propósito y simplemente se hicieron ajustes?</p> <p>Desconozco exactamente cuántos se pudieron utilizar y cuántos no pero sí sé que hubo una serie de casetones que no se pudieron utilizar y que tocó ajustar y modificar y mandar a traer complementos pero desconozco exactamente las cifras, en qué proporción y qué cuantías.</p> <p>DR. CARDONA: Cuando se inició la construcción de la obra o cuando recibió CONTEIN estaban completos los planos estructurales a nivel de sótano y primera placa?</p> <p>A nivel de sótano y primera placa, sí, me acuerdo que los planos de las placas superiores estaban en proceso de ajuste por parte de Juan Tamasco que era el diseñador estructural e incluso una de las labores que se solicitó a la interventoría fue de estar coordinando en forma muy cercana y presionando en forma muy cercana al diseñador estructural para que nunca tuviera carencia de la información en la obra que pudiera generar atrasos en el suministro de la información...</p> <p>DR. CARDONA: Hubo atrasos en entrega de la información por parte de Juan Tamasco el</p>
--	--

	<p>diseñador estructural, recuerda algo de eso?</p> <p><i>Sí, pero no me acuerdo exactamente de cuáles fueron, me acuerdo que a Juan Tamasco en varias ocasiones sobre todo al cierre del proceso al final pues tocó hacerle un seguimiento más específico, más a presión para que cerrara el tema que obviamente iba en un proceso de abajo hacia arriba igual como se iba requiriendo...</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Y esa falta de entrega de planos por parte de Juan Tamasco causó alguna demora en la obra?</i></p> <p><i>No, no podría asegurarlo, o sea de eso existe, están documentados en las actas los eventos de las entregas de la información por parte del diseñador y la entrega que a la obra le debió hacer el constructor, o sea el contratista...</i></p>
--	---

El testimonio del Sr. Darío Aguirre Calero, coordinador del proyecto Iraka, corrobora con su testimonio las deficiencias de información, al decir sobre el estado de los planos y el desarrollo de los mismos para la fecha en que se hizo la invitación a ofertar, así como algunos aspectos no definidos del proyecto para la fecha en que la convocante presentó su oferta, lo cual, como está probado, se hizo cuando ya la convocante había iniciado los trabajos.

Testimonio	
<p>Darío Aguirre Calero</p> <p>Coordinador del proyecto Iraka Pedro Gómez y Compañía</p> <p>Audiencia del 05.11.09</p>	<p><i>DR. CARDONA: Cuando CONTEIN presentó su propuesta de trabajo en febrero esta información se le entregó?</i></p> <p><i>Debo decir que en ese momento estaba en proceso de desarrollo, en ese momento se hizo la invitación a tres firmas, las tres firmas fueron llevadas al sitio de la obra, se les presentaron unos planos que eran los planos iniciales y unos esquemas de cómo iba a quedar el nuevo diseño que estaba desarrollando Pedro Gómez, mas planos definitivos completos no.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Cuando usted habla de planos definitivos completos, puede indicarle a este Tribunal si la profundidad de excavación que debía tener el proyecto ya estaba decidida y ya se podía entregar esa información a los constructores?</i></p> <p><i>La profundidad establecida no estaba todavía definida, se estaba definiendo primero en razón de tratar de cumplir la altura requerida por la normatividad de la zona, nosotros, estoy hablando de Pedro Gómez y Compañía, ya estaban construidos los keison, y con base en esos keison se tenía una profundidad establecida, pero los niveles y movimientos de tierra no.</i></p>

En el testimonio de la Sra. María del Pilar Gutiérrez Munar, representante de la Interventoría, acepta diferencias en las medidas de los casetones, pero sostiene que en la práctica de ingeniería –para los casetones- debe siempre verificarse los planos con la obra. Al respecto atestiguó lo siguiente:

Testimonio	
<p>María Del Pilar Gutiérrez Munar Ingeniera Civil</p> <p>Interventoría en obra contrato de Juan B Gómez y Compañía proyecto Iraka, torre 5, 6 y 7.</p> <p>Audiencia del</p>	<p><i>DR. CARDONA: Los planos que sirvieron para elaborar los casetones diferían con lo que realmente existía en la práctica.</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: Por unos centímetros sí había unas diferencias, pero para hacer los casetones quiero decir que uno no puede coger un plano para hacer un edificio y sencillamente con eso mandar a hacer toda la formaleta sin haber hecho un chequeo de efectivamente las medidas cómo son, el ejercicio es justamente porque esa no es una cuestión tan exacta que tanto más tanto da tanto, siempre en ingeniería tenemos que aterrizar la realidad de cada terreno y ver después cómo procedemos a organizar, a programar, a ver el tema de formaletas, suministros, casetones, no puede decirse que por esas diferencias, sé que usted va al punto de los casetones, ese punto no considero que sea así, uno primero verifica cómo está la realidad en mi terreno de mi construcción y luego sí determino cómo mando a hacer los casetones y no coger unos planos de diseño, tanto así que en las obras se hace un plano de lo que realmente se construyó porque todas las obras son tan dinámicas que tienen unos cambios que son los que quedan consignados en esos planos de construcción que son los que dicen: esto me diseñaron y esto es lo que realmente construí, me tocó</i></p>

05.11.09	<p><i>hacer unos cambios justamente por eso.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Usted nos ha dicho que hay unos planos de construcción, el diseñador estructural entregaba unos planos y ustedes los modificaban? Me parece entenderle eso, es eso cierto?</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: No, el diseñador entrega los planos y los planos le dicen a uno unas medidas, unas características de los materiales, unas condiciones que requiere el diseñador para cumplir con sus normas y sus especificaciones que lo rigen, eso no significa que los planos que se entregan para construcción tengan que ser absolutamente tal cual están en ese caso las medidas y durante el proceso de construcción se van haciendo cambios en algunos casos y se va entregando paralelamente información porque no se pudo construir así, porque se encontró algo que no le permitió fundir ahí, eso no es una información que sea exacta y que no tenga la posibilidad de cambio.</i></p>
----------	---

En el testimonio del Sr. Hernando Mayorga Lozada, Director de obra en Edificadora Gómez, acepta la existencia de las diferencias y la conciliación que en algunos casos se hizo de ello entre la convocante, la convocada y la Interventoría.

<p>Testimonio</p> <p>Hernando Mayorga Lozada</p> <p>Director de obra en Edificadora Gómez</p> <p>Audiencia del 05.11.09</p>	<p><i>DR. VELANDIA: En la entrega de planos y diseños de suelos, de estructura, todo lo concerniente a esa actividad para la localización y replanteo existieron diferencias en torno a las mismas y si existieron por qué razones obedecieron ellas mismas? Me gustaría ya que tenemos un plano que ayer otro de los ingenieros realizó, pienso que le puede ser de su utilidad.</i></p> <p><i>SR. MAYORGA: Hay una circunstancia importante a tener en cuenta, es que junto a la información que se entregó, este es el círculo que une a todo el conjunto, está es la torre 5 pero la torre 4 y la 1 que serían mis puntos de referencia iniciales para cerrar el círculo ya existían cuando llegamos, cuando entramos a hacer esa verificación como lo hicimos nosotros en compañía de la topografía, porque finalmente son las personas que saben más del tema que estamos tratando, empezamos a encontrar alguna diferencia en este sitio que es la culata en la torre 4 con la torre 5.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Esto se contextualizó desde el primer momento y se tomó una decisión en conjunto, digo en conjunto porque las decisiones siempre se tomaron en conjunto entre CONTEIN, Edificadora Gómez y Juan B. Gómez, (...).</i></p> <p><i>Inicialmente se evidenció en esta culata una diferencia con el plano, pero en ese mismo momento y en el sitio se tomó la decisión que lo que teníamos que hacer era pegarnos a lo que existía sin dejar de lado la estructura y la arquitectura que ya estaba concebida.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicar al despacho y precisar si las inconsistencias o las no medidas justas de acuerdo y sujetas a coordenadas IGAC se conciliaron definitivamente sin traumatismos?</i></p> <p><i>SR. MAYORGA: Estas medidas se conciliaron pero (...)</i></p>
---	--

En el testimonio rendido por el Sr. Juan Tamasco se indicó, luego de reconocer una serie de dificultades en relación con los cambios y circunstancias de la Torre 5:

<p>Testimonio</p> <p>Juan Tamasco Torres</p> <p>Diseños estructurales del proyecto</p> <p>Audiencia del 24. 11. 09</p>	<p><i>DR. CARDONA: Quisiera que le informara al Despacho cuántos juegos de planos hizo usted teniendo lo que nos acaba de contar?</i></p> <p><i>En la torre 5 y 6 prácticamente hubo que hacerlas nuevas, un cambio de estos pues obviamente había que mover columnas, la entrada de la rampa ya no era por donde se pensaba tocó por otro lado, los planos se hicieron nuevos y me los pagaron esos trabajos.</i></p>
--	--

En la declaración del Sr. Alfonso Uribe Sardiña, en relación con los planos y la ubicación del proyecto señaló:

Testimonio	
Alfonso Uribe Sardiña. Especialista en suelos	<i>SR. URIBE: Drástico no, se corrió un poco, no se decirle cuánto exactamente, pero no fue más de 5 ó 6 metros inclusive por normas no podía tener un desplazamiento porque había que respetar los aislamientos ya establecidos.</i>

En relación con este aspecto, el dictamen técnico de ingeniería rendido por el Ingeniero Civil Alfredo Malagón Bolaños, conceptúa lo siguiente:

Alfredo Malagón Bolaños Ingeniero Civil Perito técnico	<p><i>4.2.1.3. Con base en los archivos digitales entregados por CONSTRUCTORA GÓMEZ S.A. determinar si el tamaño de los casetones fabricados coincidían.</i></p> <p><i>Dada la diferencia establecida entre las medidas que aparecen en los planos estructurales de la losa objeto del levantamiento topográfico, se infiere que el tamaño de los casetones fabricados de acuerdo con el plano estructural no coincidió con las medidas que se observan en la losa tal como fue construida</i></p> <p><i>4.2.1.6. ¿Sí los casetones fueran construidos con los planos originales entregados en los archivos digitales, coincidirían en sus dimensiones con lo actualmente construido o si por el contrario estos casetones difieren en dimensiones con lo construido?</i></p> <p><i>Dada la notoria diferencia establecida entre las medidas que aparecen en los planos estructurales de la losa objeto del levantamiento topográfico, se infiere que si los casetones fueran fabricados con los planos originales entregados en los archivos digitales, no coincidirían en sus dimensiones con lo actualmente construido.</i></p> <p><i>4. Verificar si existen diferencias entre los planos arquitectónicos y planos estructurales inicialmente entregados y lo realmente construido, especialmente con los planos usados para tramitar las licencias o sus modificaciones expedidas en el año 2008.</i></p> <p><i>Según el informe topográfico correspondiente al levantamiento topográfico realizado para dar respuesta a este cuestionario, sí existen diferencias entre los planos arquitectónicos y planos estructurales inicialmente entregados en relación con lo realmente construido.</i></p> <p><i>También se observan diferencias entre los citados planos y los esquemas de la vista en planta del proyecto, que aparecen en las licencias o modificaciones expedidas en los años 2008 y 2009.</i></p> <p><i>7. ¿Cuántas veces se debe utilizar un casetón de icopor para equivaler con uno de guadua?</i></p> <p><i>Como se puede observar en las cotizaciones reproducidas enseguida, el precio antes de IVA del casetón de icopor ascendía a \$40.800/m², mientras el precio del casetón de guadua ascendía a \$10.000/m². Entonces la relación de precios entre los dos tipos de casetón es 4.08 a 1; es decir que el precio de un casetón de icopor era 4.08 veces el precio de un casetón de guadua, luego aquel debe reutilizarse cuatro (4) veces para igualar la inversión respecto del casetón de guadua.</i></p> <p><i>4.2.1.5 (7) pág. 10 (aclaraciones y complementaciones)</i></p> <p><i>Diferencias en las medidas de los planos y los casetones.</i> <i>“ de lo anterior se infiere:</i> <i>a. Que durante este implante se encontró que las obras de cimentación y estructura no se podían construir con los planos entregados, porque se encontraron diferencias con (i) ubicación de la culata torre 4 (adyacente a la torre 5; (ii) entre los planos arquitectónicos y</i></p>
--	--

	<p>estructurales y (iii) en algunos ejes de los planos estructurales (ejes que definen la ubicación de las columnas).</p> <p>b. Que estas diferencias se encontraron desde que se iniciaron los trabajos y que fueron conocidas y señaladas por las dos partes.</p> <p>c. Que estas diferencias obligaron a ajustar en campo las obras, sin que inicialmente se procediera a modificar los planos, hasta que, a nivel de segundo piso, se decidió ajustar los planos estructurales a partir del segundo piso, para hacerlos coincidir con los planos arquitectónicos.</p> <p>Con base en lo anterior, desde el punto de vista técnico se concluye que: (i) Contein ordenó la compra de los casetones de acuerdo con los planos entregados y (ii) los planos entregados no se pudieron seguir, porque durante su implante en el terreno se encontraron diferencias que obligaron a desplazar algunos elementos estructurales. Por este motivo los casetones no coincidieron con la realidad de lo construido hasta ese momento y surgió la necesidad de modificarlos en campo.”</p>
--	--

Del conjunto de pruebas anteriormente examinadas, para el Tribunal es claro que existieron deficiencias e inexactitudes en la información entregada por la convocada, específicamente en relación con los planos de las obras a ejecutar, entre otros, los planos base para la hechura de los casetones. Al respecto existe coincidencia en los diferentes testimonios recepcionados en el curso del proceso, y además, el dictamen pericial así lo establece. Con base en éste, para el Tribunal resulta claro que la deficiencias en la información no sólo topográfica, sino la contenida en los diferentes planos que debía entregar Edificadora Gómez S.A., impedía a la convocante durante el implante de la obra la posibilidad de dar curso a la construcción en razón a las diferencias, con las subsecuentes demoras y sobrecostos como consecuencia de ello.

2.2.2.4. Localización y replanteo.

En relación con este aspecto, en la declaración de parte del Sr. Carlos Alberto Moreno Neira se dijo:

<p>Carlos Alberto Moreno Neira</p> <p>Audiencia del 24. 11. 09</p>	<p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 9. Diga cómo es cierto sí o no, que CONTEIN contrajo, para con Unicentro Ltda. en la oferta mercantil No. 001, la obligación de localización y replanteo sobre el lugar donde se levantaría la torre 5?</i></p> <p><i>Sí, todas las ofertas, bueno todas supuestamente aquí hay unos contratos, tienen en términos generales hay un ítem que se llama localización y replanteo pero paso a explicar qué es localización y replanteo.</i></p>
--	---

En el testimonio rendido por el Sr. Elkin Humberto Zuluaga Gómez se reconoce ciertamente que existieron diferencias en la localización y planos, lo cual, es consistente con los problemas asociados con la topografía y las deficiencias en relación con algunas informaciones contenidas en los planos suministrados por la convocada.

<p>Elkin Humberto Zuluaga Gómez</p> <p>Representante legal</p> <p>Juan B. Gómez Rodríguez y Cía. (Interventoría técnica del proyecto)</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Indíqueme al Despacho en relación con la topografía cuando ustedes recibieron o los contrató Edificadora Gómez para efectos de realizar la interventoría qué encontró usted en relación con el terreno y los planos de construcción que en su momento usted tuvo o tuvo Juan B. Gómez en observación, encontró diferencias, encontró irregularidades, desaciertos, quiero que le precise al Tribunal todo aquello relacionado con el aspecto de topografía que usted conozca y que incida notablemente en la construcción de la torre 5?</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Durante la ejecución del proyecto y durante el replanteo de los ejes en el terreno, labor que le correspondía a CONTEIN a partir de unas referencias que suministraba Edificadora Gómez, se encontraron algunas diferencias en el momento de que los elementos estaban localizados en el sitio listos para ser vaciados digamos en concreto por lo cual como interventoría actuamos en la solución del asunto para permitir que el proyecto siguiera avanzando.</i></p>
---	--

<p>Jefe directo del grupo de Interventoría que estaba en obra de la torre 5, en el mes de junio o julio del año 2007.</p> <p>Audiencia del 01. 12. 09</p>	<p><i>Como el tema estuvo sobre la mesa durante unas 2 semanas previas a lo que me voy a referir nosotros como interventoría a voto propio y por decisión personal conseguimos al topógrafo ingeniero también al topógrafo Andrés Moisés Sánchez para que le garantizara a Juan B. Gómez Rodríguez y Cía. que el proyecto que íbamos a construir cabía dentro del lote disponible, o sea como interventoría era fundamental para nosotros estar tranquilos de que no íbamos a resultar, en el desarrollo del proyecto, con un pedazo del edificio metido en el colegio o un pedazo del edificio bien sea de 5, de 6 ó de 7 en una zona de cesión, una zona pública entonces lo que le solicitamos a Andrés es que nos hiciera un levantamiento de lo existente en el sitio para ver si en ese lote, con lo que existía ahí, nos cabía el proyecto que estaba definido por Edificadora Gómez y ese es el informe que Andrés pasó.</i></p> <p><i>Voy a hacer una claridad, lo que hicimos nosotros fue un levantamiento, un levantamiento es trasladar la información de lo que hay en el terreno a un plano, un replanteo es lo contrario es trasladar la información de un plano al terreno, nosotros lo que hicimos fue un levantamiento, qué hay aquí yo lo paso a un plano y eso que está en un plano lo sobrepongo en el proyecto y miro si me cabe mi proyecto, lo cual es lo que estaba informando Andrés que el proyecto cabe con excepción de un muro de contención recostado contra el colegio, no me acuerdo como se llamaba el colegio.</i></p> <p><i>Porque el lindero del lote estaba un poco más movido tal vez 30 ó 40 centímetros entonces eso se ajustó para que el proyecto no generara ningún problema en el colegio y se continuó, de resto durante la ejecución, durante la cotidianidad de la ejecución de la estructura estuvimos atentos como interventoría a que si se encontraba alguna incoherencia o alguna diferencia en el momento de replantear algún elemento en el terreno, resolverla, resolverla como hay que actuar en los procesos de construcción, eso es básicamente lo que tengo en cuanto a la topografía.</i> (...)</p> <p><i>DR. VELANDIA: Precísele al Tribunal si durante su gestión de interventor o de interventoría con Juan B. Gómez conoció en esas actas de obra algún reparo o alguna glosa manifestada por CONTEIN en torno a inconsistencias en la ubicación de los puntos topográficos?</i></p> <p><i>Sí, sí, en las actas debe estar expresado que sí tuvimos inconvenientes en las primeras semanas y recuerdo que CONTEIN expresó sus inquietudes así como las expresó Edificadora Gómez también, por lo cual entramos a conciliar y a buscar un punto intermedio, sí, sí CONTEIN expresaba, en algún momento expresó que al partir de las referencias y tratar de hacer su replanteo encontraba incongruencias en el terreno, igual Edificadora Gómez manifestaba que esas incongruencias se generaban porque el trabajo había sido ejecutado en forma ineficiente.</i></p> <p><i>Cuando se encontraba con razón que había una incongruencia lo que nos poníamos era de acuerdo entre las partes para determinar la localización del elemento, esto para ilustración del Tribunal es; si CONTEIN va a vaciar una columna debe localizar la columna, localizar la columna a partir de alguna referencia que tiene de alguna parte, localiza la columna y Edificadora Gómez viene y le recibe la localización de la columna, cuando viene a recibir la localización uno encuentra que la columna está un poco girada porque los ejes quedaron girados y la columna estaba un poco desplazada.</i> (...)</p> <p><i>DR. CARDONA: Entonces usted me explicará o me confirmará si la torre 4 se le presentaba un movimiento, esos muros que también se tenían como punto cierto presentaban movimientos y los keisons presentaban desplazamientos, se debían o no presentar problemas en el replanteo?</i></p> <p><i>Yo no tengo la claridad de que esa culata hubiera generado inconvenientes dentro de la ejecución, es lo primero que yo tengo, tengo que volver al tema de la cabida del lote, yo le digo en cierta formar mire hágame el favor de ir allá a ese lote y me mira dónde dice donde está la culata 5...</i> (...)</p> <p><i>Estoy tratando, me refiero al proyecto Iraka, yo solicité a un señor topógrafo que me mirara, que me hiciera un levantamiento de lo que existía en obra, es eso que está ahí, ese señor me revisó la culata de la torre 4 que estaba construida y me localizó esos 2 puntos ciertos que estaban ahí, me localizó el colegio, me localizó otras cosas ahí, me localizó unas columnas que ya tenía fundidas CONTEIN y todo esto y luego yo cogí eso y lo monté en un plano o él mismo cogió y lo montó sobre el plano arquitectónico y encontrábamos que el proyecto cabía, o sea si a mi esta culata que está aquí se corrió 4 centímetros pues es probablemente esto se me movió todo 4 centímetros, es probable que se me haya movido 4 centímetros, pero me cabe.</i></p>
---	---

	<p>(...)</p> <p><i>DR. CALA: Pero ingeniero por favor refiérase al caso concreto de lo que ocurrió en Iraka si lo conoce.</i></p> <p><i>Sí, sí recuerdo que hubo algún desplazamiento en las fundaciones.</i></p> <p><i>DR. CALA: En cuáles?</i></p> <p><i>No, el eje, el sector y el sitio exacto no lo sé decir pero sí hubo algo”</i></p>
--	--

En el testimonio rendido por el Sr. Ricardo Alfonso La Rotta Rozo, se indica cómo esa fue una actividad que debía ejecutar la convocante y que hacía parte de las ofertas mercantiles, pero que ciertamente existían discrepancias en las informaciones que debían entregar las convocadas.

<p>Ricardo Alfonso La Rotta Rozo</p> <p>Gerente de Interventoría Edificadora Gómez</p> <p>Audiencia del 03. 11. 09</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Sírvase manifestar al Despacho o al Honorable Tribunal si CONTEIN realizó o efectuó de hecho una actividad llamada localización y replanteo en el sitio y lugar de la obra después de suscrita la oferta mercantil con relación a la construcción de la torre 5?</i></p> <p><i>Sí, sí lo realizó y la localización y replanteo era una de las actividades que se encontraban dentro del alcance de la ejecución de la oferta mercantil.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Indíqueme al Despacho en qué consiste esa actividad de localización y replanteo?</i></p> <p><i>La actividad de localización y replanteo consiste básicamente en materializar en el sitio de la obra los ejes y las coordenadas que conforman la geometría correspondiente a la edificación o al proyecto que se va a construir.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: En esa tarea de localización y replanteo existieron diferencias o divergencias en cuanto a las medidas del terreno y si existieron cómo se superaron?</i></p> <p><i>Desconozco específicamente las diferencias que se hayan presentado dada la naturaleza de mi participación en el proyecto.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Qué conoció, como asistente así mismo a todos los comités de obra, en relación con los puntos de topografía?</i></p> <p><i>Me acuerdo que en algún momento en la parte de localización y replanteo había unas discrepancias en la información acerca del replanteo, es lo que tengo presente pero no recuerdo a detalle su incidencia o su importancia, mejor dicho como un evento que hubiera tocado parar la obra porque no existe un cierre de la topografía al nivel de replanteo, no.</i></p>
--	---

En la declaración de la Ing. María del Pilar Gutiérrez Munar, igualmente se reconocen los problemas e inconsistencias de alguna de la información suministrada por las convocadas

<p>María del Pilar Gutiérrez Munar</p> <p>Ingeniera Civil</p> <p>Encargada de la dirección de la Interventoría en obra en un contrato que Juan B Gómez y Compañía</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicarle al Tribunal si dentro de esa información de planos que usted señala que suministró Edificadora Gómez CONTEIN formuló algún tipo de reparo en torno a esos puntos o generó alguna disconformidad con relación a esa información de puntos o de coordenadas.</i></p> <p><i>La información no era exacta con relación al espacio con que se contaba teniendo esos límites, se hizo una labor de retroalimentación para determinar cómo acomodábamos el edificio y esos puntos para poderlo construir, CONTEIN hacía ese levantamiento topográfico, entregaba información de que de pronto no había consistencia total y exacta y posteriormente se determinó cómo se ubicaba el edificio para poderlo hacer.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: En esas inconsistencias que se encontraron en esa tarea de verificación de</i></p>
---	--

<p>tenía con Edificadora Gómez para la Interventoría técnica del proyecto Iraka, Torres 5, 6 y 7.</p> <p>Audiencia del 05.11.09</p>	<p><i>planos o de implantación cambió la estructura, cambió el diseño, tuvo algún cambio notorio y evidente en torno a lo que eran inicialmente los planos de construcción de cimentación y estructuración de la torre 5?</i></p> <p><i>No, hubo unas medidas que cambiaron, pero en general se conservó la geometría y las especificaciones que tenía el edificio.</i></p>
---	---

En la declaración del Sr. Isaías Rodríguez Díaz, igualmente se evidencian los problemas asociados con el suministro de información y la ejecución de la actividad de localización y replanteo.

<p>Isaías Rodríguez Díaz</p> <p>Subcontratista de Contein</p> <p>Audiencia del 03. 11. 09</p>	<p><i>DR. CARDONA: Durante el transcurso de la obra, al inicio de la obra hubo problemas con los puntos de topografía, tiene alguna información que pueda suministrar al Tribunal sobre ese punto?</i></p> <p><i>Bastante, bastante la descoordinación díganoslo así de los topógrafos por parte de la empresa con los de CONTEIN, ellos ubicaron unos puntos y cuando iban a revisar el de interventoría no coincidía, eso también fue un atranque realmente impresionante porque sí es el punto, no es el punto, sí es el punto, no es el punto entonces se iba eso a comité, se iban a hacer reunión de ingenieros hasta que resolvían, no dejémoslo corrido, dejémoslo ahí, después de que ya se fundían elementos los hicieron demoler porque ya la interventoría decía que no, o se deja donde estaba en el plano o se deja ahí, después de que ya habían tomado díganos una observación y lo hacían correr o decían déjelo ahí, entonces decían definitivamente toca correrlo entonces tocaba correr el elemento no fue muchas veces pero a la hora de tomar la definición de fundir el concreto lo trancaban a uno, tocaba parar la fundida 1 ó 2 días hasta que ellos resolvieron el tema, pero fue un punto que nos entorpeció la obra bastante.</i></p> <p><i>(...) referente a lo que me pregunta el doctor de la topografía sí hubieron muchísimas inconsistencias por parte de Constructora Pedro Gómez, o sea de los topógrafos de la constructora.</i></p> <p><i>Ellos nos daban unos puntos y nosotros con esos puntos comenzábamos, uno tiene un señor que se llama el famoso ejero, al ejero le entregan sus puntos y él comienza a hacer su repartición de esos puntos que le dan, cuando él comenzaba a hacer un replanteo y decía que al final tenía que quedar una viga de 50 cms y aparecía de 15, de 20 o igual o al contrario de 80 entonces el tipo decía esto no está bien aquí hay algún error, entonces él se iba con los topógrafos de Pedro Gómez a topografiar y de CONTEIN y comenzaban ellos mismos a revisar metro a metro o a centímetros, aquí son 10 cms, 20, 40, 60 y llegaban y que no coincidían las cosas entonces ellos mismos cogían sus planos se iban a Pedro Gómez y mire aquí hay un error y ellos comenzaban mirar a llamar al calculista, a llamar al diseñador entonces también todo eso trancaba la obra.</i></p> <p><i>A veces se reunía Pedro Gómez, se reunía CONTEIN qué hacemos con este punto entonces vamos a hacer, pues no esta tan desfasado entonces dejémoslo ahí, a los días 2 días o a lo que ya estaba listo para fundir decían no, imposible toca correrlo a donde tiene que quedar, todas esas trabas a uno lo demoran y no lo dejan hacer obra que fue en lo que yo salí bastante afectado fue por eso.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Pudo percibir que hubo un cambio en el diseño estructural del edificio, fue que hubo cambios importantes o cuáles son los cambios que usted percibió que se hubieran hecho dentro del edificio de la obra?</i></p> <p><i>Realmente cambios, cambios no hubieron lo que había realmente era mucha desinformación en topografía que sí que no va, que córralo que déjelo ahí en el puesto, fue prácticamente como el replanteo por parte de la constructora no era claro entonces fijaban un punto para una columna y al medio día o al otro día decían no la columna hay que correrla porque no va en ese sitio, entonces tenían que correrla 10 ó 15 centímetros, 8 centímetros entonces esa desinformación lo desestabilizaba a uno porque armaba y volvía y desarmaba y volvía y toda esa vaina igual económicamente a uno no le reconocían ese inconveniente.</i></p>
---	--

En relación con el contenido de los anteriores testimonios, en los cuales se reconoce la existencia en mayor o menor grado de problemas en la localización y replanteo de la obra, está el testimonio rendido por el Sr. Darío Aguirre Calero, Coordinador del proyecto Iraka por parte de Pedro Gómez y

Compañía (audiencia del 05.11.09), en el cual, en síntesis sostiene que no hubo nunca ningún problema con la localización y replanteo de la obra.

Para el Tribunal como lo ha indicado atrás, al analizar todas las pruebas anteriores no le caben dudas sobre el hecho de que ciertamente se presentaron problemas con la exactitud de la información que debían entregar las convocadas a la convocante, y que ello influyó en el cumplimiento de las obligaciones contractuales de Contein. Ahora bien, el aspecto que interesa en particular sobre este punto es la relación existente con la obligación de Contein de localización y replanteo de la obra de conformidad con lo previsto en la cláusula quinta de la Oferta No. 001.

La actividad de localización y replanteo, tal y como se desprende de los testimonios practicados, consiste básicamente en materializar en el sitio de la obra los ejes y las coordenadas que conforman la geometría correspondiente a la edificación o al proyecto que se va a construir. Ciertamente se trata de una obligación contractual que estaba en cabeza de la convocante (bajo la modalidad de cantidad por precio unitario fijo sin fórmula de reajuste). Como obligación, no tiene discusión. Sin embargo, se trata de una actividad que supone ejecutarla de conformidad con una serie de elementos que correspondía suministrar a la parte convocada, asociados en general con la topografía, planos y otras informaciones, respecto de los cuales ya ha quedado demostrado que hubo inconsistencias, demoras e inexactitudes, que inciden en la ejecución y cumplimiento de las obligaciones, bien sea porque generan una demora o mayor dificultad en el cumplimiento como se desprende de algunos de los testimonios, especialmente el del Sr. Isaías Rodríguez Díaz, y en ese sentido mayores costos, diferente al pactado bajo la modalidad de precios unitarios y cantidad de obra, producto del deficiente o tardío cumplimiento de las obligaciones de las convocadas.

2.2.2.5. Ubicación de la Torre Grúa.

En relación con la ubicación de la torre grúa los testimonios igualmente son abundantes y dan cuenta de la importancia de su ubicación y la influencia en relación con el desarrollo de las obras objetos de las ofertas y el contrato suscrito entre la parte convocante y las convocadas.

En la declaración rendida por el Sr. Carlos Alberto Moreno Neira, representante legal de la parte convocante se afirma, en síntesis, la importancia que tiene esta máquina en la construcción de obras civiles, la relación existente entre el posible acceso por la carrera quinta y la ubicación de la torre grúa, las dificultades para su instalación, derivadas según el testimonio, de reparos puestos por la convocada, el retraso en la instalación de la misma y los rendimientos de la maquina en función de su ubicación.

De acuerdo con esta declaración se dieron retrasos en la instalación de la torre grúa, básicamente por tres aspectos que resultan importantes en función de la extensión del plazo, a saber: la fecha de definición del lugar de ubicación de la torre grúa, en función de la no autorización del acceso por la carrera quinta, los reparos para la instalación por parte de Edificadora Gómez S.A., y la disponibilidad de la energía necesaria para el funcionamiento de la máquina.

Al respecto, dice la declaración:

Carlos Alberto Moreno Neira	<i>DRA. LOZANO: Pregunta No 14. Diga cómo es cierto sí o no, que en la oferta mercantil No. 001 CONTEIN hizo salvedad y condicionamiento en relación con la ubicación de la torre grúa para la construcción de la torre No. 5?, se pone de presente la oferta mercantil No...</i>
Audiencia del 24. 11. 09	<i>SR. MORENO: No, no hizo salvedad, por lo mismo que explique en la pregunta anterior, nos es imposible prever que debemos colocar en un oferta mercantil, mas con la prueba que aporté fue redactada en las oficinas de Edificadora Gómez todo lo que va hasta el más mínimo detalle, el tema de las torres grúa era evidente que para poder construir estos 3 edificios como fue la oferta presentada en febrero/07 en 12 meses como fue esa oferta, cualquier constructora la más grande del</i>

	<p><i>mundo o nosotros y cualquier promotor el más grande de mundo o Edificadora Gómez sabe que tiene que hacerse con unas torre grúas y sabe que tiene que ponerse en algún sitio.</i></p> <p><i>Lo que pasa es que la colocación de esas torre grúas están mandadas por 2 puntos fundamentales, el primero es dónde se recoge el material que está recibido en la obra?, y el segundo es dónde se descarga?, eso que suena tan elemental es un dolor de cabeza para la construcción de edificios porque son los puntos que definen eso, mientras no se definió en un acta como ya mencioné que reposa que la interventoría dice que ya no se consiguió el acceso por la vía superior, hasta ese momento no se podía empezar a discutir y no podía decir Edificadora Gómez ni nadie donde se colocaba la torre grúa, porque la torre grúa tenía que colocarse en el sitio donde hubiera disponibilidad de acceso para los camiones que llevaban concreto, acero, casetones, formaleta, etc., todo lo que se emplea para que desde ahí pudiera moverse.</i></p> <p><i>Si hubiera habido el acceso por Bosque Medina como estaba al principio, como se dijo en la visita de obra, el acceso y la ubicación de la torre grúa hubiera sido, uno cuando ya se definió que no había acceso por allá entonces hubo que buscar otra ubicación para la torre grúa distinto.</i></p> <p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 15. Diga como es cierto sí o no, si la torre grúa que disponía CONTEIN para dar inicio a la obra de cimentación y estructura de la torre 5 no se encontraba en buen estado para su operación?</i></p> <p><i>SR. MORENO: Sí, sí se encontraba en buen estado, sí se encontraba en buen estado, la torre grúa que nosotros alquilamos, porque las de nosotros estaban totalmente ocupadas, a una firma que se llama B y P Construcciones la acaban de sacar de una obra de ellos, la tenían funcionando en la obra de ellos mas sin embargo en ese momento pensamos que de buena fe pues Edificadora Gómez empezó a poner una serie de inconvenientes que a la torre grúa le hacía falta una cosa, le hacía falta la otra, que le hace falta, algo parecido al tema del recibo final, nada sustancial, yo hoy todavía no quiero entender porqué lo hacían pero además de eso había otro punto crítico, no había carga eléctrica suficiente, suministrada obligación y eso está en las ofertas mercantiles la obligación del suministro de energía eléctrica es de la Edificadora Gómez y/o Unicentro, para operar la torre grúa, la torre grúa funciona con unos kilovatios y la carga de la obra total no alcanzaba a tenerlos y hasta que no se completó esa carga no fue posible instalarla. (...)</i></p> <p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 16. Diga como es cierto sí o no, que el laboratorio Control de Calidad y Mantenimiento Ltda. encontró, luego de la revisión efectuada a la torre grúa que disponía CONTEIN para dar inicio a la cimentación y estructura de la torre 5, deficiencias en sus partes para su operación?</i></p> <p><i>SR. MORENO: Correcto sí las encontró es a las que me acabo de referir, supongo que el documento lo debió aportar Edificadora Gómez en el proceso, yo no se pues lo único era que no, decían que no se podía instalar, no se podía instalar y no se podía instalar por A, por B, por C, entre esos ese documento y finalmente el tema de que no había capacidad de carga suficiente de energía eléctrica.</i></p> <p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 17. Diga como es cierto sí o no, que la ubicación de la torre grúa en el lugar donde se instaló lo hizo CONTEIN en el mes de noviembre/07?</i></p> <p><i>SR. MORENO: Sí. (...)</i></p> <p><i>El Gimnasio Femenino que queda aquí al lado entonces obviamente llega y dice mire señores por favor no vayan a pasar el balde de la torre grúa, la torre grúa la que gira por encima del Gimnasio Femenino, aquí queda el Gimnasio Femenino porque que tal que el balde se descuelgue y pase un accidente, obviamente, pero resulta que es que al tratar de llegar con el concreto y con los elementos a ésta torre, haber sellado la entrada que era pegada a la torre, tener que haber aquí y no tener que haber circulación, la torre grúa no era que tuviera muchos sitios de posibilidad de donde colocarse, la única diferencia de sitio de colocación podía ser de metros, un metro más allá, un metro más acá, un metro más al oeste, un metro más al oriente no más, porque o sino no cumple su función de recoger acá y dejar acá.</i></p> <p><i>Esa torre grúa tenía que subir los materiales, jamás podía pasar por encima del Gimnasio Femenino, estuvimos de acuerdo con eso por Dios que tal si no, tenía que subir el balde para que el radio de giro que es la flecha esa que tiene la torre grúa en la punta pudiera pasar a la torre 5 tenía que pasar por encima de la torre 4 ya habitada y construida entonces tenía que recoger el concreto aquí, no podía pasar por acá que era el recorrido más corto, por encima del Gimnasio Femenino,</i></p>
--	--

	<p><i>subía, pasaba por encima de la torre 4 y bajaba y descargaba en la torre 5.</i></p> <p><i>Entonces el rendimiento de una torre grúa de esas se vuelve tranquilamente debió ser el 25% del rendimiento normal, más que una torre grúa que había que compartirla con el señor que hacía la mampostería porque había que transportar el ladrillo, la arena, el cemento de él, con el señor de la torre 6 que finalmente, aquí está la torre 6, terminaron haciéndola con otro contratista torre 6 y 7, nuestra relación ahí qué, claro, claro, pues no hay nada que hacer uno donde no está bien invitado no debe porque quedarse en la fiesta entonces pues no, y ellos aquí remataron el contrato en esa parte.</i></p> <p><i>Este plano del recrecimiento y este otro plano de la ubicación final de la torre 5 me gustaría también, si es posible, adjuntarlos al expediente</i></p>
--	---

La declaración del Sr. Elkin Humberto Zuluaga Gómez, testimonia sobre algunos aspectos de importancia, tales como el retraso en la instalación de la maquina por un periodo de entre 4 y 6 semanas, sin que su testimonio atribuya la responsabilidad de ello a la convocante. Por otra parte, las condiciones de la ubicación, respecto de lo cual, señala que era el mejor sitio, no obstante las limitaciones de espacio y las condiciones circundantes de la zona.

El mencionado testimonio indica lo siguiente:

<p>Elkin Humberto Zuluaga Gómez</p> <p>Representante legal Juan B. Gómez Rodríguez y Cía. (Interventoría técnica del proyecto)</p> <p>Jefe directo del grupo de Interventoría que estaba en obra de la Torre 5, en el mes de junio o julio del año 2007.</p> <p>Audiencia del 01. 12. 09</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Indíquele al Tribunal si usted conoce o conoció si CONTEIN demoró la introducción de la torre grúa para poder comenzar a realizar la tarea de cimentación y estructura de la torre 5?, conoce ese aspecto?</i></p> <p><i>SR. ZULUAGA: Sí, sí se retrasó.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Qué tiempo se retrasó recuerda usted?</i></p> <p><i>SR. ZULUAGA: Sin orden de magnitud pudo haber sido entre 4 y 6 semanas, en ese orden, no soy capaz de precisar pero más o menos, o sea sí hubo en retraso en la llegada de la grúa.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Indíquele al Tribunal si en el lugar y sitio donde finalmente se colocó la torre grúa era el sitio adecuado para poder funcionalmente levantar la cimentación y estructura de la torre 5?</i></p> <p><i>SR. ZULUAGA: Sí, fue el mejor sitio que encontramos para instalar la grúa.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Cuáles son las razones por las cuales, usted como topógrafo o como persona experta y conocedora de esos menesteres, era el lugar y sitio adecuado para ello, le podría describir y decir las razones por las cuales, al Tribunal, ese lugar era el adecuado?</i></p>
--	--

En el testimonio rendido por la Ing. María del Pilar Gutiérrez Munar, describe las condiciones de la definición del lugar de ubicación, en lo cual coincide con las pruebas anteriores. Un aspecto importante de este testimonio corresponde al hecho de que el lugar en el cual finalmente se ubicó la torre grúa fue definido en consenso entre convocadas y convocantes y la interventoría, en función de las responsabilidades de cada uno de ellos. En relación con la fecha de instalación de la grúa, la ubica hacía finales de noviembre y comienzos de diciembre de 2007.

<p>María Del Pilar</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Con respecto a la torre grúa me gustaría que le dijera al Tribunal cuál fue el procedimiento utilizado para ubicación de la torre grúa?</i></p>
------------------------	---

<p>Gutiérrez Munar Ingeniera Civil</p> <p>Encargada de la dirección de la interventoría en obra en un contrato que Juan B Gómez y Compañía tenía con Edificadora Gómez para la interventoría técnica del proyecto Iraka, torre 5, 6 y 7.</p> <p>Audiencia del 05.11.09</p>	<p><i>Una de las labores que tenía CONTEIN era proponer y a partir de esas propuestas se analizó en obra con Edificadora Gómez y los otros la viabilidad de esa localización, el análisis contempló dos posibilidades, una en el centro del edificio, esa no era posible porque no se podía completar la estructura y la segunda, que fue la que se utilizó, era pegado al edificio hacia una zona que iba a tener únicamente un nivel, que se podía demorar en su construcción y era la parte posible, no había otra alternativa dentro del lote de la obra, esa era la única opción, la que se escogió, porque técnicamente y por funcionalidad era esa, la que se escogió, fue analizada por todos, propuesta finalmente por CONTEIN y aprobada por Edificadora y por nosotros.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Precísele al Tribunal de acuerdo con su anterior respuesta si la iniciativa de la ubicación de la torre grúa fue por CONTEIN o por Edificadora Gómez?</i></p> <p><i>Era una de las labores de CONTEIN proponer dónde se localizaba la grúa y era responsabilidad de Edificadora y de la interventoría aprobarla, fue una propuesta por CONTEIN de las dos que hubo, era la que era posible.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Indíqueme al Tribunal si la decisión de la ubicación de la torre grúa finalmente fue concertada entre CONTEIN, Edificadora Gómez y la interventoría.</i></p> <p><i>Fue concertada y eso quedó registrado y firmado.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicarle al Tribunal en qué fecha se instaló la torre grúa? Si lo recuerda.</i></p> <p><i>Quedó instalada alrededor de finales de noviembre y comienzos de diciembre/07.</i></p>
--	--

En el testimonio rendido por el Sr. Isaías Rodríguez Díaz, subcontratista de la convocante, coincide en lo esencial con las dificultades que supuso la determinación de lugar de ubicación de la grúa, el hecho de que el lugar fue concertado por todos y que correspondió al mejor sitio posible, y la demora en la puesta en funcionamiento de la torre grúa. Esta demora, de acuerdo al testimonio, se originó en un problema de indefinición sobre el sitio para su instalación, así como la concertación de dicha ubicación, respecto de lo cual señala que se llegó el momento en que la torre grúa estaba preparada pero el sitio no.

<p>Isaías Rodríguez Díaz</p> <p>Subcontratista de Contein</p> <p>Audiencia del 03.11.09</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Usted indica aquí al Tribunal que la torre grúa llegó 4 meses tarde, 3 meses tarde?</i></p> <p><i>3 meses.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: A qué obedeció que hubiera llegado tarde la torre grúa?</i></p> <p><i>Al sitio de ubicación, no tenían claro donde la iban a ubicar y lo mismo por la ubicación de la loma digamos del cerro donde se iba construir el edificio no había un punto específico que uno dijera pongámosla acá o pongámosla acá a los 3 días llegaban y no pongámosla acá y así se la pasaron prácticamente 2 meses o 3 meses.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Cuando habla en plural se la pasaron significa que fue una decisión concertada entre CONTEIN y Edificadora Gómez para ponerse de acuerdo en colocar la torre grúa?</i></p> <p><i>Exacto.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: O sea fue una decisión concertada de común acuerdo?</i></p> <p><i>No digamos el que daba el sitio era Pedro Gómez entonces decía pongámosla acá, el otro tema es que Edificadora Gómez mandaba a un inspector a inspeccionar la torre grúa, a que le hiciera mantenimiento a la grúa entonces en todo ese proceso estaban buscando el sitio, la torre grúa estuvo preparada y el sitio nunca estuvo.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Usted por su actividad considera que donde se ubicó la torre grúa, por su actividad que desempeña estuvo bien puesta en ese sector es decir era el sector apropiado y</i></p>
---	---

	<p><i>funcional para la construcción de la torre 5?</i></p> <p><i>Sí yo creo que fue el mejor sitio, yo creo que estuvo bien ubicada.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Consideraría que la torre grúa de acuerdo con lo que nos señaló inicialmente al Tribunal que tenía un acceso por otra parte para llegar al sitio pendiente era prudente colocarla allí, se podía?</i></p> <p><i>No había otro sitio para colocarla sino era ese.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Solamente era ese sitio para colocarla?</i></p> <p><i>Sí.</i></p>
--	--

En el testimonio rendido por el Sr. Jaime Andrés Cuadros, señala que la determinación del lugar de ubicación de la máquina era de la convocante, pero coincide con los demás testimonios en que la decisión final sobre la ubicación fue concertada. En relación con la demora en la instalación de la torre grúa señala que el acta de iniciación de las obras del contrato fue del 27 de agosto y la instalación de la maquina se hizo hasta el 7 de noviembre, esto es, más de dos meses después. El aspecto que resulta de interés destacar de este testimonio, es que las demoras en la instalación no se vieron como un incumplimiento de las obligaciones de la convocante, fue un proceso en el cual se ordenaron ciertos ajustes y reparaciones que tomaron cerca de dos meses, los cuales, fueron utilizados por las partes para conciliar la ubicación de la torre grúa.

El testimonio menciona lo siguiente:

<p>Jaime Andrés Cuadros Aponte</p> <p>Ingeniero Civil Edificadora Gómez</p> <p>Audiencia del 03. 11. 09</p>	<p><i>DR. VELANDIA: En relación con la torre grúa, sírvase indicar al Tribunal a cargo de quién estaba la colocación y puesta en marcha y retiro de la torre grúa?</i></p> <p><i>Estaba a cargo de CONTEIN, siempre estuvo a cargo de CONTEIN.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicar al Tribunal qué tiempo tardó desde el momento de la iniciación de las obras al momento en que en ésta se instaló finalmente la torre grúa, si lo recuerda, si sabe, si lo conoce?</i></p> <p><i>Sí, el contrato o el acta de iniciación se firmó en agosto 27 del 2007, la torre grúa llegó a la obra a comienzos de noviembre/07 por qué se dio esa demora, porque se sometió la torre grúa a unas inspecciones de lo cual CONTEIN tenía que hacerle algunos arreglos para el funcionamiento de la torre grúa, lamentablemente él no agilizó ese procedimiento para que estuviera en óptimas condiciones la torre grúa, duró 2 meses la torre grúa en llegar a la obra y pues esos 2 meses nos sirvieron para conciliar entre CONTEIN, la interventoría y Edificadora Gómez la ubicación de la misma.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicar al Tribunal si la ubicación final que tuvo la torre grúa obedeció a una decisión concertada entre CONTEIN, Edificadora Gómez y la interventoría o fue una decisión propia de CONTEIN?</i></p> <p><i>La ubicación de la torre grúa fue una decisión conciliada, CONTEIN presentó en los comités de obra las posibles ubicaciones de la torre grúa, recuerdo en este momento que fueron 3 ubicaciones, 3 alternativas que CONTEIN presentó, se escogió la más viable y la que a bien de todos se vio que era el mejor sitio, puedo explicar las 3 para la ubicación de la torre grúa.</i></p>
---	---

El dictamen técnico pericial presentado por el Ing. Alfredo Malagón Bolaños, conceptúa, además, de referirse a las dificultades que generó para el uso eficiente de la grúa el lugar de ubicación; el informe de acuerdo con el acta de obra No. 18 del 20 de noviembre de 2007 sobre la disponibilidad de la energía suficiente para el funcionamiento de la grúa y los sobrecostos que supuso para la convocante la ubicación de la máquina. Para el Tribunal este último aspecto es de una importancia significativa, en

razón a que de acuerdo con las obligaciones de Edificadora Gómez S.A. como aceptante de las oferta mercantil No. 1, tenía según lo establece la clausula novena en su No. 4., el suministro dentro de los 15 días siguiente al inicio de la obra, el suministro de un punto de cada uno de los servicios públicos de agua, energía, teléfono. En otros términos, es claro que la entrega del punto de energía como obligación de las convocadas suponía su entrega en las condiciones adecuadas en función de las necesidades de la obra. En la medida en que queda constancia de que la disponibilidad de energía para el funcionamiento de la grúa solo se produjo hasta el 20 de noviembre, es perfectamente admisible concluir que ello generó demoras y retrasos en el avance de la obra según el plazo y cronograma estipulado la oferta mercantil No. 1 en su cláusula cuarta.

Otro aspecto que el tribunal considera importante destacar es que, según lo indica el dictamen pericial, el Acta de Comité de Obra No. 19 del 20 de noviembre de 2007, en la cual se informa la decisión de Edificadora Gómez de retirar a la convocante de la Torre 6, incluye la decisión de asumir la administración de la Torre grúa a partir del 3 de diciembre de 2007.

Dictamen Técnico	
<p>Ing. Alfredo Malagón Bolaños</p>	<p><i>Teniendo en cuenta el punto final de la vía de acceso por la Carrera Séptima, la torre grúa usada para la construcción de la Torre 5 se ubicó en el sitio ilustrado en la siguiente figura; de forma tal que:</i></p> <p><i>1. Su brazo no alcanzaba a cubrir la totalidad del área construida en la Torre 5.</i></p> <p><i>2. Su capacidad de carga y como consecuencia su rendimiento, resultaron disminuidos porque debía izar el balde en el punto más alejado del brazo, donde el momento o límite funcional de estas grúas llega al máximo y la capacidad de carga al mínimo. (Momento = Carga x Distancia, luego Carga = Momento/Distancia, por lo que a mayor Distancia corresponde menor Carga) Mediante la siguiente figura y las fotografías que le siguen, se ilustra la ubicación y forma de operación de la Torre grúa.</i></p> <p><i>13) Verificar con los documentos allegados al proceso, ¿Cuándo puso a disposición EDIFICADORA GOMEZ la carga de energía suficiente para poder operar la Torregrúa a CONTEIN y si la Torre-grúa podía trabajar sin la carga (la energía correspondiente)?</i></p> <p><i>Según el Acta de Comité de Obra No. 18 del 20 de noviembre de 2007, ese día la Edificadora Gómez informó que la Torre grúa contaba con la energía requerida para operar. En la bitácora de la Torre grúa aparece que la operación de este equipo inició el día 21 de noviembre de 2007.</i></p> <p><i>4.2.2.4. Con base en los planos y en la información disponible, determinar los costos en que incurrió CONTEIN al haber tenido que instalar la Torregrúa en el punto señalado por las demandadas, tomando para tal efecto el hecho de que la Torregrúa no podía efectuar giros de 360° sino movimientos inferiores a 90°, lo anterior con base en los planos, documentos e información existente en el proceso.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Cabe, en este punto, señalar que:</i></p> <p><i>1. Según el Acta de Comité de Obra No. 19 del 20 de noviembre de 2007, la Edificadora Gómez informó a Contein Ltda. su decisión de retirarlo de la Torre 6 y se hizo cargo de administrar la Torre grúa, al menos a partir del 3 de diciembre de 2007.</i></p> <p><i>2. Como consecuencia de lo anterior, a partir del 3 de diciembre de 2007 (o unos días antes, aclaro porque ni en las Actas de Comité, ni en otros documentos consultados para el efecto aparece claramente establecida la fecha) Contein Ltda. debió compartir el uso de la Torre Grúa con el contratista de la Torre 6.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Finalmente, establezco los sobrecostos debidos a las restricciones en el uso de la Torre grúa; que son de dos índoles, a saber:</i></p> <p><i>Por una parte, los que corresponden al costo de alquiler perdido por reducción del rendimiento, suma que es igual al total pagado por Contein –según la contabilidad- por concepto de alquiler del equipo (\$102.831.960), multiplicado por (1 – FRR = 1 – 0.667 = 0.333); es decir la suma de \$34.277.320.</i></p>

	<p><i>Por otra parte, los sobrecostos debidos a la reducción de rendimientos en las actividades dependientes de la Torre grúa, que se reflejan en la permanencia de Contein en la obra, que se establecen en la respuesta No. 9 TEMAS VARIOS de las preguntas planteadas al perito ingeniero en el cuestionario entregado durante la audiencia de posesión.</i></p>
--	---

Acorde con las pruebas anteriormente examinadas y la coincidencia que existe en relación con el dicho tanto de la declaración del representante legal de la convocante, las personas vinculadas a las convocadas, los representantes de la interventoría, así como el dictamen técnico, le permiten a este Tribunal, tener por cierto, tal y como se ha indicado anteriormente, que la decisión sobre el lugar de ubicación de la torre grúa, la concertación de dicha ubicación, así como ciertas ajustes y reparaciones a la maquina y la disponibilidad de la energía suficiente para el funcionamiento de la torre grúa, generaron una serie de demoras y retrasos en el desarrollo de la obra de acuerdo con el plazo y cronograma estipulado, los cuales tiene una entidad significativa, mas de dos meses y medio, para una obra cuyo plazo se acordó en 6 meses.

2.2.2.6. Excavación en Roca

En relación con la excavación en roca la declaración rendida por el Sr. Carlos Alberto Moreno Neira, se afirma, en síntesis la falta de conocimiento que se tenía sobre la cantidad real de roca, dado que en el momento en que se dio inicio a la excavación no se tenían los estudios de suelos; el hecho de que no se pudieran utilizar explosivos para adelantar los trabajos de excavación, decisiones asociados con la forma como se debían adelantar las obras, básicamente en relación con la estructura de la torre 5; así mismo, que de conformidad con las ofertas mercantiles estaba incluida la excavación de roca y los precios unitarios, y las observaciones que hizo la convocada en relación con este trabajo.

<p>Carlos Alberto Moreno Neira</p> <p>Audiencia del 24. 11. 09</p>	<p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 6. Diga cómo es cierto sí o no, que CONTEIN durante la construcción de la obra de cimentación y estructura de la torre No. 5 desarrolló en forma paralela la excavación en roca y el levantamiento en altura de la estructura de los pisos primero en adelante?</i></p> <p><i>Sí, efectivamente, totalmente cierto, inclusive se acabó al tiempo la construcción en el último piso que la excavación por debajo, el volumen que también aparece en el estudio de suelos.</i></p> <p><i>Como no se sabía la cantidad de roca que había, el estudio de suelos que anoto no nos fue entregado en la presentación de la oferta, lo reclamamos y lo pedimos y fue entregado con posterioridad a la presentación de la oferta y eso también consta, está en el expediente aquí traigo fotocopias también, “dice Alfonso Uribe respecto a los sondeos que ilustro que están acá indicados aparecen luego nuevamente arcillas arenosas y limus arenosos de color café con gravas con una consistencia media, limus arenosos, media a dura que llegan a profundidades que varían entre 18 y 26 metros bajo la superficie, se encuentran por último gravas y piedras en materia arcillosa y arenosa de color café las cuales alcanzaron la profundidad de exploración”.</i></p> <p><i>Es decir que de acuerdo a éste estudio a los 26 metros nosotros no teníamos roca, entonces uno considera que eventualmente como todos los estudios de suelos, casi todos o todos tienen una cláusula que dice que el ingeniero de suelos posteriormente verificará realmente lo que hay porque esto se hace con base en unos sondeos y si el sondeo no encajó con el punto donde estaban las piedras pues pasó derecho.</i></p> <p><i>Después aparecen las rocas, realmente la cantidad de roca que aparece es inmensamente grande, eso además de que puede haber una cantidad de roca adicional que paguen de por sí sobrelleva una cantidad de tiempo más en su ejecución porque excavar en roca es de las actividades más costosas que hay, hay que hacerlas o mecánicamente con compresores o con explosivos o con sistemas químicos que hay tóxicos y otras clases de aditivo.</i></p> <p><i>Esos temas allí tampoco, y eso fue otra parte que tampoco estaba en esto clara, se pudieron ejecutar, la vecindad sobre todo la de Iraka los mismos habitantes de las torres 1, 2, 3 y 4 estaban</i></p>
--	---

	<p><i>bastante aprensivos, no permitían que hubiera ruido, los explosivos que son una solución que era la más rápida también la prohibieron no se podía hacer.</i></p> <p><i>Gran parte de la excavación que se hace en roca en toda la falda de la montaña en la cordillera aquí en Bogotá al lado de la montaña se hace con explosivos, es pólvora que se utiliza pues para efectos de esto se llaman implosión más que explosión porque se trata de que rompa roca no que la disperse para que la energía se concentre ahí, no permitieron, Edificadora Gómez no permitió y en eso nos vimos avocados a tener que hacerlo en forma mecánica manual y a un rendimiento supremamente bajo que sumado a los trasiegos que había que hacer para poder sacar esa roca y llevarla hasta el sitio donde había que cargarlo que más adelante veremos en las fotos, son 70 u 80 metros de una vía en condiciones intransitables pues obviamente hacía que esos rendimientos se bajarán totalmente.</i></p> <p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 7. Diga cómo es cierto sí o no, que en la oferta mercantil 001 estuvo previsto por CONTEIN la actividad de excavación de roca?</i></p> <p><i>Sí, como comenté desde el momento de la visita había excavación en roca pero nunca, y aquí está el estudio de suelos, nunca, nunca en las cantidades que la hubo, jamás.</i></p> <p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 8. Diga cómo es cierto sí o no, si en la oferta No. 003 se contrató demolición en roca con su precio correspondiente y con las cantidades de obra a ejecutar?</i></p> <p><i>Sí, correcto, la oferta mercantil No. 3 se debió firmar yo creo que cuando estaba ejecutada toda esa demolición en roca, sí ejecutada no pagada como insisto no nos han pagado todavía todo.</i></p> <p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 10. Diga cómo es cierto sí o no, que CONTEIN en relación con los planos de construcción que le sirvieron de base para estudiarlos y presentar su oferta hizo alguna salvedad o glosa en torno a los mismos cuando presentó la oferta mercantil No. 001?</i></p> <p><i>Sí, efectivamente en una carta que mandamos nosotros el 17 febrero/07 a Edificadora Gómez al doctor Gustavo H. Cuervo Cely director de planeación de proyectos le decimos dentro de nuestras observaciones, “el costo de la excavación mecánica manual no incluye la excavación en roca, uso de explosivos, excavación, cargue y botada, no tenemos conocimiento acerca de la existencia de roca por no haber tenido el estudio de suelos”, entonces yo también quiero aportar, (...) donde está la observación nuestra que mencionamos.</i></p>
--	---

En el testimonio rendido por el Sr. Elkin Humberto Zuluaga Gómez, miembro de la firma interventora, se acepta que la excavación en roca en las condiciones de la obra de la Torre 5 fue difícil y compleja y que ello supuso demoras justificadas.

<p>Elkin Humberto Zuluaga Gómez</p> <p>Representante legal Juan B. Gómez Rodríguez y Cía. (Interventoría técnica del proyecto)</p> <p>Jefe directo del grupo de interventoría que estaba en obra de la torre 5, en el mes de junio o julio del año 2007.</p>	<p><i>DR. CARDONA: Cuándo, recuerda usted, se efectuó, se diseñó o se planteó que había que apoyar la placa sobre la roca para excavar por debajo, a parir de qué momento?</i></p> <p><i>Cuando el atraso fue tan grande que ya estaba generando grandes inconvenientes, ya estábamos tan atrasados que había que buscarle una solución...</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Eran unas condiciones ideales de trabajo?</i></p> <p><i>Ideales?</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Sí</i></p> <p><i>Eran las condiciones, ideales no, generales pero...</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Eran difíciles?</i></p> <p><i>Sí, sí eran complejas.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Por favor, eran difíciles?</i></p> <p><i>Sí, sí, complejas, o sea implican planeación, implican organización.</i></p>
---	---

<p>Audiencia del 01.12.09</p>	<p>(...)</p> <p><i>DR. CARDONA: La excavación en roca que se hizo por debajo de la placa se hizo en un tiempo razonable?</i></p> <p><i>Sí, allá se hizo un esfuerzo grande...</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Quién hizo ese esfuerzo grande a que usted se refiere?</i></p> <p><i>Digamos que quien ejecutó la excavación fue CONTEIN.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Y ese fue el que hizo el esfuerzo grande?</i></p> <p><i>Sí, claro, bueno hizo el esfuerzo grande los 6 o los 8 operarios que tuvieron que estar ahí trabajando en unas condiciones difíciles, con calor, con compresor, con dificultades pero yo diría que sí se hizo en el menor tiempo posible esa excavación por debajo.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>DR. CARDONA: (...), la excavación en roca y la dificultad de la obra causó demora?</i></p> <p><i>Claro, claro.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Era justificada esa demora?</i></p> <p><i>Sí, sí porque la excavación en roca fue muy difícil, claro, claro, excavar esa roca fue bastante complejo, bastante difícil, sí.</i></p>
-------------------------------	---

La declaración rendida por la Ing. María del Pilar Gutiérrez Munar, atestigua, entre otras, que la excavación en roca fue la causante de la demora en la construcción de la estructura, que aunque se tenía prevista la existencia de roca, el estimado fue muy superior y que la decisión escavar por el método de trincheras se adoptó durante el transcurso de la obra.

<p>María Del Pilar Gutiérrez Munar Ingeniera Civil Encargada de la dirección de la interventoría en obra en un contrato que Juan B Gómez y Compañía tenía con Edificadora Gómez para la interventoría técnica del proyecto Iraka, Torres 5, 6 y 7.</p> <p>Audiencia del 05.11.09</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicarle al despacho si la actividad de excavación de roca que aparentemente se hizo, se ha venido contemplando a través de la demanda, la contestación y los testigos que hasta ahora han pasado por acá, si esa actividad de excavación de roca estaba incluida en la oferta mediante la cual se iba a realizar la cimentación y estructuración de la torre 5.</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: Sí, había incluida una actividad denominada excavación en roca en la oferta inicial, en la oferta de arranque de la cimentación y la estructura.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicar al Tribunal si esa actividad de excavación de roca se hizo simultáneamente con la tarea de cimentación y estructuración de la torre 5.</i></p> <p><i>SRA. GUTIÉRREZ: La programación inicial especificaba hacerla antes y hubo necesidad por condiciones de demoras de hacerla paralelamente con el edificio, en la medida que el edificio se subía.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>DR. CARDONA: La excavación en roca fue causante de la demora de la estructura o no?</i></p> <p><i>Fue causante o no causante, fue uno de los puntos por los cuales se demoró la estructura porque se empezó muy demorado.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Se demoró la excavación en roca.</i></p> <p><i>Sí.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Tiene usted alguna explicación para esa demora de excavación en roca?</i></p> <p><i>De los puntos que recuerdo que se trataron es que como inicialmente había una cantidad</i></p>
--	--

	<p>determinada de roca en la oferta y después se vio, en la medida que iban ellos excavando que había mucha más, hubo discusiones que como era más ya no estaba dentro de los términos contratados por Edificadora Gómez y ahí fue un tema tratado y tratado y no iniciaban el proceso porque CONTEIN consideraba que eso iba a tener un costo diferente al que había negociado con Edificadora Gómez, eso de demoró mucho en iniciarse su ejecución. (...)</p> <p><i>DR. CARDONA: Mientras se estuviera excavando roca no era posible cimentar y realizar la estructura?</i></p> <p><i>Sí era posible, lo que pasa es que la excavación había que hacerla en un tiempo determinado para que el edificio subiera completo, un planteamiento que se hizo en un momento dado debido a ese atraso que se tenía era: qué tal si ellos siguen excavando y salen algún día de ese pedazo y el edificio sigue subiendo, porque el tema era que ni se podía seguir subiendo ni se terminaba lo de abajo, por eso se hizo así, por eso tocó trabajar por trinchera para hacer esa parte, pero eso no estaba planteado así inicialmente.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Ya que usted toca ese tema, no estaba planteada la excavación por trincheras?</i></p> <p><i>No señor, no fue la concepción inicial, era excave, haga sus vigas, apóyese y continúe, ese era el proceso inicial.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Cuándo se supo que había que hacer esa excavación por trincheras?</i></p> <p><i>Realmente fue un recurso que se decidió para lograr no aumentar el atraso, fue un aporte de los que estábamos involucrados en la construcción, qué hacemos para que el atraso no se aumente, esos comités entre otras son para ver cómo está el programa y qué hacemos en caso de que tengamos problemas, qué hacemos para no seguir generando inconvenientes en el resto de la obra, en ese momento es que decidimos consultemos a ver si podemos seguir subiendo el edificio, no seguimos afectando toda la construcción.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: No estaba prevista la excavación por trincheras, cómo estaba prevista?</i></p> <p><i>Estaba prevista a cielo abierto, excavar y hacerlo sin nada encima, trinchera es por debajo de algo, del terreno, estaba concebida a cielo abierto, excavar y poner ahí las vigas del edificio y las vigas de cimentación y continuar con las placas aéreas, debido a que estábamos atrasados entre los recursos que vimos viables para poder seguir subiendo el edificio fue dejar esa parte que se siguiera haciendo, se trabajaba por trinchera esa excavación que hacía falta y se seguían subiendo las placas.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: El costo de excavar por trinchera es igual al de cielo abierto?</i></p> <p><i>En lo que sé no, es más caro el de trinchera.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Estaba previsto de alguna manera en la obra por la interventoría o lo que usted conoce por Edificadora Gómez que había toda esa cantidad de roca que finalmente se excavó?</i></p> <p><i>No, no estaba previsto por nosotros ni por nadie que hayamos sabido que iba a haber más roca de la que estaba en el contrato, que sí podía cambiar pero no sabíamos si esa u otra actividad cambiaba en su cantidad.</i></p>
--	--

En la declaración del Sr. Hernando Mayorga, empleado de una de las convocadas, se indica que era una actividad contemplada en las ofertas mercantiles, pero que hubo una cantidad mucho mayor de la esperada y en ese sentido una mayor permanencia en el sitio de la obra. Así mismo, reconoce que la excavación tenía un nivel grande de dificultad, pero que eso se solucionaba en la medida en que se dispusiera de los recursos necesarios para el adecuado manejo de la obra.

<p>Hernando Mayorga Lozada</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Indíqueme al Tribunal, es un tema que ha sido de bastante actividad por parte de los testigos, es la excavación de roca, usted podría informarle al Tribunal si esa actividad estaba contemplada o no en la oferta que inicialmente se dio entre CONTEIN y Edificadora Gómez para la cimentación y estructuración de la torre o en su defecto generó una actividad complementaria o</i></p>
------------------------------------	---

<p>Director de obra en Edificadora Gómez</p> <p>Audiencia del 05.11.09</p>	<p>adicional a la que inicialmente se pactó?</p> <p><i>La excavación en roca hace parte de la oferta mercantil, pero por algunas circunstancias del terreno se generaron unas mayores cantidades, por alguna formación específica del terreno en ese lugar a acometer en donde evidentemente CONTEIN tuvo que hacer mayor trabajo, tuvo una mayor permanencia por decirlo así en ese sitio, pero tan fue así, se le hizo el seguimiento de eso inclusive hubo demasiada polémica en cuanto el costo y la conveniencia de la forma de ejecutar el trabajo que hasta se generó un video para poder presentar a la junta directiva del proyecto los sobre costos que finalmente se le reconocieron a CONTEIN por esa actividad.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>DR. FAGUA: Esa excavación a la que usted se refiere y esa controversia que se generó entre las partes estuvieron relacionadas directamente con la excavación?</i></p> <p><i>Básicamente hay dos temas, excavación como tal en estos lugares simplemente lo que tenían que hacer era desnudar las cabezas de los keison que son las bases, los pedestales para poder empezar a amarrar la cimentación, en este caso específico que era una zona que nosotros lo llamamos la c que era atrás, lo partimos en a, b y c, no me dejaba subir completo pero seguir acometiendo los otros dos frentes de trabajo.</i></p> <p><i>Inclusive en algún momento se tomó la decisión para poder liberar el trabajo hacia arriba por múltiples circunstancias, que ustedes ya las deben conocer, de dificultad en tiempo, de atraso, de lo que sea, con el aval del calculista de podemos cimentar por encima de esa roca y empezar a subir la torre para poderle ganar tiempo a la ejecución y poder armar dos frentes de trabajo, uno que era por debajo de la placa del parqueadero y otro que iba a ser por encima que era empezar a hacer crecer esa torre hacia arriba.</i></p> <p><i>Esa excavación como tal no se puede contextualizar como las excavaciones que uno está acostumbrado a hacer que mete la maquina grande y puede abrir tajo porque esa en especial se concentró en un punto específico a donde tocó llevar unos taladros y unos martillos y hacer una actividad, pero fue un punto específico de la torre, en el resto de sitios ya estábamos empezando a subir.</i></p> <p><i>DR. FAGUA: Esa era una actividad contemplada dentro de la oferta?</i></p> <p><i>Sí señor, que por alguna circunstancia se sobredimensionó en cantidad y fue demostrado que se sobredimensionó porque el estudio de suelos no contemplaba de pronto un sondeo en ese sitio específico sino tenía en otro sitio, pero fue demostrable que en su totalidad se pagó la labor.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicar al Tribunal si esa actividad de excavación de roca afectaba el normal desarrollo de la programación de obra que tenía en su momento CONTEIN para poder desarrollar el levantamiento de la torre 5.</i></p> <p><i>Cabe aclarar que inicialmente sí afecta, pero que si uno hace un ejercicio mancomunado de un esfuerzo para hacer un plan de contingencia a estas eventualidades, como se trató de hacer y se evidencia comité a comité de obra, deja de tener tanta incidencia dentro de lo que fue el programa; porque además éste fue uno de los ingredientes de más para la complejidad de la obra, siendo uno de los más complejos éste capítulo, si uno lo hubiera podido acometer, a mi concepto, de otra forma, hubiera dejado de ser un problema.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: La excavación en roca detuvo o pudo detener la obra de cimentación y levantamiento de estructura o no?</i></p> <p><i>No en su totalidad, como lo describí en el esquema que tengo ahí, solamente en una de las tres aletas de las tres partes pudo haber un freno de ejecución, que ahí si fue donde contextualice que habíamos hecho la consulta con el estructural, sin entrar en nombres, de podernos cimentar hacia arriba y abrirnos en dos frentes de trabajo; en una manera organizada y mancomunada en la obra se hizo la consulta para poder, lo que no podía hacer por abajo por dificultad poderlo empezar a hacer hacia arriba, pienso que en ese momento deja de ser un obstáculo tan grande al haber una dificultad compartida con una ejecución hacia arriba y un obstáculo que conocíamos todos, al cual se le generaron los recursos para poder superarlos.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Si lo conocían todos por qué le daban el atraso si hay una causa justificada para</i></p>
--	--

	<p><i>ese atraso?</i></p> <p><i>Porque no se habían tomado las medidas necesarias para que eso no fuera como la piedra en el zapato, porque se pretendió manejar con un solo compresor, con menos importancia de la que empezaba a tener cada día más porque no me dejaba subir la torre parejo. En el momento que se le colocó la atención que merecía y el recurso que merecía, empezó a evolucionar en dos frentes de trabajo, tan fue así la importancia que llegó a tener que por parte de CONTEIN se le colocó un residente solamente a ese frente de trabajo, pero después de que ya se había salido de su cauce el atraso que había generado eso.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Estaba prevista esa alta cantidad de roca?</i></p> <p><i>No, no señor no estaba prevista.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Era difícil sacar esa roca o era un trabajo fácil?</i></p> <p><i>Pienso que fácil los trabajos no son y no fueron ahí, pero era difícil en la medida con que uno no contara con el equipo necesario para poderlo sacar; teniendo en cuenta que cada vez que avanzara un poco más la dificultad iba a ser mayor, pero cabe anotar que por eso , por la dificultad que generó esto, la empresa generó los pagos respectivos a esta dificultad, porque para nadie fue un secreto que era algo que en ningún momento lo habíamos evidenciado.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Cuándo generaron esos pagos?</i></p> <p><i>La fecha no lo recuerdo, pero se generaron a partir de que todos los soportes estuvieron haciendo parte de una carpeta que llegó a ser como así de grande.</i></p> <p><i>No tengo la fecha exacta pero se pagó cuando todos los soportes anexos al cuadro y un video que hay de todo este trabajo que se realizó fue aceptado por la junta de la empresa, se hizo la oferta mercantil y se cancelaron los trabajos.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: La oferta mercantil se produce después de que se hace la excavación en roca.</i></p> <p><i>Sí señor.</i></p>
--	---

En el testimonio de Juan Tamasco Torres, diseñador estructural del proyecto, se atestigua sobre la gran dificultad de la obra en relación con los sótanos, dado que ya existían una serie de elementos terminados como los pilotes, cimientos, etc., y los cambios introducidos a la obra durante el desarrollo de la misma, que hicieron necesario hacer modificaciones a los planos de la obra.

<p>Juan Tamasco Torres</p> <p>Contratado por la Constructora Gómez para hacer los diseños estructurales del proyecto</p> <p>Audiencia del 24. 11. 09</p>	<p><i>DR. CARDONA: Nos acaba de mencionar que tenían un gran inconveniente técnico a qué se refiere?</i></p> <p><i>A que es bastante complicado proyectar un edificio con 2 sótanos, ya se habían hechos los cimientos, los pilotes y las pantallas y después decir le meto otro sótano debajo, eso es bien complicado, mejor dicho tratar de hacerlo sin que se le caiga la montaña es todo un reto, pero se hizo.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Cuando habla de, hay un punto importante que quiero que ilustre al Despacho, de la excavación en roca para ubicar los nuevos parqueaderos, hasta donde tengo entendido, inicialmente el planteamiento estructural estaba hecho para montar la placa del primer sótano encima de la roca o era un planteamiento estructural totalmente diferente?</i></p> <p><i>Esencialmente en esa zona todo es roca, dentro de lo que uno puede llamar roca, tal vez los que están en el medio conocen que en esa zona de Bosque Medina se han caído 3 proyectos, las cimentaciones porque piensan que la roca se excava y se queda quietecita, no, es una roca que tiene problemas de fallas y de figuraciones que hay que tratar con mucho cuidado pero desde el principio el edificio estaba incrustado en la roca, la decisión de hacer un sótano más de profundidad en la roca pues era un decisión difícil porque es que excavar en esa roca a pesar de que esa roca no es muy juiciosa a la hora de quedarse quieta sí es muy difícil romperla, yo no recuerdo con qué sistema se hizo pero a veces se usan explosivos, taladros, es bien difícil y me</i></p>
--	--

	<p><i>imagino que costoso.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Me gustaría como terminar y redondear esa inquietud, en las actas de comité de obra o en las informaciones que tenemos aquí en el proceso, dentro del desarrollo de la ejecución de la obra hubo un momento en que decidieron fundir la placa contra la roca, sostenerla en la roca para después cimentar, eso fue consultado por usted, qué nos puede contar al respecto de eso?</i></p> <p><i>Claro, todos los procedimientos digamos que se hicieron de excavación y de proceso constructivo los decidíamos pues obviamente entre todas las partes en obra, yo siendo el diseñador estructural colaboraba, colaboré en ese tema pues mucho, el hecho de que la placa en esta ocasión se haya pensado en hacer parte de la placa primero aérea y después meterse por debajo y hacer la cimentación era más del producto del hecho de que se decidió hacer el sótano éste como una modificación, si el edificio hubiera tenido los sótanos completos desde el principio ese proceso no hubiera sido necesario, es producto de la situación de que estando la torre 5 diseñada inicialmente con un número de parqueaderos se le metieron más parqueaderos debajo, esa fue una decisión que se tomó a posteriori y entiendo en el momento en que entró CONTEIN.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Pero debe usted entender que todos y los Árbitros somos abogados entonces a veces una ilustración con respecto al tema de ingeniería y más estructural se requiere, yo quisiera que usted nos contara en qué consistía la modificación de plantear la placa en la roca y qué era el trabajo que se tenía que hacer, con la venia del Tribunal?</i></p> <p><i>Éste era el edificio originalmente digamos, el edificio estaba planteado para ser así, estos eran los otros, entonces se habían planteado unas pantallas, después por requerimientos de sótanos de parqueaderos se decidió que el edificio iba a ser así y esto ya estaba hecho y los pilotes ya estaban hechos, entonces tocó meterse a hacer unas pantallas adicionales amarradas con unos cables, todo esto es la roca y estos pilotes y todas estas cosas hacerles unas cuestiones adicionales.</i></p> <p><i>Como el pilote inicialmente tenía una longitud y parte de esa longitud ahora la demolimos y quedó en el aire entonces en estos nos inventamos una placa aquí que es lo que usted menciona, para que trabajara parte transmitiéndole la carga al piso y parte aquí abajo como estaban diseñados los pilotes, pero pues esta obra creo que estamos todos hablando de que no existía inicialmente, inicialmente el edificio tenía estos sótanos, se le propuso hacer esto, difícil y complicado pero pues técnicamente factible y lo acompañamos para hacerlo pero insisto y ese ya es un criterio mío que todas las partes tenían que saber lo que estaban haciendo de hecho nosotros pensábamos que así era.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Todos esos planos, a ver si me equivoco o si tengo alguna confusión corríjame, usted presenta unos planos estructurales para la cimentación de la torre 5 que señala toda la estructura y el sótano como esta, posteriormente ustedes tienen que efectuar a petición de Edificadora Gómez una modificación de todos esos planos estructurales que consisten en profundizar la obra para crear un espacio para los...</i></p> <p><i>Parqueaderos adicionales.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Los que no habían contemplado, eso es posterior a los que usted ya tiene?</i></p> <p><i>Claro, es una modificación.</i></p>
--	---

Declaración del Sr. Alfonso Uribe Sardiña, se atestigua sobre las dificultades de la excavación y la mayor cantidad de roca, encontrada y las profundidades que se habían estimado de la roca, de la siguiente manera:

<p>Alfonso Uribe Sardiña</p> <p>Audiencia del 01.</p>	<p><i>DR. CARDONA: Era previsible encontrar roca en esa profundización del proyecto?</i></p> <p><i>SR. URIBE: Totalmente, claro que sí, las perforaciones mías lo muestran, dentro del estudio que hay por ejemplo está la perforación 7 que es la perforación oriental de la torre 5, muestra que a partir de 4.50, 4.60 aparece piedra, las otras perforaciones la perforación 8 y una perforación llamada 14 que se hizo cuando el estudio de remoción también muestra la presencia de piedra a partir de 6 ó 7 metros de profundidad.</i></p>
---	---

12. 09	<p>(...)</p> <p><i>DR. CARDONA: Dice, “la cimentación de este edificio estará conformada por keisons o pilares excavados a mano que se apoyaran a una profundidad de cómo mínimo 2.5 metros bajo el nivel de piso fino al sótano sobre arenas arcillosas color café.”</i></p> <p><i>SR. URIBE: Sí</i> (...)</p> <p><i>DR. CARDONA: Pero éste es un suelo blando o un suelo duro?</i></p> <p><i>SR. URIBE: Un suelo durísimo.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Eso era más costoso, más barato, más demorado, más rápido?</i></p> <p><i>SR. URIBE: Era más costoso por los anclajes y era más demorado por los anclables, en la medida en que se suprimió ese último nivel se ahorro esa plata de los anclajes pero se cambió por una excavación mecánica por debajo que vale más el m³ que si se hubiera hecho de la otra forma, digamos que se puede hacer todo anclado, había un costo de hacer la última hilera de anclajes pero había un ahorro en que se podía hacer una excavación con una maquinaria más grande, usando retros con martillos neumáticos cosa que no se podía hacer ya una vez se fundiera la placa, o sea ventajas del sistema, se ahorra uno los anclajes, se ganaba tiempo, desventajas, la excavación del último sótano era más demorada y más costosa.</i> (...)</p> <p><i>DR. CARDONA: Pero era columna por columna?</i></p> <p><i>SR. URIBE: No, había varias trincheras simultáneas.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Sí?</i></p> <p><i>SR. URIBE: Sí, sí.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: O sea se abría un hueco, se retiraba, se fundía y se seguía el otro proceso...?</i></p> <p><i>SR. URIBE: Sí, uno lo hace alternado, o sea hace un tramo de 2.50 de ancho, deja una cuña de tierra de 4 ó 5 metros, abre el otro, en este caso no era así tan lineal porque la misma forma del edificio no es una línea...</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Era fácil el lugar para trabajar y para retirar escombros?</i></p> <p><i>SR. URIBE: No, pues es un trabajo bajo techo, o sea altura libre 2.50, 3 metros que no es la condición ideal, pero digamos que en la ciudad es un proceso que se hace con relativa frecuencia, cuando tiene uno más de un sótano le toca hacerlo así, o sea todos estos edificios que hay aquí aún cuando éste sea un suelo blando han sido hechos con un proceso similar, allá la lentitud del proceso era del material al retirar diferente a tener uno un suelo blando pues allá era más complicada la excavación del material.</i></p>
--------	---

En el testimonio del Sr. Jaime Andrés Cuadros Aponte, se indicó:

<p>Jaime Andrés Cuadros Aponte</p> <p>Ingeniero Civil Edificadora Gómez</p> <p>Audiencia del 03. 11. 09</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Tiene conocimiento de una actividad realizada por CONTEIN llamada excavación de roca y en qué consistió si tiene conocimiento?</i></p> <p><i>La excavación en roca fue una oferta mercantil la 03 que CONTEIN presentó pues fue una excavación que tocó ejecutar en la torre 5.</i> (...) <i>Ésta era la torre 5, todo esto fue la torre 5, la excavación adicional que se presentó fue ésta, esa fue la excavación, la demolición en roca que se presentó, que surgió en la oferta No. 3.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicar al Tribunal si esa actividad que usted nos señala en rojo, y que solicito al Honorable Tribunal que se incorpore como parte del testimonio, se pagó en su totalidad por parte de Edificadora Gómez a CONTEIN y si se pagó recuerda el valor mediante el cual se</i></p>
---	--

	<p><i>ejecutó esa obra?</i></p> <p><i>Realmente no tengo el precio bien pero más o menos son \$150 millones que surgió de esa actividad de demolición en roca, eso quedo bajo la oferta mercantil No. 3 y oferta mercantil No. 3 lamentablemente todavía no se ha podido, pues se hizo una compensación de unos descuentos que se le aplicaron a CONTEIN, una compensación entre lo que se elaboró y unos descuentos que se hicieron hasta el momento todavía no se han liquidado los contratos, al 100% no están.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Sin hacer esa excavación se podía levantar la torre 5?</i></p> <p><i>Sin hacer ésta excavación?</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Sí</i></p> <p><i>De hecho así se hizo.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Se podía levantar la torre 5 no presentaba ningún problema ni presentaba ningún atraso para levantar la torre No. 5?</i></p> <p><i>Como le digo así se hizo, así se ejecutó.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Así se ejecutó y eso causó demora de 4 meses, por esa razón por la excavación en roca?</i></p> <p><i>No, para nada, para nada por qué, esto no es una decisión que nosotros los integrantes ni de la interventoría, ni de Edificadora Gómez, ni de CONTEIN la asumió como propia, esto fue una consulta que se le hizo al suelista y al diseñador de la estructura, qué se hizo, se trabajó como en muchas zonas y en muchos de por sí por poner algún ejemplo el Centro Comercial Hayuelos de ejecutó así, se hace la placa del primer piso y se trabaja en 2 frentes, uno del primer piso hacia arriba y otro del primer piso hacia el sótano, les pongo otro ejemplo el Éxito de la 53 estando en funcionamiento se inauguró el Éxito y todavía se estaba trabajando en los sótanos entonces es una forma de trabajar.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Dígame por favor al Tribunal, ahoritica acaba de mencionar que eso fue una modificación que se planteó con el suelista o que el suelista intervino en ese tema, nos puede explicar qué dijo el suelista?</i></p> <p><i>Yo si quiero aclarar que yo en ningún momento he dicho que fue una modificación.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Bueno que lo recomendó el suelista.</i></p> <p><i>Eso no fue una modificación simplemente para darle adelanto a la obra se crea esa alternativa o se da como solución para no incurrir en el atraso, entonces se da esa solución de que se pueda estar trabajando para que no incurra en atrasos de acuerdo al plazo contractual que tenía CONTEIN para darle agilidad a la obra.</i></p> <p><i>DR. CARDONA: Puede decirle al Tribunal qué queda actualmente ahí donde se excavó?</i></p> <p><i>Los parqueaderos.</i></p>
--	--

En relación con la excavación en roca, el dictamen pericial técnico conceptuó lo siguiente:

<p>Dictamen técnico pericial</p> <p>Ing. Alfredo Malagón Bolaños</p>	<p><i>4. Además de la información suministrada a CONTEIN para licitar ¿Se le informó el complejo proceso constructivo como la profundización de casi 2 metros en los muros de contención las demoliciones de concreto y roca?</i></p> <p><i>En la Oferta Mercantil Irrevocable No. 1 aparece, en relación con el recrecimiento o profundización de muros de contención, lo siguiente:</i></p> <p><i>Según se concluye en la respuesta No. 1 precedente: (i) tanto las cantidades realmente ejecutadas, como la profundidad o altura de los recrecimientos aumentaron de manera significativa en</i></p>
--	---

<p><i>relación con las cantidades y profundidades supuestas en la Oferta Mercantil Irrevocable No. 1; y (ii) en el momento de suscribir esta oferta, Contein no contaba con la información requerida para prever la verdadera magnitud y complejidad de la citada actividad de obra (ver fotografías incluidas en la respuesta No. 1 precedente).</i></p> <p><i>Acerca de la demolición de concreto no encuentro, desde el punto de vista técnico, motivos de incremento en los precios unitarios de los ítems correspondiente y, además, encuentro que la totalidad de las cantidades de obra realizadas en el recrecimiento de muros fueron incluidas y reconocidas en las Actas de Obra Ejecutada.</i></p> <p><i>En cuanto a la demolición en roca, en la Oferta Mercantil Irrevocable No. 1 se incluyó el ítem 9.01 Demolición Roca con una cantidad prevista de 36.00 metros cúbicos. Como se establece en la respuesta 6.3.3 de este cuestionario, las cantidades ejecutadas crecieron significativamente (según Contein, se ejecutaron 587.30 m3 y según Actas de Obra se cancelaron 550.55 m3) de los cuales 226.87 m3 corresponden a demolición en roca bajo placa, mediante excavación en trincheras.</i></p> <p><i>Excavación en Roca: MAYOR COSTO DEMOLICIÓN EN ROCA \$ 19,046,417</i></p> <p><i>2. ¿En qué momento se decidió que la placa del Sótano 1 debía estar apoyada sobre la roca o por el contrario estaba previsto estar apoyada sobre la estructura como lo indican los planos y si de conformidad con los planos entregados a CONTEIN, éste podía prever estos trabajos desde el proceso de licitación? ¿Cuándo se tomó esta decisión y si la misma aumentaba los costos de la estructura y la cimentación? Estimar su cuantía.</i></p> <p><i>Entre los documentos consultados para dar respuesta a este cuestionario, no encontré alguno que me permita determinar la fecha en que se tomó la decisión de que la losa delimitada por los ejes C-5, D-5, 10-5 y 11-5 del Sótano 1 debía quedar apoyada sobre la estructura.</i></p> <p><i>Quizás la Interventoría registró ese evento en el Libro de Obra pero, como ya dije, no he tenido acceso a este libro.</i></p> <p><i>En la bitácora llevada por Contein, la primera referencia a este tema se encuentra registrada el día 7 de diciembre de 2007, donde se lee que la ingeniera María del Pilar Gutiérrez, directora de Interventoría "... aclara que el tiempo límite para las excavaciones bajo la placa del sótano 1 en la zona 1 es de 20 días."</i></p> <p><i>Entonces se concluye que la decisión se tomó entre el día 27 de agosto de 2007 (fecha de iniciación de las obras) y el 7 de diciembre de 2007.</i></p> <p><i>4. ¿Estas dos decisiones causaron demoras y en consecuencia la demora de los trabajos es consecuente con el tiempo necesario para realizar dichas actividades y si como consecuencia de lo anterior se debía retrasar la cimentación y estructura de la Torre 5?</i></p> <p><i>De acuerdo con los análisis de recursos aportados y requeridos (que se presentan en la respuesta No. 9 TEMAS VARIOS del cuestionario entregado durante la audiencia de posesión del perito), considero que la demora en la ejecución de la demolición en roca de los trabajos es consecuente con el tiempo necesario para realizar esa actividad.</i></p> <p><i>Como consecuencia de ello, la construcción de la cimentación y la estructura de la Torre 5 en la zona delimitada por los ejes C-5, D-5, 10-5 y 11-5, que se ilustra en la siguiente figura, se retrasó; pero no se retrasó toda la cimentación y estructura de la Torre 5.</i></p> <p><i>7) Calcular los rendimientos de los trabajos de excavación en roca por el método de trincheras, teniendo en cuenta las condiciones, acceso y trasiego de materiales y si concuerda con lo que gasto CONTEIN para hacer los trabajos y si los rendimientos de los trabajos producen una mayor permanencia en obra. Calcular los sobrecostos.</i></p> <p><i>Según la bitácora de obra llevada por Contein (como ya dije no tuve la posibilidad de conocer el Libro de Obra llevado por la Interventoría: "Diciembre 28 de 2009 (...) se inicia la excavación de trincheras columnas del sótano 2 sobre los ejes C-5/D-5/11-5/10-5".</i></p> <p><i>De acuerdo con los Registros de Suministro Diario de Concreto, elaborados por el interventor, el recrecimiento de muros terminó el 6 de junio de 2008. De lo anterior se infiere que las</i></p>
--

	<p><i>demoliciones de la zarpa del muro a recrecer y la excavación en roca en la zona delimitada por los ejes C-5, D-5, 10-5 y 11-5, terminaron unos ocho (8) días antes, es decir alrededor del 29 de mayo de 2008.</i></p> <p><i>Entonces la excavación en roca mediante trincheras se ejecutó a lo largo de cinco (5) meses lo que atrasó, en igual medida, la construcción de la cimentación y estructura de la Torre 5 en la zona delimitada por los ejes C-5, D-5, 10-5 y 11-5. Esta demora produjo mayor permanencia en obra del Contratista.</i></p> <p><i>Acerca de los sobrecostos directos:</i></p> <p><i>Como determiné en la respuesta 6.3.3, considero que los sobrecostos causados en razón de las mayores dificultades que representó la demolición en roca bajo la losa delimitada por los ejes C-5, D-5, 10-5 y 11-5, ascienden a la suma de \$19.046.417, establecida como se discrimina en el siguiente cuadro.</i> (...)</p> <p><i>6.3.2. ¿Si el método más económico y rápido para la excavación en roca es o no, mediante la utilización de explosivos?</i></p> <p><i>La voladura mediante el uso de explosivos es el método más eficiente de para excavar en roca de manera masiva y ofrece altos rendimientos. Cuando existen restricciones de tipo ambiental, orden público o limitaciones debidas a las propiedades vecinas; y cuando las cantidades a excavar son menores, se puede probar y verificar la eficiencia en el uso de otro tipo de tecnologías, tales como concretos o materiales epóxicos expansivos que se inyectan en perforaciones similares a las usadas para realizar voladuras y que fracturan las rocas gracias al aumento del volumen del producto (concreto o epóxico) inyectado. Cuando no se pueden usar explosivos y el sistema de rotura de la roca mediante inyección de productos expansivos no funciona de manera adecuada, no queda más remedio que demoler mediante el uso de martillos mecánicos.</i></p> <p><i>En el Acta de Comité de Obra No. 9 del 11 de septiembre de 2007, aparece que Contein había analizado la opción de utilizar químicos para la fracturación de la roca. Entre los documentos consultados para dar respuesta a este cuestionario, encontré la siguiente fotografía donde se ilustra el uso de productos químicos que, según se infiere de la información puesta a mi disposición, no dio los resultados esperados.</i></p> <p><i>6.3.3. ¿Si las cantidades de excavación en roca contenidos en la Oferta Mercantil No. 3 y en la Oferta Mercantil No. 1, especificando características de modo, tiempo y lugar para lo cual revisara los planos entregados a CONTEIN acompañados con la demanda presentan diferencias técnicas, teóricas o cualquier otra característica que sea del caso resaltar?</i></p> <p><i>En la Oferta Mercantil Irrevocable No. 1 suscrita el 1 de septiembre de 2007, aparece el siguiente ítem:</i></p> <p><i>ÍTEM DESCRIPCIÓN UN CANTIDAD PRECIO</i> <i>9.01 Demolición en Roca m3 36.00 \$ 147,500</i></p>
--	---

De acuerdo con los testimonios anteriormente examinados, este Tribunal concluye que en relación con la actividad de excavación en roca, se partió del supuesto de que podía haber roca y en función de ello se estimaron unas cantidades, dado que no existía aún el estudio de suelos. Por otra parte, la misma estimación de los estudios posteriores indicaba que la existencia de roca podía darse a unas profundidades iguales o mayores a 4.50 metros. Así mismo, que el trabajo de excavación en roca supuso un esfuerzo grande y un gran nivel de dificultad, al cual se adicionó el cambio de diseño de los sótanos y la demolición de las pantallas. En ese sentido, existe coincidencia en los testimonios sobre el grado de dificultad de desarrollar esa actividad de excavación y las demoras que ello generó en la ejecución de la obra.

2.2.3. Consideraciones del Tribunal.

De acuerdo con el análisis de las pruebas pertinentes relacionadas con los aspectos que interesan y se relacionan con las pretensiones 2.2. y 2.3. de la demanda modificada presentada por la parte convocante, este Tribunal considera pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

En conjunto las pretensiones 2.2. y 2.3., pretenden que se condene a las convocadas al pago de los sobrecostos y perjuicios causados en las cuantías que se prueben en el proceso, con fundamento en que dicha parte entregó informaciones erradas o diferentes a las que en realidad existían en la obra contratada, entre otras, en relación con vías de acceso, planos, puntos de topografía, así como una inadecuada información y otras omisiones. La segunda pretensión –de carácter declarativo- busca que se declare que hubo omisiones y errores de información, al paso que la tercera pretensión, solicita que por la inadecuada información y demás omisiones que se prueben en el curso del proceso, se declaren responsables por los sobrecostos y perjuicios causados en las cuantías que se prueben en el proceso.

Teniendo en cuenta en un todo el acervo probatorio que hace parte de este trámite arbitral, especialmente las pruebas anteriormente examinadas, este Tribunal encuentra que aspectos tales como las deficiencias en la información suministrada, tanto en la topografía como en los planos de diseño y construcción, los cambios que se presentaron en los mismos, en unos casos, originados en las deficiencias de información que se habían presentado, el proceso de ubicación y puesta en funcionamiento de la torre grúa y la excavación en roca, constituyeron la causa que generó una serie de demoras y retrasos en la ejecución de la obra y, como consecuencia de ello, una extensión del plazo del contrato.

Las pruebas recaudadas en el proceso muestran como los hechos causantes de las mencionadas demoras, se originan prácticamente en su mayoría en hechos atribuibles a las convocadas, esto es, problemas y deficiencias en la topografía, planos, condiciones para la definición del sitio y funcionamiento de la torre grúa, en fin, hechos y acciones, se repite, que no resultan atribuibles a Contein sino a las convocadas.

En efecto, en el caso de la topografía y la información relacionada con este aspecto, de acuerdo con las pruebas ya examinadas, el Tribunal concluye que existe coincidencia entre los diferentes testimonios recepcionados relacionados con la forma como las convocadas dieron cumplimiento a esta obligación, y de esta manera considera probado que hubo diversos problemas con la información topográfica entregada por las convocadas a la convocante y, como consecuencia de esto, una serie de dificultades y hechos que interfirieron en el cumplimiento de las obligaciones de la convocante y con ello, efectivamente, retrasos en el desarrollo y ejecución de las obras contratadas que fueron determinantes para el incumplimiento del plazo inicialmente estipulado y, como consecuencia, la extensión del plazo del contrato.

La generación de los mayores costos por causa de la extensión del plazo no tiene que ser asumida por la convocante, dicha carga debe corresponder a las convocadas, en razón a que la causa de la extensión del plazo se generó por hechos que son atribuibles a las convocadas. Además en este proceso no se demostró la negligencia o impericia de Contein en la ejecución de las obras contratadas, evento en el cual si hubieran sido atribuibles a su cargo los costos de la extensión del plazo.

Es claro que conforme a las ofertas mercantiles la entrega de información topográfica correspondía a Edificadora Gómez S. A.; el cumplimiento de dicha obligación supone ciertas cargas asociadas con la exactitud y suficiencia de los datos entregados, lo cual, no solo corresponde al desarrollo del deber de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, sino del deber de colaboración con el otro extremo de los contratos producto de las ofertas mercantiles y la aceptación de las mismas. Sin duda la

inexactitud, la demora, la falta de advertencia sobre el estado de la información topográfica entregada supone para el contratista diversas consecuencias. No sólo se trata de la eficiencia en el desarrollo de su trabajo, el cumplimiento de las obligaciones contractuales que le corresponden, sino las demoras que supone el proceso de verificación, el proceso de revisión, repetición de actividades, la demora, que al final se traduce en el retardo en la ejecución de la obra y con ello la ejecución del plazo del contrato.

Como ya se ha observado, de acuerdo con el acervo probatorio examinado las diferencias en la información topográfica, no fue una situación de fácil solución, como atrás quedó consignado, que desde el punto de vista del plazo acordado para la ejecución de las obligaciones contractuales constituye un alto porcentaje en términos de tiempo.

Las consecuencias de lo anterior se pueden apreciar, entre otras, en diferencias en los planos de construcción, desarrollo del proyecto y en la hechura y puesta de los casetones, así como en mayores cargas, trabas y dificultades para poder dar un adecuado cumplimiento a las obligaciones en cabeza de Contein. El Tribunal encuentra, así mismo, que existe coincidencia en los testimonios, y que en tal sentido, debe tenerse por probado que tales circunstancias influyeron en el retardo en la ejecución de la obra y en la extensión del plazo antes mencionado.

Lo anterior se puede afirmar en igual sentido respecto de la obligación de localización y replanteo de la obra de conformidad con lo previsto en la cláusula quinta de la oferta mercantil No. 1. Tal actividad, como se desprende de las pruebas suponía materializar en el sitio de la obra los ejes y las coordenadas que conforman la geometría correspondiente a la edificación o al proyecto que se iba a construir. Se trata de una actividad que debía ejecutarse de conformidad con una serie de elementos que debía suministrar Edificadora Gómez S. A., los cuales, como ya se ha indicado, tenían inexactitudes que incidieron en el cumplimiento de la obligación de localización y replanteo, generando dificultades en el cumplimiento y demoras que igualmente incidieron en la extensión del plazo.

En relación con la ubicación de la torre grúa, tal y como atrás se indicó al analizar los testimonios y otras pruebas relacionadas con este hecho, existieron varios factores que determinaron el retardo en la instalación y puesta en funcionamiento de la torre grúa: por una parte, arreglos y ajustes ordenados por las convocadas, por otra, la concertación del sitio de ubicación y, por último, la disposición de la energía suficiente para el funcionamiento de la torre grúa, lo cual sucedió hasta el 20 de noviembre de 2007, y era una obligación y responsabilidad de Edificadora Gómez S.A. Tales circunstancias, constituyeron evidentemente un factor de retardo importante en la ejecución de la obra convenida y la extensión del plazo total de ejecución de la obra.

En cuanto a la actividad de excavación en roca, las diversas pruebas demuestran que la cantidad de roca efectivamente encontrada y sujeta a excavación no fue conocida oportunamente por Contein, en razón a que los estudios de suelos no estaban disponibles, de manera que las cantidades y precios cotizados fueron el resultado de una estimación razonada en función del proyecto. Así mismo, las circunstancias asociadas con la excavación, tales como el recrecimiento de muros, la dificultad de la excavación de la roca y el cambio de diseños, fueron determinantes en las demoras y retrasos de ejecución de la obra y de la extensión tácita de su plazo.

Además, como ya quedó estudiado, el hecho de no poder terminar la estructura sin la excavación en roca también incidió en la demora y consecuente extensión del plazo.

Aunado a todas las causales de demora antes estudiadas, dentro del debate probatorio se adujeron circunstancias menores que sumadas a las anteriores contribuyeron también a la demora en la

ejecución de la obra. Tales son por ejemplo la restricción en los horarios de trabajo, los turnos para descargue de materiales, la dificultad de manipulación de los materiales dentro de la obra, etc.

En el presente caso, tal y como se señaló en extenso, es la conducta de la demandada la que ha originado una serie de hechos que han determinado retrasos y demoras en la ejecución del contrato que, en últimas, han llevado a la extensión del plazo pactado para la realización de la obra. Para el Tribunal, según las pruebas examinadas, la mencionada extensión originada en hechos atribuibles a la convocada fue aceptada por las partes, con lo cual, es claro que ha existido una conducta atribuible a las convocadas que ha generado una extensión del plazo y a partir de este último, una serie de mayores costos en relación con el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la convocante.

Ahora bien, de acuerdo con los dictámenes periciales practicados como pruebas en el curso del trámite de este Tribunal se ha producido un daño en cabeza de la parte convocante, el cual se estima como el valor de los mayores costos que se generaron por la extensión del plazo original de la ejecución de la obra, según se indica más adelante, y el cual es atribuible a las convocadas, dado que dicha parte es quien produjo con su conducta los hechos que generaron el retardo en la ejecución de la obra y como consecuencia de ello la extensión del plazo. Así mismo, no cabe duda sobre la existencia del nexo causal entre la conducta de las convocadas, el mayor plazo o retardo en la ejecución de la obra y el daño sufrido por la convocante.

Con respecto a los costos financieros mencionados por la convocante el dictamen del perito contable establece que no hubo lugar a ellos por no haberse contratado créditos. Además, no está probada la ocurrencia de otros costos financieros diferentes.

En virtud de la exposición y valoración de las pruebas practicadas dentro del proceso, este Tribunal habrá de declarar la prosperidad parcial de la pretensión 2.2, en el sentido que las convocadas entregaron algunas informaciones erradas o diferentes a las existentes en la realidad en relación con la obra que se comprometió a ejecutar según las Ofertas Mercantiles 1 y 3 de 2007, respecto de planos, puntos de topografía y otras informaciones.

El Tribunal declarará la prosperidad de la pretensión 2.3., en el sentido de que las convocadas en relación con el proyecto Iraka y dada la indebida información y demás omisiones, son responsables de los sobrecostos causados a Contein en la ampliación del plazo aprobada tácitamente por las partes para el periodo febrero a julio inclusive de 2008.

Para efectos del cálculo de estos sobrecostos el Tribunal analiza e interpreta en forma armónica las partes de los dictámenes periciales del Contador y el Ingeniero relacionadas con los sobrecostos, fundamentadas, el primero en los libros de contabilidad de la convocante y el segundo en la información que tenían disponible los ingenieros en la obra. En el primero de ellos al contestar la pregunta 4.2.3.4 (hojas 3 y 4) se dice que el total de costos por equipo y mano de obra fue de \$986'320.712. A su vez el perito Ingeniero en las aclaraciones a su dictamen, página 163, dice que tal suma es de \$996'399.900,84, partidas ambas sensiblemente parecidas, pero el Tribunal le otorga mayor valor probatorio al dictamen contable por basarse en los libros de contabilidad de la convocante. Pero profundizando en el análisis del dictamen del Ingeniero, encuentra el Tribunal que según lo afirma en la misma página, hay costos por valor de \$96'978.183 que habían sido incluidos anteriormente y que la suma de \$134'146.394 había sido recuperada por Contein a través de la facturación. Entiende pues el Tribunal que estas dos últimas partidas deben ser descontadas del total de sobrecostos, lo cual no aparece en el dictamen contable, operación que realiza el Tribunal. Esto significa que la suma a pagar debe ser la partida correspondiente al dictamen contable descontadas las dos cifras mencionadas por el perito Ingeniero como ya canceladas o incluidas anteriormente. En consecuencia, la partida a condenar será de:

Total de sobrecostos febrero a julio de 2008, inclusive	\$986'320.712
Partida ya incluida	\$96'978.183
Partida ya facturada	\$134'146.394
Valor neto a pagar a Contein	\$755.196.135

El Tribunal le otorga pleno valor probatorio a los dictámenes contable y técnico por cuanto son fundamentados en pruebas obrantes en el proceso y no han sido desvirtuadas sus conclusiones por otras pruebas practicadas.

En consecuencia, el Tribunal condenará a las sociedades convocadas a pagar a Contein la suma de \$755.196.135 por concepto de sobrecostos por la ampliación del plazo de la obra de febrero a julio inclusive de 2008, más los intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria del laudo arbitral y hasta la fecha en que se produzca efectivamente el pago.

2.2.4. Pretensión 2.4.

De acuerdo con el texto de la demanda reformada, la parte convocante ha solicitado que se declare que:

“... EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., están obligadas a pagar a mí mandante los saldos adeudados por la obra ejecutada junto con los intereses de mora causados a deber desde el momento de la presentación de las correspondientes facturas y hasta el momento en que se realice el pago de manera efectiva y total. Lo anterior sin perjuicio de los sobrecostos reclamados en el numeral anterior.”

2.2.4.1. Descuentos

<p>Carlos Alberto Moreno Neira</p> <p>Audiencia del 24. 11. 09</p>	<p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 3. Diga como es cierto sí o no, que los mayores volúmenes y cantidades de obra, surgidos y empleados durante la ejecución de las obras civiles contenidas en el objeto material que se recogieron en las ofertas mercantiles No. 001 y 003 como en el contrato 002, fueron reconocidos y pagados por Edificadora Gómez S.A. y Unicentro Ltda.?</i></p> <p><i>No, no es cierto, en su totalidad no han sido reconocidos a la fecha, esa es la razón por la cual estamos en esta amigable composición o este Tribunal de Arbitramento.</i></p> <p><i>La demora en las liquidaciones fue ardua, siempre, por instrucciones no se quien pero recibíamos la información de que no estaba terminado todo, que aquí hacía falta una esquina y que esa junta de dilatación estaba más ancha que la otra, que teníamos que terminar la esquina de allá, que la pintura que estaba ahí por ejemplo en ese perlín estaba toda vieja y por ese motivo no nos reducían, defectos de ese estilo que hacían demorar y demorar la liquidación permanentemente, tranquilamente este edificio no se había podido recibir porque tiene, de acuerdo a ese mismo concepto, ese perfil de ahí tiene todavía pintura.</i></p> <p><i>Pero en sus ansas normal que pasen y ahí el tema de postventas y se puede solucionar, pero con disculpas exactamente como esas a nivel de concretos nos ponían en condición tal de aplazarnos y aplazarnos y aplazarnos indefinidamente la liquidación poniéndome o poniéndonos descuentos costosos, por encima de lo pactado que nos deberían hacer en los cuales no se llegó a un acuerdo, nosotros en un acto de buena voluntad, como todos los que tenemos, allá mandamos una comunicación que está en lo que contestó el doctor Velandia en donde dice que nosotros aceptamos tales y tales y tales descuentos, esto con el fin de darle agilidad a la liquidación, después de que nosotros enviamos esa carta no recibimos jamás ninguna respuesta.</i></p> <p><i>Éste es día que hoy todavía nos están debiendo sobre cantidades, sobre cantidades adicionales, sobre precios, sobre demoras, sobre costos administrativos, sobre costos de mayores actividades que hubo que realizar dentro de la obra que ha sido todo este debate que no se si valga la pena pues ampliarlo, depende pues más adelante, pero hasta el momento no nos han acabado de pagar.</i></p>
--	--

	<p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 18. Diga cómo es cierto sí o no, que en la oferta mercantil No. 1 se previó entre CONTEIN y Edificadora Gómez S.A. y/o Unicentro Ltda. la facultad de que éstas últimas realizara descuentos por desperdicios de concreto y acero, utilización o alquiler de formaleta, pago de obligaciones laborales con personal por incumplimiento o atrasos entre otros?, se le pone de presente la oferta mercantil.</i></p> <p><i>Sí, sí se pactó, se pactó hacer descuentos por desperdicios, se pactó hacer descuentos por si no pagábamos nosotros a la gente, siempre le pagamos a la gente, sacar de nuestro propios recursos porque jamás alcanzaba la plata de las demoradas cuentas, y excúseme pues que sea como irónico pero es que desafortunadamente fue así, de las demoradas cuentas que nos demoraban ellos en pagar y le pagamos a todos los obreros.</i></p> <p><i>De la misma forma los desperdicios que se pactan en una propuesta, cualquiera que sea, son los desperdicios razonables bajo una condición razonable de operación de obra, pero ésta resultó ser una obra muy distinta, no era un edificio como puede ser la construcción de cualquiera de estos de Ciudad Salitre en la mitad de un lote despejado, con total acceso por las 4 calles, no era lo que al principio nos prometieron, resultó ser otro tema distinto.</i> (...)</p> <p><i>DRA. LOZANO: Pregunta No 19. Diga como es cierto sí o no, que CONTEIN aceptó conciliar sumas de dinero por descuentos de obra y desperdicio por valor de \$194.415.864 moneda legal colombiana?, se le pone de presente la comunicación de fecha 23 noviembre/08.</i></p> <p><i>Sí, efectivamente, ésta es la carta que mencioné hace un rato en una de mis respuestas anteriores en donde nosotros ponemos, como se dice en blanco y negro, cuáles son los descuentos que aceptamos, para nosotros no había desconocimiento que hubiera que hacer unos descuentos como mencioné hace un rato, lo que hacemos es, como dice la misma carta, se acepta realmente haber recibido la torre 6 y 5, se acepta como desperdicio de concreto para la torre 6 el valor de \$5.565.000, se acepta como desperdicio del acero para la torre 6 el valor de \$4.037.000, los costos de personal no son aceptados de nuestra parte, ratificamos la revisión realizada por el arquitecto Iván Flórez correspondiente a aquellas planillas que tienen visto bueno de CONTEIN.</i></p> <p><i>Los costos de cambio de especificación no son aceptados por nuestra parte en tanto a que se refieren a la mayor resistencia del concreto, etc., en la factura de alquiler de formaleta para ser utilizada por nuestra parte se deben descontar los costos de reposición ya que la vigilancia privada interna correspondía a cargo de Edificadora Gómez.</i></p> <p><i>Y le decimos no aceptamos \$14.896.000 sólo reconocemos \$65.078.000 es decir no existía, aparte señores el ánimo de desconocer una cosa normal, nos suministraron formaleta por favor descuéntenla, se acepta como desperdicio de concreto para la torre 5 la cantidad de 169.59m³ de acuerdo a la comunicación de Iraka número tal, \$43 millones, entonces si aceptamos, aceptamos lo que consideramos que era justo dentro de un contrato u oferta mercantil como éste.</i></p>
--	--

<p>María del Pilar Gutiérrez Munar</p> <p>Ingeniera Civil Encargada de la dirección de la Interventoría en obra en un contrato que Juan B Gómez y Compañía tenía con Edificadora Gómez para la interventoría técnica del proyecto Iraka, Torres 5, 6 y 7.</p>	<p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicarle al Tribunal cuáles eran las razones por las cuales se aplicaban esos descuentos?</i></p> <p><i>Esos descuentos tenían que ver con mayores consumos o consumos no permitidos o no autorizados, me explico, teniendo unos planos y unas especificaciones había unos consumos teóricos que era lo que nosotros evaluábamos inicialmente más el desperdicio propuesto por CONTEIN, las diferencias que no eran justificables eran las que se consideraban que se debían descontar a CONTEIN.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Sírvase indicarle al Tribunal dentro de la modalidad de contratación que usted ya señaló que fue a precios unitarios a quién le correspondió suministrar el concreto y el acero?</i></p> <p><i>El concreto y el acero lo suministraba Edificadora Gómez, así estaba concedida la oferta mercantil.</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Indíquele al despacho si conoce usted si dentro de esos ítem existieron unos márgenes de tolerancia mediante los cuales CONTEIN, valga la redundancia, contaba con esos márgenes de tal manera que si se sobre pasaba se generaban los descuentos.</i></p>
---	--

Audiencia del 05.11.09	<p><i>Sí, CONTEIN propuso en su propuesta unos desperdicios que eran los que de acuerdo con ese tipo de obra iba a tener, los mayores consumos sumado teórico más ese desperdicio considerado por CONTEIN era lo que debería asumir, si no era justificado.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>DR. VELANDIA: Indíqueme al Tribunal dentro de esas conciliaciones que usted señala cuáles ítems estaban involucrados en ellos puntualmente? Sobre qué materiales?</i></p> <p><i>Que nosotros certificamos está el concreto y el hierro.</i></p>
---------------------------	---

En relación con los saldos adeudados reclamados por la convocante, este Tribunal encuentra que de acuerdo con la demanda reformada se pretende el pago de la suma de \$460.516.079 por concepto de saldos adeudados a Contein, de la siguiente manera:

<i>Factura 4670 (AIU adicional causado)</i>	<i>81,314,443</i>
<i>Factura 4661 (Torregrúa)</i>	<i>10,375,454</i>
<i>Factura 4679 (Torregrúa)</i>	<i>4,132,500</i>
<i>Retención en Garantía Oferta Mercantil 1</i>	<i>87,072,188</i>
<i>Retención en Garantía Oferta Mercantil 2</i>	<i>22,040,052</i>
<i>Retención en Garantía Oferta Mercantil 3</i>	<i>13,560,811</i>
<i>Reintegro Descuentos realizados a las facturas (Of. Merc. No. 1)</i>	<i>11,716,800</i>
<i>Reintegro Descuentos realizados a las facturas (Of. Merc. No. 3)</i>	<i>90,000,000</i>
<i>Adicionales Oferta Mercantil No. 2 no cancelados</i>	<i>13.878.578</i>
<i>Corte aprobado No. 2 Oferta Mercantil 3 y devuelta factura</i>	<i>130,684,339</i>
<i>Corte aprobado No. 16 Oferta Mercantil 1 y devuelta factura</i>	<i>77,904,480</i>
<i>Saldo sin amortizar del anticipo</i>	<i>82,163,567</i>
<i>TOTAL ADEUDADO POR EDIFICADORA GOMEZ</i>	<i>460,516,079</i>

Seguendo la declaración de parte rendida por el representante legal de CONTEIN, éste manifiesta que dicha sociedad aceptó conciliar sumas de dinero por descuento de obra y desperdicios por valor de \$194.415.864. En la medida que esta aceptación tiene el carácter de confesión, por demás corroborado dentro del proceso por prueba documental, el Tribunal considera que esta cantidad habrá de descontarse de la suma reclamada.

Así mismo, se encuentra que la cantidad de \$82.163.567, partida aceptada en la demanda como saldo sin amortizar del anticipo, deberá también ser restada por cuanto la misma hace parte del anticipo entregado a la convocante, estando pendiente de amortizar.

En relación con las sumas mencionadas por las convocadas como cantidades que deben ser objeto de descuento, el Tribunal no podrá acceder a ello, dado que no fueron probadas y en consecuencia no podrán considerarse para la determinación final del saldo adeudado a la convocante.

El saldo adeudado corresponde entonces al siguiente:

Concepto	Cantidades
Suma reclamada	\$460.516.079
Sumas aceptadas por descuento	\$194.451.864
Saldo sin amortizar del anticipo	\$ 82.163.567
Saldo adeudado	\$183.900.648

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal ordenará el pago de la suma de \$183.900.648, más los intereses moratorios comerciales sobre la anterior suma, los cuales deben pagarse desde la fecha presentación de la demanda arbitral, 9 de junio de 2009, y hasta la fecha en que se efectúe efectivamente el pago.

2.2.5. Pretensión 2.5.

De acuerdo con el texto de la demanda reformada, la parte convocante ha solicitado declarar que:

“... EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA., están obligados al pago de la A. I. U. causado a deber a mí mandante en los términos y condiciones pactados junto con los intereses moratorios causados a deber desde el momento en que se causó y hasta que el pago se efectúe de manera íntegra y total.”

En relación con esta pretensión, para el Tribunal es claro que los sobrecostos causados corresponden a mayores valores en los que se incurrió en la ejecución de la obra, con lo cual se están reconociendo efectivamente los valores que debía percibir Contein y, en consecuencia, no hay lugar a reconocer sobre éstos el A.I.U. pedido en la quinta pretensión de la demanda modificada, tal y como se declaró en la parte resolutive del presente laudo.

2.2.6. Pretensión 2.6.

De acuerdo con el texto de la demanda reformada, la parte convocante ha solicitado que:

“EDIFICADORA GOMEZ S.A. y UNICENTRO LTDA. deben pagar a mí mandante junto con los respectivos intereses de mora el reajuste de la mano de obra utilizada en la construcción de la cimentación de la Torre 5 durante el año 2008, en un porcentaje igual al incremento del salario mínimo para este año.”

Esta pretensión se negará por cuanto lo solicitado ya está incluido en el monto establecido por los peritos como valor de los sobrecostos de las obras realizadas durante la ampliación del plazo, como quedó consignado en el dictamen contable, páginas 3 y 4, al responder las preguntas 4.2.3.3 y 4.2.3.4.

2.3. Las Pretensiones de la Demanda de Reconvención.

En lo que se refiere a la pretensión primera, sobre la declaratoria de existencia del contrato de obra civil entre las partes en litigio, ya fue analizada al estudiar la pretensión primera de la demanda principal y, en consecuencia, como lo declarará existió un solo contrato contenido en las Ofertas Mercantiles números 001 y 003-

Igualmente la segunda y tercera pretensiones también fueron analizadas por el Tribunal al concluir la existencia de la unidad de contrato y, en consecuencia, se deben negar.

En relación con la cuarta pretensión se debe negar por cuanto el Tribunal estableció la prórroga tácita del plazo pactado como anteriormente se expresó.

En relación con la pretensión quinta se debe negar por cuanto del acervo probatorio se deduce que no se probó la culpa de Contein.

En relación con la pretensión sexta no se probó que Edificadora Gómez haya pagado o allanado a pagar todo el precio debido, teniendo en cuenta la unidad del contrato y la prórroga del plazo.

En relación con la séptima pretensión y habiéndose demostrado que no hubo incumplimiento de Contein, no procede la condena en perjuicios. Todo lo anterior fue estudiado en el capítulo correspondiente de las pretensiones de la demanda.

2.3.1. Pretensiones subsidiarias.

En cuanto a las pretensiones subsidiarias el Tribunal las negará. En efecto, no puede prosperar la primera pretensión relativa al cobro de lo no debido por parte de Contein, por cuanto quedó establecido que ésta pretende cobrar sumas que sí tienen base jurídica como anteriormente se estableció al estudiar las pretensiones de la demanda.

La pretensión segunda se fundamenta en hechos analizados al decidir las pretensiones de la demanda por otra parte no están probados los hechos en que se fundamenta.

La pretensión tercera se refiere a la declaratoria de compensación a la cual no es posible acceder debido a que para que exista compensación es necesario que se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1715 del Código Civil.

La cuarta pretensión subsidiaria se fundamenta en que Contein carece de causa jurídica para pedir sumas de dinero distintas de aquellas que fueron y han sido parte del contrato de obra civil bajo la modalidad de precios unitarios en las Ofertas 1 y 3. Este hecho fue estudiado al decidir sobre las pretensiones de la demanda principal y por las razones allí expuestas se debe negar.

Al no prosperar las pretensiones subsidiarias se debe negar la pretensión de condena en costas a cargo de Contein.

III. EXCEPCIONES.

Es procedente realizar el estudio de las excepciones propuestas por la parte demandada en la contestación a la demanda y a su vez por la parte reconvenida en la contestación a la reconvención, tan solo en las que guardan relación con las pretensiones que han de prosperar, siguiendo en esto la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia²⁷.

1. EXCEPCIONES A LA DEMANDA.

La primera excepción propuesta por las convocadas, relacionada con la falta de competencia del Tribunal, ya fue tratada en la parte inicial de este laudo.

En cuanto a la segunda excepción que se denominó “*Ausencia de causa e inexistencia de la obligación por sobrecostos y perjuicios incurridos por la parte convocante durante la ejecución de la obra, y de todos aquellos rubros que en la demanda indica como créditos debidos por la parte convocada*”, el Tribunal al estudiar las pretensiones pertinentes de la demanda estableció que sí existieron sobrecostos ocasionados por la mayor permanencia en la obra a que se vio obligada Contein por errada información y decisiones equivocadas, así como cambios efectuados en los diseños, entre otros.

²⁷ C. S. J. Sentencia No. 195 de 1995.

Respecto de la tercera excepción “*Culpa exclusiva de la víctima en cuanto a los eventuales “sobrecostos y perjuicios” de la obra por ausencia de relación de casualidad (sic) entre los hechos y el daño que aduce como factores de responsabilidad civil*”, también el Tribunal se ocupó anteriormente de este tema, habiendo concluido que no hubo culpa de Contein sino de las convocadas en los sobrecostos y que, en consecuencia, los sobrecostos derivados de éstos deben ser resarcidos por quien los produjo.

La excepción de “*Compensación*” la sustenta el apoderado de las convocadas en el hecho de que según comunicación de 23 de noviembre de 2008, Contein aceptó deber la suma de \$194’415.864 por descuentos de obra, valor que el Tribunal deducirá de los saldos del contrato a favor de Contein. Si bien el apoderado cita los artículos 1625 y 1714 del C.C. como sustento de la excepción, no encuentra el Tribunal que sea procedente la compensación por cuanto no se reúnen los requisitos exigidos en las referidas normas.

En cuanto a la excepción de “*Conciliación parcial*”, dado que el apoderado de las convocadas incluye la misma suma antes mencionada como conciliación de descuentos, la que el Tribunal tendrá en cuenta al liquidar los saldos adeudados, no es menester hacer mayor análisis al respecto.

Sobre la excepción de “*Pago*” alegada por la parte convocada, encuentra el Tribunal que en desarrollo del contrato de cimentación y estructura de la Torre 5 se pagaron una serie de valores, pero advierte que en el presente trámite está cuantificado lo que aún se le debe a Contein y, por lo tanto, esta excepción no prospera.

Respecto de la excepción de “*contrato no cumplido*” que se hace consistir en que Contein no cumplió en tiempo con la obra, el Tribunal dejó claro que entre las partes hubo una ampliación tácita del término del contrato por las circunstancias complejas que se analizaron y ello lleva a concluir que el contratista sí cumplió.

En lo que se refiere a la excepción denominada “*Buena fe contractual en todas las fases de la negociación*”, el Tribunal no encontró probada la mala fe de ninguna de las partes y así lo dejó consignado en el estudio de las pretensiones.

Sobre la excepción genérica, el Tribunal no encontró probados hechos constitutivos de excepción que por ley deba reconocer.

2. EXCEPCIONES A LA RECONVENCIÓN.

Al no prosperar las pretensiones de la demanda de reconvencción no hay lugar a estudiar las excepciones propuestas por Contein.

IV. COSTAS.

En cumplimiento de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 33 del Decreto 2279 de 1989, compilado por el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, procede el Tribunal a hacer liquidación de costas del proceso, con sujeción a las reglas contenidas en los artículos 392 y 393 del C. de P.C., para lo cual tiene en cuenta que prosperaron sólo algunas pretensiones de la demanda y no prosperó la demanda de reconvencción.

En razón de lo anterior el Tribunal condenará en costas en la proporción de 80% a las sociedades convocadas, es decir que del total de los gastos que hubiese cancelado Contein con ocasión de este proceso, las convocadas deberán pagarle el 80% de los mismos, conforme se liquidan enseguida. En

el mismo sentido, de las agencias en derecho que el Tribunal fija en \$37'000.000, las sociedades convocadas pagarán a Contein el 80% de las mismas, es decir **\$29'600.000**

Los gastos del proceso fueron fijados en audiencia de 7 de septiembre de 2009 (Acta 3), así:

Concepto	Total
Honorarios para cada uno de los Árbitros incluido el IVA	\$42'920.000
Total honorarios de los tres (3) Árbitros	\$128'760.000
Honorarios de la Secretaria incluido el IVA	\$21'460.000
Gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio incluido el IVA	\$21'460.000
Gastos varios Secretaria	\$6'000.000
Total honorarios y gastos	\$177'680.000

De la anterior cifra correspondía pagar a cada parte la mitad, o sea, **\$88'840.000**, como efectivamente lo hizo Contein. Igualmente consta en el expediente que la convocante pagó las siguientes sumas: \$4'500.000 correspondiente a la mitad de los honorarios del perito Contable y \$9'000.000 correspondiente a los honorarios del perito Ingeniero; \$2'500.000 de gastos del dictamen contable y \$3'000.000 de gastos del dictamen en Ingeniería y Topografía.

De acuerdo a lo anterior, con ocasión de este trámite arbitral la convocante pagó por gastos procesales la suma **\$107'840.000**, de la cual, en virtud de la condena en costas que se ha impuesto, Edificadora Gómez S. A. y Unicentro Ltda. deberán pagarle el 80%, es decir: **\$86'272.000**, más las agencias en derecho antes fijadas **\$29'600.000**, para un total de **\$115.872.000**, y así se dispondrá en la parte resolutive del laudo.

V. DECISIÓN.

En mérito de las consideraciones y conclusiones que anteceden, el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN, de una parte, y EDIFICADORA GÓMEZ S. A. y UNICENTRO LTDA., de la otra, derivadas de la Oferta Mercantil irrevocable Nro. 001 de fecha 27 de agosto de 2007; el Contrato número 002 suscrito el 28 de enero de 2008, y la Oferta Mercantil irrevocable Nro. 003 de 8 de julio de 2008, de que dan cuenta este proceso, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar no probada la excepción denominada “*Falta de competencia del Tribunal de Arbitramento para pronunciarse sobre aspectos relacionados con la Oferta Mercantil Irrevocable # 001, Contrato Número 002 y Oferta Mercantil Irrevocable # 003*”, formulada por el apoderado de las sociedades convocadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Declarar no probada la tacha de sospecha formulada por el apoderado de la convocante respecto de los testimonios de Ricardo La Rotta Rozo, Alejandro Chocontá Morales y Jaime Andrés Cuadros Aponte, y la formulada por el apoderado de las convocadas respecto del testimonio de Luis Eduardo Montenegro Quintero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Declarar infundadas las objeciones por error grave formuladas por el apoderado de Edificadora Gómez S. A. y Unicentro Ltda. contra los dictámenes periciales rendidos en este proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Declarar que las sociedades EDIFICADORA GÓMEZ S. A. y UNICENTRO LTDA., celebraron un contrato con CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN, para el suministro e instalación de las obras para la cimentación y estructura de la Torre 5 del Proyecto IRAKA en la ciudad de Bogotá, el que se documentó en la Oferta Mercantil No. 001 y la Oferta Mercantil No. 003, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este laudo.

QUINTO. Declarar que las sociedades EDIFICADORA GÓMEZ S. A. y UNICENTRO LTDA., en relación con el proyecto de la obra IRAKA, entregaron parcialmente a CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN, de acuerdo con lo tratado en la parte motiva de esta providencia, informaciones erradas o diferentes a las que en realidad existían o existieron en la obra, en relación con planos, puntos de topografía y otros aspectos que debieron ser informados y no lo fueron, por hechos atribuibles a las sociedades convocadas. En cuanto a vías de acceso no se entregaron informaciones erradas o diferentes a las reales, como se analiza en la motivación de este laudo.

SEXTO. Declarar que EDIFICADORA GÓMEZ S. A. y UNICENTRO LTDA., en relación con el proyecto de obra IRAKA, son responsables de los mayores costos causados a CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN, imputables a la ampliación del plazo, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SÉPTIMO. Condenar a EDIFICADORA GÓMEZ S. A. y UNICENTRO LTDA., como consecuencia de la declaración anterior, a pagar a CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN la suma de SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO TREINTA Y CINCO PESOS (\$755'196.135) por concepto de los sobrecostos en que incurrió en la ejecución de la obra contratada, junto con los intereses comerciales de mora causados desde la fecha de ejecutoria de este laudo y hasta el momento en que se realice el pago.

OCTAVO. Condenar a EDIFICADORA GÓMEZ S. A. y UNICENTRO LTDA. a pagar a CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN los saldos adeudados por la obra ejecutada por valor de CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$183'900.648) junto con los intereses comerciales de mora causados desde la fecha de presentación de la demanda arbitral, o sea desde el 9 de junio de 2009 y hasta el momento en que se realice el pago.

NOVENO. Negar la pretensión 2.5. de la demanda principal, por las razones expuestas en los considerandos de la presente providencia.

DÉCIMO. Negar la pretensión 2.6. de la demanda principal, por las razones expuestas en los considerandos de la presente providencia

UNDÉCIMO. Negar las excepciones de mérito propuestas por el apoderado de las sociedades convocadas contra la demanda principal.

DUODÉCIMO. Declarar, en relación con las pretensiones Primera, Segunda y Tercera de la demanda de reconvenición, que EDIFICADORA GÓMEZ S. A. y UNICENTRO LTDA. celebraron el primero como administrador delegado y el segundo como propietario del proyecto Iraka, un solo contrato de obra civil con CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN, precedido de las Ofertas Mercantiles números 001 y 003 con sus respectivas órdenes de compra C-IK-0003 y C-IK-00024, que aceptan las mencionadas Ofertas mercantiles de la Torre 5 para la realización de obras

materiales de cimentación, estructura, construcción, excavación en roca y otras actividades necesarias para la construcción de la Torre 5 del proyecto Iraka por precios unitarios sin fórmula de reajuste.

DÉCIMO TERCERO. Negar las demás pretensiones principales de la demanda de reconvención, así como las pretensiones subsidiarias de la misma.

DÉCIMO CUARTO. Negar las restantes pretensiones pecuniarias, las actualizaciones y los intereses solicitados por las partes en las respectivas demandas, distintas de las reconocidas en cada caso concreto en este laudo.

DÉCIMO QUINTO. Negar las excepciones de mérito propuestas por el apoderado de CONTEIN contra la demanda de reconvención.

DÉCIMO SEXTO. Condenar a EDIFICADORA GÓMEZ S. A. y UNICENTRO LTDA. a pagarle a CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN, a la ejecutoria de este laudo, la suma de CIENTO QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS (\$115.872.000), por concepto de costas del proceso, según liquidación realizada en la parte motiva.

DÉCIMO SÉPTIMO. Ordenar la expedición por Secretaría de copia auténtica e íntegra de esta providencia con destino a cada una de las partes. La copia del Laudo que se entregue a CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERÍA LTDA. CONTEIN deberá llevar la constancia de ser la primera y de prestar mérito ejecutivo (Art. 115, num. 2º C. de P. C.).

DÉCIMO OCTAVO. Ordenar que en firme esta providencia, por Secretaría se envíe el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo.

DÉCIMO NOVENO. Ordenar el envío por la Secretaría de copia de esta providencia, al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Presidente

ENRIQUE CALA BOTERO
Árbitro

NÉSTOR FAGUA GUAUQUE
Árbitro

FLORENCIA LOZANO REVÉIZ
Secretaria

Tabla de Contenido

I. ANTECEDENTES.....	1
1. TRÁMITE.....	1
1.1. Demanda y cláusula compromisoria.....	1
1.2. Árbitros.....	2
1.3. Instalación.....	2
1.4. Secretaría.....	2
1.5. Demanda de Reconvencción.....	2
1.6. Conciliación.....	3
1.7. Honorarios y Gastos del Tribunal.....	3
1.8. Primera audiencia de trámite.....	3
1.9. Audiencias.....	3
1.10. Término del proceso.....	3
2. PRESUPUESTOS PROCESALES.....	3
2.1. Partes procesales.....	3
2.2. Capacidad.....	4
2.3. Apoderados.....	4
2.4. Competencia.....	5
2.5. Demanda en forma.....	7
3. PRETENSIONES.....	7
3.1. Pretensiones de la demanda.....	7
3.2. Pretensiones de la demanda de reconvencción.....	8
4. HECHOS.....	12
4.1. Hechos aducidos por la Convocante.....	12
4.2. Hechos aducidos por la demandante en reconvencción.....	13
5. EXCEPCIONES DE MÉRITO.....	15
6. PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS.....	15
6.1. Pruebas decretadas a solicitud de la Convocante y Reconvénida.....	15
6.2. Pruebas decretadas a solicitud de la Convocada y Demandante en Reconvencción.....	17
6.3. Pruebas decretadas de oficio.....	18
7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.....	18
II. CONSIDERACIONES.....	18
1. ESTUDIO LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL.....	18
1.1. Naturaleza jurídica del contrato celebrado por las partes.....	18
1.2. Los Contratos de Construcción por precios unitarios fijos.....	20
1.3. La responsabilidad civil contractual.....	23
1.4. El valor probatorio de los libros de contabilidad.....	26
2. Valoración Probatoria y Estudio de las Pretensiones.....	27
2.1. Asuntos procesales de resolución previa.....	27
2.1.1. Objeción por error grave a los dictámenes periciales.....	27
2.1.1.1. Objeciones al dictamen técnico:.....	27
2.1.1.2. Objeciones al dictamen contable:.....	28
2.1.1.3. Conclusión del Tribunal.....	29
2.1.2. La tacha de testigos. Testimonios sospechosos.....	29
2.2. Las Pretensiones y Pruebas de la Demanda.....	30
2.2.1. Primera Pretensión.....	30
2.2.1.1. Unidad de contrato.....	30
2.2.1.2. La Oferta 3 se suscribió cuando las obras de la misma ya se habían realizado.....	31
2.2.1.3. Modificación del término pactado.....	32
2.2.2. Pretensiones 2.2 y 2.3.....	34

2.2.2.1. Vías de acceso	36
2.2.2.2. Topografía.....	44
2.2.2.3. Planos de Construcción (casetones).....	52
2.2.2.4. Localización y replanteo.....	58
2.2.2.5. Ubicación de la Torre Grúa.....	62
2.2.2.6. Excavación en Roca.....	68
2.2.3. Consideraciones del Tribunal.....	79
2.2.4. Pretensión 2.4.....	82
2.2.4.1. Descuentos	82
2.2.5. Pretensión 2.5.....	85
2.2.6. Pretensión 2.6.....	85
2.3. Las Pretensiones de la Demanda de Reconvención.....	85
2.3.1. Pretensiones subsidiarias.....	86
III. EXCEPCIONES.....	86
1. EXCEPCIONES A LA DEMANDA.....	86
2. EXCEPCIONES A LA RECONVENCIÓN.....	87
IV. COSTAS.....	87
V. DECISIÓN.....	88