

## **LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., marzo diez (10) de dos mil diez (2010)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre **AIRE AMBIENTE S.A.**, de una parte, y **CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**, de la otra, respecto de las controversias derivadas de las obligaciones de la "OFERTA MERCANTIL IRREVOCABLE DE SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN" de fecha 14 de septiembre de 2005, aceptada por el Consorcio C&B el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil cinco (2005).

### **A. ANTECEDENTES**

#### **1. El Contrato origen de las controversias.**

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan de la "OFERTA MERCANTIL IRREVOCABLE DE SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN" de fecha catorce (14) de septiembre de dos mil cinco (2005), aceptada por el Consorcio C&B el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil cinco (2005).

## TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

### **2. El Pacto Arbitral.**

En la oferta mercantil antes referida, aparece en la cláusula Decima séptima (folio 12 del Cuaderno de pruebas No. 1), la cual reza lo siguiente:

*"DECIMA SEPTIMA-CLAÚSULA COMPROMISORIA*

*Las partes convienen en someter las diferencias que surjan en torno a la eficacia, ejecución, interpretación, cumplimiento, modificación o terminación del negocio jurídico derivado de la aceptación de la presente oferta mercantil, al mecanismo de arreglo directo entre las partes, etapa que es obligatorio surtir de manera previa a cualquier actuación judicial o arbitral y, que tendrá en un término de 15 días contados a partir de la presentación escrita que de la controversia haga la parte interesada. Una vez surtido el trámite anterior sin lograr acuerdo, dichas controversias podrán someterse a la decisión de un tribunal de arbitramento que: (i) estará integrado por tres (3), salvo que el asunto sobre el cual verse la controversia sea menor a 400 SMLMV, caso en el cual será un (1) árbitro; (ii) los árbitros serán ciudadanos colombianos; (iii) los árbitros serán abogados inscritos como tal en las listas de la Cámara de Comercio de Bogotá, (iv) serán designados por mutuo acuerdo entre las partes y, a falta de éste, por sorteo de las listas de árbitros del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá sin necesidad de acudir ante la justicia ordinaria, (v) su sede será Bogotá, (vi) se regirá por las normas y reglamentos de la Cámara de Comercio de Bogotá, (vii) su fallo serán en derecho.*

*Esta oferta mercantil es de Derecho Privado, por tanto se regirá exclusivamente por las disposiciones de la legislación Comercial y Civil."*

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

### **3. El trámite del proceso arbitral.**

**3.1. La Solicitud de convocatoria de Tribunal Arbitral:** El nueve (9) de diciembre de dos mil ocho (2008), la sociedad **AIRE AMBIENTE S.A.**, solicitó a través de apoderado judicial, la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para resolver las diferencias surgidas con la sociedad **CONCRETO S.A.** como representante legal del consorcio C&B. (folios 1 a 24 del Cuaderno Principal).

Posteriormente, el día diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009), el apoderado de la parte convocante, sustituyó la demanda en el sentido de indicar que la parte convocada estaba conformada por las sociedades **CONCRETO S.A.** y **BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LIMITADA**, como miembros del consorcio C&B.(folios 72 y 73 del Cuaderno Principal).

**3.2. Designación de los Árbitros:** El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá citó a las partes para realizar la reunión de nombramiento de árbitros el día diecinueve (19) de enero de dos mil nueve (2009), ésta fue suspendida por solicitud de las partes y su continuación se fijó para el día tres (3) de febrero de dos mil nueve (2009), fecha en la cual

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

las partes solicitaron nueva suspensión y como fecha para continuación se fijó el día dieciséis (16) de febrero siguiente, en esta última fecha fueron designados de común acuerdo por las partes como árbitro principal el doctor **JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA** y como suplente el doctor **JESÚS VALLEJO MEJÍA**. El doctor **CÁRDENAS MEJÍA** aceptó en tiempo dicho nombramiento en atención a la comunicación realizada por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**3.3. Instalación:** Previa las citaciones surtidas de conformidad con lo establecido en la ley, el Tribunal de Arbitramento se instaló el dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009) en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en donde fijó su sede (Acta N° 1, folios 110 a 113 Cuaderno Principal No. 1), y fue designado como Secretario el doctor **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**, quien aceptó el cargo y tomó posesión ante el árbitro (Acta de Posesión, folio 114 del Cuaderno Principal No.1)

**3.4. Admisión de la demanda y notificación:** Por auto No. 2 de dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009), previa declaración de competencia para conocer del presente trámite, el Tribunal admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella en los términos de los artículos 428 y concordantes del C. de P.C. (Acta No. 1, folios 100 a 113 del Cuaderno Principal No. 1). La

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

admisión de la demanda fue notificada personalmente al apoderado de **CONCRETO S.A.**, el día veinte (20) de marzo de dos mil nueve (2009) a quien se le entregó de copia de la demanda con sus respectivos anexos. Con la contestación de la demanda el doctor **GABRIEL DE VEGA PINZÓN**, adjuntó el poder que lo acreditaba también como apoderado de **BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA** (folio 141 del Cuaderno Principal) y manifestó en la contestación que también se daba por notificado del auto admisorio de la demanda en nombre de esta última sociedad.

**3.5. Contestación de la demanda:** El día seis (6) de abril de dos mil nueve (2009), dentro del término de ley, la sociedades convocadas, a través de su apoderado judicial, contestaron la demanda, propusieron excepciones de mérito y solicitaron pruebas (folios 118 a 140 del Cuaderno Principal No. 1).

**3.9. Traslado de las excepciones:** Mediante fijación en lista de fecha quince (15) de abril de dos mil nueve (2009), se corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas. El apoderado de la parte convocante guardó silencio al respecto.

**3.10. Audiencia de conciliación:** El día veinticuatro (24) de abril de dos mil nueve (2009), se surtió la audiencia de conciliación, advirtiendo a las

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

parte sobre la posibilidad que estas tenían de conciliar sus pretensiones en el curso del presente trámite arbitral. La audiencia de conciliación se declaró fallida y se ordenó continuar con el trámite arbitral, por lo cual el Tribunal fijó las sumas de gastos y honorarios a cargo de las partes (Acta No. 2, folios 146 a 150 del Cuaderno Principal).

**3.11. Honorarios y gastos del proceso:** Tal como se estableció anteriormente, estos fueron fijados en audiencia de fecha veinticuatro (24) de abril de dos mil nueve (2009), siendo cancelados por ambas partes en la proporción que a cada una le correspondía.

**3.12. Primera audiencia de trámite:** El día veintidós (22) de mayo de dos mil nueve (2009), se surtió la primera audiencia de trámite, en la que se dio cumplimiento a las formalidades previstas en el artículo 13 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, profiriéndose el auto de decreto de pruebas, en el cual se señalaron las fechas para la práctica de las diligencias correspondientes.

**3.13. Instrucción del proceso:**

**3.13.1 Prueba documental:** Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por la parte convocante

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

relacionados en la demanda original a folios 16 a 22 del Cuaderno Principal, así como los aportados por la parte convocada en la contestación de la demanda y se relación a folios 139 del Cuaderno principal.

**3.13.2 Testimonios:** Fueron recibidos los testimonios de los señores **DARIO VILLEGAS JARAMILLO, WILLIAM GARCIA BERRIO, FRANCISCO JOSÉ GUTIERREZ** quien fue tachado por el apoderado de la parte convocante, (Acta No. 4, tres (3) de junio de dos mil nueve (2009) folios 167 a 162 del Cuaderno Principal No. 1), **CARLOS MARIO ESPINOSA, GERMAN CHACÓN ANTIA y JAIME ADOLFO JARAMILLO ALZATE** (Acta No. 5, cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009) folios 173 a 178 del Cuaderno Principal No. 1).

De las desgrabaciones se corrió el traslado de ley, guardando las partes silencio al respecto.

El apoderado de la parte convocante desistió de la práctica del testimonio del señor **VICTOR MANUEL SOTO**, el cual fue aceptado mediante auto de fecha tres (3) de julio de dos mil nueve (2009).

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

### **3.13.3 Dictamen Pericial.**

El dictamen pericial fue rendido por el perito Ingeniero **LUIS FERNANDO NIÑO RUBIANO**, el día veintiocho (28) de marzo de septiembre de dos mil nueve (2009) (folios 94 a 195 del Cuaderno de Pruebas No. 3), y del cual se corrió traslado a las partes mediante auto de fecha día seis (6) de octubre de dos mil nueve (2009) (Acta No. 11 folio 196 del Cuaderno Principal No. 1). Dentro de este término los apoderados de las partes el día dieciséis (16) de octubre siguiente solicitaron que se aclarara y complementara el dictamen pericial rendido. Así mismo, el apoderado de la parte convocante solicitó el nombramiento de un nuevo perito con el fin de determinar los perjuicios sufridos por su representada. El Tribunal procedió a ordenar la aclaración y complementación del dictamen pericial y se corrió traslado de éstas, mediante auto de fecha diez (10) de noviembre de dos mil nueve (2009) (folio 206 a 207 del Cuaderno Principal No. 1). El perito el día siete (7) de noviembre siguiente presentó su escrito de aclaraciones y complementaciones (folios 196 a 206 del Cuaderno de Pruebas No. 3), del cual se dio traslado a las partes. Vale la pena aclarar que si bien inicialmente en su dictamen, el perito al responder la pregunta acerca de cuál es el valor de los perjuicios sufridos por la demandada, señaló que aunque hubo perjuicios ellos escapaban al cálculo técnico que correspondía a la labor encomendada al perito (folio 107 del Cuaderno de Pruebas No 3) , al

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

responder la solicitud de aclaraciones y complementaciones señaló que “Se dictamina que el valor de \$53’420.196,21 ya incluye el valor de los perjuicios sufridos por Aire Ambiente” (folio 206 del Cuaderno de Pruebas No 3) El día dieciocho (18) de noviembre de dos mil nueve (2009), el apoderado de la parte convocada objetó por error grave el dictamen pericial y no solicitó pruebas adicionales con el fin de probar la objeción, así mismo el apoderado de la parte convocante objetó por error grave y no solicitó pruebas adicionales.

**3.13.4 Interrogatorio de Parte y exhibición de documentos.**

El día cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009) fue practicado el correspondiente interrogatorio de parte del representante legal de la parte Convocada, doctor **RAFAEL LOW CALDERON**, Acta No. 5, folios 173 a 178 del Cuaderno Principal No. 1). En la misma diligencia se exhibió la bitácora de obra y se entregó en medio magnético. Posteriormente se aportó dicha bitácora en físico, tal como consta a folios 6 al 45 del Cuaderno de Pruebas No. 3.

El apoderado de la parte convocante desistió de la práctica del interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad **BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA**, el cual fue aceptado mediante auto de

## **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

fecha tres (3) de julio de dos mil nueve (2009) (Acta No. 4).

### **3.14. Alegatos de Conclusión.**

Recaudado así el acervo probatorio, en sesión del nueve (9) de febrero de dos mil diez (2010), se realizó la audiencia de alegaciones, en la que cada uno de los apoderados de las partes formularon oralmente sus planteamientos finales y entregaron un memorial con el resumen de los mismos que forma parte del expediente (Acta N° 15, folios 226 a 227 del Cuaderno Principal N° 1). Este laudo se referirá, en el análisis de cada tema, a las argumentaciones expuestas por las partes en tal oportunidad.

### **4. Término de duración del proceso.**

Conforme lo dispone el Artículo 14 del Reglamento del Procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, el cual puede ser prorrogado por la mitad del plazo inicial.

La primera audiencia de trámite se inició y finalizó el veintidós (22) de mayo de dos mil nueve (2009) (Acta No. 3). Por solicitud de las partes el proceso

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

se suspendió durante las siguientes fechas:

Del diez (10) de agosto de dos mil nueve (2009) al quince (15) de septiembre de dos mil nueve (2009) (Acta No. 9, folio 193 del Cuaderno Principal), ambas fechas inclusive (24 días).

Del nueve (9) de diciembre de dos mil nueve (2009), hasta el veinte (20) de enero de dos mil diez (2010) (Acta No. 13 folios 222 y 223 del Cuaderno Principal) (43 Días).

En uso de las facultades que le otorga el artículo 14 del Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje, el Tribunal prorrogó el término del proceso por tres (3) meses más. (Acta No. 13 folios 222 y 223 del Cuaderno Principal).

Del día diez (10) de febrero de dos mil diez (2010) al nueve (9) de marzo de dos mil diez (2010) se suspendió nuevamente el proceso (28 días).

En total el proceso se ha suspendido durante 95 días, con lo cual el término va hasta el día veintitrés (23) de mayo de dos mil diez (2010), por tanto el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

**5. Presupuestos Procesales y nulidades sustanciales.**

El Tribunal encuentra reunidos los presupuestos procesales y cumplidos los requisitos necesarios para la validez del proceso arbitral por lo que no se advierte causal alguna de nulidad y por ello puede dictar Laudo de mérito, el cual se profiere en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

**5.1. Demanda en forma:** la demanda inicial cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil y normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la sometió al trámite previsto en la ley.

**5.2. Competencia:** Conforme se declaró por Auto No. 2 de dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009) proferido en la audiencia de instalación, de conformidad con las normas y reglamentos del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las sociedades **AIRE AMBIENTE S.A.**, de una parte, y **CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**, de la otra, en razón del cumplimiento de las obligaciones derivadas

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

de la "OFERTA MERCANTIL IRREVOCABLE DE SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN" de fecha 14 de septiembre de 2005, aceptada por el Consorcio C&B el día catorce (14) de septiembre de dos mil cinco (2005), aceptada por el Consorcio C&B el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil cinco (2005).

**5.3. Capacidad:** Tanto la parte Convocante como la Convocada son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias surgidas entre ellas, sometidas a conocimiento y decisión por parte de este Tribunal, son susceptibles de definirse por transacción y, además, por tratarse de un arbitramento en derecho, estas han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, debidamente constituidos y así mismo reconocidos en el curso del presente trámite.

**5.4 Nulidades sustanciales:** El Tribunal tampoco encuentra ninguna causal para decretar la nulidad del pacto arbitral contenido en la "OFERTA MERCANTIL IRREVOCABLE DE SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN" de fecha 14 de septiembre de 2005, aceptada por el Consorcio C&B el día catorce (14) de septiembre de dos mil cinco (2005), aceptada por el Consorcio C&B el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil cinco (2005).

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

### **6. Partes Procesales.**

**6.1. Convocante: AIRE AMBIENTE S.A.** , sociedad colombiana que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el nueve (9) de diciembre de dos mil ocho (2008) por la Cámara de Comercio de Bogotá, agregado al expediente a folios 36 a 39 del Cuaderno Principal No. 1, es una sociedad mercantil de la especie de las anónimas. Esta persona jurídica fue constituida mediante Escritura Pública N° 2101 del treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) de la Notaría Veinte del Círculo de Medellín. Tiene su domicilio en la ciudad de Itagüí y su representante legal es el Gerente General, cargo que a la fecha de la certificación ejerce el doctor **GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ MEJÍA.**

**6.2. Convocada:** Se encuentra conformada por las sociedades miembros del consorcio C&B así:

**6.2.1. CONCRETO S.A.,** sociedad colombiana que de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el trece (13) de enero de dos mil nueve (2009) por la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual fue agregado al expediente a folios 55 a 57 del Cuaderno Principal, es una sociedad mercantil de la especie de las anónimas. Esta empresa se constituyó

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

mediante Escritura Pública N° 8597 del veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos sesenta y uno (1961) de la Notaría Cuarta de Medellín. Su domicilio se encuentra ubicado en la ciudad de Medellín y su representante legal es el Presidente, cargo que a la fecha de la certificación ejerce el doctor **CARLOS EDUARDO RESTREPO MORA.**

**6.2.2. BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LIMITADA BRG LTDA.,** sociedad colombiana que de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el seis (6) de febrero de dos mil nueve (2009) por la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual fue agregado al expediente a folios 74 a 77 del Cuaderno Principal, es una sociedad mercantil de la clase de las anónimas. Esta empresa se constituyó mediante Escritura Pública N° 3584 del veinticinco (25) de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) de la Notaría trece de Bogotá. Su domicilio se encuentra ubicado en el municipio de Chía y su representante legal es el Gerente, cargo que a la fecha de la certificación ejerce el doctor **FELIX ABELARDO CLAVIJO RODRIGUEZ.**

### **7. Apoderados judiciales.**

Por tratarse de un proceso de mayor cuantía y de un arbitramento en derecho, por cuanto así se estipuló en la cláusula compromisoria, las partes

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

comparecen al proceso arbitral representadas por abogados; la parte Convocante por el doctor **CARLOS ALBERTO VELEZ ECHEVERRY**, y la parte Convocada por el doctor **GABRIEL DE VEGA PINZÓN**. La personería de estos mandatarios fue reconocida oportunamente por el Tribunal.

**8. Pretensiones de la parte Convocante.**

La parte Convocante en la demanda a folios 12 a 13 del Cuaderno Principal formuló las siguientes pretensiones, las cuales deben entenderse dirigidas en contra de las sociedades convocadas en razón a la sustitución de la demanda que obran a folios 72 y 73 del cuaderno principal, así:

"

*"PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES  
CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL*

*PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA - CONTRATO. Que se declare que entre el consorcio C & B y la sociedad AIRE AMBIENTE S.A., existió un contrato comercial de servicios de construcción, para la ejecución del sistema de aire acondicionado del proyecto de construcción de la planta para la fabricación de la vacuna contra la fiebre aftosa, que fue ejecutado y cumplido por AIRE AMBIENTE S.A..*

*SEGUNDA PRETENSION DECLARATIVA - INCUMPLIMIENTO. Que se declare que el consorcio C & B no ha cumplido con el pago total de las obras ejecutadas.*

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*PRIMERA PRETENSION DE CONDENA CONSECUCIONAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS - CUMPLIMIENTO. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene al consorcio C & B y a Concreto como miembro del consorcio y obligado solidario, a cumplir con el contrato, pagando a AIRE AMBIENTE S.A., el saldo de las obras no pagadas que asciende a la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES TREINTA MIL TRESCIENTOS DIECISIETE PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$231.030.317,68), o la mayor o menor suma que resulte probada en el proceso, suma que deberá pagarse de forma indexada a la fecha del pago.*

*SEGUNDA PRETENSION DE CONDENA CONSECUCIONAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS – PERJUICIOS. Que se condene al consorcio C & B y a Concreto como miembro del consorcio y obligado solidario, a pagar los perjuicios materiales irrogados a AIRE AMBIENTE S.A., consistentes en un interés corriente bancario desde la fecha en que se realizaron los gastos y la fecha del ajuste a la liquidación del contrato en Julio 28 de 2006 y deberán pagarse además intereses a la máxima tasa legal permitida desde esa fecha hasta el día del pago.*

*SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES  
SUBSIDIARIAS AL PRIMER GRUPO  
REVISION CONTRACTUAL*

*En el evento de no prosperar las pretensiones del primer grupo, le solicito que se ordene realizar las siguientes declaraciones y condenas:*

*PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DECLARATIVA - CONTRATO. Que se declare que entre el consorcio C & B y la sociedad AIREAMBIENTE S.A., existió un contrato comercial de servicios de construcción, para la ejecución del sistema de aire acondicionado del proyecto de*

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*construcción de la planta para la fabricación de la vacuna contra la fiebre aftosa, contenido en oferta mercantil.*

*SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL DECLARATIVA – IMPREVISIÓN. Que se declare que existieron condiciones extraordinarias e imprevistas que hicieron más gravoso el cumplimiento del contrato, para AIRE AMBIENTE S.A., rompiendo el equilibrio contractual.*

*PRETENSION CONSECUCIONAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS. – EQUILIBRIO. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se revise el contrato y se ordene componer el equilibrio contractual, ordenando al consorcio C & B y a Concreto como miembro del consorcio y obligado solidario, a pagar a AIRE AMBIENTE S.A., el mayor valor del contrato, equivalente a DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES TREINTA MIL TRESCIENTOS DIECISIETE PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$231.030.317,68) o la mayor o menor suma que resulte probada dentro del proceso, conjuntamente con su indexación e intereses.*

*TERCER GRUPO DE PRETENSIONES  
SUBSIDIARIAS AL PRIMER GRUPO  
INCUMPLIMIENTO DEBER DE BUENA FE*

*En el evento de no prosperar las pretensiones anteriores, le solicito que se ordene realizar las siguientes declaraciones y condenas:*

*PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DECLARATIVA - CONTRATO. Que se declare que entre el consorcio C & B y la sociedad AIREAMBIENTE S.A., existió un contrato comercial de servicios de construcción, para la ejecución del sistema de aire acondicionado del proyecto de construcción de la planta para la fabricación de la vacuna contra la fiebre aftosa, que fue ejecutado y cumplido por AIRE AMBIENTE S.A..*

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*SEGUNDA PRETENSION DECLARATIVA - INCUMPLIMIENTO. Que se declare que el consorcio C & B no cumplió con el deber de ejecución de buena fe del contrato.*

*PRETENSION CONSECUCIONAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS. - INDEMNIZACION. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se ordene a pagar al consorcio C & B y a Concreto como miembro del consorcio y obligado solidario, a AIRE AMBIENTE S.A., los perjuicios causados, que para efectos de determinación de la cuantía se determinan como daño emergente la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES TREINTA MIL TRESCIENTOS DIECISIETE PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$231.030.317,68) o la mayor o menor suma que resulte probada dentro del proceso, conjuntamente con su indexación y como lucro cesante el interés corriente bancario que generó esta suma desde el día en que se liquidó el contrato.*

*CUARTO GRUPO DE PRETENSIONES  
SUBSIDIARIAS AL PRIMER GRUPO  
ABUSO DEL DERECHO*

*En el evento de no prosperar las pretensiones anteriores, le solicito que se ordene realizar las siguientes declaraciones y condenas:*

*PRIMERA PRETENSÍÓN PRINCIPAL DECLARATIVA - CONTRATO. Que se declare que entre el consorcio C & B y la sociedad AIREAMBIENTE S.A., existió un contrato comercial de servicios de construcción, para la ejecución del sistema de aire acondicionado del proyecto de construcción de la planta para la fabricación de la vacuna contra la fiebre aftosa.*

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*SEGUNDA PRETENSION DECLARATIVA – ABUSO DEL DERECHO. Que se declare que el consorcio C & B abusó de sus derechos en la ejecución y liquidación del contrato.*

*PRETENSION CONSECUCIONAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS – INDEMNIZACION. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se ordene a pagar al consorcio C & B y a Concreto como miembro del consorcio y obligado solidario, a AIRE AMBIENTE S.A., los perjuicios causados, que para efectos de determinación de la cuantía se determinan como daño emergente la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES TREINTA MIL TRESCIENTOS DIECISIETE PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$231.030.317,68) o la mayor o menor suma que resulte probada dentro del proceso, conjuntamente con su indexación y como lucro cesante el interés corriente bancario que generó esta suma desde el día en que se liquidó el contrato.*

**QUINTO GRUPO DE PRETENSIONES  
PRINCIPALES  
INEFICACIA DE TRANSACCION**

*De forma adicional a las demás pretensiones formuladas le solicito que se declare la ineficacia, entendida en sentido amplio, de la supuesta transacción contenida en documento del 17 de octubre de 2006, suscrita entre las partes, en virtud de la cual aduce Concreto que se liberó de responsabilidad al consorcio C & B, del pago de los extracostos del contrato, de la cual se desprenden las siguientes pretensiones:*

**A. PRETENSION PRINCIPAL - INEXISTENCIA.** *Que se declare que es inexistente la renuncia o transacción que libera al consorcio C & B y a Concreto como miembro del consorcio, al reconocimiento y*

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*pago de los extracostos del contrato, por ausencia de sus elementos esenciales.*

*B. PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL – NULIDAD. En el evento de no prosperar la pretensión anterior le solicito que se declare que es nula la renuncia o transacción que libera al consorcio C & B y a Concreto como miembro del consorcio, al reconocimiento y pago de los extracostos del contrato, por ausencia de sus elementos esenciales.*

*C. PRETENSIÓN CONSECUCIONAL – ANULABILIDAD. En el evento de no prosperar ninguna de las pretensiones anteriores, le solicito que se declare que es nula relativamente o anulable, la renuncia o transacción que libera al consorcio C & B y a Concreto como miembro del consorcio, al reconocimiento y pago de los extracostos del contrato, por vicios en el consentimiento de AIRE AMBIENTE S.A.”*

**9. Hechos de la demanda.**

La parte Convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, a folios 3 a 11 del Cuaderno Principal No. 1, a los cuales se referirá el Tribunal al estudiar los temas materia de decisión

**10. Excepciones de mérito formuladas por la parte Convocada contra la demanda.**

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

El apoderado de la sociedad Convocada en la contestación de la demanda, a folios 129 a 138 del Cuaderno Principal No. 1, formuló las siguientes excepciones de mérito:

**1. ACTO PROPIO Y BUENA FE CONTRACTUAL**

**2. EXCEPCION GENERICA.**

**B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Como quiera que, como ya se dijo, la relación procesal en el presente caso se configuró regularmente y adicionalmente en su desarrollo no se observa defecto alguno que invalide dicha actuación en todo o en parte y no se encuentre saneado, corresponde ahora decidir sobre el mérito de la controversia, para lo cual el Tribunal estima necesario inicialmente pronunciarse sobre las objeciones al dictamen pericial y la tacha formulada a uno de los testigos, para posteriormente examinar el fondo del litigio.

**1 Objeciones y tachas**

**1.1 Objeción por error grave**

Ambas partes objetaron por error grave el dictamen pericial.

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

Para efectos del análisis correspondiente considera pertinente recordar el Tribunal que sobre el concepto de error grave ha señalado la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 12 de agosto de 1997. Radicación 4533) reiterando jurisprudencia anterior:

*"...si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos' (G.J. Tomo LII, pág 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, 'es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene, o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven."*

Igualmente en auto de septiembre 8 de 1993 (Expediente 3446), reiterando jurisprudencia anterior, expresó:

*"...las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil "... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el*

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ... " (G. J. tomo LXXXV, pág. 604)."*

Procede entonces el Tribunal a analizar las objeciones por error grave al dictamen pericial.

### **1.1.1 La objeción por error grave del dictamen pericial formulada por el demandante.**

El demandante objeta el dictamen pericial porque el señor perito limita el valor de los sobrecostos a los ductos que recibieron prueba de estanqueidad, indicando, sin ninguna razón, que los ductos que no fueron probados no tuvieron obra adicional a la planeada al momento de ofertar. Advierte el apoderado que no obstante lo anterior, el mismo dictamen acepta que las especificaciones iniciales de los ductos permitían escapes al 3% y luego que los ductos requerían un 100% de estanqueidad e igualmente acepta el

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

dictamen que la estanqueidad debía ser en todo el sistema. Afirma entonces el objetante que si todo el sistema debía cambiarse de especificación y que el costo final de los ductos con la nueva especificación era diferente a los cotizados, es contraevidente que sólo se reconozca sobrecosto en los sistemas a los que se les hizo prueba de estanqueidad.

Sobre el particular observa el Tribunal que en las aclaraciones a su dictamen el perito contestó sobre este punto lo siguiente (folio 205 del Cuaderno de Pruebas No. 3):

*"1. La visita realizada a la planta de Vecol S. A. mostró conductos elaborados en materiales normales y con construcción normal en instalaciones de aire acondicionado. Por lo anterior se concluye que el mayor costo solo viene de las pruebas de estanqueidad hechas sobre 4.770 kilogramos.*

*"2. La revisión de la información recibida describe las pruebas hechas a los conductos antes de montarlos y no dice nada de pruebas adicionales al total de conductos y por tanto no se tuvieron en cuenta otras pruebas.*

*"3. En todas las obras con conductos de aire acondicionado los precios unitarios cotizados y contratados por kilogramo deben incluir trazado, corte, ensamble, transporte a sitio, izada, empaques, material sellador y revisión de escapes. Un cambio en material de empaques o de sellador no debe modificar el precio y por tanto se dictamina que no debe modificarse el precio de los conductos no probados. Y como consecuencia, se dictamina que solo los 4.770 kilogramos de conductos probados tuvieron sobre costo."*

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

Como se desprende de lo anterior, la apreciación del perito sobre los valores que deberían tenerse en cuenta resulta de su visita a la construcción y del examen de los materiales empleados, por lo cual concluye que sólo se deben reconocer los mayores costos derivados de las pruebas de estanqueidad hechas sobre 4.770 kilogramos.

Por consiguiente, no se trata de un error grave en que haya incurrido el perito, sino la opinión que expresa, según su criterio, lo que no constituye error grave como lo tiene dicho la jurisprudencia.

### **1.1.2 Objeción por error grave del demandado.**

El demandado objeta por error grave el dictamen pericial para lo cual se refiere a las aclaraciones del perito en las que se señala "*que se contrató con estas normas SMACNA, normas que no piden pruebas de estanqueidad, que aceptan escapes y concluimos que la ejecución de pruebas de estanqueidad son obra adicional*". Señala el demandado que la afirmación del perito no se ajusta a la realidad contractual, por razón lo expuesto en la página G 19 de las Especificaciones Generales y Técnicas de la licitación LP-VECOL-001-2005, para la construcción de la Planta de Producción de Vacuna contra Aftosa. Desde esta perspectiva advierte que no se entiende porque el perito dictamina que las pruebas no estaban estipuladas si las especificaciones

## **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

claramente lo dicen en el acápite transcrito, razón por la cual no hay lugar a sobrecostos, ya que los ductos debían ser sometidos a pruebas antes de su instalación y los que presentaran escapes o deterioros debían ser reemplazados sin costo adicional por el contratista. Agrega que lo que se estaba construyendo era el aire acondicionado para la Planta de Producción de Vacuna contra Aftosa, por lo tanto al manejar un material biológicamente peligroso no podía admitirse escapes en los ductos. En cuanto a la afirmación del perito que en el aparte 08.07. Acondicionadores de Aire Tipo Área Clasificada ACL (Ver página 000031 Libro de Anexos) parágrafo f. Gabinete se aceptan escapes no superiores al 3%, señala el apoderado de la demandada que el aparte citado por el perito se refiere a las especificaciones técnicas para los gabinetes que son una parte del sistema de aire acondicionado, pero para los ductos había una especificación técnica especial.

Igualmente se refiere el demandado a la afirmación del perito sobre el punto Cuarto del Acta de Liquidación de la cual concluye que se contrató con normas SMACNA y que en el Acta de Liquidación el Consorcio C&B acepta que hay una reclamación de AIRE AMBIENTE por extra costos que asume tiene su origen en las pruebas de estanqueidad. Advierte el apoderado que en este punto, como en el dictamen inicial, el perito se pronuncia sobre aspectos de derecho que no se le preguntaron, que son eminentemente

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

jurídicos y que exceden su competencia.

Sobre estos aspectos considera el Tribunal:

En su dictamen el perito concluye que las especificaciones aplicables eran las SMACNA y que en los documentos aplicables no se previó la realización de pruebas de estanqueneidad. A tal efecto el perito expresó:

*"Es de anotar que en las especificaciones mecánicas de la licitación hecha por Concreto S. A., en el aparte de los equipos de aire acondicionado, Item 08.07. ACONDICIONADORES DE TIPO AREA CLASIFICADA ACL se aceptan escapes inferiores a 3%. Así mismo en los planos dice textualmente en la Nota 5. "Todos los dámpers de volumen automáticos o manuales deberán ser del tipo de aletas opuestas y de mínimo de escapes (leakage)". Dado que los Acondicionadores están conectados a los conductos en lámina y que junto con los dámpers forman parte integral de los sistemas de aire acondicionado, es de inferir que las especificaciones aceptan hasta 3% de escapes, ya que no es lógico tener una parte de los sistemas totalmente estanco y otra parte con escapes aceptados de 3%. Por otra parte no se encontró prueba de que Concreto S. A. haya añadido en las especificaciones que entregó a Aire Ambiente S. A. para la licitación mecánica (con normas SMACNA), la información adicional que establece norma NSB3A (Nivel 3 Agricultura), que no permite escapes en los conductos por el riesgo biológico inherente."*

Desde este punto de vista y frente al documento al que se refiere el demandante debe observarse que no se puede afirmar que haya un error

## **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

grave del perito en sus conclusiones, pues ciertamente, siendo los gabinetes parte del sistema, era perfectamente posible que el perito concluyera que si respecto de los gabinetes se prevén determinadas condiciones ellas permiten determinar las características que debía tener el sistema en su conjunto. Es una apreciación técnica que, independientemente de si se comparte o no, no está en todo caso viciada de error grave.

En cuanto a la afirmación del perito sobre el Acta de Liquidación, la misma es simplemente la apreciación del mismo sobre dicho documento, lo que para el perito era un elemento más del análisis que realizó, sin que de allí se pueda deducir un error grave del perito.

A este respecto debe observar el Tribunal que cuando un perito se pronuncia sobre aspectos jurídicos que no le han sido preguntados, no existe un error grave, dado que el error supone una falta de conformidad entre lo que expresa el perito y la realidad, y lo que pueda concluir el perito en materia de derecho puede ser jurídicamente correcto, a pesar de lo cual carece de valor probatorio. Lo que sucede es que de conformidad con el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil la prueba pericial no puede versar en Colombia sobre aspectos jurídicos, por lo cual cuando un dictamen se pronuncia sobre estos aspectos, el mismo excede el marco que la ha fijado la ley, lo que determina que no tenga valor probatorio en estos puntos.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

Por lo anterior considera el Tribunal que no prospera la objeción por error grave.

**1.2 La tacha de sospecha de algunos testigos**

Como ya se expresó en otro aparte de este laudo, el testimonio del señor Francisco José Gutiérrez fue tachado por el apoderado de la parte convocante (Acta No. 4, tres (3) de junio de dos mil nueve (2009) folios 167 a 162 del Cuaderno Principal No. 1), para lo cual él señaló que dicha tacha se fundaba en la vinculación del testigo con una de las compañías demandadas.

Sobre el particular considera procedente recordar el Tribunal que como lo ha señalado tradicionalmente la Corte Suprema de Justicia, la tacha de sospecha no priva per se de eficacia el testimonio sino que le impone al juez valorarlo para determinar su eficacia probatoria.

A este respecto en sentencia del 30 de marzo de 1998 dijo la Corte Suprema de Justicia:

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*"...la mera tacha de sospecha de cualquier declarante no le quita mérito, sino que reclama e impone al juez un mayor deber de crítica y ponderación en su valoración, lo que, según las circunstancias, puede restarle credibilidad o serle indiferente"*

Igualmente en sentencia del 23 de abril de 2002 dijo la Corte Suprema de Justicia (expediente 6840):

*"...señala la Corte que la tacha de un declarante no le quita mérito al testimonio, sino que le exige al juez un mayor deber de crítica y ponderación en su valoración, por cuanto debe apreciarlos según las circunstancias de cada caso, como lo señala el inciso 3º. del artículo 218 del C. de P.C., ..."*

Por consiguiente, lo procedente cuando se formula una tacha de sospecha es analizar el dicho del declarante teniendo en cuenta el motivo de tacha, para determinar si lo que expone el testigo corresponde a su percepción del hecho sobre el cual declara. Desde este punto de vista y después de analizar el testimonio del señor Gutiérrez no puede concluir el Tribunal que realmente el mismo haya claramente faltado a la verdad por razón de su vinculación con una de las partes en el presente proceso. A este respecto observa el Tribunal que si bien pueden existir afirmaciones del testigo que no se encuentran

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

respaldadas por otros medios de prueba, ello en sí mismo no acredita que el mismo no se haya ajustado en su declaración a su percepción de los hechos que ocurrieron, por razón de los vínculos con una de las partes. Por consiguiente, no hay razón para privar de todo mérito probatorio su declaración.

## **2 Consideraciones sobre el fondo de la controversia**

Procede entonces el Tribunal a resolver sobre los puntos puestos a su consideración, para lo cual procederá, en primer lugar, a analizar la existencia del contrato, para posteriormente determinar la validez y eficacia del Acta de Liquidación suscrita por las partes.

### **2.1 La existencia del Contrato**

En su primera pretensión el demandante solicitó que se declarara que *"entre el consorcio C & B y la sociedad AIRE AMBIENTE S.A., existió un contrato comercial de servicios de construcción, para la ejecución del sistema de aire acondicionado del proyecto de construcción de la planta para la fabricación de la vacuna contra la fiebre aftosa, que fue ejecutado y cumplido por AIRE AMBIENTE S.A."*.

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

Al contestar la demanda, el demandado se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos al referirse en particular los identificados con los números 9, 10 y 11, el demandado aceptó que existió una oferta presentada por AIRE AMBIENTE S.A., y que la misma fue aceptada por CONSORCIO C & B mediante orden de compra del 19 de septiembre de 2005.

Dichos documentos además obran en el expediente (folios 2 a 80 del Cuaderno de Pruebas No. 1). Por consiguiente, no existe ninguna duda sobre la existencia del Contrato celebrado entre las dos partes.

Por otra parte, en cuanto al cumplimiento del contrato por AIRE AMBIENTE, debe observarse que si bien durante la ejecución del contrato se presentaron algunos traumatismos, lo cierto es que finalmente la obra fue recibida por el Consorcio, sin que existiera reparo alguno a la misma. En efecto a folio 306 del Cuaderno de Pruebas No. 1 y folio 1 del Cuaderno de Pruebas No. 3, obra el Acta de Recibo en la que se expresa:

*"En la fecha, 15 de mayo de 2006 nos reunimos las siguientes personas con el propósito de recibir los trabajos objeto de la Oferta Mercantil:*

*"Por el CONSORCIO C & B, el Ingeniero Mario Cock Espinel. Profesional de Obra*

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*"Por AIRE AMBIENTE S. A. el Ingeniero Darlo Villegas Jaramillo, Gerente de Proyectos.*

*"En consecuencia, se procedió a recorrer las instalaciones del Proyecto y a verificar el estado de los trabajos realizados, concluyendo que se encuentran totalmente ejecutados, razón por la cual se declaran entregados y recibidos a partir del 15 de Mayo de 2006".*

Lo anterior permite al Tribunal concluir que la pretensión primera principal está llamada a prosperar.

Determinada la existencia del Contrato, siguiendo el orden de la demanda debería el Tribunal proceder a analizar el cumplimiento del contrato. Sin embargo observa el Tribunal que existe un documento de liquidación cuya existencia, validez y alcance han sido discutidos por las partes y son fundamentales para determinar la suerte de este proceso. Por tal motivo, el Tribunal abordará inicialmente las pretensiones formuladas por AIRE AMBIENTE respecto del mencionado documento.

**2.2 La declaración de inexistencia, nulidad o anulabilidad de las manifestaciones contenidas en el documento del 17 de octubre de 2006**

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

En su demanda, el demandante solicitó que se declarara la ineficacia, entendida en sentido amplio, de la supuesta transacción contenida en el documento del 17 de octubre de 2006, suscrita entre las partes, en virtud de la cual aduce CONCRETO que se liberó de responsabilidad al Consorcio C & B, del pago de los extracostos del contrato. Para tal efecto, solicitó que se declarara la inexistencia de la renuncia o transacción que libera al consorcio C & B y a CONCRETO como miembro del consorcio, del reconocimiento y pago de los extracostos del contrato, por ausencia de sus elementos esenciales. Agregó que en el evento de no prosperar la pretensión anterior solicitaba que se declarara nula dicha renuncia o transacción por ausencia de sus elementos esenciales. Finalmente, solicitó que en el evento de no prosperar ninguna de las pretensiones anteriores, se declarara que es nula relativamente o anulable dicha renuncia o transacción por vicios en el consentimiento de AIRE AMBIENTE S.A.

A tal efecto señaló que al momento de suscribir la liquidación parcial, la demandante, así como hoy, considera que lo único que se acordó con CONCRETO era que la liquidación del contrato era parcial, quedando pendiente el reconocimiento y pago de las obras adicionales y reprocesos en que se incurrió. No existió un consentimiento sobre el alcance de transacción, sobre los valores extras no liquidados ese día y por tanto si se interpreta esta comunicación como una transacción sobre todo el objeto del contrato dicha

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

transacción adolece de causa, y tiene viciado el consentimiento de la demandante.

Por otro lado señala que cuando el Consorcio C&B suscribió la liquidación y se comprometió a pedir a Vecol la revisión de las obras extras, lo hizo con conocimiento de que ya se había rechazado los reconocimientos pedidos, todo ello a fin de poder recibir las obras y beneficiarse de la liquidación parcial del contrato, pudiendo entregar las obras a VECOL S.A. Por tanto dicho acto adolece de varios vicios que afectan su validez. Agregó, adicionalmente, que la oferta mercantil, que afirma la demandada conciliarse, con los costos y liquidación del objeto inicial del contrato, se pagó y prueba de ello es la misma carta presentada; pero las obras adicionales y extracostos que corresponden con un nuevo contrato entre CONCRETO y AIRE AMBIENTE S.A., no hicieron parte de esta liquidación pues aún no se había aceptado el valor de los mismos y por tanto no podían liquidarse; además, durante todo el tiempo se desconoció de mala fe la existencia de cambio de condiciones por parte del CONSORCIO. Se pregunta entonces sí esta sociedad desconocía este nuevo convenio como liquidarlo? Cómo liquidar un contrato que para una de las partes no existe?.

Por su parte la demandada expresa que al firmar el Acta no se dejó constancia alguna respecto de que la liquidación fuera parcial; simplemente

## **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

se dejó constancia de la obligación del Consorcio C & B de trasladar los dineros que reconociera Vecol S.A. por la reclamación presentada por AIRE AMBIENTE S.A. Agrega que el acta fue firmada por el representante legal voluntariamente después de haber conocido su contenido. Expresa que respecto de la liquidación de un contrato cuando las partes no hacen ninguna salvedad al momento de su firma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en determinar que el contratista pierde el derecho a reclamaciones adicionales. Señala que se afirma que la demandante fue engañada al firmar dicho documento, sin que a largo del proceso se hubiera demostrado el supuesto engaño, por el contrario, dicha acta fue revisada por un abogado contratado por la Compañía demandante. Advierte, además, que si el acta de liquidación fue firmada por el representante legal de una empresa con amplia trayectoria en el mercado y con experiencia en la labor contratada, no se entiende como pudo ser engañado por el Consorcio para firmar un documento claro en su contenido. Finalmente señala que al momento de suscribir el acta quienes comparecieron a su firma no tenían conocimiento alguno de la decisión que había tomado la interventoría al respecto de la reclamación presentada.

Sobre el particular considera el Tribunal lo siguiente:

En primer lugar, conviene recordar que el Consejo de Estado ha señalado que

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*“la liquidación del contrato es entonces el corte de cuentas entre los cocontratantes, contiene un balance descriptivo y cuantitativo respecto de la ejecución de cada una de las prestaciones que surgieron a cargo de las partes por virtud del contrato”<sup>1</sup>. Igualmente ha dicho la Corte Constitucional, “en materia contractual, la liquidación tiene por objeto principal definir las cuentas y en qué estado quedan luego de la terminación del contrato, a fin de finiquitar la relación entre las partes del negocio jurídico”<sup>2</sup>.*

De este modo, jurídicamente la liquidación de un contrato tiene por objeto establecer la forma como las partes han cumplido las obligaciones derivadas de un contrato, determinar qué aspectos quedan pendientes, y como consecuencia de ello, finiquitar las relaciones entre ellas en los términos que se expresan en la respectiva de liquidación, ya sea indicando que quedan pendientes de cumplimiento algunas obligaciones, ya para declarar que las dos partes quedan en paz y a salvo recíprocamente.

Es por ello que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que cuando las partes suscriben un acta de liquidación de un contrato, no es

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 2002, Expediente 13.238, C P.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 2005, M.P.: Jaime Araújo Rentería.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

posible que una de ellas pueda posteriormente reclamar por conceptos no incluidos en la misma, a no ser que deje la salvedad respectiva. En efecto, el acta de liquidación es un negocio jurídico que tiene fuerza obligatoria y por ello obliga.

En tal sentido dijo el Consejo de Estado en pronunciamiento que ha sido reiterado en numerosas ocasiones<sup>3</sup>:

*"La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento..."*

Ahora bien, la liquidación de un contrato, en cuanto manifestación de voluntades dirigida a producir efectos jurídicos constituye un acto jurídico,

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de abril de 1997, (Expediente 10608); pronunciamiento reiterado, entre otros, en las sentencias de marzo 9 de 1998, expediente No. 11.101, y 4 de junio de 2008 (Radicado: 760012331000-1994-21596-01(16.293))

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

que por lo mismo debe reunir los requisitos de existencia y validez de todos ellos y puede ser privado de eficacia por las causales que afectan la existencia o validez de todo acto jurídico.

Por consiguiente, si se demuestra que el acto de liquidación tiene objeto o causa ilícita o carece de objeto o causa, o se ha producido algún vicio del consentimiento, queda viciado.

En relación con la etapa de liquidación de un contrato debe destacar el Tribunal que las partes deben obrar de buena fe, pues ello deriva tanto del principio consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, como de las reglas que imponen a las partes actuar de buena fe, en la celebración y ejecución del contrato (artículos 1603 del Código Civil y 863 y 871 del Código de Comercio). Este deber de obrar de buena fe impone deberes de información a cada parte a favor de la otra. En efecto, en la etapa precontractual, esto es previa a la formación de un acto o contrato, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado el deber de información. En este sentido la parte en un contrato tiene el deber de suministrar a la otra la información que ésta no posea, ni puede poseer, con la diligencia que debe observar, cuando tal información sea relevante para la celebración del contrato. Si bien este deber ha sido afirmado sobre todo en tratándose de relaciones entre profesionales y no profesionales, es lo cierto que puede

## **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

afirmarse que dicho deber tiene un alcance mayor, pues de hecho como se verá, la Corte Suprema de Justicia lo ha aplicado sin exigir tal requisito. A lo anterior vale la pena agregar que igualmente durante la ejecución de un contrato existe el deber de obrar de buena fe y por ello mismo, el deber de cada parte de suministrar información a la otra sobre los hechos relevantes para la ejecución del contrato. Este deber puede tener incluso un alcance mayor en la etapa de ejecución del contrato, pues cada parte puede confiar en que la otra le suministrara la información que se requiera para lograr el fin previsto al contratar y en particular acerca de la forma como ha cumplido su prestación.

Este deber de información, que como se vio existe tanto en la etapa precontractual como también en la contractual, claramente existe también en la de liquidación del negocio. En efecto, de una parte en la liquidación cada parte debe suministrar a la otra la información que ella posee y que es relevante para determinar la forma como se ejecutó el contrato. Pero adicionalmente, debe informarle cualquier otro hecho que ella conozca y que la otra parte no pueda conocer con la diligencia que le es exigible, y que la primera sabe que es esencial para determinar el consentimiento de la segunda al momento de liquidar el contrato. En efecto, si tal deber existe en la formación del contrato, sin que las partes tuvieran un vínculo previo, con mayor razón él debe existir en la etapa de liquidación en la cual se parte de

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

un compromiso previo entre las partes que debe regir su conducta en esta etapa.

Es claro que la omisión de estos deberes de información puede dar lugar a responsabilidad civil y así mismo puede determinar la nulidad del acto jurídico por dolo cuando se sitúa en la formación del mismo.

En efecto, ha señalado la jurisprudencia que el dolo como vicio del consentimiento "*consiste en el empleo por uno de los contratantes de maniobras, maquinaciones, artificios o astucias engañosas tendientes a inducir al otro a emitir una declaración de voluntad que sin aquellos no habría emitido (dolo principal), o la habría emitido pero distinta en algún sentido (dolo incidental)*" (sentencia del 16 de diciembre de 1969 - Gaceta CXXXII-273). El dolo puede resultar de una serie de maniobras dirigidas a inducir en error a la otra parte sobre el motivo que la lleva a contratar, pero igualmente la jurisprudencia ha reconocido que el dolo puede provenir del silencio. Señaló la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 16 de diciembre de 1969 que se acaba de mencionar, que cuando "*uno de los contratantes quede colocado ante el deber de poner en conocimiento del otro, hechos de trascendencia relativos al contrato que proyectan celebrar, la reticencia al respecto equivale a un artificio engañoso constitutivo de dolo*". Ahora bien, ha dicho la Corte que tal deber de información puede ser legal o moral y ha

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

precisado que cuando no hay deber legal, puede haber deber moral y el mismo debe apreciarse de las circunstancias del contrato *"pero en todo caso la apreciación de tales circunstancias debe hacerse bajo el criterio de que si el dato materia de la reticencia tuvo de por sí entidad suficiente para influir en la voluntad de la parte a quien se oculta, aquel deber existía y por lo mismo la reticencia es dolosa"*. De este modo, de acuerdo con la jurisprudencia civil, hay deber de informar todo aquello que es relevante para el consentimiento de la otra parte y que ella no conocía ni debía conocer con la diligencia que le es exigible. Vale la pena destacar de la jurisprudencia colombiana que la misma no ha circunscrito el deber de información a las relaciones entre profesionales y no profesionales, sino que ante todo ha hecho referencia a la buena fe que debe regir las relaciones contractuales y a la relevancia del hecho, por lo cual es aplicable a todo tipo de relaciones.

Por consiguiente, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia si al firmar un acta de liquidación una parte posee información que la otra no tiene y que es relevante para las decisiones que se toman en el acta de liquidación, allí existirá un dolo si no se revelan tales hechos.

Bajo esta perspectiva encuentra el Tribunal que en el proceso obra el Acta de Liquidación en la cual se expresa (folios 308 y 309 del Cuaderno de Pruebas No 1, y folios 2 y 3 del Cuaderno de Pruebas No. 3):

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*"ACTA DE LIQUIDACION*

*"Proyecto Vecol S.A. Nueva Planta Vacuna de Fiebre Aftosa*

*"DESTINATARIO: CONSORCIO C & B*

*"OFERENTE: AIRE AMBIENTE S.A.*

*"OBJETO: "Suministro e Instalación de los conductos, difusores, rejillas y tuberías para el Sistema de Aire Acondicionado de la primera etapa de la nueva planta de producción de la vacuna contra la fiebre aftosa que VECOL construye en la Ciudad de Bogotá. Incluye la instalación de unidades manejadoras, torre de enfriamiento, bombas y unidades de ventilación suministradas por VECOL S. A."*

*"VALOR INICIAL: \$ 449.369.347*

*"ACTA DE INICIO: Octubre 30 de 2005*

*"FECHA DE RECIBO: Mayo 15 de 2006*

*"En la fecha, 15 de mayo de 2006, nos reunimos las siguientes personas con el propósito de liquidar los trabajos objeto de la Oferta Mercantil:*

*"Por el CONSORCIO C & B, el Ingeniero Mario Cock Espinel, Profesional de Obra.*

*Por AIRE AMBIENTE S. A. el Ingeniero Darlo Villegas Jaramillo. Gerente de Proyectos.*

*"Primero. Las obras se ejecutaron dentro de los plazos convenidos y el total ejecutado se discrimina así:*

	TOTAL COSTO DIRECTO	\$	467.676.482,91
	DESCUENTO	2%	9.353.509.66
	SUBTOTAL	\$	468.321.673,25

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

	ADMINISTRACIÓN	10%	45.832.197,33
	IMPREVISTOS	2%	9.166.439,47
	UTILIDAD	5%	22.916.008,66
	IVA SOBRE UTILIDAD	16%	3.666.575,79
	VALOR TOTAL	\$	539.903.264,49

*"Nota: Se anexa relación de cantidades de obra y precios que soportan dicha liquidación.*

*"Segundo. De los valores ejecutados. EL CONSORCIO ha pagado los siguientes valores:*

	<i>VALOR CANCELADO</i>		
<i>1</i>	<i>Factura No. 24460, 1 Marzo 2003</i>		<i>365.010.108,00</i>
<i>2</i>	<i>Factura No. 24889, 9 Mayo 2006</i>		<i>15.240.080,00</i>
<i>3</i>	<i>Factura No. 24892. 10 Mayo 2006</i>		<i>84.359256,00</i>
	<i>VALOR TOTAL CANCELADO</i>	<i>\$</i>	<i>464.609.427,00</i>
	<i>SALDO A CANCELAR</i>	<i>\$</i>	<i>76.293.867,49</i>

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

**"Tercero.** *Lo anterior significa que existe un saldo por pagar igual a SETENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$75.293.857,49) M. L. Este valor puede ser facturado por AIRE AMBIENTE S. A. una vez se haya perfeccionado este documento y se hayan otorgado las pólizas de garantía.*

**"Cuarto.** *AIRE AMBIENTE S. A. presentó una reclamación por extracostos a través de oficio de fecha 11 Agosto de 2006, la cual después de haber sido analizada, fue remitida a VECOL S. A. mediante comunicación CB-VECOL-585-06 de Octubre 09 de 2006 y a la Interventoría del Proyecto Consorcio Nueva Alianza Vecol, mediante comunicación CB-VECOL-559-06 de Agosto 16 de 2006, comunicaciones que hacen parte integral de esta acta.*

**"Quinto.** *En consecuencia, las partes proceden a liquidar la Oferta Mercantil entre ellas vigente, sin perjuicio de quedar a la espera de lo que ocurra con la reclamación a que se refiere el numeral anterior, siendo la única responsabilidad del Consorcio C y B trasladar a AIRE AMBIENTE S. A en la misma cuantía y plazos, aquello que Vecol S.A. reconozca al Consorcio C y B.*

**"Sexto.** *AIRE AMBIENTE S. A. procederá a ajustar las pólizas de seguro otorgadas según los valores que arroja esta liquidación.*

**"Séptimo.** *En virtud de lo anterior, las partes se declaran a paz y a salvo con la suscripción de esta Acta y para constancia se suscribe esta Acta el 17 de octubre de 2.006:"*

Lo primero que se observa del documento es que en el mismo puede existir

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

una inconsistencia, pues de una parte se señala que las partes se reunieron el 15 de mayo de 2006, pero posteriormente se declara que el Acta se suscribe el 17 de octubre de 2006. A juicio del Tribunal estas dos fechas no son incompatibles, sino que ellas revelan que inicialmente las partes se reunieron el 15 de mayo de 2006 para concluir la liquidación del contrato, pero finalmente ello se logró el 17 de octubre de 2006.

Por otro lado, este documento tiene el siguiente contenido: de una parte se señalan las obras ejecutadas; en segundo lugar, se indican los valores que ha pagado el contratante; en tercer lugar, se determina el saldo a pagar y cuando se cancelará el mismo; en cuarto lugar, se hace referencia a la reclamación de AIRE AMBIENTE; en quinto lugar, las partes proceden a liquidar la oferta, dejando claro que quedan a la espera de lo que ocurra con la reclamación; en sexto lugar, se estipula que AIRE AMBIENTE procederá a ajustar las pólizas de seguro y, en séptimo lugar, las partes se declaran en paz y a salvo.

De esta manera, el contenido del documento al que se hace referencia corresponde exactamente a su título; esto es, se trata de un Acta de Liquidación en donde las partes dejan constancia de la forma como se ejecutaron algunas obligaciones del contrato, determinan el valor a cargo de una de ellas y precisan los efectos que se derivan de dicha liquidación.

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

Ahora bien, en relación con el contenido del Acta de Liquidación y lo que se debate en el presente proceso debe destacar el Tribunal la estipulación del numeral 5º del Acta mencionada en la que las partes precisan que quedan *"a la espera de lo que ocurra con la reclamación a que se refiere el numeral anterior, siendo la única responsabilidad del Consorcio C y B trasladar a AIRE AMBIENTE S. A en la misma cuantía y plazos, aquello que Vecol S.A. reconozca al Consorcio C y B."* (se subraya). Igualmente debe destacarse el numeral séptimo en el que se expresa: *"En virtud de lo anterior, las partes se declaran a paz y a salvo con la suscripción de esta Acta y para constancia se suscribe esta Acta el 17 de octubre de 2.006".*

Como se puede apreciar, las partes precisaron en el Acta claramente cuál era el estado de sus relaciones. En efecto, de una parte se declaran a paz y salvo, lo cual significa que todas las obligaciones que surgieron por razón del contrato entre ellas han quedado satisfechas, salvo lo que prevé la misma acta. En relación con este último punto, las partes precisamente hacen referencia a los sobrecostos, respecto de los cuales la voluntad que expresan es que la *"única responsabilidad del Consorcio"* era trasladar aquello que Vecol reconozca al Consorcio C & B.

Así las cosas, del texto del Acta no se desprende la voluntad de las partes de hacer una liquidación parcial, en el sentido que quedara por definir la

## **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

responsabilidad del Consorcio C & B respecto de los sobrecostos. Es claro para el Tribunal que dicha responsabilidad del Consorcio quedó definida en el Acta y ella se limitó a trasladar aquello que Vecol reconociera.

Sin embargo, debe examinar el Tribunal los otros argumentos del demandante con el fin de establecer si realmente las manifestaciones de las partes en el Acta no cubren los sobrecostos.

En primer lugar ha señalado el demandante que las obras adicionales y extracostos corresponden con un nuevo contrato entre CONCRETO y AIRE AMBIENTE S.A., por lo que los sobrecostos no hicieron parte de esta liquidación, pues aún no se había aceptado el valor de los mismos y por tanto no podían liquidarse.

Sobre el punto debe observar el Tribunal que no encuentra acreditada la voluntad de las partes de celebrar un nuevo contrato. En efecto, de aceptarse que se realizaron cambio de especificaciones como se señala en la demanda, lo que existiría sería la voluntad de las partes de modificar el contrato alterando las especificaciones del objeto contratado, lo que no necesariamente implica la existencia de un contrato distinto. Por otro lado, al revisar la correspondencia entre las partes no se aprecia que AIRE AMBIENTE haya considerado que existía un nuevo contrato, sino del mismo contrato

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

original en el cual se habían incurrido en sobrecostos. Además, la demanda no solicita que se declare la existencia de un contrato distinto, sino aquél que fue celebrado entre AIRE AMBIENTE y el Consorcio como consecuencia de la aceptación de la oferta realizada por aquélla. Finalmente, ello también quedó reflejado en el Acta de Liquidación que según ella expresa tenía por objeto la "Oferta Mercantil", y en la cual expresamente se hizo referencia a tales sobrecostos y al tratamiento que habría de dárseles. Si tales sobrecostos no fueran para AIRE AMBIENTE parte del contrato celebrado, otro debía ser el tratamiento que habría debido dárseles en el Acta de Liquidación.

Por otro lado, invoca el demandante la prueba testimonial para demostrar que el entendimiento de AIRE AMBIENTE fue en el sentido que la liquidación no incluía los sobrecostos.

Al respecto observa el Tribunal que en su declaración el doctor **CARLOS MARIO ESPINOSA** (folios 88 a 93 del Cuaderno de Pruebas No. 3), quien en la época se encontraba vinculado a AIRE AMBIENTE S.A., expresó:

*"DR. CARDENAS: Participó en la liquidación del contrato?"*

*"SR. ESPINOSA: Es que el contrato al final se liquidó en condiciones completamente desiguales."*

*"DR. CARDENAS: Qué recuerda de esa liquidación?"*

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*"SR. ESPINOSA: En el proceso de extracción y montaje, nosotros fuimos sujetos a un abuso en donde la posición dominante por parte de Concreto; la historia que yo tengo en Aire Ambiente durante mis 5 años, nunca tuvimos dificultad en ninguna obra, ni nunca fuimos sujetos de aplicación de costos y demás; en este caso estábamos desde el punto de vista inicial donde eran 3 meses y ya llevábamos 8 y 10 meses, estábamos implicados en la posible inaplicabilidad de aplicación de pólizas de incumplimiento y demás términos, para que lo trabajemos, nosotros estábamos amenazados permanentemente de ser aplicadas las pólizas.*

*"DR. CARDENAS: Esa era la amenaza de Concreto?"*

*"SR. ESPINOSA: Esa era la amenaza por un lado, por otro lado no deja uno de desconocer, que estábamos trabajando para unas firmas muy importante para nosotros Concreto y Vecol; entonces Aire Ambiente era una empresa que venía en crecimiento y obviamente clientes tan importantes era como difícil entrar en una serie de dificultad, personalmente en la elaboración del contrato vi la parte que se sugirió a Aire Ambiente suspender la ejecución de la obra, yo no tenía los temores que mis socios tenían en la compañía, de que eso iba a tener implicaciones muy importantes para Aire Ambiente a futuro, yo les decía que no, que era claro lo que yo llamo el abuso de la posición dominante que Concreto ejerció sobre nosotros; sin embargo, ante la posición mía no hubo consenso. Aire Ambiente en ese entonces nunca sintió la necesidad de tener una asesoría jurídica, por ese problema que tuvimos con el Consorcio, nosotros nos vimos en la necesidad de conseguir un abogado, primera vez que lo teníamos.*

*"DR. CARDENAS: Pero el abogado se consiguió después de qué se había acordado la liquidación o para esa liquidación se buscó?"*

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*"SR. ESPINOSA: No en la mitad de las dificultades.*

*"DR. CARDENAS: Recuerda si esa liquidación o esa reliquidación la conoció el abogado que consiguió Aire Ambiente?"*

*"SR. ESPINOSA: Sí en la formación.*

*"DR. CARDENAS: Y la revisó y les hizo comentarios?"*

*"SR. ESPINOSA: Si lo más seguro, no recuerdo muy bien, pero sí."*

Por su parte el doctor **DARIO VILLEGAS JARAMILLO**, quien también se encontraba vinculado a AIRE AMBIENTE y quien además suscribió el Acta de liquidación expresó en su declaración (folios 80 a 87 del Cuaderno de Pruebas No. 3):

*"DR. CARDENAS: Quiero ponerle presente un acta en que aparece su firma, un acta de liquidación que posee su firma, en esta acta de liquidación en el punto cuarto donde dice Aire Ambiente presentó una reclamación por extra costo a través de oficio de fecha 11 de agosto de 2006 la cual después de haber sido analizada fue remitida a Vecol y se da mediante condición CD Vecol 58506 de octubre 09 de 2006 y la interventoría del proyecto consorcio Nueva Alianza Vecol mediante publicación CD Vecol 55906 de agosto de 2006 comunicaciones que hacen parte de... y después agregan el punto 5, en consecuencia las partes proceden a liquidar lo oferta mercantil entre ellas vigente sin perjuicio de quedar a la espera de lo que ocurra por la reclamación a que se refiere en el numeral anterior siendo la única responsabilidad*

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*del consorcio CYB, trasladada a Aire Ambiente a una cuantía de paso aquello que le pueden recomendar al consorcio CYB, quiero comentarle sobre eso punto 5 qué recuerda usted de lo que yo dije a ese punto 5, a partir de usted, la discusión hecha, la redacción, cómo se llegó a ese texto, qué recuerda usted de eso.*

*"SR. VILLEGAS: Realmente yo no recuerdo muy bien cómo fue la cosa.*

*"DR. CARDENAS: Ese texto quién lo redactó doctor Villegas?*

*"SR. VILLEGAS: Yo creo que eso lo redactó Concreto.*

*"DR. CARDENAS: Y quién lo revisó en Aire Ambiente?*

*"SR. VILLEGAS: Lo revisamos todos en el certamen, yo creo que todo partió de la buena fe, vuelvo y le digo, en un principio Concreto y el Consorcio estaban convencidos que nosotros íbamos a reclamarle a Vecol y yo pienso que eso fue, yo no recuerdo muy bien cómo fue esa cosa sinceramente.*

*"DR. CARDENAS: Usted sabe si este documento lo revisó algún abogado de Aire Ambiente.*

*"SR. VILLEGAS: No le sabría decir." (se subraya)*

Por su parte el doctor **JAIME ADOLFO JARAMILLO** expresó en su declaración (folios 54 a 57 del Cuaderno de Pruebas No. 3):

*"DR. VÉLEZ: Sabe si existieron dificultades entre Aire Ambiente y Concreto o el Consorcio más bien, por los extra costos presentados en la obra?*

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*"SR. JARAMILLO: Lo sé, porque precisamente estamos en esta situación aquí hablando de esas diferencias y se que la liquidación final que se presentó por el número de horas extras, por el mayor valor de los materiales, se que el Consorcio, no tanto el Consorcio sino Concreto quedó que le iba a reconocer esos sobre precios, porque personalmente no conozco el detalle de cómo quedó y cómo se presentaron, sólo se que finalmente no quedaron contemplados en la factura final porque se iban a conciliar posteriormente.*

*"...*

*"DR. DE VEGA: Estuvo en el proceso de negociación del acta de liquidación del contrato entre el Consorcio y Aire Ambiente?"*

*"SR. JARAMILLO: No."*

De las declaraciones que se han transcrito no se puede concluir que lo acordado realmente por las partes fuera distinto de lo expuesto en el Acta de Liquidación. En efecto, los testigos no lo señalan así. De una parte, el señor Espinosa expresa que AIRE AMBIENTE se encontraba amenazada, pero no relata el entendimiento que pudo tener AIRE AMBIENTE del contenido del Acta, aunque si aclara que la misma fue revisada por un abogado. Por otra parte, el ingeniero JARAMILLO señaló que CONCRETO iba a reconocer los sobrecostos, sin embargo su dicho no permite acreditar lo que realmente ocurrió en ese momento, pues el señala que no participó en la liquidación y por ello no permite aclarar el sentido de dicha Acta. Finalmente, el doctor VILLEGAS, que fue quien firmó el acta, lo que recuerda es que "Concreto

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*y el Consorcio estaban convencidos que nosotros íbamos a reclamarle a Vecol y yo pienso que eso fue, yo no recuerdo muy bien cómo fue esa cosa sinceramente".* Esta última declaración es particularmente reveladora, porque lo que expresa el testigo concuerda claramente con el contenido del Acta, esto es lo que las partes esperaban no era que el Consorcio respondiera, sino de lo que se trataba era de reclamar a Vecol.

Por consiguiente, no encuentra acreditado el Tribunal que al texto del Acta de Liquidación deba dársele un sentido distinto al que resulta de su tenor literal.

Queda entonces por establecer si proceden las acusaciones que formula el actor en el sentido que la manifestación de paz y salvo sería inexistente o nula por falta de sus elementos esenciales. A tal efecto, observa el Tribunal que el demandante señala en primer lugar que habría falta de causa.

Desde este punto de vista y sin entrar en los profundos debates que han existido en los sistemas latinos sobre el concepto de causa, considera el Tribunal procedente señalar lo siguiente: el Código Civil exige en su artículo 1502 para que una persona se obligue, entre otros elementos, que su declaración de voluntad "*tenga una causa lícita*". Por su parte, el artículo 1524 del Código Civil establece que "*No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o*

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*beneficencia es causa suficiente." Agrega el Código Civil que "Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público." Para aclarar aún más la noción señala el Código Civil: "Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita."*

De esta manera, en el Código Civil la causa responde al motivo por el cual una persona se obliga. Vale la pena aclarar que la ley no exige expresar la causa, por lo cual quien alega que no existe causa debe probarlo.

En el presente caso no existe prueba alguna de que el motivo que llevó a incluir la manifestación de paz y salvo contenida en el Acta de Liquidación no existió. En particular no aparece probado que dicha expresión haya sido incluida en el Acta porque se esperaba algún reconocimiento del Consorcio. Por el contrario, del texto del Acta se desprende una conclusión distinta: que la única responsabilidad del Consorcio era tramitar la reclamación ante Vecol. A lo anterior se agrega que el contenido del Acta corresponde a lo que uno de los testigos entendía era lo acordado y según otro de los testigos que participó en el proceso de liquidación por parte de Aire Ambiente, el acta fue revisada por un abogado para AIRE AMBIENTE, lo que indicaría que el mismo

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

se cuidó de que ella fuera redactada en forma que correspondiera a los intereses de su cliente o por lo menos que estos entendieran el alcance de la misma y si no lo hizo, ello en manera alguna puede beneficiar a AIRE AMBIENTE.

Ahora bien, en todo caso cabe preguntarse si dentro de los motivos que llevaron a la firma del Acta, y por consiguiente, de la causa del acto jurídico de liquidación se encontraba el reconocimiento que habría de efectuar Vecol de los sobrecostos reclamados por Aire Ambiente. A este respecto se encuentra que en el numeral quinto de la citada Acta se expresó que "*las partes proceden a liquidar la Oferta Mercantil entre ellas vigente, sin perjuicio de quedar a la espera de lo que ocurra con la reclamación a que se refiere el numeral anterior, siendo la única responsabilidad del Consorcio C y B trasladar a AIRE AMBIENTE S. A en la misma cuantía y plazos, aquello que Vecol S.A. reconozca al Consorcio C y B.*" (se subraya). Desde esta perspectiva se aprecia que las partes no partieron de la base que habría un reconocimiento de Vecol, sino simplemente que había un reclamo en curso, que podría o no producir efectos positivos, y que si ello ocurría, lo que reconociera Vecol, que podría no coincidir con lo que esperaba AIRE AMBIENTE, debía trasladarse por el Consorcio a aquélla. De modo que el motivo que llevaba a la conclusión del acto jurídico, era la existencia de un trámite en Vecol que podría o no producir un resultado positivo. Ahora bien,

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

es claro que tal hecho realmente existía cuando se produjo la firma del Acta, pues Vecol aún no había tomado una decisión, y por ello no se puede afirmar que existiera una falta de causa.

Finalmente debe observar el Tribunal que igualmente se ha invocado que en el momento en que se firmó el Acta ya la interventoría había manifestado que no consideraba procedente acceder a las solicitudes que por intermedio del Consorcio había formulado AIRE AMBIENTE. Para el Tribunal es claro que una respuesta negativa de la interventoría era un elemento relevante para el consentimiento de AIRE AMBIENTE, pues si bien es cierto que quien en últimas debía decidir sobre la procedencia del reclamo era Vecol, es evidente que lo normal es que la entidad pública siga el concepto del interventor, a menos que encuentre que el mismo es erróneo. Así las cosas, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y del principio de la buena fe, que debe existir en la formación de todo acto jurídico, es claro que si el Consorcio tenía tal información debía ponerla en conocimiento de su contraparte, pues la misma era relevante para la formación de su consentimiento y para determinar si continuaba o no con la liquidación de común acuerdo. Como ya se vio, la omisión de una información relevante podría dar lugar a que se considerara que existe una causal de nulidad por dolo por reticencia.

Desde esta perspectiva debe observarse que en el expediente obra la

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

comunicación CNAV-VECOL -001-2006 112R de fecha 17 de octubre de 2006 firmada por el residente de interventoría del Consorcio Nueva Alianza Vecol, remitida a Vecol S.A. y recibida por CONCRETO el 17 de octubre de 2006, en la cual se expresó (folio 389 del Cuaderno de Pruebas No. 1):

*"Adjunto a la presente el análisis que realizó la interventoría sobre la solicitud de reconocimiento de extracostos presentada por la firma Aire Ambiente al consorcio C&B y que este consorcio pasó a la interventoría y a Vecol para revisión y aprobación.*

*"La respuesta de la interventoría es que no se demuestran en esa solicitud las variaciones en las especificaciones alegadas por Aire Ambiente, y que las cifras con las cuales soportan la reclamación no responden a la realidad de lo que sucedió en la obra, quedando claro que los valores pagados por VECOL dentro de los precios unitarios objeto de la solicitud cubren los costos que tuvo el subcontratista al ejecutar el montaje no existiendo entonces pérdidas económicas del subcontratista generadas por estos ítems*

*"Por esas razones, la interventoría conceptúa que no existe mérito para hacer ninguno de los reconocimientos solicitados por Aire Ambiente."*

Como se puede apreciar, la comunicación de la interventoría expresa claramente una opinión contraria a las solicitudes de AIRE AMBIENTE. Ahora bien, observa el Tribunal que en el sello de recibo por parte de CONCRETO que figura en la comunicación, aparece que la misma se recibió el 17 de octubre de 2006. Esta fecha es la misma que aparece en el

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

Acta de Liquidación entre el Consorcio y Aire Ambiente, sin que se haya demostrado que esta última fecha no corresponde a aquella en que el demandante expresó su consentimiento. Dado que los dos actos se producen en la misma fecha, y sin que se haya establecido que la comunicación de la interventoría fue recibida por CONCRETO antes de que el demandante firmara el Acta de Liquidación, debe concluir el Tribunal que no se puede concluir con certeza que al momento en que se firmó el Acta el Consorcio conociera de la existencia de tal manifestación y que por ello exista un dolo en la firma de la mencionada Acta.

Por otro lado, observa el Tribunal que igualmente se ha hecho referencia en el proceso a la presión que sufrió AIRE AMBIENTE para la ejecución del contrato y la firma del Acta de Liquidación. A este respecto debe entonces el Tribunal examinar si existe una fuerza como vicio del consentimiento.

Para que exista el vicio del consentimiento denominado violencia o fuerza, se requieren dos elementos: una fuerza determinante para obtener el consentimiento, y que la misma sea injusta, es decir que las conductas respectivas no encuentren justificación en el ordenamiento<sup>4</sup>. En principio toda

---

<sup>4</sup> Sentencia del 15 de abril de 1969, G.J. tomo 130, página 27

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

coacción física constituye violencia, pues no es lícito el ejercicio de la fuerza física para llevar a otro a contratar. A lo anterior se agrega que la violencia puede resultar no sólo de la coacción física, sino también puede ser el producto de otro tipo de fuerza. Así dicha coacción puede resultar del ejercicio de un derecho o incluso, según expresó la Corte<sup>5</sup> en sentencias del 5 de octubre de 1939 y 28 de julio de 1958, puede resultar de las circunstancias. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, siguiendo la doctrina, ha aceptado que puede haber violencia cuando se obtiene la celebración del contrato utilizando como instrumento de presión el ejercicio del derecho, en la medida en que tal ejercicio haya sido abusivo<sup>6</sup>, lo cual implica examinar "si la coacción fue empleada para obtener un resultado objetivamente contrario al derecho o a la moral o si fue aplicado cierto modo de presión que a la luz de la buena fe aparezca como excesivo, injusto o intocable, con la mira a conseguir determinado resultado, aun cuando se haya tenido derecho a producir éste". (se subraya)

A este respecto observa el Tribunal que en el derecho moderno la doctrina y la jurisprudencia de otros países reconocen que el vicio de violencia se puede

---

<sup>5</sup> Sentencias del 5 de octubre de 1939, tomo 48, página 720, y 28 de julio de 1958, tomo 88, página 561

<sup>6</sup> Sentencia del 5 de octubre de 1939, tomo 48, página 720

## **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

producir cuando hay abuso de una posición de fuerza económica que se utiliza para obtener una ventaja económica excesiva<sup>7</sup>. Así lo consagra el proyecto de reforma del Código Civil Francés, que en su artículo 1114-3 señala que existe violencia también cuando una persona se obliga por razón de un estado de necesidad o de dependencia y la otra parte explota esta situación para obtener una ventaja manifiestamente excesiva. Agrega el artículo que para ello deben tomarse en cuenta las diferentes circunstancias, y en particular la vulnerabilidad de la parte que la sufre por la existencia de relaciones anteriores o su desigualdad económica. Estas mismas consideraciones pueden ser aplicadas al derecho colombiano, particularmente en los casos en que se abusa de una persona se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, tal y como lo prevé el artículo 13 de la Constitución Política.

De este modo el ordenamiento reprime los contratos que una parte ha celebrado coaccionada por medios físicos o morales, por el aprovechamiento de la situación de debilidad de una parte, o por el ejercicio abusivo que la otra hace de su derecho.

---

<sup>7</sup> Francois Terre, Philippe Simler e Yves Lequette. Droit Civil. Les Obligations. 9<sup>a</sup> ed Dalloz, Paris 2005, numero 233. Igualmente Laurent Poulet. Transaction et Protection des Parties. Ed LGDJ. París 2005, numerous 477 y siguientes.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

En el presente caso encuentra el Tribunal que, de una parte, las eventuales presiones que haya ejercido el Consorcio sobre su cocontratante para que el mismo ejecutara la obra, advirtiéndole sobre la posibilidad de hacer efectivas las garantías en caso contrario no pueden constituir fuerza o violencia.

En efecto, el requerimiento de un contratante al otro en el sentido que ejecute el contrato so pena de hacer efectivas las garantías no puede considerarse una fuerza o violencia, pues simplemente se está invocando un derecho contractual, con un propósito en sí mismo legítimo: obtener la ejecución del contrato.

Por otra parte, el demandante señala que el Acta se firmó bajo "una fuerza insuperable, dado que mi representada requería de liquidez" A juicio del Tribunal en el presente caso no está acreditada la fuerza o violencia como vicio del consentimiento, por las siguientes razones:

En primer lugar en la Oferta Mercantil que dio lugar al presente contrato se había estipulado la forma de pago y se había señalado:

*"EL DESTINATARIO pagará a EL OFERENTE el valor de la presente Oferta Mercantil de la siguiente manera:*

*"...*

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

*"C) El saldo restante del diez por ciento (10%), treinta días después de la finalización de los trabajos, una vez elaborada y firmada el Acta de Recibo Final y de Liquidación Final, suma que podrá ser utilizada por EL DESTINATARIO para los fines del cumplimiento final".*

Como se puede apreciar, las partes habían subordinado el pago de una parte del precio a la firma del Acta de Liquidación, por lo que en principio la negativa a pagar dicha suma mientras no se firmara el Acta, en sí mismo no es reprochable.

No obstante debe observarse que al momento de la firma del Acta el saldo pendiente de pago superaba el 10% en un poco más de veintidós millones de pesos. Sin embargo, no encuentra el Tribunal que este valor se haya facturado previamente y que el demandado se haya negado a pagarla para ejercer presión sobre el demandante. A este respecto no sobra señalar que en reunión del 15 de febrero de 2006 (folio 277 del Cuaderno de Pruebas No 1) las partes habían acordado que si se cumplían los compromisos allí previstos sobre la terminación del montaje de los ductos, el Consorcio tramitaría el pago del 90% de las obras ejecutada y recibidas. En ese mismo documento las partes se comprometieron a elaborar un documento que sirviera de base para sustentar una reclamación a Vecol. Ahora bien, en el Acta de Liquidación se aprecian dos pagos el 9 y el 15 de mayo de 2006, lo cual indica al Tribunal que el Consorcio no se negaba a pagar al demandante

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

para obtener una renuncia del mismo y que la suma pendiente de pago, simplemente no había sido facturada previamente.

Por otro lado, es claro que aún cuando en principio la demandada podía negarse a pagar el saldo del 10% hasta tanto se firmara el Acta de Liquidación, constituiría una conducta reprochable que se aprovechara su posición de fuerza para obtener que se firmara el Acta incluyendo aspectos que no eran propios de dicha Acta o que implicaban beneficios desproporcionados a su favor. Sin embargo, no encuentra el Tribunal acreditado que se haya ejercido una fuerza que pudiera viciar el consentimiento en la firma del Acta . En efecto, para que haya fuerza, es necesario que el otro contratante realmente se vea expuesto a un mal irreparable y grave, según lo dispone el artículo 1513 del Código Civil, y que por ello su consentimiento no sea libre. Por consiguiente, las eventuales presiones que una persona sufre, pero que no tienen el alcance de alterar su libertad de consentir no pueden constituir fuerza o violencia. Desde este punto de vista, para el Tribunal el no pago de una suma de dinero no constituye por sí misma fuerza o violencia, a menos que se acredite que el acreedor no dispone de otros mecanismos alternativos para financiarse y además que de no recibir dicho pago, sufriría un grave daño. Lo anterior no está acreditado en el presente caso y por ello no se puede concluir que exista fuerza o violencia en la firma del Acta.

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

Así las cosas, concluye el Tribunal que el Acta de Liquidación debe interpretarse de acuerdo con su texto, la cual incluye los sobrecostos reclamados y que adicionalmente no existe un vicio que la prive de eficacia.

Igualmente no encuentra tampoco acreditado el Tribunal un abuso en la firma del Acta. No sobra a este respecto recordar que en su declaración el doctor Villegas firmante del Acta señaló: “en un principio Concreto y el Consorcio estaban convencidos que nosotros íbamos a reclamarle a Vecol y yo pienso que eso fue, yo no recuerdo muy bien cómo fue esa cosa sinceramente”. Lo anterior a juicio del Tribunal excluye que en este punto se haya actuado con abuso por parte del demandado.

### **2.3 Consecuencias del Acta de Liquidación sobre las pretensiones del demandante**

Las conclusiones del Tribunal sobre el Acta de Liquidación tienen las siguientes consecuencias en relación con las diferentes pretensiones formuladas por el demandante:

En primer lugar, en cuanto hace referencia a las pretensiones del primer

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

grupo, denominadas de "Cumplimiento contractual" habrán de negarse la segunda pretensión declarativa de incumplimiento, así como la primera pretensión de condena consecuencial a las pretensiones declarativas de cumplimiento y la segunda pretensión de condena consecuencial de las pretensiones declarativas- perjuicios, pues habiéndose liquidado el contrato por las partes, y habiendo ellas dejado claro que se encontraban a paz y a salvo y que en relación con los sobrecostos la única responsabilidad del Consorcio era tramitar dicha reclamación ante Vecol, es claro que no procede reclamar un pago adicional por parte del Consorcio, ni los intereses correspondientes.

Por lo que se refiere al segundo grupo de pretensiones denominadas de "*Revisión Contractual*", observa el Tribunal que no hay lugar a pronunciamiento respecto de la primera pretensión principal declarativa, en razón a que en dicha pretensión se solicita se declare la existencia del contrato, y ella es subsidiaria a la primera pretensión del primer grupo, la cual, como ya se vio, está llamada a prosperar. Por lo que se refiere a la segunda pretensión principal declarativa denominada "*Imprevisión*" y a la pretensión consecuencial denominada "*equilibrio*", las mismas no están llamadas a prosperar, en la medida en que al haberse declarado las partes a paz y salvo y al haber contemplado que en relación con los sobrecostos reclamados la única responsabilidad del Consorcio era adelantar el trámite

## **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

ante Vecol, es claro que no existe para las partes obligaciones adicionales, como las que resultarían de la teoría de la imprevisión, si ella fuera aplicable. Por tal razón dichas pretensiones habrán de negarse.

En cuanto se refiere al tercer grupo de pretensiones, tituladas "Buena fe", considera el Tribunal que no hay lugar a pronunciarse sobre la primera en la que se solicita la declaratoria de la existencia del contrato entre las partes, por cuanto el Tribunal declarara la existencia de dicho contrato en razón de la pretensión primera de la demanda. Por otra parte, por razón de lo dispuesto en el Acta de liquidación deberán negarse las pretensión declarativa segunda y la consecuencial de indemnización, porque habiéndose declarado las partes a paz y salvo, es porque ellas mismas declaran que no existieron conductas que generaran responsabilidad o renunciaron a ella.

Finalmente en cuanto al cuarto grupo de pretensiones, que se denominan "*Abuso del Derecho*" considera el Tribunal que no procede pronunciamiento sobre la primera pretensión declarativa, en la medida en que el Tribunal encuentra procedente una declaración semejante atendiendo la solicitud de la pretensión primera del primer grupo de pretensiones. Por otro lado, debe negarse la pretensión segunda declarativa y la consecuencial a ésta, en en cuanto se refiere al Contrato, pues el Acta de Liquidación impide que proceda un reconocimiento en esta materia, y por lo que se refiere a la liquidación,

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

también debe negarse pues como se expresó el Tribunal no encuentra acreditado un abuso.

**3 Costas**

Por cuanto las pretensiones objeto de la demanda sólo prosperan parcialmente, de conformidad con el artículo 392, numeral 6 del C. de C. P., procede condenar a la parte convocante a reembolsarle a la parte convocada el cincuenta por ciento 50% por ciento de las costas, de acuerdo con la siguiente liquidación:

<b>Concepto</b>	<b>Valor</b>
Honorarios del Árbitro (Sin IVA) 50%	\$ 4.601.250.o
IVA Honorarios del árbitro 50%	\$736.200.oo
Honorarios del Secretario (sin IVA) 50%	\$2.300.625.oo
Gastos de Administración Centro de Arbitraje (Sin IVA) 50%	\$ 1.533.750.oo
IVA Gastos de Administración del Centro de Arbitraje 50%	\$245.400.oo

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

Otros gastos	\$332.775.00
<b>Total</b>	<b>\$ 9.750.000.00</b>

El valor total de las expensas correspondientes a los convocados, es de NUEVE MILLONES SETESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$9.750.000.00), suma a la cual se adiciona el rubro correspondiente a agencias en derecho, las cuales se fijan tomando como parámetro el valor de los honorarios fijados en este Tribunal al árbitro único, esto es, la suma de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS M/CTE (\$9.202.500.00), para un total de costas de DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS (\$18.952.500.00), es decir, la proporción correspondiente al 50% de las costas asciende a la suma de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$9.476.250.00).

**PARTE RESOLUTIVA**

El Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre **AIRE AMBIENTE S.A.**, de una parte, y **CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**, de la otra, respecto de

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

las controversias derivadas de las obligaciones de la "OFERTA MERCANTIL IRREVOCABLE DE SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN" de fecha 14 de septiembre de dos mil cinco (2005), , aceptada por el Consorcio C&B el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil cinco (2005), en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley, y habilitación de las partes,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Negar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las objeciones por error grave formuladas por las partes al dictamen pericial del Ingeniero LUIS FERNANDO NIÑO RUBIANO, por consiguiente entréguesele sus honorarios.

**SEGUNDO.** Negar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tacha al testigo FRANCISCO JOSÉ GUTIERREZ formulada por el apoderado de la convocante.

**TERCERO:** Declarar que entre el consorcio C & B, integrado por las sociedades CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA., por una parte, y la sociedad AIRE AMBIENTE S.A., por la otra, existió un contrato comercial de servicios de construcción, para la ejecución del sistema de aire acondicionado del proyecto de construcción de la planta

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

para la fabricación de la vacuna contra la fiebre aftosa, que fue ejecutado y cumplido por AIRE AMBIENTE S.A.

**CUARTO:** Negar las pretensiones del quinto grupo de pretensiones principales denominadas "Ineficacia de Transacción"

**QUINTO:** Negar la segunda pretensión declarativa del primer, segundo, tercero y cuarto grupo de pretensiones de la demanda, así como las pretensiones consecuenciales a la misma.

**SEXTO:** Condenar a AIRE AMBIENTE S.A. a pagar a la parte convocada integrada por las sociedades CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA. la suma de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$9.476.250.00). por concepto de costas.

**SEPTIMO:** Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes.

**OCTAVO:** De conformidad con lo establecido en el Artículo 17 del reglamento

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**AIRE AMBIENTE S.A.**

**Vs.**

**CONCRETO S.A. y BRG SOCIEDAD DE INVERSIONES LTDA-BRG LTDA.**

---

de procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez en firme el presente laudo entréguese para su archivo el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

La anterior providencia se notifica en estrados a las partes y a sus apoderados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

**JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA**  
Arbitro

**CARLOS MAYORCA ESCOBAR**  
Secretario