

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ARBITRAL DE**

**REHABILITACION DE DUCTOS SAS CONTRA AVIATEK S.A.S.  
No. 124534**

**Contra**

**AVIATEK S.A.S.**

**Bogotá D.C., (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)**

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.  
VS.  
AVIA TEK S.A.S.  
CASO No 124534

## Contenido

<b>I. ANTECEDENTES.....</b>	<b>3</b>
A. EL CONTRATO.....	3
B. EL PACTO ARBITRAL.....	3
C. PARTES PROCESALES .....	4
C.1. PARTE CONVOCANTE.....	4
C.2. PARTE CONVOCADA .....	4
D. ETAPA INICIAL .....	4
<b>II. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE .....</b>	<b>6</b>
A. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA INICIAL Y DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.....	6
B. FORMULACIÓN DE EXCEPCIONES, OPOSICIONES U OBJECIONES: .....	9
C. ETAPA PROBATORIA .....	9
D. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN .....	10
<b>III. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO .....</b>	<b>10</b>
<b>IV. PRESUPUESTOS PROCESALES .....</b>	<b>11</b>
A. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL .....	11
B. CAPACIDAD PARA SER PARTE .....	11
C. LA CAPACIDAD PARA COMPARECER EN JUICIO .....	12
D. LA DEMANDA EN FORMA .....	12
<b>V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.....</b>	<b>13</b>
A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	13
B. JURISPRUDENCIA CONTRATO DE OBRA CIVIL - CUMPLIMIENTO - INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - BUENA FE – FUERZA MAYOR – CASO FORTUITO – DOCTRINA - FUERZA MAYOR POR PANDEMIA COVID19 - .....	13
2. DOCTRINA .....	16
3. ANALISIS DE LA FUERZA MAYOR POR PANDEMIA – COVID - 19.....	18
<b>VI. EL CASO CONCRETO.....</b>	<b>18</b>
<b>VII. EL ACERVO PROBATORIO RECAUDADO Y ANALIZADO .....</b>	<b>23</b>

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

VIII. FORMULACIÓN DE EXCEPCIONES, OPOSICIONES U OBJECIONES:.....	52
3. EL ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES .....	60
1. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE CONVOCANTE - REHABIDUCTO S.A.S. ....	61
2. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA DE LA PARTE CONVOCADA - AVIA TEK SAS .....	64
IX JURAMENTO ESTIMATORIO.....	69
X. COSTAS.....	70
XI PARTE RESOLUTIVA.....	70

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.  
VS.  
AVIA TEK S.A.S.  
CASO No 124534

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., a los nueve (9) días de marzo de dos mil veintidós (2022)

Surtidas como se encuentran la totalidad de las actuaciones procesales previstas en el Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (el “Reglamento”), la ley 1563 de 2012 y el Código General del Proceso para la debida instrucción del trámite arbitral y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal profiere en derecho el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre **REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S**, de una parte, (en adelante la “Convocante” o “Rehabiductos”), y **AVIA TEK S.A.S.**, de la otra, (en adelante la “Convocada” o “Aviatek”), previos los siguientes:

**I. ANTECEDENTES**

**A. EL CONTRATO**

Obra en el expediente copia del Contrato No. AVI915-19 suscrito entre Rehabiductos S.A.S. y Aviatek S.A.S. (el “Contrato”). El dos (2) de diciembre del 2019

**B. EL PACTO ARBITRAL**

En la cláusula Trigésima Quinta del Contrato, las partes incluyeron una Cláusula Compromisoria, la cual expresamente dispone:

*“CLAUSULA TRIGÉSIMA QUINTA, SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, CLÁUSULA COMPROMISORIA, Todas las controversias que deriven del presente contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de la siguiente manera:*

*Etapa 1: Arreglo Directo. Antes de la iniciación del procedimiento de resolución de disputas formales, se deberá intentar resolver las diferencias mediante la conciliación directa. Este procedimiento tendrá un término de diez (10) día calendario para agotarse, contados a partir de la*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

*fecha en que una de las partes presente a la otra la diferencia o reclamación*

*Etapa 2: Centro de Arbitraje: toda controversia o diferencia relativa a este contrato se resolverá por un Tribunal Arbitral que sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de acuerdo con las siguientes reglas:*

*a) El tribunal será en derecho;*

*b) El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros, salvo que el asunto a debatir sea de menos de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, caso en el cual el árbitro será solo uno (1). En ambos casos serán designados por la Cámara de Comercio de Bogotá;*

*c) La organización interna del tribunal de arbitramento se sujetará a las reglas previstas en el reglamento para el arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá;*

*d) El tribunal funcionará en la Cámara de Comercio de la ciudad de Bogotá;*

*e) La sede del arbitraje será la ciudad de Bogotá;*

*f) El idioma oficial del Tribunal será el idioma castellano;*

*g) La ley procesal y sustancial aplicable será la ley colombiana.”*

## C. PARTES PROCESALES

### C.1. PARTE CONVOCANTE.

Es la sociedad **REHABILITACION DE DUCTO S.A.S. - REHABIDUCTOS S.A.S.**, sociedad comercial, con domicilio en Galapa, identificada con NIT 806.008.768-8.

### C.2. PARTE CONVOCADA

Es la sociedad **AVIATEK S.A.S**, sociedad comercial, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con NIT 900.323.366-1.

## D. ETAPA INICIAL

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

1. El 9 de septiembre de 2020, Rehabiductos, por intermedio de apoderado judicial especial, solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la integración de un Tribunal Arbitral para dirimir sus controversias con la sociedad Aviatek.
2. En aplicación de lo dispuesto en la Cláusula arbitral, la Cámara de comercio de Bogotá designó como árbitra única a la doctora **Gladys Inés Pacheco García**.
3. El Tribunal Arbitral se instaló el 17 de noviembre de 2020, en sesión realizada a través de medios electrónicos dispuestos por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; en la audiencia fue designada como secretaria la abogada **María Isabel Paz Nates**, quien posteriormente aceptó el cargo y tomó posesión del mismo.
4. En la audiencia de instalación el Tribunal, entre otros, reconoció personería a los apoderados de ambas partes y fijó su sede. Además, por no reunir los requisitos formales previstos en el estatuto procesal inadmitió la demanda.
5. Mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2020, el apoderado de la parte Convocante subsanó debidamente la demanda, lo que dio lugar a que, mediante Auto No 3 de 5 de enero de 2021 se admitiera la misma.
6. El 14 de enero de 2021, fue notificada personalmente la Convocada. En consecuencia, el 2 de marzo de 2021, encontrándose dentro del término concedido por el Tribunal, la Convocada, por conducto de su apoderado judicial, presentó escrito de contestación a la demanda.
7. El mismo 2 de marzo, la Convocada, presentó demanda de reconvenición, la cual fue inadmitida mediante Auto No 5 de 12 de marzo de 2021 y subsanada mediante escrito remitido por correo electrónico a la secretaria del Tribunal el 23 de marzo de 2021, razón por la cual, la reconvenición fue admitida mediante Auto No. 6, fechado 6 de abril de 2021.
8. Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2021, el apoderado de Aviatek presentó escrito de reforma a la demanda de reconvenición, que fue admitido mediante Auto No 8 de 28 de mayo de 2021.

**REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.**

**VS.**

**AVIA TEK S.A.S.  
CASO No 124534**

9. El 4 de junio de 2021, por conducto de su señor apoderado, Rehabiductos presentó escrito de contestación a la reforma de la demanda de reconvenición.
10. De las excepciones y de la objeción al juramento propuestas tanto en la demanda inicial como en la reforma de la demanda de reconvenición se corrió traslado y el 17 de junio de 2021 el apoderado de Aviatek radicó un memorial con el cual descorrió oportunamente dicho traslado.
11. El 30 de junio de 2021, el Tribunal abrió espacio para que las partes llegaran a una solución concertada. En vista de que las partes no lograron concretar un acuerdo conciliatorio, el Tribunal procedió a fijar los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.
12. Dentro de la oportunidad legal, la parte Convocante pagó los honorarios fijados a su cargo y, en vista de la negativa de pago por parte de la Convocada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 1563 de 2012, procedió a pagar la suma de los honorarios fijados a cargo de esta.

**II. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE**

**A. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA INICIAL Y DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

1. Con su demanda arbitral subsanada, la Convocante formuló al Tribunal las siguientes pretensiones:
  - a. *“Como corolario de los hechos narrados, la empresa REHABIDUCTOS S.A.S, pretende con este conciliación, como pretensión principal, que AVIA TEK S.A.S, cancele a REHABIDUCTOS S.A.S, la suma de \$231.000.000, más el AIU por valor de \$97.020.000 (NOVENTA Y SIETE MILLONES VEINTE MIL PESOS), los cuales discrimino de la siguiente manera ADMINISTRACION \$73.920.000 (SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS), IMPREVISTOS \$6.930.000 (SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS) Y UTILIDAD \$16.170.000 (DIECISEIS MILLONES CIENTO SETENTA MIL PESOS) equivalente a la suma TOTAL \$328.020.000 (TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES VEINTEMIL PESOS) incluido IVA sobre el 19% de la utilidad. como pretensión subsidiaria, que le permita a*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.  
CASO No 124534

*REHABIDUCTOS S.A.S, terminar y cerrar el porcentaje faltante, para, cerrar la negociación que no ha podido ser posible.*

- b. *Petición subsidiaria: Teniendo en cuenta que dentro del término de ejecución del contrato sobrevino un hecho de fuerza mayor, consistente en la pandemia COVID-19, que azotó al mundo entero y que en virtud a ella, el gobierno nacional, dictó los decretos 457, 749, 531 y demás, ordenando el aislamiento obligatorio a todos los habitantes del territorio nacional, y por consiguiente la suspensión de obras públicas y privadas, el tribunal en el fallo o sentencias que ha de proferir se sirva ordenar a la parte convocada permitir la terminación de los trabajos, que no se pudieron culminar en medio de la pandemia, para que de esta manera, el contratista pueda cumplir con el objeto del contrato y emitir las facturas que le permitan la aprobación de la totalidad de la obra contratada.”*
2. Por su parte con su demanda de reconvencción reformada, Aviatek formuló al Tribunal las siguientes pretensiones:

*PRIMERA.- Que se declare que entre AVIATEK S.A.S y REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. se celebró el contrato AVI915-19 el día 2 de diciembre de 2019 cuyo objeto era la ejecución de las obras de construcción de facilidades onshore para la instalación de fibra óptica de comunicaciones & sistema de monitoreo de deformaciones en tiempo real en Coveñas, Sucre.*

*SEGUNDA.- Que se declare que el contrato AVI915 – 19 es válido y surtió plenos efectos entre las partes contratantes, mientras estuvo vigente, por haberse suscrito de manera libre y voluntaria y sin ningún tipo de apremio.*

*TERCERA.- Que se declare que contrato AVI915 – 19 no fue suspendido en los términos dispuestos en la cláusula Trigésima Del referido acuerdo de voluntades*

*CUARTA.- Que se declare que el contrato AVI915 - 19 terminó, por vencimiento del plazo contractual, el día 16 de abril del año 2020.*

*QUINTA,- que se declare que sociedad REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. incumplió con las obligaciones adquiridas dentro del contrato AVI915-19 celebrado con AVIATEK S.A.S., toda vez que no entregó a satisfacción los estudios establecidos en los ordinales (i) y (iii) del literal a) de la cláusula cuarta del referido contrato, esto es, el “levantamiento topográfico” y la “detección de sistemas enterrados”, en las condiciones y plazos establecidos en el Contrato AVI915- 19*



REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.  
CASO No 124534

*SEXTA.- Que se declare que REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. incumplió los literales a, b, c, d y g la cláusula Sexta del Contrato AVI915-19.*

*SÉPTIMA.- Que se declare que AVIATEK cumplió con todas las obligaciones surgidas del contrato AVI915 – 19. Cuyo objeto era la ejecución de las obras de construcción de facilidades onshore para la instalación de fibra óptica de comunicaciones & sistema de monitoreo de deformaciones en tiempo real en Coveñas, Sucre.*

*OCTAVA.- Que se declare que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones quinta, sexta y séptima y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1610 del Código Civil, AVIATEK estaba legitimada para contratar los estudios establecidos en los ordinales (i) y (iii) del literal a) de la cláusula Cuarta del referido contrato, esto es, el “levantamiento topográfico” y la “detección de sistemas enterrados con un tercero.*

*NOVENA.- Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión octava anterior, se declare que REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S., está en la obligación de reconocer en favor de AVIATEK S.A.S. la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$49.965.049), pagada a SERVICIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES NACIONAL S.A.S. por la ejecución de las actividades no desarrolladas por REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S.*

*DÉCIMA. – Que como consecuencia de prosperar las pretensiones séptima y octava anteriores se condene a la sociedad REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S., a pagar en favor de AVIATEK S.A.S., la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$49.965.049), dentro de los tres días siguientes a la firmeza del laudo que ponga fin a este proceso*

*DÉCIMA PRIMERA.- Que como consecuencia de prosperar las pretensiones novena y décima anteriores, se condene REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. a pagar en favor de AVIATEK S.A.S. el monto de CINCO MILLONES VIENTI DOS MIL CIENTO DOCE PESOS M/CTE (\$5.022.112)) que corresponde a los intereses moratorios causados sobre la suma contemplada en la pretensión pretensión novena y décima y calculados a la tasa máxima legal vigente, desde el 15 de diciembre de 2020, día siguiente al cual AVIATEK S.A.S. efectuó el último pago a SERVICIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES NACIONAL S.A.S., hasta el 20 de mayo de 2021, fecha en la que se presentó la demanda de reconvencción. Así mismo, deberá imponerse a REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. entregar a AVIATEK S.A.S. la*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

*suma que por concepto de intereses moratorios se cause sobre el valor estipulado en la pretensión novena y décima y liquidada a la tasa máxima legal vigente, a partir del 3 de marzo de 2021 y hasta que se efectúe el pago.”*

**B. FORMULACIÓN DE EXCEPCIONES, OPOSICIONES U OBJECIONES:**

En el escrito de contestación a la demanda presentado por Aviatek se formularon las siguientes excepciones:

1. Excepción de contrato no cumplido
2. AVIATEK no está obligada a asumir los costos reclamados por Administración, Imprevistos y Utilidades (AIU), puesto que los mismos están contractualmente a cargo de REHABIDUCTOS.

En el escrito de contestación a la demanda de reconvenición reformada presentado por Rehabiductos S.A.S. se formularon las siguientes excepciones:

1. Falta de agotamiento de los requisitos contenidos en la cláusula 35 de contrato AVI-915-19 relativo a la resolución de controversias.
2. Carencia de fundamento jurídico alguno, que permita convertir a la parte incumplida en accionante.
3. Carencia de fundamento jurídico que le permita al reconvencionista formular las pretensiones contenidas en el acápite correspondiente del libelo de reconvenición
4. Nadie puede aprovecharse de su propia culpa para devengar provecho en contra de quien si cumplió con su parte del trato
5. Fuerza mayor y caso fortuito
6. Falta de cumplimiento de requisitos formales y sustanciales de la acción
7. Temeridad y mala fe del reconvencionista

**C. ETAPA PROBATORIA**

La etapa probatoria se desarrolló así:

**1. Pruebas Documentales**

Se ordeno tener como pruebas, con el valor que ordena la ley, los documentos aportados por la parte convocante y por la parte convocada en los documentos

**REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.**

**VS.**

**AVIA TEK S.A.S.**

**CASO No 124534**

relacionados en la demanda arbitral y su contestación y en la demanda de reconvencción y su contestación.

**2. Interrogatorios. declaraciones de parte y testimonios:**

En las audiencias celebradas el veintisiete (27) de agosto, veinticuatro (24) de agosto y tres (3) de noviembre de 2021 se recibieron los interrogatorios de parte y testimonios que se indican a continuación:

- Interrogatorio del representante legal de Rehabiductos S.A.S.
- Declaración de parte del representante legal de Aviatek.A.S
- Testimonio de José Luis Afiuni García
- Testimonio de James Alberto Durante Mestra
- Testimonio de Jaime Leonardo López García
- Testimonio de Elias Elias Sarraf
- Testimonio de María Victoria Bernate León

El apoderado de Aviatek, desistió del testimonio de Carlos Barón Lacayo, desistimiento que fue admitido por el Tribunal mediante Auto No. 23 de 19 de octubre de 2021.

**3. Pruebas de oficio**

El Tribunal Arbitral, de oficio decretó:

- La incorporación de los documentos que fueron citados por el testigo José Luis Afiuni García
- La incorporación de los documentos exhibidos por la testigo María Victoria Bernate.

**D. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Habiéndose practicado todas las pruebas decretadas en forma oportuna, en audiencia que tuvo lugar el 20 de diciembre de 2021, las partes presentaron, de manera oral y por escrito, sus alegatos de conclusión.

**III. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO**

**REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.**

**VS.**

**AVIA TEK S.A.S.**

**CASO No 124534**

Como quiera que las partes no pactaron nada distinto, al tenor de lo indicado en el artículo 10 de la ley 1563 de 2012, modificado por lo previsto por el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo 2020, el término de duración del proceso es de ocho (8) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Lapso en el que debe proferirse y notificarse incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

Teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite tuvo lugar el tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021), en principio el término de duración del proceso se extendía hasta el tres (3) de abril de dos mil veintidós (2022), razón por la cual el presente laudo se expide en término.

#### **IV. PRESUPUESTOS PROCESALES**

Antes de entrar a resolver el fondo de la controversia, el Tribunal procederá a hacer un análisis de los presupuestos procesales en los siguientes términos:

##### **A. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

Como se indicó en la Primera Audiencia de Trámite, sin lugar a dudas este Tribunal es competente para resolver la controversia, esto se evidencia del pacto arbitral contenido en la *CLAUSULA TRIGÉSIMA QUINTA, SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, CLÁUSULA COMPROMISORIA*, celebrado el dos (02) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), donde se manifiesta la intención inequívoca de acudir al arbitraje, es claro pues, que se da el presupuesto constitucional de habilitación de los árbitros para asumir con carácter temporal facultades jurisdiccionales a efectos de decidir la controversia.

Así las cosas, no cabe duda que este Tribunal es el juez competente para resolver la controversia que se ha planteado.

##### **B. CAPACIDAD PARA SER PARTE**

Del estudio de los documentos aportados por las Partes al expediente se observa que tanto la Sociedad Convocante, así como la Convocada son sujetos plenamente capaces para comparecer a este proceso; su existencia y representación legal están debidamente acreditadas y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna y, además, por tratarse de un arbitraje en derecho, han comparecido al proceso por intermedio de sus

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

representantes legales y apoderados, debidamente constituidos, en los términos del artículo 53 del Código General del Proceso.

En relación con el factor objetivo, se advierte que la controversia sometida a consideración es susceptible de transacción.

Así las cosas, este segundo presupuesto procesal se encuentra cumplido.

### **C. LA CAPACIDAD PARA COMPARECER EN JUICIO**

Las partes comparecieron al proceso por conducto de sus apoderados judiciales, debidamente acreditados. Por ende, éstas cuentan con capacidad procesal y en consecuencia se cumple con este tercer presupuesto procesal.

### **D. LA DEMANDA EN FORMA**

Tal como se indicó al momento de admitir la demanda inicial como la demanda de reconvencción, éstas cumplen con los requisitos formales previstos en el artículo 82 y siguientes del Código General del Proceso, por lo que el Tribunal encuentra que este presupuesto procesal también se encuentra cumplido y por ello, las sometió oportunamente a trámite.

En consecuencia, el Tribunal encuentra cumplidos los requisitos necesarios para la validez del proceso y que las actuaciones procesales se han desarrollado con observancia de las previsiones legales. Además, no se advierte causal alguna de nulidad procesal, lo cual fue advertido por el Tribunal en la audiencia de 20 de diciembre de 2021, al momento de hacer el control de legalidad de este trámite, en los términos ordenados por el artículo 132 del C. G. del P., una vez concluyó la etapa de alegaciones, frente a lo cual los apoderados de las Partes no hicieron manifestación sobre vicio o irregularidad constitutivo de nulidad que debiera ser saneada hasta ese momento.

Por lo expuesto, es procedente dictar Laudo de mérito, que según lo acordado en la cláusula compromisoria debe proferirse en derecho, para lo cual se tiene en cuenta que de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

## V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema jurídico se concreta en resolver 1. Que parte contractual se encuentra legitimada para pedir la prosperidad de sus pretensiones? 2. Que parte contractual incumplió el contrato AVI915-19? 3. Existió causal de exoneración de responsabilidad por fuerza mayor? 4. El contrato termino por decisión unilateral o por vencimiento del plazo contractual? Aspectos que se analizan en el presente documento.

### B. JURISPRUDENCIA CONTRATO DE OBRA CIVIL - CUMPLIMIENTO - INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - BUENA FE – FUERZA MAYOR – CASO FORTUITO – DOCTRINA - FUERZA MAYOR POR PANDEMIA COVID19 -

#### 1. JURISPRUDENCIA

**Sala Civil, Sentencia SC-55682019 (68755310300120110010101), Dic. 18/19.** “*En el análisis del caso, la Sala Civil recordó que este tipo de negocio jurídico tiene por objeto la construcción, mantenimiento, instalación o cualquier otro trabajo sobre bienes inmuebles, bajo cualquier modalidad de ejecución y remuneración.*”

*Así mismo, indicó que las formas de retribución de estos contratos son:*

- i. **Por precio global**, cuando el contratista obtiene una suma fija por la ejecución del objeto contractual y es responsable por la vinculación de personal, celebración de subcontratos y obtención de materiales.*
- ii. **Por precios unitarios**, en el caso de que la contraprestación se realice por unidades o cantidades ejecutadas.*
- iii. **Por administración delegada**, la cual se asimila al contrato de mandato, pues la obra se ejecuta por cuenta y riesgo del contratante, pero a través de un contratista que es su representante a cambio de los honorarios pactados.”*  
**(M. P. Luis Tolosa).**

La sentencia **SU-449 de 2016** precisó que “*la fuerza mayor es causa extraña y extrema al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causo el daño*”

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

(...)

y cita que la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“...ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”<sup>1</sup>*

La sentencia C-145 de 2020,<sup>2</sup> la Corte Constitucional consideró que el Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, *“por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”* se hallaba ajustado a la Constitución y declaró su exequibilidad. *La declaratoria de emergencia por parte del Presidente de la República y el Gobierno Nacional, acorde a la Constitución, da la facultad al Presidente de la República para expedir medidas legislativas de excepción, e impone a la Corte Constitucional la perentoria función de revisar la constitucionalidad de la totalidad de las medidas legislativas que se expidan por decreto, en ejercicio de tales facultades”*

*La fuerza mayor no es una clasificación mecánica de acontecimientos, - la Corte Suprema de Justicia, sostiene: “la clasificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias”* (Sentencia 078, 2000), a partir de unos elementos abstractos no es posible percibir que un hecho es constitutivo de fuerza mayor, en consideración a que debido a su naturaleza específica, algunos van a tener o no circunstancias más demarcadas, otros un poco más difusas.”

La providencia que es fundamento y actualmente es pilar jurisprudencial en materia de ausencia de responsabilidad: *“Ningún acontecimiento en sí mismo constituye fuerza mayor o caso fortuito liberatorio con respecto a una determinada obligación contractual. La cuestión de la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos. Cuando de tal fenómeno jurídico se trata, no solo hay que examinar la naturaleza misma del hecho, sino indagar también si éste reúne, con*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. sentencia SU-449 de 2016

<sup>2</sup> Sentencia C-145 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo, Diana Fajardo Rivera y Alejandro Linares Cantillo.

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

*respecto a la obligación inejecutada, los siguientes caracteres: a) No ser imputable al deudor; b) No haber concurrido con una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al incumplimiento contractual; c) Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor – dominado por el acontecimiento- en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación; d) Haber sido imprevisible, es decir, que no haya sido lo suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimientos, una posibilidad vaga de realización.” (Corte Suprema de Justicia, 1935)*

*La Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, sostiene, que: “... la fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es “el imprevisto a que no es posible resistir” (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.<sup>3</sup>*

La Sección Tercera del Consejo de Estado, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, sostiene respecto del requisito de imprevisibilidad: *“aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, los o no, previamente a su ocurrencia”* (sentencia del 26 de julio de 2005, 2005)

*“Conviene ahora, por importancia y pertinencia en el asunto sometido al escrutinio de la Sala, destacar que un hecho solo puede ser calificado como irresistible, si es absolutamente imposible evitar sus consecuencias, es decir, que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor, invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales o personales del individuo llamado a afrontarlos, más concretamente por la actitud que este pueda asumir respecto de ellos, sino por la naturaleza misma del hecho, al que se le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas. Ello sirve de fundamento*

---

<sup>3</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. M.P.CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil cinco (2005).Ref: Expediente: No. 0829-92



REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

*para pregonar que la imposibilidad requerida para la liberación del deudor, en casos como el que ocupa la atención de la Corte, es únicamente la absoluta, cerrándosele entonces el camino a cualquier otra.”*

(...)

*“debe aceptarse que el hecho superable mediante la adopción de medidas que permitan contener, conjurar o eludir sus consecuencias, no puede ser invocado como constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, frente al cual, se insiste, el ser humano debe quedar o permanecer impotente”* (Sentencia Corte Suprema de Justicia, 2005)

*“...frente a la mayor permanencia en obra en tiempos de pandemia. Sin duda este es un hecho notorio que afecta de manera directa o indirecta cualquier tema que se analice en el ámbito de la contratación contemporánea y que, con toda seguridad, la cuestión deberá comprender de manera sustancial la existencia de una verdadera “cooperación entre las partes, que está basada en la buena fe y la equidad”<sup>4</sup> , articulada con un deber de solidaridad y la justicia contractual.*

La sentencia **C-1194/08** sostiene *“La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”*. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la *“confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”<sup>5</sup>*

## 2. DOCTRINA

*“Parece entonces necesario puntualizar que en la autonomía privada y la libertad contractual de escoger el tipo negocial, notamos que también viene aparejada a su vez la libertad de determinar el contenido, lo cual se verá reflejado inexorablemente en la inclusión de cláusulas para alcanzar el fin de la obra material. Siendo ello así, las partes tienen la facultad de incluir dentro del contenido del contrato de obra la cláusula de distribución de riesgos, así como acordar el contenido de las modificaciones contractuales que inciden en el plazo de ejecución, ante eventos sobrevenidos que afectan directamente la fase de ejecución contractual o sinalagma*

---

<sup>4</sup> CHAMIE, José. “Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: el deber de revisión del contrato”. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia, 2008, ene-jun, 2008, 14, p. 115. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/552> [Fecha última de consulta: 25 de noviembre de 2020].

<sup>5</sup> Ibidem 1

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

*funcional -estrictamente hablando-, generando como efecto inmediato la mayor duración del contrato, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos para el reconocimiento de la denominada jurisprudencialmente mayor permanencia en obra.”<sup>6</sup>*

*“Previamente a definir los eximentes de responsabilidad, se debe tener claro el concepto de responsabilidad contractual, que surge al momento en que se celebra un acto jurídico, momento en que existe la posibilidad de identificar que el acaecimiento de unos determinados hechos eximen de la responsabilidad que nace por incumplimiento de las obligaciones...”*

(...)

La fuerza mayor (vis maior o causus maior) o caso fortuito (vis minor o casus minor), se han entendido como sinónimos, en palabras de Louis JOSSE RAND “*Los dos hermanos siameses de la no responsabilidad*”, al desarrollar la tesis monista de los eximentes de responsabilidad, y luego se dota a cada uno de características propias que los diferencian para desarrollar la tesis dualista de los eximentes de responsabilidad, en primera instancia porque son sus diferencia las que permiten el análisis de sus efectos.”

(...)

El Código de Comercio, hace alusión a los imprevistos dentro de su artículo 868 que regula la “*Revisión del contrato por circunstancias extraordinarias*” siendo un intento del legislador de regular y mediar las existencias de estos hechos irresistibles “*Cuando por circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión*” (Decreto 410 de 1971, Código de Comercio de Colombia)<sup>7</sup> ”

---

<sup>6</sup> NEIRA GAITÁN. Hans Leonardo. Presupuestos para el reconocimiento de la mayor permanencia en el contrato de obra pública. Aspectos doctrinales y jurisprudenciales.

<https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/3978/GOABA-spa-2021->

[Presupuestos\\_para\\_el\\_reconocimiento\\_de\\_la\\_mayor\\_permanencia\\_en\\_el\\_contrato\\_de\\_obra\\_publica?sequence=1&isAllowed=y](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/3978/GOABA-spa-2021-Presupuestos_para_el_reconocimiento_de_la_mayor_permanencia_en_el_contrato_de_obra_publica?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>7</sup> Juan Camilo Agudelo Orozco Tesis de Pregrado EL COVID-19 COMO EVENTO DE FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL. Internet. Jueves 17-02-22 8.00 pm. Pág. 8

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

3. ANALISIS DE LA FUERZA MAYOR POR PANDEMIA – COVID - 19

Respecto del FACTOR EXTERNO alegado en este proceso referido al decreto del Gobierno Nacional No. 457 del 2020 que ordena el confinamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional desde el 25 de marzo al 13 de abril del 2020 para minimizar la velocidad del contagio del Covid – 19, se desprende de la capacidad excepcional que le fue otorgada al presidente de la república en el marco de la emergencia económica, social y ecológica para contrarrestar los efectos y propagación del virus COVID-19.

Como el presupuesto del requisito del factor externo es que el hecho no puede ser imputable a la culpa de la persona que debía cumplir con la obligación y no lo hizo. Tenemos que este factor externo, dentro del marco general de los efectos de la declaración de los aislamientos se cumple, en tanto a que, no estuvo en poder de ninguna de las partes contractuales del contrato AVI-915-19 la expansión y rápida propagación del virus, ni era de su competencia su control, ni estaban llamadas a tomar medidas para evitar dicha pandemia, es decir fue irresistible y jurídicamente ajeno al deudor.

De igual forma, se debe de realizar un análisis subjetivo, ya que puede ocurrir, que, en el marco de las medidas decretadas por el gobierno, el CONTRATISTA hizo caso omiso de las mismas, lo que conllevó al incumplimiento del contrato. Por lo cual el elemento extraño dentro del factor externo puede atribuírsele al contratista, quién el mismo fue el causante de los hechos que desencadenaron en el incumplimiento contractual o no lo hizo? (Jaramillo, 2010)<sup>8</sup> Situacion que no se predica DEL CONTRATISTA en el caso en estudio.

VI. EL CASO CONCRETO

Obra en el expediente el contrato de obra AVI-915-19 suscrito el día dos (02) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), por el señor ANDRES FELIPE DACCARETT BOJANINI en representación de la firma AVIATEK S.A.S y por el señor MARCELO SANINT ARANGO en representación de la sociedad REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S. (Cuaderno de pruebas)

---

<https://repositorio.ucaldas.edu.co/bitstream/handle/ucaldas/16863/TESIS%20JUAN%20CAMILO%20AGUDEL%20OROZCO%20MAYO%202021.pdf?sequence=7&isAllowed=y>

<sup>8</sup> Ibídem 4

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

El contrato AVI-915.19 corresponde al ámbito privado, cuyo objeto es “...la ejecución de las obras de construcción de facilidades onshore para la instalación de fibra óptica de comunicaciones & sistema de monitoreo de deformaciones en tiempo real en Coveñas, Sucre”

## **1. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO AVI915 – 19**

En aras de determinar si las pretensiones planteadas por el CONVOCANTE y el CONVOCADO en demanda de reconvención están llamadas a prosperar, el tribunal precisara la naturaleza jurídica del contrato que dio origen a este litigio.

Se inicia precisando que el cumplimiento del negocio jurídico y del contrato no queda al arbitrio de los contratantes, toda vez que desde el momento en que suscriben el contrato de obra No. AVI915-19 deben cumplir la totalidad de las obligaciones acordadas en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Y que:

“Uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico es el de la fuerza obligatoria del contrato, o postulado de la normatividad de los actos jurídicos, contemplado en el artículo 1602 del Código Civil que expresa que *“todo contrato legamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.”

De donde se desprende que: *“cada cual es libre de obligarse frente a otro y que, cuando en uso de esa libertad, alguien queda obligado a observar una determinada conducta o a hacer alguna cosa, queda imperativamente sujeto a la necesidad de comportarse en un todo de acuerdo con lo que libremente estipuló.*

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, con relación a ese principio, ha expresado:

*“Las estipulaciones regularmente acordadas, informan el criterio para defender en cada caso las obligaciones y derechos establecidos en el pacto; sus cláusulas o condiciones son ley para las partes, en cuanto no pugnen con las disposiciones de orden público ni con expresas prohibiciones legales.”<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup>C.S.J., Sentencia de 24 de abril de 1979.

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

El contrato AVI915 – 19, es un negocio jurídico asociado con el ejercicio de la autonomía de la voluntad de dos personas jurídicas de derecho privado, y según lo previsto en dicho contrato, regulado por las normas de arbitramento por contener cláusula arbitral, por lo que corresponde dirimirlo a esta jurisdicción especial.

El artículo 1503 del Código Civil, precisa, que: *"... los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente obligan no sólo 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 le pertenecen a ella..."*

El artículo 1602 del Código Civil, dispone: *"... todo contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o causas legales..."*.

Las normas citadas establecen la fuerza obligatoria de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes al momento de suscribir el contrato AVI915 -19, en consecuencia, las partes deben atender a cabalidad, todas y cada una de las prestaciones acordadas en el contrato, so pena que su incumplimiento sea sancionado.

El artículo 1498 del Código Civil. Establece: *"El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio"*

El artículo 822 del Código de Comercio, dispone: *"Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindir, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.*

*La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley."*

El artículo 1546 del Código Civil, regula la condición resolutoria tacita de los contratos de la siguiente manera: *"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

El artículo 1609 del Código Civil. Establece que: *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”*

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 1546 y 1609 del código civil en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, por lo que al no cumplirse lo pactado el contratante cumplido podrá pedir, a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del negocio. Además, "por su consentimiento mutuo" (art. 1602 del Código Civil), los contratantes pueden acordar las causas, formas o tiempos en que pondrán fin a su vínculo contractual, por no estar ello prohibido, y al usar de esa prerrogativa, igualmente, deberán honrar el principio de la buena fe, el cual, tiene como finalidad reducir a l máximo la afectación patrimonial que de dicha ruptura pueda emerger<sup>10</sup>

El primer inciso del artículo 1551 establece: *“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.”*

El Código Civil y el Código de Comercio regulan el principio de la buena fe contractual. El artículo 1603 del Código Civil dispone: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente 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.”* Y el Artículo 871 del Código de Comercio, establece: *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”*

El artículo 83 de la Constitución Política, consagra: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*.

## 2. EL CONTRATO DE OBRA CIVIL

---

<sup>10</sup> David, Arce Rojas. EL CONTRATO DE OBRA, RAZONES DE LAS ÓRDENES DE CAMBIO O RECLAMACIONES DE LOS CONTRATISTAS. Pag. 1. <https://revistas.javeriana.edu.co ›article ›view>. Internet. 18 de febrero 2022. 8.p.m.

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

El contrato, es fuente generatriz de relaciones jurídicas cuyo cumplimiento, total, oportuno y de buena fe, es obligatorio para las partes en todo cuanto se desprenda de sus elementos esenciales, naturales y accidentales, so pena de incurrir en responsabilidad contractual por su inobservancia que se traduce en el deber de reparación de los daños causados.<sup>11</sup>

*“El contrato de obra consiste en un acto jurídico en virtud del cual una persona se obliga para con otra a realizar una obra material determinada, bajo una remuneración y sin mediar subordinación ni representación. (Definición concebida en nuestro ordenamiento civil artículos 2053 a 2060)”<sup>12</sup>*

*“El contrato de obra civil tiene por objeto la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y remuneración...”*

(...)

*En los contratos de obra civil, “existen diferentes modalidades de pago del costo del negocio: (i) a precio global; (ii) a precios unitarios; y (iii) por administración delegada. (i) En el primero, el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como subvención una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales.*

*La característica más notable de esta modalidad, la constituye el hecho de que el constructor se compromete, salvo expreso acuerdo en contrario, a sostener los precios unitarios originales estipulados para cada uno de los ítems de la obra realizada, aun cuando estos puedan sufrir alzas, riesgo que en la práctica puede recompensarse durante la ejecución o en la liquidación; o preverse, según las cláusulas de reajustes que, de común acuerdo, se pacten...”<sup>13</sup>*

En el Código Civil, a partir del artículo 2064 y siguientes, se regula sobre el contrato de obra como aquél acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el

---

<sup>11</sup>Laudo arbitral. Ingenieros Electricistas y Civiles asociados s.a.s. - INGELAS S.A.S. contra Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá e.s.p. Biblioteca de la Cámara de Comercio. [https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/22234/2857\\_INGELAS vs EAAB 20 01 14-OCR.pdf?sequence=4&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/22234/2857_INGELAS_vs_EAAB_20_01_14-OCR.pdf?sequence=4&isAllowed=y)

<sup>12</sup> David, Arce Rojas. EL CONTRATO DE OBRA, RAZONES DE LAS ÓRDENES DE CAMBIO O RECLAMACIONES DE LOS CONTRATISTAS. Pag. 1. <https://revistas.javeriana.edu.co ›article ›view>. Internet. 18 de febrero 2022. 8.p.m.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia C5568-2019. [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/01/SC5568-2019-2001-00101-01\\_c.pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/01/SC5568-2019-2001-00101-01_c.pdf)

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

compromiso de efectuar un trabajo material determinado, bajo un precio, sin que ello implique una relación de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo consentimiento de las partes.<sup>14</sup>

*“...un postulado general en materia de contratos expresa que los mismos deben cumplirse de buena fe, en todas y cada una de sus estipulaciones y respecto de todas las obligaciones surgidas del mismo, de la ley, uso o costumbre y de lo pactado a propósito.”*<sup>15</sup> (artículos 864 y 871 C. Co., 1501, 1601 y 1602 del C.C).

Según el autor JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ, entre las características principales del contrato, aplicables al contrato de obra objeto de este debate, se destacan que *“es bilateral, oneroso, consensual, principal, nominado.”*<sup>16</sup> De la bilateralidad se derivan para las dos partes una serie de obligaciones previstas en el clausulado del contrato, *“sus anexos, acuerdos posteriores que celebren las partes y por las leyes de la República de Colombia vigentes al momento de la suscripción del presente documento”* en los términos acordados en la cláusula trigésima cuarta del contrato que regula sobre la ley aplicable.

De la revisión del contrato AVI-915-19 se verifica que cumple en su integridad con los requisitos exigidos para su validez y existencia.

## VII. EL ACERVO PROBATORIO RECAUDADO Y ANALIZADO

Para el Tribunal es importante destacar que analizó la totalidad de las pruebas aportadas legalmente al proceso a efectos de establecer si el incumplimiento alegado fue probado o no por la parte convocante o por la parte convocada demandante en reconvencción, y previamente a la mención de algunas de ellas, procederá a recordar que el artículo 167 del Código General del Proceso, dispone, que:

*“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

---

<sup>14</sup> *Ibídem* 11

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de abril 2 de 1941, LI, 172; Marzo 24 de 1954, LXXXVIII, 129; Junio 3 de 1954, LXXXVII, 767; Junio 28 de 1956, LXXXIII, 103; Junio 23 de 1958, LXXXVIII, 234; octubre 19 de 1994, anotando: “Los particulares deben conducirse en todas sus actuaciones según el principio de la buena fe (C.P. art. 83). En el plano negocial, las partes deben comportarse con lealtad, lo que se traduce, en términos prácticos, en el respeto de los derechos ajenos y en el no abuso de los propios (C.P., art. 95-1). El abuso de las posiciones dominantes rompe el equilibrio contractual (...)”.

<sup>16</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALEJANDRO, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 6ª edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá, 1984, pág. 293 y ss.



(...)

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.*

Se destacan las siguientes pruebas documentales:

A. Contrato AV1915-19

Del contrato las siguientes cláusulas:

- La cláusula primera que establece el objeto del contrato, así: “...el CONTRATISTA se obliga a entregar a satisfacción del CONTRATANTE *“las Obras de construcción de facilidades onshore para la instalación de fibra óptica de comunicaciones & sistema de monitoreo de deformaciones en tiempo real en Coveñas, sucre.”* Tal como consta en el anexo No. 2 incluyendo las especificaciones técnicas y las políticas corporativas de **OCENSA** (por ser el cliente final del **CONTRATANTE**)”
- La cláusula segunda que estipuló el plazo de 120 días calendario para la ejecución del objeto contratado y el balance final del contrato, contados a partir de la fecha que se indique en el acta de inicio del mismo, que indica como fecha de inicio el 18 de diciembre del 2019, de donde se desprende que, el plazo del contrato concluye el 16 de abril del 2020 (cuaderno de pruebas)
- La cláusula tercera en la que se acordó el valor estimado del “*contrato en \$2.166.891.660 incluido el valor del impuesto al valor agregado (IVA)*”. Y que dicho valor “*cubre la ejecución de todas y cada una de las obligaciones del CONTRATISTA establecidas en el contrato, así como los riesgos asumidos por el CONTRATISTA y cualquier costo, mayor costo, gasto o erogación necesaria para la ejecución y terminación adecuada del contrato.*” Valor que comprende la ejecución de las dos fases contractuales determinadas en la cláusula cuarta del contrato. Como:
  - a. Estudios, Diseños e Ingeniería. Fase de ejecución de “*todos los estudios necesarios, que son requeridos para el desarrollo de la ingeniería básica, de detalle, la posterior construcción, pruebas en caso de que apliquen y entrega del dossier correspondiente.*”

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

Los entregables requeridos en esta fase, son:

1. Levantamiento topográfico.
2. Estudio Geotécnico.
3. Detección de sistemas enterrados.
4. Diseño e ingeniería de detalle.
5. Elaboración de un documento de bases y criterios de diseño de obras y estructuras civiles.
6. Elaboración de un documento de especificaciones técnicas para la construcción de obras civiles: Excavaciones, rellenos, drenajes, cruces dirigidos, cruces a cielo abierto, cerramientos, etc, según sean requeridos en el proyecto.
7. Documento de especificaciones técnicas para la construcción de fundaciones y estructuras de concreto según sean requeridas en el proyecto.
8. Documento que para la ejecución del contrato para la fabricación y montaje de estructuras metálicas, según sean requeridas en el proyecto.
9. Apoyar técnica y administrativamente al contratante en el trámite ante la ANI y concesión vial para realizar el cruce

b. Ejecución de obras civiles: Fase de ejecución de *“todas las obras civiles y actividades que resulten en la fase de Estudios e Ingeniería.”*

- La cláusula cuarta -parágrafo primero regula que *“la ejecución de las actividades (...) de la fase I- Estudios, Diseños e Ingeniería, no obligará al CONTRATANTE a ejecutar las obras correspondientes a la fase II –Ejecución de Obras Civiles, en caso de que los entregables del CONTRATISTA no cumplan con los lineamientos de calidad requeridos y aprobados por el cliente final del CONTRATANTE, siempre y cuando se haya ejercido con el procedimiento de terminación unilateral establecido en el Literal F de la cláusula Vigésima Novena.”*
- La cláusula quinta que establece el sistema de precios mixtos.- Así:  
*“i. Sistema de Precios Global Fijo – Para la Fase 1- Estudios, Diseños e Ingeniería.*  
*ii. Sistema de Precios Unitarios – Para la Fase 2- Ejecución de Obras Civiles”*
- La cláusula sexta. Que regula la forma de pago y sus lineamientos.

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

- La cláusula décimo cuarta, determina *“los documentos contractuales y establece que para su interpretación se leerán en el orden descrito en esta cláusula y que en caso de contradicción entre uno con otro, tendrán la prevalencia que definió de la siguiente manera:*
  - a. Anexo de Precios del Contrato.
  - b. Especificaciones Técnicas del Contrato.
  - c. Anexos de la SOLICITUD DE COTIZACION PARA LA EJECUCION DE OBRAS CIVILES ON SHORE
  - d. Demás documentos suministrados por AVIATECK necesarios para la ejecución del presente contrato en las instalaciones de OCENSA.
  - e. PDT (Plan Detallo de Trabajo)
- La cláusula décimo sexta regula las obligaciones del CONTRATISTA.
- La cláusula décimo séptima regula las obligaciones del CONTRATANTE.
- La cláusula vigésima primera establece que el contrato no será modificado salvo acuerdo escrito firmado por las partes, que indique claramente la aceptación de la modificación.
- La cláusula vigésima octava, al regular la toma de control y asunción de obligaciones incumplidas del contratista, dispone:

*“El CONTRATANTE podrá en cualquier tiempo, en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el Contrato, tomar el control parcial o total de la ejecución de cualquiera de las obligaciones incumplidas, reemplazando al CONTRATISTA en la ejecución o control de las mismas, directamente o a través de un tercero, sin perjuicio de las acciones legales y contractuales a que tenga derecho por el incumplimiento del Contrato.*

*Al tomar el contrato o asumir la ejecución total o parcial de las obligaciones respectivas, el CONTRATANTE podrá reducir proporcionalmente la remuneración del CONTRATISTA en la misma proporción en que este asumió el control o ejecutó las obligaciones del CONTRATISTA, directamente o a través de terceros. En caso de haber contratado a terceros para dicho efecto, adicional a la reducción de la remuneración, el CONTRATISTA acepta con la celebración del*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

*presente Contrato, que el contratante podrá descontar de cualquier suma que le adeude al CONTRATISTA, el valor adicional que el CONTRATANTE tuvo que pagar al tercero correspondiente por sus labores, para lo cual bastara que el CONTRATANTE cuente con el soporte de los valores respectivos, para proceder a efectuar el descuento correspondiente, lo cual reconoce y acepta expresamente.*

*Para que el CONTRATANTE pueda tomar el control o asumir obligaciones del CONTRATISTA directamente o a través de terceros, deberá notificar al CONTRATISTA que tomará el control o asumirá la ejecución de ciertas obligaciones si el CONTRATISTA no se pone al día en cumplimiento de las respectivas obligaciones en un plazo razonable que indique el CONTRATANTE y que no podrá ser inferior a quince (15) días Calendario.*

*Una vez vencido el anterior plazo sin que el CONTRATISTA se haya puesto al día en sus obligaciones, el CONTRATANTE podrá tomar el control y asumir la ejecución de las obligaciones respectivas, directamente o a través de **terceros** a lo cual el CONTRATISTA no se opondrá y permitirá y colaborará.*

*El presente derecho de tomar control o asunción de obligaciones del CONTRATISTA por parte del CONTRATANTE pueda hacer uso de cualquier otra consecuencia contractual por incumplimiento del CONTRATISTA prevista en este Contrato, ya que no serán excluyentes.”*

- La cláusula vigésima novena que regula las causales de terminación del contrato en el Literal F establece la decisión unilateral para el CONTRATANTE, previo cumplimiento del procedimiento estipulado contractualmente, para poder ejercer su derecho de terminación anticipada y unilateral del contrato. Así.
  - i. El CONTRATANTE notificará por escrito al CONTRATISTA el incumplimiento y su voluntad de activar el procedimiento que daría lugar a la terminación anticipada y unilateral del Contrato.
  - ii. El CONTRATISTA tiene un plazo de 3 días hábiles para pronunciarse sobre la causal invocada indicando el plazo en que se pondrá al día en el cumplimiento de la obligación.
  - iii. Si el CONTRATISTA no responde en el término señalado en el literal

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

anterior, “*EL CONTRATANTE podrá ejercer su derecho de terminación anticipada y unilateral del contrato*”, notificando *por escrito al CONTRATISTA que ejerce el derecho de terminación anticipada y unilateral del contrato por causa del incumplimiento del CONTRATISTA y el día a partir del cual la terminación se hace efectiva*”.

- iv. Si dentro del plazo de subsanación el CONTRATISTA no se pone al día en el cumplimiento de sus obligaciones el CONTRANTE podrá ejercer su derecho de terminar unilateral y anticipadamente, para lo cual deberá notificar al CONTRATISTA que ejerce su derecho y el día de la terminación del contrato.
  - v. Si el CONTRATISTA se pone al día en sus obligaciones incumplidas, se termina el procedimiento y no procede la terminación unilateral y anticipada del contrato.
  - vi. Si el CONTRATANTE conforme al procedimiento, ejerce el derecho a la terminación anticipada y unilateral del contrato, tendrá también derecho a ejercer el Derecho de reembolso en la misma notificación en que notifique la terminación unilateral y anticipada del contrato.
- La clausula trigésima establece el “*procedimiento de suspensión y reanudación de la ejecución del Contrato, por razones diferentes a las previstas en la cláusula de Eximentes de Responsabilidad.*” Ninguna de las partes que suscriben el contrato AVI9-15-19 plantearon la suspensión del mismo.

c. Correspondencia cruzada entre las partes

Analizada la totalidad de la correspondencia cruzada entre las partes con ocasión al contrato AVI915-2019 se hace referencia a:

- La carta de AVIATEK que indica en el asunto “*Inicio procedimiento de aplicación contenido en la cláusula vigésima novena ‘TERMINACIÓN DEL CONTRATO’ por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo contenidas en el Contrato No. AVI915 y sus anexos, suscrito el día dos (2) de diciembre de 2019*”.
- AVIATEK en carta fechada 6 de marzo de 2020 con firma de recibido del 16 del mismo mes y año por REHABIADUCTOS, da “*Respuesta a la comunicación enviada el día 4 de marzo de 2020*” para sostener, que: “1. Respecto del entregable entregado el 30 de enero del 2020, se dio respuesta el mismo día y sustenta su afirmación con correos cruzados entre las partes.

Que para el 30 de enero del 2020, fecha en que según el cronograma debía

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

terminar la fase 1 de Estudios, Diseños e Ingeniería del contrato AVI915-19 se continúa por parte del CONTRATANTE con la entrega de planos, solicitudes y documentos, tal como consta en la respuesta al hecho No. 3 de la carta en cita.

**Al hecho No. 3: Es cierto**, nuestro residente de obra envió los comentarios. No obstante, se envió una solicitud en la que se incluía planos típicos para el diseño del Beach Man Hole, de la siguiente manera:

“Elías (sic) te envió en plano típico BHM para solicitar:

- Especificaciones técnicas
- Memorias de cálculo.
- Diseño estructural”

- Acta No. 7 de reunión llevada a cabo virtualmente el 16 de abril de 2020, donde AVIATEK considera terminado el contrato, al respecto de esta reunión se afirma testimonialmente por REHABIDUCTOS que no se realizó una reunión virtual. Sobre esta reunión Rehabiductos S.A.S en carta dirigida a AVIATEK S.A.S fechada 14 de septiembre de 2020, que continua dando respuesta a la carta AVI-229-31-08-20, en la respuesta al punto 3

*“el señor James Durante no realizó una teleconferencia (fecha: 16 de abril del 2020) con nuestro gerente comercial, el sr. ELIAS ELIAS SARRAF, realizó una llamada telefónica y dijo que nos enviaría un acta de liquidación del contrato.*

(...)

- Carta de AVIATEK del 22 de mayo del 2020 enviada a REHABIDUCTOS contentiva de la solicitud de cotización de AVK-920-20 para las *“OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE FACILIDADES ONSHORE PARA LA INSTALACIÓN DE FIBRA OPTICA DE COMUNICACIONES & SISTEMA DE MONITORIO DE DEFORMACIONES EN TIEMPO REAL EN COVEÑAS, SUCRE.”* En donde consta que el objeto de esta cotización es idéntico al objeto del contrato AVI915-19, y que la fecha de recepción de la oferta es el 28 de mayo del 2020 y su vigencia de 90 días, circunstancia que desvirtúa la premura para hacer entrega a OCENSA cliente final en este contrato.
- Que Rehabiductos envió una carta calendada 27 de mayo de 2020 en respuesta a carta de AVIATEK fechada 22 de mayo del 2020, contentiva de la solicitud de cotización AVK-920-20 de obras civiles onshore en la que se lee:

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

*“Con mucha molestia de nuestra parte, registramos la invitación que **AVIATEK**, nos formula de acuerdo al asunto, para Cotizar la construcción descrita inicialmente en el Contrato AVI-915 Y cuya ingeniería fue contratada con nuestra empresa, **REHABIDUCTOS S.A.S** En la fase 1 del citado contrato. (Cuaderno de pruebas)*

*(...)*

*... fase 1 **REHABIDUCTOS**, fue contratada para ejecutar esta primera fase*

*(...)*

*en vigencia del contrato y sin motivo aparente, AVIATEK nos amenaza con una Terminación anticipada del contrato*

*(...)*

*se nos concede un término para subsanar lo que a juicio de AVIATEK habría que corregir, correcciones que REHABIDUCTOS subsano en forma oportuna y mucho antes del término otorgado*

*(...)*

*la firma AVIATEK actuó a sabiendas que ellos tenían incumplimientos en la entrega adecuada de la información donde reconocen a través de un comunicado que están de acuerdo en su gran mayoría, Carta entregada solo hasta el 16 de marzo del 2020, donde fueron aclarados muchos puntos de forma y no respecto a nuestra ingeniería, tales como colores de cada uno de los trazados (...). Ese mismo día realizamos nuestra 5° entrega de la ingeniería y nos entregaron diseño básico revisión 2 del Beach Manhole elemento constructivo que no estaba dentro de nuestro alcance y mediciones adicionales OFF Shore de 20 metros lineales, que tampoco estaba en nuestro alcance y que en la fecha no quieren reconocer.*

*(...)*

*...A las deficientes revisiones realizadas por las personas que recibían cada una de nuestros entregables, donde solo hasta la entrega No. 6 estuvo una persona idónea y dedicada al proyecto, la cual se dedico con nuestro ingeniero Diseñador a realizar los ajustes desde el mismo 16 de marzo del 2020 a través de reuniones*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

*virtuales se logró la entrega final de nuestra ingeniería. Cabe anotar que las revisiones por parte de las revisiones de ingeniería que entregamos, no se revisaban a tiempo ante la carencia de Auto-Cad manifestado por ellos y la empresa se niega a su adquisición.”*

(...)

*El...contrato Avi\_915, establece el procedimiento a seguir en caso de la Subsanación oportuna de las observaciones Avistadas por el contratante”*

(...)

*El contrato quedo vigente y REHABIADUCTOS continuo la ejecución de la fase 1 sin tropiezo alguno y con la aquiescencia y aprobación de AVIATEK. Luego vino el Decreto Presidencial que nos obligó al confinamiento como causa de la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid 19. Lo que necesariamente repercutió en la parálisis de todas las obras*

(...)

*...recibimos la determinación unilateral de AVIATEK, en el sentido de dar por terminado el contrato, sin respetar que el país y el mundo atravesábamos por una Situación de Fuerza Mayor y que la no continuación de la obra no se le puede atribuir al contratista.*

(...)

*Exhortamos a AVIATEK para que Reconsidere su posición y entienda que el contrato Avi-19 no se había terminado y está siendo terminado por una decisión unilateral de Uds., que tan solo se encontraba suspendió por fuerza Mayor, o Caso Fortuito, no atribuible al contratista (...) se nos pague la totalidad del costo del Contrato hasta la culminación de la fase 1 y las adiciones solicitadas por su ingenieros que no hacían parte del contrato” (Cuaderno de Pruebas).*

- Carta de AVIATEK del 31 de agosto de 2020 y del 3 de septiembre de 2020, cuyo asunto es la “Solicitud de emisión de factura”.
- Carta de AVIATEK del 8 de junio de 2020, contentiva de 2 asuntos, tales: “Respuesta a la comunicación enviada por REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. el día 22 de mayo de 2020 a través de correo electrónico” y



REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

*“Respuesta a la comunicación enviada por REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S de fecha 27 de mayo de 2020”.*

- El 10 de junio del 2020, AVITEK envía carta a REHABIDUCTOS, con referencia “CONTRATO NO. AVI 915-19” con asunto: “Solicitud de emisión de la Factura por concepto de los entregables recibidos satisfactoriamente” cuyo contenido resume los entregables recibidos a satisfacción por AVIATEK e informa que para su pago, se requiere la previa emisión de la factura por parte de REHABIDUCTOS, de la siguiente manera:

ID	ENTREGABLE	APROBACIÓN
(i)	Levantamiento Topográfico	Objetado
(ii)	Estudio Geotécnico	No Objetado
(iii)	Detección de Sistemas Enterrados	Objetado
(iv)	Diseño e Ingeniería de Detalle	No Objetado
(v)	Bases y Criterios de Diseño	No Objetado
(vi)	Especificaciones Técnicas Obras Civiles	No Objetado
(vii)	Especificaciones Técnicas Fundaciones	No Objetado
(viii)	Especificaciones Técnicas E. Metálicas	No Objetado
(ix)	Trámite permiso cruce PHD	No Objetado

Y determina como valor de los 7 entregables recibidos la suma de \$159.096.300 y a la totalidad del levantamiento topográfico, que fue posteriormente, no objetado por AVIATEK y enviado a OCENSA.

- Carta de AVIATEK del 18 de junio de 2020 con asunto: “Posición definitiva e irrevocable por parte del CONTRATANTE-AVIATEK S.A.S.”.
- Carta de Rehabiaductos S.A.S dirigida a AVIATEK S.A.S fechada 31 de agosto de 2020, que da respuesta a la carta AVI-229-31-08-2020, en la que se lee:

*“En el cruce de comunicaciones (...) se hicieron todos los intentos referidos en la cláusula 35, del contrato AVI 915-19...”* Que regula la “solución de controversias, cláusula compromisoria” (Cuaderno de Pruebas).

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

- Carta de Rehabiaductos S.A.S dirigida a AVIATEK S.A.S fechada 14 de septiembre de 2020, que continua dando respuesta a la carta AVI-229-31-08-20, que contiene una recapitulación de los antecedentes del conflicto contractual objeto de este debate, donde se lee:

En la respuesta al punto 1

*“El alcance físico de este contrato no incluye la estructura denominada BEACH MANHOLE ni obras en áreas de playa a las afueras del terminal lado de playa.*

(...)

*...esto se ratificó en la reunión del 27 de diciembre del 2019, fecha en la que se realizo un reconocimiento en sitio de las obras objeto del contrato.*

*“Mala gerencia de proyecto en la cual NO ENTREGAN el área del proyecto y por el contrario contratan por separado servicios de Georreferenciación sin especificaciones unificadas, que le fueron informadas desde el 27 de diciembre diferencias entre las dos Georreferenciación y que solo se pronunciaron 3 meses después. Las facilidades industriales cuentan con puntos georreferenciados los cuales debieron ser entregados por la Gerencia del proyecto y no generar georreferenciaci3n en desconocimiento del sistema de la informaci3n de la Terminal”*

(...)

*...A la fecha indicada, (25 de abril del 2020) se había hecho entrega sin recibir comentarios ni haber realizado revisiones técnicas de los documentos aportado en mis registros de:*

*Entrega#1:29 de Enero*

*Entrega#2: 4 de Marzo*

*Entrega#3: 5 de Abril”*

En la respuesta al punto 5.2

*“...los pliegos de condiciones con los cuales se realizó nuestra oferta económica, nuestras detecciones en el área industrial Ocesa alrededor de la caseta (2000 m2) y 350 m2 en el área lote playa, donde existe solo tubería metálica de 42”.*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.  
CASO No 124534

(...)

*“... la INGENIERIA del BEACH MANHOLE, no contemplado en nuestra oferta y que cambiaron dos veces de posición aludiendo que también estaba dentro de la INGENIERIA contratada,...”*

(...)

“... en la reunión del 16 de marzo, se aprobó realizar un punto de verificación de la topografía ... aprobada y aceptada por ustedes y que además le entregaron a su cliente (Ocensa) y este las recibió a satisfacción”

(...)

“...esta misma verificación de campo enunciada, realizaríamos con nuestro Georradar el faltante que estimamos en trabajo de 1 semana para los 2000 mts<sup>2</sup> faltantes y entregaríamos la información solicitada en su pliego de condiciones y la solicitada en campo por su cliente Ocensa y aprobada por el Ing. Cristian Samudio.

- Carta de AVIA TEK del 7 de octubre de 2020, que da “Respuesta a la comunicación enviada por REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. el día 14 de septiembre de 2020”.

a. De las actas de las reuniones celebradas entre las partes durante la ejecución del contrato AVI915-19, se citan:

- El acta No. 003 fechada 29 de febrero de 2020 se lee: *“antes de empezar la reunión...aviatek informa que el diseño del BEACH MANHOLE tiene una actualización y realiza el envío de este durante el transcurso del comité”*
- Acta No. 003 (04) – fechada 5 de marzo del 2020, con referencia a la parte técnica.
- Acta No. 005 fechada 16 de marzo del 2020, en la que se revisa la documentación en la que *“AVIA TEK manifiesta que existe una diferencia de códigos los cuales se están cambiando así: En documentos... y en Planos ....”*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

- Acta No. 006 de fecha 30 de marzo del 2020, en donde consta la revisión de documentos, planos y se asignan actividades a AVIATEK y a REHABIDUCTOS
- En el acta No. 7 de fecha 16 de abril del 2020, sin firmas, registra como objetivo: **“Notificación de la Terminación del Contrato AVI 915-19** - Y dentro del tema: se lee: *“... se expresa a Rehabiductos que la fecha mediante la cual se firmó el Acta de Inicio del Contrato en asunto fue el 18 de diciembre de 2019, por lo cual, habiendo transcurrido los ciento veinte (120) días calendario pactados, se procede a suscribir el acta de finalización del contrato, en los términos establecidos para tal fin.”*

5. Mensajes de datos intercambiados entre las partes.

El Tribunal tuvo en cuenta los mensajes de datos intercambiados entre las partes aportados al proceso, de ellos se destaca el de planeacion@aviateksas.com fechado 20 de febrero de 2020, dirigido a [elias.elias@rehabiductos.com.co](mailto:elias.elias@rehabiductos.com.co) y otros con asunto: Sustento y validación formal de estudios topográficos, en donde se lee que:

*“No se ha recibido ningún tipo de información por parte de Rehabiductos referente a la solicitud realizada desde el 3 de febrero de 2020.*

*Al no contar con esta entrega, debimos realizar correcciones a los planos enviados inicialmente, con el fin de cumplir con los requerimientos del cliente, por lo cual se contrató un dibujante externo por días.*

*Este costo será descontado a Rehabiductos*

*Quedo atento a una fecha de confirmación donde se indique la entrega y la validación formal de los estudios Topográficos, insumo esencial para el cumplimiento del contrato.”*

6. Contrato suscrito entre AVIATEK SAS y SERVICONAL

El 18 de junio del 2020, AVIATEK SAS suscribe con SERVICONAL el contrato de obra, en cuyo objeto se lee: “Por medio del presente contrato, el **CONTRATISTA** se obliga a entregar a satisfacción del **CONTRATANTE**, *“las obras de construcción de facilidades onshore para la instalación de fibra óptica de comunicaciones & sistema de monitoreo de deformaciones en tiempo real en Coveñas, Sucre”* tal como consta en el Anexo No. 2 “Especificaciones técnicas Generales”; incluyendo las especificaciones técnicas y las políticas corporativas de **OCENSA** (por ser el cliente final del **CONTRATANTE**)

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

El objeto de este contrato es idéntico al que AVIATEK SAS suscribió con REHABIDUCTOS SAS el 2 de diciembre de 2019 que es objeto de este debate.

**2. Interrogatorios, declaraciones de parte y testimonios:**

Del interrogatorio y declaración de parte de los representantes legales de las empresas **REHABIDUCTOS SAS y AVITEK SAS** rendidas en audiencia celebrada el 27 de agosto del 2021, ante este Tribunal de Arbitramento, se destaca lo siguiente:

2.1. Del interrogatorio de parte absuelto por el señor MARCELO SANINT, se resalta:

Dr. MORENO: *“...para efectos de presentar la oferta, REHABIDUCTOS... recibió las especificaciones técnicas necesarias para determinar tanto el alcance de la obra como el plazo de ejecución de la misma? Sr. SANINT “Sí, ...”*

Dr. MORENO: *¿...el plazo del contrato fue de 120 días contados desde la fecha de suscripción del acta de inicio? Sr. SANINT: “Sí, es cierto...”*

Dr. MORENO: *¿si es cierto o no, que REHABIDUCTOS en algún momento hizo uso del mecanismo previsto esa cláusula trigésima del contrato para pedir la suspensión del contrato?*

Sr. SANINT: *“...REHABIDUCTOS nunca se vio en la necesidad de utilizar la cláusula esa...”*

Dr. MORENO: *¿...era el entendimiento de REHABIDUCTOS que la pandemia per se suspendía el contrato, eso fue lo que se entendió en su momento?*

Sr. SANINT: *“No, es que REHABIDUCTOS no podía movilizarse a ir a hacer la actividad,...” (...)* *“...que no es potestad de REHABIDUCTOS, fue un Decreto nacional en donde mandaron a todo el mundo a encerrar...”*

Dr. MORENO: *“...le voy a poner de presente al interrogado el Anexo 1 Especificaciones Técnicas ABK920, y en especial quiero poner de presente este numeral quinto. ¿...para la entrega y aprobación de los planos y demás documentos propios de la fase 1, REHABIDUCTOS tenía que ceñirse a lo establecido en el documento denominado Instructivo para la elaboración de los planos, identificado en este documento con número 66?”*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

Sr. SANINT: *“Sí, pero la información no nos la dieron toda desde el principio, la fueron dando por pedazos, (...) no entregaron (... desde el primer momento, es más, ahí en una de las actas, si no me falla, no sé si es el acta 5, que después de un comité hubo un compromiso y ustedes entregaron información posterior a la reunión porque no la habían entregado...(no se entiende) parcialmente.”*

Dr. MORENO: ¿...las especificaciones técnicas no fueron entregadas para presentar la oferta?

Sr. SANINT: *No. Completo no. Nos fueron entregando parcialmente la información. (...) Se fueron dando de acuerdo a los comités que, esto no está bueno, son compromisos... se lo entrego tal día, pero no estaba toda la información entregada en el mismo momento, con todos los anexos que usted menciona aquí.*

DR. MORENO: Este documento que usted está viendo acá, que tiene 65 páginas, no lo estoy diciendo yo todos estos, sino este, sin los anexos si quiere.

SR. SANINT: *“Puede entregar el documento, pero los anexos no estaban, de pronto faltan anexos o faltaba información.”*

Dr. MORENO: ¿...en el cronograma de actividades que entregó REHABIDUCTOS a AVIATEK se estableció que el plazo para la entrega de la fase 1 era de 15 días y el de la fase 2 era de 66 días?

Sr. SANINT: *“Sí, estaba así, ..., yo entregó mi primer avance de obra y si ustedes se demoran 45 días, 15 días, 20 días en darme respuesta sobre lo que yo entregué, el tiempo, o sea, cuando usted entrega la primera información, ahí cumplió un hito, ustedes hacen unas observaciones que no las hacían ustedes, las hacia OCENSA, en ese tiempo ustedes nos pedían a nosotros una corrección, se llegaba a un mutuo acuerdo entre los dos, de la fecha para entregar, se entregaba, otra vez ustedes no hacían revisión porque la tenía que hacer OCENSA y otra vez volvía a lo mismo (...) nosotros hicimos cinco o seis entregables.”*

(...)

*“...entre un período y otro se pasaron más de 45 o 60 días en una observación de que ustedes no contestarán sobre lo que se entregó, yo le entrego una información y ustedes se callan, para nosotros es que estaba recibida, estábamos esperando el aval para la segunda etapa.”*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

Dr. Moreno:- "...cuénteles al Tribunal, (...), las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que REHABIDUCTOS requirió a AVIATEK para que se apresurara en la revisión de los entregables que estaba haciendo, ¿cómo, cuándo y dónde?

Sr. SANINT: *"Había comunicaciones directas con el señor JAMES DUARTE, (...) de AVIATEK (...) y las respuestas eran que las estaba revisando OCENSA, (...) nos dijeron que AVIATEK no tenía programa de AutoCAD, que no tenía cómo revisar la información y que todo dependía de la información que les pasara OCENSA y que sabía que entendiéramos que OCENSA era un poco lento o paquidémico para responder y dar la observación."*

Dr. MORENO:"...desde (...) cuando se les invitó, sabían que todo, (...) tenían que ser aprobados por OCENSA?

Sr. SANINT: *"Era el cliente final, (...) el contratante era AVIATEK, (...), el diseño y todo tenía que estar aprobado por AVIATEK, nosotros no sabíamos, presentamos un diseño (...), íbamos a hacer una obra, y los tiempos que nos solicitaron nos lo solicitaron ustedes que tenían una urgencia (...) ayuda o colaboración de que tenían que hacer en esos tiempos, ustedes fueron los que no lo cumplieron(...) nosotros entregamos la información y nos demoraban en tener respuesta, y se hacían actas y comités y reuniones, y se entregaban las cosas, y sí, como cualquier cosa, alguna revisión, falta esto, nos comprometíamos a entregarla y otra vez quedaban en silencio."*

Dr. MORENO: ¿El objeto del estudio de sistemas de detección enterrados era garantizar que la fibra óptica no tuviera interferencias con cualquier elemento enterrado existente y prevenir daños a sistemas enterrados existentes durante la instalación de la fibra óptica?

Sr. SANINT: *"Todo tipo de detección era en dos puntos, que había que hacer el sistema de detección, un punto de llegada y un punto de salida, (...), o en unas válvulas, en un punto intermedio, nosotros hicimos un recorrido a toda la línea bajo costa nuestra, si nosotros multiplicamos el área por metro cuadrado que tienen ustedes, era mayor a la que estaba en el contrato y con todo eso, después de un comité se llegó a un acuerdo de que hacíamos una repetición en un pedazo con otro equipo para garantizar otra mejor inspección y ahí fue cuando entró la pandemia y entraron las cosas, y ustedes suspendieron el contrato de repente, cancelaron el trabajo, pero el trabajo se había hecho y estaba recibido por ustedes."*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

Dr. MORENO: "...se hacía ese estudio para identificar cualquier elemento enterrado, (...) en esa línea que usted nos dice que era la que usted entiende, que era la del contrato, sin discutir el contrato o la extensión.

Sr. SANINT: "*No. (...) eran unos puntos estimados,*"

1. De la declaración de parte del señor FAIBER ANDRÉS PUERTA ROLDAN en condición de representante legal de AVIATEK SAS, se destaca:

*Del relato inicial que: "... primera fase tenía unos 9 entregables, dentro de los cuales fueron recibidos 7 entregables, luego de que se hicieran un sinnúmero de objeciones (...), esas objeciones se realizaron básicamente por calidad, porque no cumplían con las especificaciones técnicas del contrato (...) que REHABIDUCTOS conocía desde el principio, desde el inicio, desde la firma del contrato como tal."*

(...)

*"... existía un PDT, un plan de trabajo entregado (...) por (...) REHABIDUCTOS, (...) la primera fase finalizaba el 30 de enero del 2020, (...), por las entregas que realizaban y (...), se tenían que objetar constantemente porque no cumplían con las especificaciones técnicas, esa primera fase solo fue entregada hasta el mes de abril del 2020."*

(...)

*"el contrato tenía un tiempo de ejecución de 120 días contados a partir de la firma del acta de inicio, la cual fue (...), el 18 de diciembre del 2019, con finalización entonces el 19 de abril del 2020, luego de las entregas realizadas, (...) queda pendiente un (...) estudio topográfico y un estudio de sistemas enterrados, (...) decidimos aceptarles el tema de estudios topográficos con el ideal de proceder con el pago de los ya recibido a satisfacción como tal y que nos permitió, que nos recibió el cliente como tal."*

(...)

*"...el contrato finaliza por el vencimiento de términos (...) nunca nos enviaron la factura (...) con respecto a lo debidamente ejecutado..."*



REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

Dra. PACHECO: *“...Informe al despacho todo lo relacionado con el contrato de SERVICIONAL.?”*

Sr. PUERTA: *“...en la medida que (...) no fue posible que (...) REHABIDUCTOS (...) diera cumplimiento en la ejecución total del contrato porque (...) debía terminar primero la fase ingeniería y de estudios para poder iniciar la fase de construcción y (...) nosotros tenemos un contrato adicional al cual le tenemos que dar estricto cumplimiento, el hecho de que REHABIDUCTOS no terminé con ese estudio de sistemas enterrados hace que nuestra compañía tenga que buscar una compañía adicional que termine esos estudios.”*

*“...el acuerdo entre las partes en el mes de abril del 2020, (...) fecha de finalización por plazo del contrato (...), hay una reunión entre REHABIDUCTOS y AVIATEK, en la cual deciden terminar el contrato por vencimiento del plazo, sin embargo, el contrato con el cliente final se tiene que terminar, sí, entonces se consigue una nueva compañía que pueda realizar ese trabajo de sistemas enterrados y adicional continuar con el proceso constructivo como tal.”*

Dra. PACHECO: *¿...cuando le hacían (...) entregas (...) cuánto tiempo gastaba para dar respuesta o (...), dar aprobación?*

Sr. PUERTA: *“Éramos (...) expeditos (...) sin embargo, debido, (...) a la calidad de los entregables eran constantemente objetados (...) y se le regresaban para que hiciera las correcciones pertinentes y poder ser objeto de aprobación del cliente (...) los señores de REHABIDUCTOS desde el inicio del contrato, tenían que cumplir, los entregables tenían que cumplir las especificaciones técnicas, aceptadas no solo por AVIATEK, sino por el cliente como tal, OCENSA.”*

Dra. PACHECO: *¿...cuando hacen entrega del primer entregable, cuánto tiempo se demoró AVIATEK en dar respuesta?*

Sr. PUERTA: *“Cuatro días, se puede demorar la entrega, la respuesta como tal.”*

Dra. PACHECO: *¿Por qué motivo no se cumplió el contrato y por qué motivo ustedes decidieron dar por terminado el contrato?*

Sr. PUERTA: *“...el contrato se terminó por vencimiento del plazo, nosotros no decidimos terminar el contrato, (...) tenemos actas firmadas en el mes de abril (...), donde apenas estaba haciendo recepción de esos entregables que podríamos*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

*aceptar, de fecha **06, 08** de abril, donde solamente quedaron pendientes escasos 10, 12 días para la terminación del contrato y faltaba todo la fase más importante, que era la construcción del proyecto como tal.”*

(...)

“...ellos debían haber entregado en la primera fase de estudios, diseños e ingenierías el 30 de enero del año 2020,(...) nosotros no terminamos el contrato, el contrato se venció.

Dra. Pacheco: ¿...usted elaboró alguna carta o cruzó algún tipo de correspondencia con REHABIDUCTOS en relación con la terminación del contrato?

Sr. PUERTA: *“Se realizó una reunión con los señores de REHABIDUCTOS, en las cuales se les expuso el tema, se les mencionó que el contrato ya había terminado, solo se habían recibido esos entregables y nosotros teníamos que terminar el contrato (...) les vamos a reconocer el pago de los documentos debidamente entregados, que en su momento entonces fueron 8 de los 9, 8, quedando por fuera los estudios enterrados y (...) que enviarán la factura, porque el departamento financiero tenía los recursos dispuestos para pagarles ese dinero, pero nunca, nunca pasó.”*

Dra. PACHECO. “...ustedes hacen un contrato con un tercero para ejecutar labores del contrato AVI915 del 19, ¿cierto?

Sr. PUERTA: *“Nosotros realizamos un contrato con SERVICONAL para terminar las actividades que nos obliga dentro del contrato con OCENSA,”*

Dra. PACHECO: “...qué conoce usted de los argumentos de la pandemia que REHABIDUCTOS manifiesta que fue lo que le impidió terminar el contrato?

SR. PUERTA: *“... el contrato de acuerdo a su PDT para la primera fase de ingeniería debía haber terminado el 30 de enero del 2020, (...) considero de que no es viable el argumento de que por el hecho de la pandemia haya sido objeto de no terminar, puesto que, incluso pasaron dos meses aproximadamente para que esto sucediera y ellos no terminaron el contrato,...”*

Dr. MORENO: ¿En algún momento los señores de REHABIDUCTOS solicitaron a AVIATEK la suspensión del contrato con ocasion de un hecho ajeno a su voluntad?

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.  
CASO No 124534

Sr. PUERTA: “No, señor.”

Dr. MORENO: ¿En algún momento los señores de REHABIDUCTOS pidieron la prórroga del plazo del contrato?

Sr. PUERTA: “No, señor.”

Dr. MORENO: precise algo relativo al tema de la terminación del contrato, en la demanda se dice (...), que hubo contactos el día 16 de abril del año 2020 entre representantes de AVIATEK y representantes de REHABIDUCTOS, usted nos podría contar lo que sepa al respecto, por favor.

Sr. PUERTA: “...se reúnen las partes, (...), se acuerda entre las partes de hacer la liquidación del contrato (...) reconocer el dinero por estos 8 documentos entregados de la primera fase, de acuerdo a los precios estipulados en el contrato (...) se elabora acta, el acta se envía a los señores de REHABIDUCTOS y nunca se obtiene la firma de ella, y tampoco la facturación con respecto a los documentos entregados, los cuales estamos dispuestos a pagarles, pero los señores de REHABIDUCTOS desean que les paguen el estudio de sistemas enterrados que no fue entregado a satisfacción y es algo que no podemos aceptar.”

Dr. MORENO. “...en anexos al **acta No. 03 del 05 de abril del año 2020**, (...) en la parte final, (...), hay un compromiso que dice: “Actualizar la ruta con las interferencias identificadas.” Usted nos podría explicar, ¿qué quiere decir eso o a qué se debe esto?

Sr. PUERTA: (“... el señor Jaime López visita el área e identifica (...) que para el estudio de sistemas enterrados no están identificados todos los sistemas (...) y se le pide, realicen los ajustes correspondientes para poder hacer la recepción de este último estudio, como puede observar en esa acta, tiene fecha límite de **entrega el 12 de marzo** y el responsable es REHABIDUCTOS como lo puede ver en esas siglas, cosa que nunca sucedió.”

Dr. SANDSS: ¿...la parte de ingeniería aceptada por AVIATEK fue utilizada por AVIATEK en la segunda etapa del proyecto?

Sr. PUERTA: “AVIATEK debió contratar el estudio de sistemas enterrados, sí, con otra compañía para poder iniciar las obras civiles (...) AVIATEK con varios

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

comunicados **le solicitó a Rehabiductos enviarnos la factura con respecto a los documentos que usted acaba de mencionar que han sido aceptados**, tema que no sucedió en ningún momento, lo único que no se utiliza es el sistema”

Dr. SANDSS: “..., para el estudio y análisis de las obras entregadas por AVIATEK se requiere un programa que se llama AutoCAD, (...) ¿...la empresa que usted representa cuenta con el programa de AutoCAD para análisis (...) los entregables hechos por Rehabiductos?

Sr. PUERTA: “...*debíamos contratar una persona para que lo hiciera, no recuerdo en esos momentos si se tenía el sistema AutoCAD o no, pero sé que diligentemente contratamos (...) una chica, (...), que se sentaba a analizar cada una de la información que ustedes compartían...*”

- Se analizaron la totalidad de las declaraciones de los testigos presentados por la partes, se hace referencia a algunos apartes de las mismas:

Del testimonio del señor JOSE LUIS AFIUNI GARCÍA, se destacan las siguientes afirmaciones:

Del relato inicial “*En la primera visita al sitio, (...) le hice un comentario a la empresa AVIATEK, en la cual se detectaban ciertas diferencias, y (...) ofrecimos hacerle una revisión de los dos documentos, ya en el acta 3, que fue alrededor del 29 de febrero, se acordó con AVIATEK y así quedó registrada en el acta, que cualquier diferencia que no se ajustaría en los planos(...) Porque, es decir, los planos después de construcción, claro que este contrato era un tipo EPC.*”

“...*en el mes (...) de marzo, (...), AVIATEK solicita que deberíamos realizar una revisión de la georeferenciación de esa topografía, para lo cual se planteó una fecha nuevamente de regreso a las instalaciones de(...) producto de la pandemia, tuvieron que ser suspendidas como consta de varias comunicaciones correos electrónico, por ejemplo los emitidos en la fecha 20 del mes de abril, en donde se le envió toda la documentación para ingreso (...), no se pudo hacer esta solicitud, dado que, posterior a eso, anunciaron de que se suspendía el contrato, eso correspondiente al tema de fotografía.*”

“*En lo correspondiente (...)a la red enterrada, si bien las especificaciones del servicio anotaban hacer ese servicio en parte del área de implantación del proyecto del banco*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

*subterráneo, en campo la firma AVIATEK dictó otras directrices con las cuales adelantamos el levantamiento de redes desenterradas que quedó registrado en los documentos e 37CV-CVU3237, revisión A1, eso es un documento de memorias y de informe y en los planos 3237-1 Revisión A1 planta textil de redes enterradas que cuenta con 4 hojas de dibujo. Y en unos sketch solicitados por AVIATEK para comprensión de algunas áreas y poder comparar las áreas que especificaron, la cantidad de área especificada versus la cantidad de área evaluada.”*

*“En ese documento se registra de que en cumplimiento de las especificaciones aportadas por AVIATEK en donde remiten a punto nueve hectáreas de levantamiento de redes, REHABIDUCTOS realiza 8.51 hectáreas. Eso está registrado en un cuadro de áreas en el sketch número 2, (...)”*

*(...)*

*“En lo correspondiente al tercer punto, que no ha sido legalizado como parte del alcance físico del contrato, pero que a solicitud de AVIATEK se les realizó, corresponde al diseño de una estructura en concreto que no es más que un espacio donde se uniría a la fibra óptica que viene del área marina, con la fibra óptica que estaba en la vía terrestre. Esa estructura se denominó Beach Manhole, traducido puede ser registro de playa, el cual fue aportado el 30 de marzo, en su última revisión para la verificación del contratante principal que es OCENSA, en el documento 37CVCVU3236, revisión 2A.”*

*“Como memorias de cálculos, como planos de construcción, 37CVCVJ3236, revisión A2, Ambos reposan en actas desde el acta número tres hasta el acta número 6,”*

Dr. SANDS: [00:23:16] “... nos indica si el Beach Manhole (...), fue contemplado en el contrato inicial firmado entre Aviatek y Rehabiductos?”

Sr. AFIUNI: [00:23:35] “No fue contemplado, fue una obra adicional de los señores de AVIATEK, en el curso del desarrollo de la ingeniería nos solicitaron realizar. De hecho, a lo largo de la ingeniería modificaron su ubicación en tres oportunidades, como registra en las actas que estoy mencionando.”

Dr. SANDS: [00:24:00] “...estas modificaciones incidieron en algún retraso en la entrega del contrato (...) y cuáles fueron las causas de esas modificaciones solicitadas por AVIATEK?”

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

Sr. AFIUNI: [00:24:22] *“Cualquier obra adicional o actividad adicional, obviamente impacta en tiempos y (...). La primera razón es, no la tenían contemplada en los documentos y contratos con que REHABIDUCTOS y luego de solicitarnos su adición, la cambiaron de ubicación en tres oportunidades, demandando el traslado a las instalaciones de OCENSA en tres ocasiones del grupo de ingeniería. Sin embargo, como lo anoté, fueron entregadas al cierre del mes de marzo, el 30 de marzo se entregó aún estos diseños adicionales y planos adicionales.*

Dr. SANDS: [00:25:05] *“...refiriendo de nuevo al Beach Manhole, si este contrato, si esta obra fue recibida por AVIATEK a satisfacción?*

Sr. AFIUNI: [00:25:18] *“Está registrado en las actas como recibida a satisfacción y no está anotada en las obras, en los servicios de ingeniería objetados, producto de esta conciliación.”*

(...)

*“...el contrato (...), no sólo era ingeniería, sino también la construcción de las habilidades que estaban diseñadas, y ahí se define un alcance físico en donde no hacía parte el famoso Beach Manhole*

Sr. AFIUNI: [00:29:15] *La fase de diseño se entregó en su totalidad el 30 de abril del 2020.*

Sr. AFIUNI: [00:29:37] *“..., recuerdo que producto de las modificaciones a solicitud de AVIATEK, tanto en ruta como en obras por el tema del Beach Manhole, se adicionaron unos días para la etapa de diseño.*

SR. AFIUNI: [00:30:38] *“...Teníamos unas fechas, y esas fechas como le digo, fueron modificadas durante las revisiones de la ingeniería que se fueron entregando a lo largo entre enero y marzo de 2020.*

Dr. MORENO: [00:31:15] *En cuanto a las modificaciones, ingeniero, usted nos podría explicar con detalles, circunstancias de tiempo, modo y lugar, personas, modo en las que se hicieron las modificaciones al contrato de las que usted nos habla, cuándo se pactaron, si hicieron otrosíes, quiénes estaban presentes, cuándo se hicieron, por qué se hicieron?*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

Sr. AFIUNI: [00:31:42] *“Voy a empezar por las del Beach Manhole, (...) en febrero entregamos nosotros el diseño del trazado del banco de ducto donde **no había un Beach Manhole** al cierre de febrero, y entre febrero y marzo en sitio, los ingenieros residentes y los directores de ingeniería de Aviatek, solicitaron en dos ocasiones una ubicación de esa estructura diferentes.”*

Sr. AFIUNI: [00:36:16] *“...el Beach Manhole, (...) es una obra civil, nuestra injerencia en ese punto fue hacerle el diseño estructural, su ubicación, su implantación de acuerdo a los requerimientos dictados por AVIATEK.”*

Dr. MORENO: [00:38:24] Teniendo en cuenta que en su respuesta anterior usted nos dijo que el Beach Manhole era una obra civil, yo quisiera que usted leyera los numerales 5, 6 y 7 de este contrato y me dijera si dentro del alcance y la ejecución del contrato estaba la elaboración de documentos, bases y criterios para las estructuras civiles, elaboración de documentos, especificaciones técnicas para la construcción de obras civiles y los documentos y especificaciones para la construcción, fundiciones y estructuras en concreto según fueran requeridas.

SR. AFIUNI: [00:39:08] *“Y más cuando el contrato es EPC, y cuando el contrato es EPC, usted lista cuál es el alcance, el que usted haya puesto allí, haya puesto en el contrato las obras civiles demandadas para el proyecto, no le dice que cualquier obra civil está incluida. Estaban listadas y estaban claramente especificadas en el documento de especificaciones de obra civil y lo que no aparece en los documentos de obras civiles, no hace parte del contrato.”*

Dr. MORENO: [00:40:37] Estamos haciendo referencia a las especificaciones técnicas anexo 1 y anexo 2?

SR. AFIUNI: [00:40:41] Estamos haciendo referencia a un documento que AVIATEK aportó de nombre 37CD-IC5-2906\_2 del 15 del mes 8 del 2019,...

SR. AFIUNI: [00:47:33] *“No. se acordó que las partes harían y así está claro y expreso en el acta, hacer los ajustes en esa información de coordenadas y orientaciones de los planos que emitía el diseño de obras opción, con los diseños de obras función, (...), es una integración que tenía que hacer AVIATEK. Ahora, todo esto parte de una mala entrega a los dos subcontratistas que tenía AVIATEK, que tenía en obras opción con lo que tenía en obras FUNCION ...Porque no entregó normalmente en proyecto, usted debe entregar en punto para que las dos partes no tengan diferencias, pero bueno, se acordó hacer los ajustes en los planos...”*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

DR. MORENO: [00:48:37] Entonces, sí tuvimos que hacer, después se acordó que había que hacer unos ajustes, a ese estudio topográfico, perfecto.

SR. AFIUNI: [00:48:44] *“Al estudio topográfico no, a los planos, porque me refiero a las coordenadas que como consecuencia del levantamiento topográfico se originan.”*

TESTIMONIO DEL SEÑOR ELÍAS ELÍAS SARRAF

Del relato inicial. *“...teníamos que pasar por debajo de la vía y esos permisos eran demorados, (...), esos permisos tenían que presentar toda la documentación y diseño, fue lo primero (...) que (...) entregamos a (...) a AVIATEK, para poder meter la documentación en sitio.”*

(...)

*“...el proyecto se dividía en dos partes o en tres, la primera parte que tenía que ver con el lote industrial, que era en la segunda parte de la vía y la tercera parte es el lote playa que da hacia el mar, en la vía industrial en la detección de redes se originó solo en el tema de los Cheltes, nosotros cuando fuimos allá para efectos de OCENSA nos solicitaba, el ingeniero que tenían ellos en campo que hoy no está tampoco, nos solicitó que si ya teníamos toda la extensión y los equipos que por qué no detectamos todo.”*

(...)

*“...el pliego de condiciones solo nos exigía el lote playa,...”*

*“...es un formato de especificaciones técnicas, es el ABA017 versión 4, esto nos lo entregó AVIATEK a nosotros, donde están todas las obras civiles y los estudios, y dentro de estos estudios está el sistema de tubería de enterrados.”*

(...)

*“Todas estas detecciones nosotros las hicimos, esta información la presentamos después del informe en una reunión que hizo (...).”*

(...)



REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

*“... en el acta 005, ahí nos entregaron la segunda versión para poder cambiar la ingeniería de forma y de fondo y presentar todos los cuadros, eso se presentó unos días antes de llegar la pandemia.”*

(...)

*“En esa reunión (...) el 16 de marzo, quedaron unos puntos que quedamos en hacerlos, unos puntos que no se hicieron por el tema de la pandemia y luego vino el cierre del contrato,”*

(...)

*“...Se presentaron actas que querían que firmáramos y (...) no estaban las obras adicionales que habíamos ejecutado, como el Beach Manhole y las detecciones de redes fuera de la malla de OCENSA, (...) lo que les falta son seis días para detectar o para terminar el tema de detención de redes, nosotros les ofrecemos un descuento sobre el ítem y cerramos el contrato, si no quieren que hagamos más nada.”*

Dr. SANDS: [02:15:42] *“...sabe cuáles fueron las causas por las cuales AVIATEK dio por terminado el contrato AVI 915.*

Sr. SARRAF: [02:15:56] *“...la razón es que se terminó el tiempo, esa fue la única razón que nos dieron...”*

Dr. SANDS: [02:16:18] *“... sirva decir las razones por las cuales REHABIDUCTOS no terminó la obra encomendada por AVIATEK.*

Sr. SARRAF: [02:16:27] *“Nosotros el 16 de marzo, (...), hicimos toda la programación para terminar una semana que nos faltaba de trabajo. (...) habíamos adquirido un equipo adicional nuevo, (...), se vino la pandemia o el cierre y de ahí en adelante no se pudo terminar, porque ellos salieron después diciendo que iban a terminar el contrato y que, por tiempo, entonces se cerró.”*

Dr. MORENO: [02:24:53] *“...Rehabiductos inició el trámite de suspensión del contrato previsto en la cláusula 30?*

Sr. SARRAF: [02:25:05] *“No...recuerde que en el 16 de marzo ustedes nos hicieron un segundo entregable para que cambiáramos cosas de la ingeniería y eso se lo entregamos el 30 del mismo mes.”*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

Del testimonio del señor JAIME LEONARDO LÓPEZ GARCÍA, se destaca:

Sr. LÓPEZ: [01:16:54] *“...la fase de diseño e ingeniería constaba de unos estudios básicos que contemplaban la realización de un estudio topográfico, unos estudios de suelos, unos estudios de sistemas enterrados, con el objeto de diseñar una ruta de aproximadamente un kilómetro entre las facilidades de la terminal de OCENSA, en un cuarto denominado el CCO, hasta la salida a una estructurada denominada en su momento Beach Manhole, que se encontraba sobre la línea de playa dentro de la terminal de OCENSA en Coveñas.”*

Dr. MORENO: [01:21:51] Cuando usted habla de cambios, ingeniero López, es cambio de que cambiaba las especificaciones técnicas del contrato, cambiaban las obligaciones del contrato o qué era que cambiaba?

Sr. LÓPEZ: [01:22:03] *“No, las especificaciones técnicas del contrato siempre fueron las mismas, nunca cambiaron, eran aspectos propios del diseño y de la calidad de los entregables, por ejemplo, el estudio de sistemas enterrados y el estudio topográfico diferían en calidad y en cómo podrían ser verificados sin necesidad de ir a sitio, entonces esto demoró (...) el recibo a satisfacción por parte de AVIATEK en su momento, estos estudios y diseños y de esta ingeniería.”*

Dr. MORENO: [01:23:04] Cómo era el procedimiento de revisión de cada una de esas versiones que presentaron los señores de REHABIDUCTOS?

Sr. LÓPEZ: [01:23:11] *“...ellos se encontraban en (...) Cartagena, nosotros en (...) Bogotá, (...) cuando tuvieran todos los entregables, nos los compartían mediante un drive o mediante correo electrónico, y nosotros durante la siguiente semana hacíamos las revisiones, las observaciones y las enviábamos nuevamente. Este proceso, se hizo mínimo seis veces, si no estoy mal, fueron seis versiones, y si contamos ocho días de nuestra revisión, más el tiempo que ellos demoraban haciendo los ajustes, se nos consumió el tiempo que teníamos estimado para los estudios y diseños.”*

Dr. MORENO: [01:24:01] *“...de los entregables que les hacían los señores de REHABIDUCTOS, inmediatamente ustedes se los presentaban a OCENSA o hacían una revisión ustedes primero?”*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

Sr. LÓPEZ: [01:24:13] *“No. Nosotros hacíamos una revisión primero, puesto que las especificaciones y la calidad de OCENSA era bastante exigente (...) incluso en muchas ocasiones (...) nos vimos en la necesidad de solicitar ajustes de urgencia para REHABIDUCTOS, (...) en este caso no eran cambios de fondo, sino eran cambios de forma, ajustes de cajetines ajustes de líneas de dibujo en el DRAW, en el equipo, en el plano...”*

Dr. MORENO: [01:25:10] REHABIDUCTOS sabía cuáles eran los lineamientos que exigía OCENSA para aceptar los documentos y los diseños y los planes?

Sr. LÓPEZ: [01:25:24] *“Sí, esos estaban incluidos dentro de las especificaciones y dentro de los documentos anexos al contrato, eran documentos bien amplios, (...) se compartían y se les explicaban en reuniones cómo debían ser esos entregables, pero ellos conocían de antemano cuáles eran.”*

Dr. MORENO: [01:27:32] Qué pasó con el levantamiento topográfico que presentó REHABIDUCTOS, (...), por qué había sido objetado?

Sr. LÓPEZ: [01:27:39] *“...este proyecto constaba de una integración entre offshore y Onshore costa afuera y costa dentro, y cuando se hizo esta integración no coincidían los puntos en común del levantamiento topográfico.*

(...)

*“...nosotros enviamos eso hacia los primeros días del mes de febrero, y nos respondieron 24 de febrero, (...) con lo que nos habían enviado, no era posible realizar la verificación en oficina y que necesitábamos que ellos se dirigieran a hacer nuevamente un levantamiento topográfico o una verificación de que lo que nos habían entregado estaba acorde y era correcto.”*

*“...y la conclusión final fue que no había manera de verificar si estaba bien o mal hecho, únicamente teníamos que volverlo a realizar, esa fue la conclusión luego de una visita que realizamos en el mes de marzo.”*

Dr. MORENO: [01:42:44], *“...se les informó a los señores de REHABIDUCTOS que tenían que volver a hacer el estudio de detección de sistemas enterrados, por lo usted me dice que encontró el 4 de marzo.*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

Sr. LÓPEZ: [01:42:53] *“Sí, (...) fue el 4, 5 o 6 de marzo, no recuerdo muy bien, nos reunimos, sacamos un acta con el residente y con los topógrafos y una semana después, para una entregable, nos vimos con Elías y José Luis Afiuni en la ciudad de Bogotá y en un acta determinamos que era necesario volver a hacer el estudio de sistemas enterrados.*

(...)

Dr. MORENO: [01:46:27] Y si a los señores de REHABIDUCTOS se les informó desde el 5 de marzo que existían cuestiones tan evidentes con respecto a falencias del estudio de detección de sistemas enterrados (...), entre el 5 de marzo y el 17 de marzo, que fue el declarada la pandemia, se hubiesen podido realizar ese estudio de enterrados?

Sr. LÓPEZ: [01:46:46] *“Sí, claramente sí, eran 3 o 4 días de trabajo, una semana como máximo y 7 días máximo de entrega de equipos y logística, sí se hubiera alcanzado, lo que pasa es que no imaginamos en ningún momento que se iba a venir una pandemia de esas magnitudes, pero nosotros contemplábamos que se hiciera entre el 12 y el 19 de marzo.”*

Dr. MORENO: “... indique si dentro del alcance del contrato, según las especificaciones técnicas, está contemplada la construcción del Beach Manhole.

Sr. LÓPEZ: [01:50:03] *“...se contrató a REHABIDUCTOS para que nos especificara si se podía hacer bajo excavación manual o mecánica, si debía contener una entibado o manejo de aguas, suministro de rellenos con triturados, el tipo de concreto debería tener un inhibidor de corrosión, pues estaba en la línea de playa, su baja permeabilidad de acuerdo con las condiciones geográficas de la zona, el refuerzo, que es el que indica la norma y las demás especificaciones,....”*

Dr. MORENO: [01:52:54] “...el alcance del objeto contratado a SERVICONAL, el alcance del estudio de detección de sistemas enterrados contratado con SERVICONAL era igual al que se había contratado con los señores de REHABIDUCTOS?

Sr. LÓPEZ: [01:53:09] *“Sí, era el mismo, era el mismo.”*

Del testimonio de MARÍA VICTORIA BERNATE LEÓN se destaca:

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

Dr. MORENO: [00:21:36] "...REHABIDUCTOS fue informado acerca de que esos entregables o diseños (...) tenían que ser finalmente aprobados por OCENSA para que fueran recibidos y la satisfacción dentro del contrato?

Sra. BERNATE: [00:21:51] *"...lo que se anexo en el contrato fueron las especificaciones técnicas de OCENSA, porque se debía cumplir pues con todos los requisitos que ellos pedían. (...) en el contrato se hablaba de que el cliente final era OCENSA."*

(...)

Dr. MORENO: [00:33:31] "...esas correcciones que (...) hacia AVIATEK se debían a cambios en las especificaciones técnicas del contrato o específicamente por qué se les devolvía el trabajo.

Sra. BERNATE: [00:34:00] *"...las especificaciones técnicas siempre fueron las mismas, es un documento elaborado por OCENSA que nos fue entregado a AVIATEK (...). El alcance y las especificaciones nunca cambiaron."*

Dr. MORENO: [00:37:55] "...quisiera que usted nos contara como era ese procedimiento cuando revisaba OCENSA quienes devolvían, cuánto se demoran ustedes en corregir esos entregables?

Sra. BERNATE: [00:38:56] *"...15 días nunca (...) REHABIDUCTOS nos mandaba información primero, (...) y el 2 de enero estábamos haciéndole las observaciones a lo que nos habían entregado eran múltiples documentos. (...) una vez que llegábamos a OCENSA ya podía tomarse unos días, tampoco digamos, podrían ser un tiempo muy largo, pero desde el principio sabíamos que la revisión final la hacía."*

(...)

"...para mediados de marzo aún estaba pendiente el estudio de sistemas enterrados, (...) no se pudo realmente recibir a satisfacción (...)

## VIII. FORMULACIÓN DE EXCEPCIONES, OPOSICIONES U OBJECIONES:

A. Se procede a resolver las excepciones de fondo presentadas por AVIATEK:

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

1. Excepción de contrato no cumplido: Para sustentar esta excepción el apoderado de AVIATEK hace referencia a que el contrato se planeo para ser ejecutado en dos fases y a las cláusulas contractuales que regulan el procedimiento para la remuneración pactada para cada una de las fases del contrato AVI915-19, la forma establecida para determinar la cantidad de obra ejecutada y los soportes de la factura a presentar por REHABIDUCTOS. Menciona que la CONTRATISTA incumplió el literal c de la cláusula décimo sexta del contrato, porque no entregó en el tiempo debido y a satisfacción del contratante las actividades establecidas para ser ejecutadas en la primera fase contractual, en particular el levantamiento topográfico y la detección de sistemas enterrados y que no cumplió las condiciones contractuales para la facturación, refiriendo que no presento las actas.

Esta excepción esta llamada a prosperar parcialmente, en razón a que de conformidad a la cláusula 6 del contrato AVI-915-19 que regula la forma de pago, no se evidencia gestión del CONTRATISTA relacionado con la ejecución de las actividades que apunten al cobro del trabajo ejecutado. Tampoco se evidencia que el CONTRATANTE – AVIATEK haya cancelado al CONTRATISTA - REHABIDUCTOS algún pago sobre las 8 actividades ejecutadas y recibidas a satisfacción de AVIATEK a través de 8 de los entregables relacionados en la cláusula 4 del citado contrato. Ni se evidencia la existencia de “*Actas Parciales de Avance de las Obras, Actividades, Servicios y/o Trabajos del Contrato*” las que como lo afirma el apoderado de AVIATEK requerían la firma y aprobación de ambas partes, ni se evidencia la designación de AVIATEK del funcionario encargado de liquidar el monto correspondiente a pagar a REHABIDUCTOS según la cantidad de obra ejecutada y recibida a satisfacción por el CONTRATANTE, no obstante que se recibieron 8 entregables contentivos de las actividades ejecutadas por la CONTRATISTA. De lo probado se desprende que ambas partes incumplieron el procedimiento reglado en la cláusula sexta para el pago.

Respecto del incumplimiento del CONTRATISTA del literal c. de la cláusula décimo sexta del contrato AVI915-19 se probó que REHABIDUCTOS no “*Suministró todos los entregables de su alcance en tiempo y calidad establecidos*”, toda vez que, el cumplimiento de los compromisos contractuales establecidos para la fase 1. – *Estudios, Diseños e Ingeniería* se concretaba con la entrega de los 9 entregables identificados en cláusula 4 del Contrato, y la documentación correspondiente a la detección de sistemas enterrados nunca fue

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.  
CASO No 124534

recibida a satisfacción del CONTRATANTE, requisito acordado contractualmente en la cláusula sexta del contrato para la procedencia de su pago.

Se probó que la CONTRATISTA no adelanto ninguna de actividad de ejecución de la Fase 2 del contrato denominada “Ejecución de Obras Civiles”

2. AVIATEK no está obligada a asumir los costos reclamados por Administración, Imprevistos y Utilidades (AIU), puesto que los mismos están contractualmente a cargo de REHABIDUCTOS. Esta excepción no está llamada a prosperar en consideración a que de conformidad del anexo No. 1 denominado “Cuadro de precios del contrato” elaborado y aportado por AVIATEK al proceso, el valor establecido para la ejecución de la fase 1 del contrato en la suma de \$231.000.000 no incluye los costos de Administración, Imprevistos, Utilidades (AIU) e IVA, que en el mismo cuadro, se encuentran discriminados para establecer el valor del contrato a cargo del CONTRATANTE. De donde se desprende que AVIATEK si está obligada a asumir los costos reclamados por Administración, Imprevistos y Utilidades (AIU)

B. En el escrito de contestación a la demanda de reconvención reformada presentado por REHABIDUCTOS S.A.S. se formularon las siguientes excepciones:

- I. Falta de agotamiento de los requisitos contenidos en la clausula 35 de contrato AVI915-19 relativo a la resolución de controversias. Argumenta que los temas planteados en la demanda de reconvención - contrato AVIATEK - SERVICONAL - debieron agotar el procedimiento del arreglo directo.

Esta excepción no está llamada a prosperar, porque se probó con la correspondencia cursada entre las partes, que se hicieron propuestas mutuas a efecto de solucionar esta controversia sin necesidad de acudir a este Tribunal y en razón a que REHABIDUCTOS en carta fechada 21 de agosto del 2020 manifestó: *“En el cruce de comunicaciones anunciadas precedentemente se hicieron todos los intentos referidos en la cláusula 35, del contrato AVI 915-19, pasos estos que determinan el agotamiento de la conciliación, entre las partes contratantes hoy en conflicto.”*

La demanda de reconvención en esta instancia arbitral no requiere el cumplimiento del agotamiento del arreglo directo establecido por voluntad de las partes en el artículo 35 del contrato AVI915-19, que si es exigible para el caso de la demanda

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

inicial y de conformidad a la correspondencia cursada entre las partes previamente a la radicación de la solicitud de conformación de este Tribunal se tuvo por cumplido.

- II. Carencia de fundamento jurídico alguno, que permita convertir a la parte incumplida en accionante.

Considera la parte convocante que con las actas que reposan en el expediente logró probar la entrega oportuna, completa, con calidad y a satisfacción del CONTRATANTE los entregables que debía ejecutar durante la fase 1 del contrato AVI-915-19. Adiciona su fundamento motivado en las constantes modificaciones que el CONTRATANTE y OCENSA le hacen a los entregables. Cita en concreto las modificaciones que AVIATEK hace al entregable detección de sistemas enterrados el 16 de marzo del 2020, que consta en el acta No. 5 numeral 3 de los temas: *“Levantamiento de sistemas enterrados: Se debe realizar los levantamientos de sistemas enterrados desde K0 hasta K050. Además se debe detectar todas las tuberías que existen en la franja de 20 Mts de acuerdo a la especificación entregada o en su defecto realizar los apiques correspondientes en cada sitio.”* Por lo que AVIATEK está incurso en incumplimiento del contrato

Para resolver esta excepción, se hará referencia a que el desarrollo normativo y jurisprudencial respecto de la acción para demandar con ocasión al incumplimiento de las obligaciones contractuales corresponde a los contratantes, sin que sea relevante quien incumplió primero. (artículo 1609 del Código Civil)<sup>17</sup>

*“Vale la pena anotar que no estar en mora es diferente a no estar obligado a cumplir, se está obligado a cumplir cuando la otra parte tiene derecho a reclamar el incumplimiento del contrato, mientras que se está en mora cuando se está obligado a reconocer los perjuicios de un incumplimiento.”*

*“En este sentido, lo que nos indica la norma es que sin importar quien incumpla primero el contrato, ninguna parte este en mora, pero ambas siguen obligadas a cumplir. Esta interpretación ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia en varios casos, en los cuales el demandado ha sido condenado a cumplir todas las obligaciones, salvo por el pago de intereses de mora, incluso cuando ha demostrado*

---

<sup>17</sup> Moreno, Monica Maria. Como explicar la excepción de contrato no cumplido. <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/monica-maria-moreno-3020214/como-aplicar-la-excepcion-de-contrato-no-cumplido-3020205>



REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

*que su incumplimiento se debió al previo incumplimiento del demandante (CSJ, Ag. 8/19).*

*“Cuando ninguna parte cumple o se dispone a cumplir, se ha interpretado que ambas partes tienen igual derecho a reclamar el cumplimiento o la terminación del contrato y pierden el derecho a reclamar perjuicios. (CSJ, Jul. 5/19).*

Con base en los argumentos jurisprudenciales citados, esta excepción no está llamada a prosperar

- III. Carencia de fundamento jurídico que le permita al reconvencionista formular las pretensiones contenidas en el acápite correspondiente del libelo de reconvención

El apoderado de REHABIDUCTOS argumenta esta excepción afirmando que respecto del demandante en reconvención no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 1610 del Código Civil, que a su tenor literal dispone:

*“Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:*

*1a.) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.*

*2a.) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.*

*3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.*

La demanda de reconvención que presenta AVIATEK se desprende del contrato AVI915-19, en particular la cláusula segunda que hace referencia al plazo para la entrega las actividades objeto del contrato.

La norma no está interesada en identificar cuál de las partes incumplió primero, por el contrario, entiende que solo la parte que cumplió o estuvo dispuesta a cumplir puede oponerse a los reclamos de una parte incumplida. En este caso las dos partes incumplieron sus obligaciones contractuales y tienen acción para demandar.

Esta excepción no está llamada a prosperar

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

- IV. Nadie puede aprovecharse de su propia culpa para devengar provecho en contra de quien si cumplió con su parte del trato.

Esta excepción no está llamada a prosperar, en razón a que de la prueba recaudada no se hace evidente que AVIATEK haya devengado provecho de su propia culpa, ni que haya usado los estudios y diseños de detección de sistemas enterrados desarrollados durante la ejecución del contrato AVI915-19, entregados parcialmente por REHABIDUCTOS SAS, sin que hubieren sido recibidos en su totalidad y a satisfacción del CONTRATANTE, en los términos establecidos en el contrato. A contrario sensu de la prueba documental aportada y la manifestación del ingeniero López, quien al contestar la pregunta ¿Qué hizo SERVICONAL con relación al estudio de detección de sistemas de enterrados? CONTESTO: *“Ellos realizaron un nuevo estudio topográfico y basados en ese estudio topográfico, hicieron un nuevo levantamiento de sistemas de enterrados.”* Se probó que el Sistema de Detección de Sistemas Enterrados entregado a OCENSA fue el elaborado por SERVICONAL.

- V. Fuerza mayor y caso fortuito

Previamente a resolver esta excepción de exoneración de responsabilidad del contratista por fuerza mayor al sub-iúdice, se precisa el concepto y sus requisitos indispensables para su procedencia, con apoyo en la jurisprudencia.

“La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia acerca de la fuerza mayor o caso fortuito precisó que por definición legal es el imprevisto respecto del cual no es posible resistir, lo que significa que el hecho constitutivo debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad y, del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos. Al respecto, señaló lo siguiente: *“No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular (...). Justamente sobre este particular, bien ha precisado la Sala en jurisprudencia uniforme, que ‘la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos’ (sent. 145 de 7 de octubre de 1993); por eso, entonces, ‘la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento –acompañadas con las del propio agente-’ (sent. 078 de 23 de junio de 2000), sin que un hecho pueda ‘calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.  
CASO No 124534

*constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito' (cas. civ. de 20 de noviembre de 1989; cfme: sent. 087 de 9 de octubre de 1998) (...).<sup>18</sup>*

Y en la doctrina: en este punto, Tamayo Jaramillo, define “*La causa extraña es el efecto irresistible y jurídicamente ajeno al deudor o agente causante del daño y que constituyen causa extraña*”. (Jaramillo, 2010), de tal forma que no es otra la causa extraña, que la participación de un elemento extraño al suceso normal de los hechos que rodean el cumplimiento de las obligaciones contractuales, el cual desencadena una serie de efectos que terminan en un hecho irresistible en sus efectos e imprevisible para alguna de las partes contractuales”<sup>19</sup>

Normativamente: el artículo 64 del código civil, define la fuerza mayor o el caso fortuito en los siguientes términos: “*el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*” (art. 64 C.C., sub art 1º Ley 95 de 1890),

La jurisprudencia unánime de la Corte Suprema de Justicia, sostiene que para la aplicación de la fuerza mayor como hecho liberatorio de responsabilidad contractual es indispensable que se cumplan los tres requisitos que indican que el hecho debe ser imprevisible, irresistibles y externo.

La fuerza mayor no es una clasificación mecánica de acontecimientos, - la Corte Suprema de Justicia, sostiene: “*la clasificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias*” (Sentencia 078, 2000), a partir de unos elementos abstractos no es posible percibir que un hecho es constitutivo de fuerza mayor, en consideración a que debido a su naturaleza específica, algunos van a tener o no circunstancias más demarcadas, otros un poco más difusas.”<sup>20</sup>

La pandemia por COVID 19, como hecho notorio, cumple los requisitos exigidos para su procedencia por tratarse de hecho imprevisible, irresistible y externo, no obstante, para el caso del contrato AVI-915-19 que plantea REHABIDUCTOS no tiene el

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 29 abril de 2005, radicado. 0829. Posición reiterada en sentencia de 7 de diciembre de 2016, Radicación n° 05001-3103-011-2006-00123-02.

<sup>19</sup> Juan Camilo Agudelo Orozco Tesis de Pregrado EL COVID-19 COMO EVENTO DE FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL. Internet. Jueves 17-02-22 8.00 pm. Pág. 8  
<https://repositorio.ucaldas.edu.co/bitstream/handle/ucaldas/16863/TESIS%20JUAN%20CAMILO%20AGUDELO%20OROZCO%20MAYO%202021.pdf?sequence=7&isAllowed=y>

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia. 078, 2000

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

alcance que permita liberar la responsabilidad del contratista por la no entrega oportuna, con calidad y a satisfacción del entregable denominado “detección de sistemas enterrados” en la cláusula cuarta contractual, porque de conformidad a lo probado con el cronograma del contrato, las actividades establecidas en su cláusula 4 para ser ejecutadas en las fase 1. Debían cumplirse el 30 de enero del 2021 y el Gobierno Nacional ordeno el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional el 23 de marzo del 2020, al expedir el decreto 457/20.

El contrato de obra AVI-915-19 para el 23 de marzo del 2020, debía encontrarse en ejecución de la fase 2. previo cumplimiento de la totalidad de las actividades de la fase 1. En razón a que no se evidenció suspensión del contrato alguna, ni suscripción de un otro sí, que modificara el plazo establecido en 120 días calendario que iniciaron el 18 de diciembre del 2020, tal como consta en el acta de iniciación de la ejecución de las actividades contractuales, que indica su finalización para el 16 de abril del 2021. Entonces no existe el nexo de causalidad, por ausencia de relación entre un hecho imprevisto que ocurre el 23 de marzo del 2020 y la actuación del contratista, quien desde el 30 enero de 2020 tenía la obligación de entregar al contratante las 9 actividades de la fase 1 en los correspondientes entregables.

*“En sincronía con las posiciones de los tribunales civiles Colombianos los eximentes de responsabilidad civil, ya sea fuerza mayor o caso fortuito se le da un desprendimiento de tres elementos esenciales los cuales son: a. Irresistibilidad b. Imprevisibilidad c. Factor externo”<sup>21</sup>* No aplicable en los términos manifestados por la convocante, por extemporaneidad. Por lo que esta excepción no está llamada a prosperar.

VI. Falta de cumplimiento de requisitos formales y sustanciales de la acción

Fundamenta la excepción la convocante en la ausencia de agotamiento previo del arreglo directo acordado contractualmente en la cláusula 35 del contrato AVI-915-19 respecto de hechos que no fueron tratados previamente entre las partes.

Las características del derecho de acción son: de ser un derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo. En la doctrina, CHIOVENDA ha señalado tres elementos integrantes de la acción: Sujetos, Causa y Objeto, que para el presente caso se cumplen en su integridad.

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.  
CASO No 124534

La presente acción arbitral declarativa descansa sobre la “base de la validez y eficacia” del acuerdo arbitral<sup>22</sup> La ley 1563 de 2012 regula el arbitraje nacional y la cláusula compromisoria fue declarada valida y eficaz al momento de asumir la competencia este Tribunal.

Considera el Tribunal que se cumplen en su integridad con los requisitos formales y sustanciales de la presente acción y no se identificó ningún vicio que afecte su validez por las partes o por este Tribunal. En consecuencia con los argumentos expuestos esta excepción no está llamada a prosperar.

VII. Temeridad y mala fe del reconvencionista

Fundamenta su argumentación en que AVIATEK dentro del aislamiento obligatorio dio por terminado el contrato AVI915-19. Para resolver negando la prosperidad de esta excepción se tiene en cuenta que: 1.- El plazo del contrato venció el 16 de abril del 2020. El decreto 457 del 2020 estableció que el período que comprende el aislamiento preventivo obligatorio inició el 25 de marzo y finalizó el 13 de abril del 2020

Teniendo en cuenta que *“(Civil) Mala fe significa malicia. La expresión “de mala fe” equivale a “con malicia”, con mala conciencia o con mala finalidad. La mala fe se aproxima mucho a lo que los jurisprudentes romanos llamaban “dolo malo”, mala intención, y hoy decimos simplemente “dolo”.*<sup>23</sup>

El principio general indica que la mala fe debe ser probada, en correspondencia con el principio general que establece que la inocencia se presume. No consta en el presente caso ninguna prueba que apunte a probar la mala fe de la convocada y convocante en reconvención.

3. EL ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES

Las controversias sometidas al juzgamiento del Tribunal dimanaron del contrato de obra suscrito el día dos (02) de diciembre del 2019, entre **REHABILITACIÓN DE**

---

<sup>22</sup> FRESNEDO DE AGUIRRE, CECILIA, “El Acuerdo Arbitral como piedra angular del arbitraje. El rol de la judicatura en el control de su validez. Organización de Estados Americanos. OEA 2015.

<sup>23</sup> Diccionario jurídico. Citado por G. Elias Muñoz en <https://www.eliasmunozabogados.com/diccionario-juridico/mala-fe#:~:text=El%20principio%20de%20que%20la,un%20poseedor%20corresponde%20la%20prueba.>

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

**DUCTOS S.A.S.**, de una parte, - **“REHABIDUCTOS”** y **AVIATEK S.A.S.**, por la otra parte, respecto del cual, ambas partes formularon pretensiones en la demanda inicial y en la demanda de reconvención, a cuyo análisis y decisión se procede.

1. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE CONVOCANTE -  
REHABIDUCTO S.A.S.

Revisado el caso concreto, este Tribunal acudió a la reglas de interpretación contenida en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, en los cuales se establecen que descubierta y conocida con claridad la intención de las partes del contrato, debe prevalecer ésta más que la denominación que las mismas puedan darle, en ese sentido establece la Corte Suprema de Justicia que:

*“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”. En consecuencia, “la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la “recíproca intención de las partes”<sup>24</sup> (Subrayado fuera de Texto).*

Al respecto manifestó la Corte Suprema de Justicia que:

*“...debe reiterarse también, como está suficientemente decantado, que en el derecho privado nacional en materia de interpretación contractual rige el principio básico según el cual “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (artículo 1618 del Código Civil). Desde antiguo, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que este principio es el fundamental dentro de la labor interpretativa, al lado del cual los demás criterios y reglas establecidos en el Código Civil toman un carácter subsidiario, instrumental o de apoyo, en la labor de fijación del contenido contractual”<sup>25</sup>.*

Considera el Tribunal que ambas partes incumplieron las obligaciones contractuales derivadas de la suscripción del contrato AVI915-19

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de julio de 2009. M.P. William Namén Vargas. Exp. 2000-310.

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2008.

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

Con la demanda arbitral subsanada, la Convocante formuló al Tribunal las siguientes pretensiones:

**Pretensión primera.**

Solicita el apoderado de la convocante en su demanda:

*“Como corolario de los hechos narrados, la empresa REHABIDUCTOS S.A.S, pretende con este conciliación, como pretensión principal, que AVIATEK S.A.S, cancele a REHABIDUCTOS S.A.S, la suma de \$231.000.000, más el AIU por valor de \$97.020.000 (NOVENTA Y SIETE MILLONES VEINTE MIL PESOS), los cuales discrimino de la siguiente manera ADMINISTRACION \$73.920.000 (SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS), IMPREVISTOS \$6.930.000 (SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS) Y UTILIDAD \$16.170.000 (DIECISEIS MILLONES CIENTO SETENTA MIL PESOS) equivalente a la suma TOTAL \$328.020.000 (TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES VEINTEMIL PESOS) incluido IVA sobre el 19% de la utilidad. como pretensión subsidiaria planteada dentro de la pretensión primera, que le permita a REHABIDUCTOS S.A.S, terminar y cerrar el porcentaje faltante, para, cerrar la negociación que no ha podido ser posible.”*

La pretensión prospera parcialmente en razón a que se probó que EL CONTRATISTA hizo entrega de 8 entregables, que fueron recibidos a satisfacción por el CONTRATANTE y entregados al cliente final OCENSA. De conformidad a la clausula 4 del contrato AVI915-19, los entregables recibidos por AVIATEK y OCENSA son:

1. Levantamiento topográfico.
2. Estudio Geotécnico.
3. Diseño e ingeniería de detalle.
4. Elaboración de un documento de bases y criterios de diseño de obras y estructuras civiles.
5. Elaboración de un documento de especificaciones técnicas para la construcción de obras civiles: Excavaciones, rellenos, drenajes, cruces dirigidos, cruces a cielo abierto, cerramientos, etc, según sean requeridos en el proyecto.
6. Documento de especificaciones técnicas para la construcción de fundaciones y estructuras de concreto según sean requeridas en el proyecto.

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

7. Documento que para la ejecución del contrato para la fabricación y montaje de estructuras metálicas, según sean requeridas en el proyecto.
8. Apoyar técnica y administrativamente al contratante en el trámite ante la ANI y concesión vial para realizar el cruce

Se probó que REHABIDUCTOS SAS no hizo entrega del entregable denominado “*Detección de sistemas enterrados*”, con el interrogatorio de parte de la convocante, la declaración de parte de la convocada y convocante en reconvención y prueba testimonial.

En consecuencia, con lo manifestado, se ordenara a AVIATEK SAS que pague a REHABIDUCTOS el valor total del precio acordado entre las partes en el contrato por la ejecución de la fase 1. Cuyo pago se pretende en esta demanda, previo descuento del valor efectivamente pagado a SERVICIONAL por la ejecución del entregable denominado “*Deteccion de Sistemas Enterrados*”

El valor establecido por REHABIDUCTOS SAS en “*la suma de \$231.000.000, más el AIU por valor de \$97.020.000 (NOVENTA Y SIETE MILLONES VEINTE MIL PESOS), los cuales discrimino de la siguiente manera ADMINISTRACION \$73.920.000 (SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS), IMPREVISTOS \$6.930.000 (SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS) Y UTILIDAD \$16.170.000 (DIECISEIS MILLONES CIENTO SETENTA MIL PESOS) equivalente a la suma TOTAL \$328.020.000 (TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES VEINTEMIL PESOS) incluido IVA sobre el 19% de la utilidad*” no fue objetado en su oportunidad procesal por AVIATEK y en aplicación a lo normado en el artículo 206 del Código General del Proceso, “*Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo*”

*El valor pagado por AVIATEK S.A.S. por la ejecución de la Detección de Sistemas Entregados es la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$49.965.049), pagada a SERVICIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES NACIONAL S.A.S. por la ejecución de las actividades no desarrolladas por REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S.*

Se negara la pretensión planteada por la CONVOCANTE “*como pretensión subsidiaria dentro de la pretensión primera*” por vencimiento del plazo contractual y por inexistencia de objeto, toda vez que quedo probado que AVIATEK contrato a la



REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

empresa SERVICIONAL para la ejecución de la “*Detección de sistemas enterrados*” consecuentemente, no es posible “*terminar y cerrar el porcentaje faltante*”

### **Pretensión subsidiaria**

*“Teniendo en cuenta que dentro del término de ejecución del contrato sobrevino un hecho de fuerza mayor, consistente en la pandemia COVID-19, que azotó al mundo entero y que en virtud a ella, el gobierno nacional, dictó los decretos 457, 749, 531 y demás, ordenando el aislamiento obligatorio a todos los habitantes del territorio nacional, y por consiguiente la suspensión de obras públicas y privadas, el tribunal en el fallo o sentencias que ha de proferir se sirva ordenar a la parte convocada permitir la terminación de los trabajos, que no se pudieron culminar en medio de la pandemia, para que de esta manera, el contratista pueda cumplir con el objeto del contrato y emitir las facturas que le permitan la aprobación de la totalidad de la obra contratada.”*

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

La existencia de pandemia en el mundo entero, unido a la expedición de los Decretos 457, 749, 531 de 2020 y demás normas expedidas con ocasión de la emergencia sanitaria, dentro de las que se encuentra la orden de aislamiento preventivo obligatorio a todos los habitantes del territorio nacional, es un hecho que constituye fuerza mayor imposible de controlar de carácter inminente e irresistible y el caso fortuito relativo a la orden de autoridad pública superior.

Se negara la pretensión subsidiaria porque el eximente de responsabilidad alegado tratase de fuerza mayor o caso fortuito, no aplica al caso concreto, porque es evidente que los hechos manifestados por la CONVOCANTE tuvieron ocurrencia en fecha posterior al 30 de enero del 2020, que es la fecha establecida en el cronograma del contrato AVI915-19 para el cumplimiento de la obligación de hacer la entrega de la totalidad de los documentos denominados entregables con calidad y a satisfacción del CONTRATANTE. Incluso quedo probado que no se hizo entrega del diseño y estudio de la “*Detección de sistemas enterrados*”, ni en esa fecha, ni después.

## **2. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA DE LA PARTE CONVOCADA - AVIA TEK SAS**

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.  
CASO No 124534

Por su parte con su demanda de reconvención reformada, AVIATEK formuló al Tribunal las siguientes pretensiones:

*“PRIMERA.- Que se declare que entre AVIATEK S.A.S y REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. se celebró el contrato AVI915-19 el día 2 de diciembre de 2019 cuyo objeto era la ejecución de las obras de construcción de facilidades onshore para la instalación de fibra óptica de comunicaciones & sistema de monitoreo de deformaciones en tiempo real en Coveñas, Sucre.”*

Esta pretensión esta llamada a prosperar en consideración a que obra en el expediente el contrato AVI915-19, suscrito por los representantes legales de AVIATEK S.A.S y REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. el día 2 de diciembre de 2019, cuyo objeto era *“la ejecución de las obras de construcción de facilidades onshore para la instalación de fibra óptica de comunicaciones & sistema de monitoreo de deformaciones en tiempo real en Coveñas, Sucre.”*

*SEGUNDA.- Que se declare que el contrato AVI915 – 19 es válido y surtió plenos efectos entre las partes contratantes, mientras estuvo vigente, por haberse suscrito de manera libre y voluntaria y sin ningún tipo de apremio.*

Esta pretensión esta llamada a prosperar, en consideración a que el contrato AVI915-19, cumple con todos los requisitos legales para su validez y no fue tachado de falso por ninguna de las partes que lo suscriben. En consecuencia para el Tribunal, no existe duda alguna, acerca de la existencia y la validez del contrato citado y en consecuencia, surtió plenos efectos durante su vigencia.

*TERCERA.- Que se declare que contrato AVI915 – 19 no fue suspendido en los términos dispuestos en la cláusula Trigésima del referido acuerdo de voluntades.*

Esta pretensión esta llamada a prosperar, en consideración a que durante el trámite de este proceso se probó que el contrato AVI915-19, no fue suspendido de conformidad a lo pactado en su cláusula Trigésima del mismo.

*CUARTA.- Que se declare que el contrato AVI915 - 19 terminó, por vencimiento del plazo contractual, el día 16 de abril del año 2020.*

De conformidad a la prueba documental y testimonial recaudada en este proceso, relacionado con el plazo de ejecución pactado, se tiene que las fechas de inicio y terminación son ciertas, que no se suspendió el contrato AVI915-19 por ningún mecanismo que contractual capaz de producir este efecto jurídico.

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

Y en consideración a que no se probó inexistencia de causal de eximente de responsabilidad por fuerza mayor o caso fortuito, el plazo contractual pactado libremente entre las partes en la clausula segunda del contrato AVI915-19 transcurrió sin suspensión de ninguna naturaleza.

De conformidad al primer inciso del artículo 1551 del Código Civil<sup>26</sup> el plazo del contrato AVI915-19 es expreso, toda vez que, se estableció por voluntad de las partes que lo suscribieron que la vigencia del contrato sería de 120 días calendario, que se contabilizarán a partir de la fecha en que se indique en el Acta del Inicio del Contrato, para el caso, el 18 de diciembre del 2019.

Con base en los argumentos expuestos esta pretensión esta llamada a prosperar.

*QUINTA,- que se declare que sociedad REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. incumplió con las obligaciones adquiridas dentro del contrato AVI915-19 celebrado con AVIATEK S.A.S., toda vez que no entregó a satisfacción los estudios establecidos en los ordinales (i) y (iii) del literal a) de la cláusula cuarta del referido contrato, esto es, el “levantamiento topográfico” y la “detección de sistemas enterrados”, en las condiciones y plazos establecidos en el Contrato AVI915- 19*

Se declarará parcialmente la prosperidad de esta pretensión en consideración al acervo probatorio recaudado durante el proceso, específicamente a la manifestación del representante legal de AVIATEK quien manifestó en su declaración de parte que habían recibido a satisfacción y entregado al cliente final OCENSA el entregable denominado levantamiento topográfico al que hace referencia el ordinal (i) del literal a) de la cláusula 4 del contrato AVI915-19 y los testimonios que refieren que no se entregó a satisfacción del CONTRATANTE el entregable determinado en el ordinal (iii) del literal a) de la cláusula cuarta del referido contrato, que corresponde a la “detección de sistemas enterrados”, en las condiciones y plazos establecidos en el Contrato AVI915- 19, aspectos a los que se ha hecho referencia anteriormente en este escrito.

*SEXTA.- Que se declare que REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. incumplió los literales a, b, c, d y g la cláusula Sexta del Contrato AVI915-19.*

El Tribunal, negará esta pretensión en razón a que, no se probó por el RECONVINIENTE a través de prueba documental o testimonial debatida durante el

---

<sup>26</sup> Código Civil. Artículo 1551. Definición de plazo. “El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo. No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designe, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.”

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

proceso el incumplimiento de REHABIDUCTOS SAS de los literales a, b, c, d y g de la cláusula Sexta del Contrato AVI915-19, además el procedimiento establecido en dicha cláusula contractual involucra gestión de ambas partes, sin que se evidencie actuación positiva de AVIATEK

*SÉPTIMA.- Que se declare que AVIATEK cumplió con todas las obligaciones surgidas del contrato AVI915 – 19. Cuyo objeto era la ejecución de las obras de construcción de facilidades onshore para la instalación de fibra óptica de comunicaciones & sistema de monitoreo de deformaciones en tiempo real en Coveñas, Sucre.*

*Esta pretensión no está llamada a prosperar, porque quedo probado que AVIATEK no entrego la documentación completa al momento de iniciar el contrato de obra AVI-915-19, en particular la documentación completa referente a la detección de sistemas enterrados. También quedo probado que AVIATEK el 16 de marzo del 2020, continúa modificando el lugar en donde se procederá a hacer la construcción del BEACH MANHOLE, tal como consta en el acta No. 5 y que el cliente final OCENSA, durante el periodo de ejecución del contrato realizó cambios de fondo y forma que afectaron los tiempos de ejecución del contrato, con la declaración de la señora MARÍA VICTORIA BERNATE LEÓN, quien manifestó que “...posteriormente recuerdo que en enero del 2020 OCENSA hizo una actualización de la guía de planos, (...) y esa guía se le entregó a REHABIDUCTOS.*

(...)

*“...el 20 de enero. (...) el residente de AVIATEK informa acerca de una nueva versión del instructivo para la elaboración de planos, (...), OCENSA nos hizo un cambio de una versión que cambió ahí, pues decía cómo se debía colocar lo que lo que cambió fue el tema de el cajetín de los planos y cómo se debía marcar con los códigos, los planos. (...) la información había sido actualizada (...) si cambiaban la versión de los documentos que nos habían entregado inicialmente, (...) debíamos hacerlo con nuestro contratista.”*

(...)

*“...en todo el transcurso del proyecto hacía cambios inesperados y que se lo trasladaban a REHABIDUCTOS, para que REHABIDUCTOS entonces sobre la marcha hicieron los cambios y eso dio origen a que en repetidas ocasiones se*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.  
CASO No 124534

*atrasara la obra en el tiempo que fue que fue concedido.” (La declarante hace referencia a cambios que OCENSA hizo durante la ejecución del contrato AVI915-19)*

Y, en el testimonio del señor AFIUNI consta que en *“campo AVIATEK dictaba directrices diferentes a las que habían guiado el levantamiento de redes desenterradas que quedó registrado en los documentos e 37CV-CVU3237, revisión A1”*

*OCTAVA.- Que se declare que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones quinta, sexta y séptima y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1610 del Código Civil, AVIATEK estaba legitimada para contratar los estudios establecidos en los ordinales (i) y (iii) del literal a) de la cláusula Cuarta del referido contrato, esto es, el “levantamiento topográfico” y la “detección de sistemas enterrados con un tercero.*

El Tribunal declarará parcialmente la prosperidad de esta pretensión, porque en las pretensiones sexta y séptima fueron negadas y la quinta. fue declarada parcialmente prospera.

Esta excepción no prospera, AVIATEK no está legitimada para contratar con un tercero la ejecución de actividades propias del contrato AVI915-19 durante su vigencia contractual del citado contrato en aplicación a lo acordado y establecido en el clausulado del contrato.

*NOVENA.- Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión octava anterior, se declare que REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S., está en la obligación de reconocer en favor de AVIATEK S.A.S. la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$49.965.049), pagada a SERVICIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES NACIONAL S.A.S. por la ejecución de las actividades no desarrolladas por REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S.*

*Observa el Tribunal que el contrato de AVIATEK y SERVICIONAL está suscrito en fecha posterior a la terminación de contrato AVI915-19, por lo tanto esta pretensión no está llamada a prosperar, adicionalmente, porque corresponde a una actividad cuyo valor AVIATEK no pago a REHABIDUCTOS con ocasión de la suscripción del contrato AVI915-19*

*DÉCIMA. – Que como consecuencia de prosperar las pretensiones séptima y octava anteriores se condene a la sociedad REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S., a pagar en favor de AVIATEK S.A.S., la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES*

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

*NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$49.965.049), dentro de los tres días siguientes a la firmeza del laudo que ponga fin a este proceso*

Esta pretensión no está llamada a prosperar, las pretensiones séptima y octava fueron negadas.

*DÉCIMA PRIMERA.- Que como consecuencia de prosperar la pretensiones novena y décima anteriores, se condene REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. a pagar en favor de AVIATEK S.A.S. el monto de CINCO MILLONES VIENTI DOS MIL CIENTO DOCE PESOS M/CTE (\$5.022.112)) que corresponde a los intereses moratorios causados sobre la suma contemplada en la pretensión pretensión novena y décima y calculados a la tasa máxima legal vigente, desde el 15 de diciembre de 2020, día siguiente al cual AVIATEK S.A.S. efectuó el último pago a SERVICIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES NACIONAL S.A.S., hasta el 20 de mayo de 2021, fecha en la que se presentó la demanda de reconvenición. Así mismo, deberá imponerse a REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. entregar a AVIATEK S.A.S. la suma que por concepto de intereses moratorios se cause sobre el valor estipulado en la pretensión novena y décima y liquidada a la tasa máxima legal vigente, a partir del 3 de marzo de 2021 y hasta que se efectúe el pago.”*

Esta pretensión no está llamada a prosperar, las pretensiones décima y décima primera fueron negadas.

## **IX. JURAMENTO ESTIMATORIO**

Procede el tribunal a resolver sobre la objeción planteada por REHABIDUCTOS SAS, al juramento estimatorio presentado por AVIATEK para declarar no probada la objeción, por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 206 del Código General del Proceso en los siguientes términos:

Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos, se observa que el juramento estimatorio presentado por AVIATEK SAS en los acápites de la demanda denominados VII JURAMENTO ESTIMATORIO y VIII ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA, se encuentran estimados razonadamente bajo

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

juramento y discriminados los rubros que componen el valor de los perjuicios que reclama.

X. COSTAS

Debido a que no todas las pretensiones de la demanda arbitral inicial presentada por REHABIDUCTOS SAS prosperaron y que tampoco todas las pretensiones de la demanda de reconvencción planteada por AVIATEK prosperaron y tal como lo ordena el artículo 365 del Código General del Proceso, se procederá a la condena en costas.

Se fija como suma retribuir por agencias en derecho, la suma de SIETE MILLONES DE PESOS que serán pagadas por las partes en una proporción equivalente al 50% de dicha suma, cada una.

Las costas a cargo de la parte demandada y demandante en reconvencción incluirán las expensas por concepto de honorarios de los Árbitros, honorarios de la Secretaria, gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y otros gastos en el porcentaje asumido por la parte convocante, esto es la suma de TRECE MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL CIENTO TRES PESOS con 50/100 PESOS Mcte (\$13.324103,5), que deberá reintegrar la sociedad AVIATEK SAS a REHABIDUCTOS SAS

XI. PARTE RESOLUTIVA.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento integrado para resolver las diferencias surgidas entre **AVIATEK S.A.S.**, por una parte, y por la otra, **REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S. - REHABIDUCTOS S.A.S.** administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de ley, y en cumplimiento de la misión encomendada por los comprometidos para tal fin,

**PRIMERO:** Declarar que entre **AVIATEK S.A.S** y **REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S. – REHABIDUCTOS** el 2 de diciembre de 2019 se celebró el contrato AVI-915-19, cuyo objeto es la ejecución de *“las obras de construcción de facilidades onshore para la instalación de fibra óptica de comunicaciones & sistema de monitoreo de deformaciones en tiempo real en Coveñas, sucre”* tal como consta en el Anexo No. 2 de *“Especificaciones técnicas Generales”*, incluyendo las

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIATEK S.A.S.

CASO No 124534

especificaciones técnicas y las políticas corporativas de OCENSA (por ser el cliente final del CONTRATANTE).

**SEGUNDO:** Declarar que el contrato AVI-915-19 es válido y surtió plenos efectos entre las partes contratantes.

**TERCERO:** Declarar que el contrato AVI-915-19 no fue suspendido en los términos dispuestos en la cláusula Trigésima Del referido acuerdo de voluntades

**CUARTO:** Declarar que el contrato AVI-915-19 terminó por vencimiento del plazo contractual, el día 16 de abril del año 2020.

**QUINTO.** Declarar que la sociedad **REHABIADUCTOS SAS** hizo entrega a la sociedad **AVIATEK S.A.S.** de 8 de los entregables contentivos de las actividades contratadas para ser ejecutadas en la fase 1 del contrato AVI915-19.

**SEXTA -** Declarar que la sociedad **REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S.** incumplió con las obligaciones adquiridas dentro del contrato AVI915-19 celebrado con la sociedad **AVIATEK S.A.S.**, al no hacer entrega de la actividad denominada “*detección de sistemas enterrados*” determinada en el ordinal (iii) del literal a) de la *cláusula cuarta del contrato citado*.

**SÉPTIMA.-** Declarar que la sociedad **AVIATEK S.A.S.** incumplió con las obligaciones adquiridas dentro del contrato AVI915-19 al no hacer entrega completa y oportuna de la documentación al inicio del contrato de obra AVI-915-19, por modificar extemporáneamente aspectos constructivos y permitir al cliente final realizar cambios de fondo y forma que afectaron los tiempos de ejecución del contrato.

**OCTAVA.** Declarar que con ocasión a la ejecución de las actividades de la fase 1 del Contrato AVI915-19 AVIATEK adeuda a **REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S. REHABIDUCTOS** la suma de \$231.000.000, más el AIU por valor de \$97.020.000 (NOVENTA Y SIETE MILLONES VEINTE MIL PESOS), los cuales discrimino de la siguiente manera ADMINISTRACION \$73.920.000 (SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS), IMPREVISTOS \$6.930.000 (SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS) Y UTILIDAD \$16.170.000 (DIECISEIS MILLONES CIENTO SETENTA MIL PESOS) equivalente a la suma TOTAL \$328.020.000 (TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES VEINTEMIL PESOS) incluido IVA sobre el 19% de la utilidad menos el valor pagado a tercero por la ejecución de la “*Detección de Sistemas Enterrados*”

**NOVENA.** Declarar que AVIATEK pago a tercero por la *ejecución de la “Detección de Sistemas Enterrados”* la suma de **CUARENTA Y NUEVE MILLONES**



REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.  
CASO No 124534

NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE  
(\$49.965.049)

**DÉCIMA:** Declarar NO probadas las excepciones de merito propuestas por REHABIDUCTOS denominadas: 1.- Falta de agotamiento de los requisitos contenidos en la clausula 35 de contrato AVI915-19 relativo a la resolución de controversias. 2. - Carencia de fundamento jurídico alguno, que permita convertir a la parte incumplida en accionante. 3.- Carencia de fundamento jurídico que le permita al reconversionista formular las pretensiones contenidas en el acápite correspondiente del libelo de reconversión. 4. - Nadie puede aprovecharse de su propia culpa para devengar provecho en contra de quien si cumplió con su parte del trato. 5. - Fuerza mayor y caso fortuito. 6.- Falta de cumplimiento de requisitos formales y sustanciales de la acción. 7.- Temeridad y mala fe del reconversionista.

**DÉCIMA PRIMERA.** Declarar parcialmente probada la excepción de merito propuesta por AVIA TEK SAS denominada: Excepción de contrato no cumplido.

**DÉCIMA SEGUNDA:** Declarar NO probada la excepción propuesta por la parte convocada y demandante en reconversión, denominada: **AVIA TEK** no está obligada a asumir los costos reclamados por Administración, Imprevistos y Utilidades (AIU), puesto que los mismos están contractualmente a cargo de REHABIDUCTOS.

**DÉCIMA TERCERA:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**DÉCIMA CUARTA.** Condenar a **AVIA TEK S.A.S** a pagar a favor de **REHABILITACIÓN DE DUCTOS S.A.S** la suma de \$328.020.000 (TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES VEINTE MIL PESOS) incluido IVA sobre el 19% de la utilidad menos la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$49.965.049) pagado a tercero por la ejecución de la “*Detección de Sistemas Enterrados*”

**DÉCIMA QUINTA:** Condenar en costas y agencias en derecho en la suma de SIETE MILLONES DE PESOS que serán pagadas por las partes en una proporción equivalente al 50% de dicha suma, cada una.

**DÉCIMA SEXTA:** Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaria, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes.

**DÉCIMA SÉPTIMA:** Ordenar la liquidación final y si a ello hubiere lugar, la devolución de las sumas no utilizadas de la partida “gastos”.

REHABILITACION DE DUCTOS S.A.S.

VS.

AVIA TEK S.A.S.

CASO No 124534

**DÉCIMA OCTAVA:** Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las partes.

**DÉCIMA NOVENA.** Ordenar la devolución del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**Esta providencia queda notificada en estrados**

**GLADYS INÉS PACHECO GARCÍA**

Presidente

Arbitro Único