

Laudo Arbitral

Giraldo Sánchez & Cía. Ltda., Gisaico Ltda.

v.

Instituto Nacional de Vías, Invías

Mayo 15 de 2000

Acta número 11

### **Audiencia de laudo**

En la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de mayo de 2000, siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), en las dependencias del centro de conciliación y arbitraje mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicadas en la calle 72 7-82 (piso 8º) se reunió el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir, en derecho las diferencias presentadas entre la sociedad Giraldo Sánchez & Cía. Ltda., Gisaico Ltda., parte convocante, y el Instituto Nacional de Vías, Invías, parte convocada, integrado por los doctores Enrique Laverde Gutiérrez, quien preside, Guillermo Bueno Miranda y Martín Gustavo Ibarra Pardo, árbitros, y Juan Pablo Riveros Lara, secretario.

Se encontraban presentes igualmente, los apoderados judiciales de las partes, doctores Gustavo Castilla Castilla apoderado judicial de Giraldo Sánchez & Cía. Ltda., Gisaico Ltda., parte convocante, y Berni Francisco Escalona Castilla, apoderado judicial del Instituto Nacional de Vías, Invías.

La audiencia tenía por objeto llevar a cabo la audiencia de fallo, convocada mediante auto 11, proferido por el tribunal en audiencia que se llevó a cabo sin la presencia de las partes el día 4 de mayo de 2000, en cual fue notificado personalmente a los apoderados reconocidos en el proceso.

Abierta la audiencia, el presidente solicitó al secretario que diera lectura a las partes más relevantes del laudo por el cual se pone fin al proceso, el cual se pronuncia en derecho y fue aprobado en forma unánime por los árbitros.

Laudo arbitral

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil (2000).

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que finaliza el proceso arbitral promovido por la sociedad Giraldo Sánchez & Cía. Ltda., Gisaico Ltda., en adelante y para todos los efectos del presente laudo Gisaico, contra el Instituto Nacional de Vías, Invías, en adelante y para todos los efectos del presente laudo, Invías.

## **CAPÍTULO I**

Antecedentes

### **1. La demanda y su contestación**

Obrando como apoderado especial debidamente constituido de Gisaico, el 15 de septiembre de 1998, el doctor Gustavo Castilla Castilla solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá la constitución de un Tribunal de Arbitramento para que dirimiera las diferencias que se presentaron entre su representada y el Invías con ocasión del contrato de obra pública 0717 del 20 de diciembre de 1996 y sus adicionales, suscrito entre las partes del proceso y que tenía por objeto la “Rehabilitación de la superestructura del puente El Secreto”.

La citada solicitud fue admitida mediante auto del 15 de septiembre de 1998, notificado por estado 062 del 16 de los mismos mes y año y notificada personalmente al representante legal de Invías el 25 de septiembre de 1998.

La parte demandada dio oportuna contestación a la demanda el 9 de octubre de 1998.

## **2. El pacto arbitral**

El pacto arbitral que dio origen al presente proceso está contenido en la estipulación decimosexta del contrato que se debatió en el proceso. El texto de la citada cláusula es el siguiente:

“**Solución de controversias.** Las partes podrán acudir a mecanismos de conciliación, amigable composición y transacción para la solución de las controversias contractuales surgidas en desarrollo del presente contrato. Así mismo, cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra por escrito la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a fin de resolver las diferencias presentadas en razón de la celebración, ejecución, terminación o liquidación del presente contrato. Igualmente, las diferencias de carácter exclusivamente técnico podrán someterse por acuerdo escrito de las dos partes al criterio de expertos designados directamente por ellos o al parecer de un organismo consultivo del gobierno, al de una asociación profesional o a un centro docente universitario o de enseñanza superior. La decisión adoptada será definitiva”.

## **3. Trámite inicial. La etapa prearbitral**

La solicitud de convocatoria de Gisaico fue admitida mediante auto proferido por la dirección del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá en la fecha ya anotada y que fue notificado al representante legal de la convocada el 25 de septiembre de 1998.

En forma oportuna, como también ya se reseñó, la parte convocada dio contestación a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas por Gisaico y propuso excepciones de mérito.

El escrito de contestación de la demanda fue fijado en lista, dando cumplimiento al artículo 108 del Código de Procedimiento Civil, el 16 de octubre de 1998.

El apoderado judicial de Gisaico se pronunció sobre las excepciones de mérito propuestas por Invías mediante escritos radicados los días 29 y 30 de octubre de 1998, en los cuales solicitó la práctica adicional de pruebas.

## **4. El nombramiento de árbitros**

En respuesta al oficio que en tal sentido le dirigió el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá a la junta directiva de dicha entidad, se designó por sorteo a los doctores Javier Tamayo Jaramillo, Enrique Laverde Gutiérrez y Guillermo Bueno Miranda, quienes la aceptaron oportunamente.

No obstante lo anterior y con posterioridad a la instalación del tribunal, el doctor Javier Tamayo Jaramillo presentó renuncia a su cargo, la cual le fue aceptada, procediendo la junta directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá a designar en su remplazo al doctor Martín Gustavo Ibarra Pardo, quien oportunamente aceptó el encargo que le fue conferido.

## **5. La audiencia de conciliación en la etapa prearbitral**

Fue decretada mediante auto del 17 de noviembre de 1998, notificado por estado 080 del 19 de los mismos mes y año.

Mediante memorial que suscribieron conjuntamente los apoderados de las partes el 9 de noviembre de 1998, los mencionados solicitaron que se suspendiera dicha audiencia y que para su celebración se fijara la fecha del 30 de noviembre de 1998.

A ello accedió el centro de conciliación y arbitraje mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, procediendo a fijar la fecha propuesta por los apoderados, llegada la cual el apoderado de la parte convocante solicitó que fuera pospuesta la audiencia, solicitud a la que igualmente se accedió fijándola para el 14 de diciembre de 1998.

Mediante memorial conjunto de los apoderados del 3 de diciembre de 1998, solicitaron que cualquier diligencia relativa al proceso fuera aplazada para la segunda quincena de 1999 en consideración a la ausencia de uno de los

apoderados.

Convocada nuevamente para el 20 de enero de 1999, el apoderado de la convocante solicitó mediante memorial del 15 de los mismos mes y año el aplazamiento de la diligencia.

Se fijó entonces la fecha del 26 de febrero de 1999, cuyo aplazamiento fue nuevamente solicitado por los apoderados de las partes conjuntamente mediante memorial radicado el 23 de febrero de ese año.

Señala la fecha de la audiencia de conciliación para el 26 de marzo de 1999, nuevamente se solicitó conjuntamente su aplazamiento, fijándose la fecha del 23 de abril de 1999 para lo adelantar el trámite de conciliación de la etapa prearbitral.

En dicha fecha y hora, bajo la coordinación de la doctora Mónica Janer Santos, se hicieron presentes los representantes legales de las partes y sus apoderados.

Luego de deliberar en busca de una posible fórmula para arreglar las diferencias entre ellas existentes, se llegó a la conclusión de la imposibilidad de alcanzar un acuerdo conciliatorio y se dio por terminada dicha audiencia en la misma fecha en que se inició.

En el curso de la audiencia, las partes dejaron sendas constancias con relación a algunos aspectos del proceso y convinieron en modificar la cláusula compromisoria para que los árbitros del tribunal fueran designados por la Cámara de Comercio de Bogotá y no directamente por ellas.

## **6. La integración e instalación del tribunal**

La instalación del tribunal se llevó a cabo el 26 de julio de 1999. En dicha fecha y hora, se hicieron presentes en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, tanto los árbitros designados para integrar el tribunal, como los apoderados de las partes.

Por parte del centro de arbitraje y conciliación mercantiles se hizo presente en la audiencia el doctor Héctor Falla Urbina, con el fin entregar al tribunal el expediente con la totalidad de las actuaciones surtidas hasta ese momento.

En el curso de dicha audiencia, se nombró como presidente del tribunal al doctor Enrique Laverde Gutiérrez, quien aceptó su designación, y como secretario del mismo al doctor Juan Pablo Riveros a quien se le notificó posteriormente.

Como lugar de funcionamiento de la secretaría del tribunal, se fijó la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá.

## **7. Las sumas a cargo de cada una de las partes**

Dentro del término fijado en la ley para tal efecto, las dos partes depositaron a órdenes del presidente del tribunal las sumas a cargo de cada una de ellas mediante auto 1 del tribunal.

## **8. La intervención de la Procuraduría General de la Nación**

La Procuraduría General de la Nación, fue informada oportunamente sobre la constitución del tribunal e intervino en su trámite por conducto del doctor Urías Torres.

## **9. El trámite arbitral**

La primera audiencia de trámite, citada para el 14 de octubre de 1999, se desarrolló así:

Procediendo de acuerdo con el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998, se dio lectura a la cláusula compromisoria, a las pretensiones de la demanda y a las excepciones y medios de defensa contenidos en su contestación. El tribunal hizo una estimación razonable de la cuantía de las pretensiones y se profirió el auto 3 por el cual se declaró competente para conocer el proceso arbitral entablado por Gisaico contra Invías por razón de las diferencias entre ellos surgidas con ocasión del contrato 0717 de 1996 y sus adicionales.

Contra dicha providencia, que quedó notificada a los apoderados en estrados, el apoderado de la parte convocada interpuso un recurso de reposición orientado a que la providencia a que se acababa de dar lectura fuera revocada porque el tribunal no podía declararse competente para conocer las diferencias puestas en su conocimiento por encontrarse indebidamente convocado e integrado, ya que la parte convocante no había observado la estipulación contenida en la cláusula compromisoria que le imponía contar con el consentimiento de Invías para poder promover la convocatoria arbitral.

En el curso de la presente audiencia y previamente a haber escuchado los argumentos del apoderado de la parte convocante respecto del recurso de reposición contra el auto que declaró la competencia del tribunal para conocer el proceso, se decretó un receso con posterioridad al cual fue confirmada íntegramente la providencia recurrida y se ordenó continuar con la primera audiencia del trámite como en efecto así se hizo.

Posteriormente y en el curso de la misma audiencia, el tribunal decretó las pruebas del proceso, accediendo a la totalidad de las solicitadas por las partes en las oportunidades procesales pertinentes.

Contra el auto de decreto de pruebas no se interpuso recurso alguno.

El tribunal decretó la práctica de algunas pruebas en el curso del proceso.

El desarrollo del trámite arbitral

El trámite se desarrolló en diez sesiones durante las cuales fueron practicadas las pruebas decretadas.

Los testimonios recibidos en el curso del proceso fueron grabados y sus transcripciones puestas en conocimiento de los apoderados en la forma prevista por la ley.

Para la práctica del dictamen pericial cuya práctica fue solicitada en el escrito de convocatoria del proceso, el tribunal designó a los ingenieros Óscar Torres Gómez y Mauricio Nieto Reyes quienes aceptaron el encargo que les fue conferido y rindieron su experticio dentro del término que les fue señalado.

El dictamen pericial fue objetado por error grave por el apoderado judicial de la parte convocada. Sobre esa objeción se pronunciará el tribunal en la parte motiva de la presente providencia.

Agotada la etapa probatoria, el tribunal convocó a los apoderados para que presentaran sus alegaciones finales.

A ello procedieron en audiencia que tuvo lugar el 16 de marzo de 2000, en el curso de la cual las partes expusieron sus alegatos en forma oral y entregaron al tribunal sendos resúmenes de los mismos, que fueron incorporados al expediente.

## **10. Término del proceso**

En la cláusula compromisoria que dio origen al proceso no se encuentra fijado el término de duración del mismo, motivo por el cual es aplicable el artículo 126 del Decreto 1818 de 1998, norma de acuerdo con la cual, ante el silencio de las partes, el término del proceso es de seis meses contado a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite.

En el presente proceso, la primera audiencia de trámite se inició y culminó el 14 de octubre de 1999.

A iniciativa de los apoderados de las partes, el proceso fue suspendido entre los días 13 de diciembre de 1999 y 15 de enero de 2000, ambas fechas inclusive.

Se encuentra entonces el tribunal dentro del término legal para proferir el presente laudo.

## **11. Presupuestos procesales**

El tribunal encontró acreditados plenamente los presupuestos procesales y debidamente trabada la litis sin hallar causal de nulidad alguna capaz de invalidar lo actuado.

## CAPÍTULO II

Controversias sometidas al conocimiento del tribunal

### 1. Las pretensiones de la demanda

La demanda contenida en la solicitud de convocatoria del proceso arbitral contiene las siguientes:

“Primera. Que se declare que el equilibrio económico del contrato de obra pública 717 de 20 de diciembre de 1996 y sus adicionales celebrado entre el Instituto Nacional de Vías y la parte que represento para la “rehabilitación de la superestructura del puente El Secreto” se rompió por razón de la aplicación de la fórmula de ajustes de precios prevista en la parte subrayada del párrafo —ajustes— de la cláusula octava: “Actas de obra”, que dice:

“PAR.—**Ajustes:** Las actas mensuales de obra estarán sujetas a ajustes de precios de acuerdo con la siguiente fórmula:  $P1 = Po \times I/Io$ . En la cual los componentes de la fórmula (sic) tienen los siguientes significados...  $I$  = Valor del índice de costos de construcción de carreteras para cada grupo de obra correspondiente al mes en que se efectúe el pago anticipado... una vez legalizado el(los) pago(s) anticipado(s) que se concedieren durante la ejecución del contrato, el valor (sic) de  $I$  corresponderá al del mes anterior al pago del acta... El contratista no podrá hacer reclamaciones por los resultados de los ajustes al aplicar los índices en forma definitiva...” (Las negrillas son mías).

“Segunda: Que como consecuencia de la declaración anterior se restablezca el equilibrio económico del citado contrato disponiendo que el ajuste de precios unitarios estipulado en el párrafo —ajustes— de la cláusula octava del convenio transcrita en el numeral precedente, se debe hacer con relación al índice de costos de construcción de carreteras del mes anterior al pago de cada una de las actas de obra mensual ejecutada presentada para su cancelación a la entidad contratante, sobre la parte porcentual del valor del contrato que no correspondió al pago anticipado recibido.

“4. Tercera: Que, igualmente, como consecuencia de la anterior declaración inmediatamente precedente y de la actual terminación del contrato 0717/96 y sus adicionales, se condene al Instituto Nacional de Vías a pagar a la parte actora la diferencia económica existente, en valores actuales y con los intereses correspondientes, entre el ajuste ya recibido con base en el índice de costo de construcción de carreteras correspondiente al mes del pago anticipado sobre la parte porcentual del valor del contrato que no correspondió al pago anticipado y la resultante de aplicar sobre las mismas actas de obra mensual ejecutada el índice de costos de construcción de carreteras correspondiente al mes anterior al pago de las referidas actas, como se solicita en el numeral precedente.

“Cuarta. Que si para la fecha de la sentencia que ponga fin al presente proceso ya se hubiera liquidado el contrato 0717/96 y sus adicionales, sin incluir en ella la diferencia a que se refiere el numeral tercero precedente, solicito que se ordene su revisión para incluir y pagar tal diferencia, también en valores actuales y con los correspondientes intereses.

“Quinto. Que se condene en las costas del juicio a la parte demandada”.

### 2. Las excepciones y medios de defensa propuestos por Invías, en la contestación de la demanda

La parte convocada se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Como medios de defensa, la parte demandada expuso las que denominó razones de la defensa, que se contraen al hecho de que el alegado rompimiento del equilibrio económico del contrato brilla por su ausencia, pues el mismo está motivado en causas que son externas a las partes y que en el caso bajo examen, no se dan.

Como excepciones de mérito tendientes a enervar las pretensiones de la demanda, Invías propuso las que a continuación se enlistan:

1. “Falta de competencia”.
2. “Indebida convocatoria del Tribunal de Arbitramento”.

3. “Inexistencia de la obligación”.

## CAPÍTULO III

### Posiciones de las partes

#### 1. De la parte convocante. Resumen de los hechos en que fundamentó las pretensiones de la demanda

Como fundamentos de hecho de las pretensiones de su demanda, Gisaico propuso los que a continuación se sintetizan.

1. Las partes del proceso suscribieron el contrato 0717 de 1996, que tenía por objeto la rehabilitación de la superestructura del puente El Secreto, contrato celebrado por el sistema de precios unitarios y cuyas obras fueron entregadas a satisfacción de la entidad contratante según se deduce del acta de recibo final de obra del 8 de julio de 1998.
2. Gisaico acudió al proceso arbitral en consideración a que las diferencias que surgieren en desarrollo y con ocasión del contrato serían dirimidas por un tribunal arbitral de acuerdo con la estipulación decimosexta.
3. La Resolución 12500 del 15 de octubre de 1992, que fija las normas para la concesión de anticipos en los contratos de obra pública y de consultoría, estableció: “Las deducciones por concepto de amortización del anticipo que se efectúen en cada acta, en ningún caso estarán sujetas a la aplicación de la fórmula (sic) de ajustes”, lo que —*contrario sensu*— significa que aquellos pagos que no comportan amortización del anticipo sí están sujetas a la aplicación de tal fórmula.
4. La filosofía de la Resolución 12500 es aplicable al contrato debatido en el proceso, toda vez que el mismo tiene establecido que las amortizaciones correspondientes al pago anticipado no están sujetas a ajustes —como debería ser— y lo que no corresponda a dicha amortización sí lo está.
5. Inexplicablemente, la entidad contratante incluyó en el texto del contrato una frase que impidió el reajuste de la parte porcentual del valor del contrato que no correspondía con los pagos anticipados del mismo.
6. La cláusula octava del contrato debatido en el proceso, sobre ajustes, que se encuentra transcrita parcialmente y resaltada en algunos apartes en el texto de la convocatoria arbitral, implica, en opinión de la parte demandante que el contrato tenía provistos dos índices de costos de construcción de carreteras: el primero, correspondiente al mes en que se hubiera hecho el pago del acta —como regla general de todo pago— y el segundo correspondiente al mes anterior al pago del acta, a partir del momento en que dicho pago se hubiere “legalizado”.
7. La comentada cláusula octava tenía estipulado que el contratista no podría reclamar por los resultados de los ajustes del precio una vez aplicados los índices en forma definitiva.
8. El Invías hizo al contratista dos pagos anticipados en febrero 7 y octubre 6 de 1997, por un valor porcentual equivalente al 50% de lo pactado.
9. La entidad demandada ajustó los precios unitarios del contrato, tomando como base el índice del mes en que canceló los pagos anticipados, absteniéndose de hacerlo en la parte porcentual no correspondiente a los pagos anticipados con base en el índice del mes anterior al del pago de cada acta de obra mensual ejecutada. Para hacerlo argumentó que al no haberse legalizado dichos pagos anticipados el índice de reajustes se encuentra congelado.
10. No obstante que la ley prescribe una sola actualización o ajuste, el contrato 0717 fija dos índices diversos. La aplicación del segundo de los ya distinguidos, que es aquel en el cual el componente I de la fórmula de reajustes corresponde al índice de costos del mes anterior al pago del acta, arroja una actualización que el demandante calificó como “completa” no obstante este ajuste está situado por debajo del índice de inflación, hecho que es materia de otra reclamación. Por el contrario, la aplicación del primero de los sistemas de reajuste que atrás se distinguió, es decir aquel en el que el componente I de la fórmula de reajustes corresponde al mes en que se hizo el pago anticipado mientras este no se hubiere “legalizado” y cuya aplicación es la base de la controversia, implica que la actualización de los precios unitarios de la parte porcentual del valor del anticipo no correspondiente al pago

anticipado no es completo, no es ajuste, se queda “a mitad de camino”. Lo anterior, por cuanto el mes en que se hace el pago es muy anterior al resto de meses de ejecución del contrato.

11. Resultan así desconocidas las normas legales contenidas en la Ley 80 de 1993 que consagran el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato estatal, en la parte del valor porcentual del precio del contrato que no fue materia de pago anticipado.

12. A manera de ejemplo, el demandante presenta la diferencia que arroja la aplicación de los dos índices de reajuste a un acta del contrato, la 0717 de 1996, que en su sentir arroja un valor a reconocer a favor de su poderdante de \$ 6.613.338.88.

## **2. La posición de la parte demandada. Su pronunciamiento sobre los hechos de la demanda**

La parte convocada se pronunció como a continuación se resume sobre los hechos de la demanda.

1. Aceptó el primero.

2. Aceptó igualmente el segundo, aclarando que las partes han debido acudir ante el Tribunal de Arbitramento por común acuerdo y no como fruto de la decisión unilateral de una de ellas, lo que resulta violatorio de la cláusula decimosexta del mismo.

3. Aceptó el tercero, pero aclaró que la Resolución 12500 es aplicable al Ministerio del Transporte y no al Invías.

4. Afirmó que el hecho cuarto acrece de sustento legal.

5. Negó el hecho quinto.

6. Solicitó que lo afirmado en el hecho sexto fuera probado.

7. Sostuvo que el hecho séptimo es una cita legal.

8. Manifestó que lo afirmado en los hechos octavo y noveno son estipulaciones contractuales que constituyen ley para las partes.

9. Aceptó el hecho décimo.

10. Sobre el undécimo manifestó que lo afirmado no fue estipulado en el contrato “en concepto porcentual” y que no hay aplicación de la Resolución 12500.

11. Sostuvo que lo afirmado en el hecho duodécimo debía probarse.

12. Sobre los hechos decimotercero y decimocuarto los calificó como deducciones personajes del autor.

## **CAPÍTULO IV**

La objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial

A iniciativa de la parte demandante, el tribunal decretó la práctica de un dictamen pericial por parte de ingenieros versados en contratación pública, cuya realización le fue confiada a los ingenieros Óscar Torres Gómez y Mauricio Nieto Reyes.

El experticio, que versó sobre la aplicación de los índices de reajustes debatidos en el proceso, fue rendido dentro del término fijado por el tribunal a los auxiliares de la justicia.

Del dictamen se corrió traslado a los apoderados mediante auto 7 del 31 de enero de 2000.

Dentro del término que comenzó a correr con la ejecutoria del precitado auto; el apoderado judicial de la parte convocada lo objetó por error grave.

Los puntos a que se contrae la tacha contra el experticio son los que a continuación se resumen.

1. El dictamen contiene unas operaciones sobre reajustes que tienen por base índices y aplicaciones de los mismos que no fueron pactados en el contrato que se debate.
2. Si en gracia de discusión la entidad contratante hubiera aceptado la reclamación en que consiste la demanda, ella solo podría versar sobre las actas 8 y 10, únicas que el contratista presentó oportunamente a la entidad contratante.
3. No obstante, las actas 8 y 10 no cumplían (sic) con reflejaban el cumplimiento de la cuota parte del programa de inversiones del contrato, por lo cual tampoco podían ser objeto de los reajustes reclamados.
4. El contrato no podía ser modificado sino por el común acuerdo entre las partes o en virtud de la potestad exorbitante de la entidad contratante prevista en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, por lo cual, al ser de la modalidad de “índice congelado” no puede ser objeto de lo pedido por el actor.
5. En el dictamen, los peritos pretenden modificar lo pactado en el contrato 0717, tomando para ello bases y parámetros no contenidos en dicho negocio jurídico.
6. No es de recibo que el contratista acepte las condiciones del contrato que suscribió para luego rebelarse contra ellas.
7. No le está dado al contratista pretender que le sea liquidada la parte proporcional del acta que no fue objeto de legalización.
8. El contratista tenía otras opciones contractuales para lograr que los ajustes pactados quedaran cobijados por los índices de ajustes correspondientes al mes de ejecución de las obras.

Garantizando el derecho de la parte que no objetó el dictamen y en atención a la preceptiva del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil —num. 5º— se corrió traslado del escrito de objeciones al apoderado de la parte convocante mediante fijación en lista en los términos del artículo 108 ibídem por el término de tres días.

El apoderado de Gisaico se pronunció oportunamente sobre este particular, por medio de escrito en el cual solicitó que no fuera tenida en cuenta el cuestionamiento de que fue objeto el dictamen, por consistir la misma en puntos que tocan con la decisión que en derecho le compete emitir al Tribunal de Arbitramento.

El escrito por el cual se formularon las objeciones, no contiene solicitud alguna de pruebas para evidenciar la ocurrencia del error denunciado.

Así las cosas y por ser procedente —de acuerdo con el num. 6º del citado artículo 238— resolver en el laudo o sentencia sobre el error grave señalado respecto del dictamen pericial, a ello procede el tribunal en los términos siguientes.

Las normas sobre contradicción del dictamen

Analizadas las normas legales aplicables, se encuentra que son fundamentalmente las del artículo 238 del estatuto de procedimiento civil las que orientan la materia.

Examinado el trámite dado al escrito de objeción, se tiene que el tribunal garantizó el derecho contradecir la prueba pericial practicada en el proceso y que la parte que lo objetó lo hizo oportunamente, todo en conformidad con la regla del numeral primero de la norma que se analiza.

Es también un hecho que el apoderado judicial de Invías no denunció el error grave cuyo acaecimiento sostiene respecto del dictamen pericial, ni simultáneamente con una solicitud de aclaración o complementación del mismo, ni como consecuencia de la forma como la misma le hubiera sido resuelta.

Por el contrario, la objeción la formuló en forma directa y sin consideración alguna a una eventual ampliación o complementación, lo que, en principio, sugeriría que la magnitud del error denunciado es evidente.



De acuerdo con el numeral 5° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, —parte inicial— en el escrito de objeción “se pedirán las pruebas que se pretende hacer valer”. Dicha petición de pruebas brilla por su ausencia en el presente caso, hecho que en el sentir del tribunal no significa que la objeción deba desestimarse de plano, pero que, se reitera, sugiere que el error denunciado es de tal magnitud que la práctica de pruebas para demostrarlo no es esencial para que en esta providencia proceda la declaratoria implícita a la petición del apoderado de Invías en el escrito que se analiza.

Por lo hasta aquí afirmado, se impone, previamente a resolver, determinar la entidad y alcance del error grave como vicio de la prueba pericial.

¿Qué se entiende por error grave respecto del dictamen pericial?

El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no lo define, pero el artículo 234 ibídem —que guarda relación con las consecuencias de la aclaración o complementación del experticio y que el tribunal considera importante tener en cuenta para lo que se encuentra resolviendo pese a no haberse solicitado una ni otra por los apoderados de las partes— confiere el derecho a los sujetos del proceso para objetar el dictamen “por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieran llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas”.

Error, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es un “Concepto equivocado o juicio falso” <sup>(1)</sup> .

La jurisprudencia nacional, sintetizada en torno a este punto por Azula Camacho <sup>(2)</sup> , ha seguido los criterios que a continuación se transcriben:

En Sala de Negocios Generales manifestó esa corporación mediante providencia del 24 de noviembre de 1937: “Puede haber error grave en el dictamen pericial, aunque no recaiga sobre las cualidades esenciales, cuando peca contra la lógica, o es por su magnitud fuente de conclusiones equivocadas”.

Mediante providencia de esa misma Sala calendada el 27 de septiembre de 1948 y que también está incluida en la obra atada, sostuvo la Corte Suprema de Justicia: “El error grave tiene la característica de ir contra la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atribuciones, como cuando se afirma que un objeto o una persona tiene determinada peculiaridad y resulta que tal cualidad no existe, o en tener por blanco lo que es negro o rosado”.

El tribunal no se aparta de las conclusiones transcritas y las toma como base para acometer la siguiente parte del presente análisis, en los términos que a continuación se exponen.

La ocurrencia de un error grave en el dictamen pericial rendido en el curso del proceso

En materia probatoria y en su condición de director del proceso, el juez no está sometido a una tarifa legal que le imponga valorar las pruebas de otorgándole mayor valor a unas que a otras. Lo que se le impone es la obligación de valorarlas en su conjunto y de estimar a cada una de ellas la credibilidad que en su íntima y sana convicción le proporcionen aquellas que regular y oportunamente se recaudaron en el proceso.

Como medio de prueba que es, el dictamen pericial es un vehículo más para conducir al juez hacia la certeza moral de un hecho que interesa al proceso. Esta cualidad es tanto más predicable entratándose de un experticio, prueba calificada por provenir de expertos en determinado arte, ciencia, profesión u oficio quienes prestan su concurso profesional para auxiliar al juez en materias que no tienen por qué ser de su dominio dado el especial grado de complejidad que revisten.

En el caso bajo examen, lo que se propone el tribunal es determinar si los auxiliares de la justicia que le prestaron su concurso, erraron al calificar las cualidades esenciales de lo que les correspondió examinar o tomaron como objeto de su estudio una cosa esencialmente distinta de la que interesa al proceso, en cualquiera de los dos casos errando en forma determinante para obtener sus conclusiones o siendo estas el origen de aquel.

De otra parte, conviene recordar ahora que recae en las partes de todo proceso la iniciativa probatoria encaminada a demostrar la veracidad de lo que alegan en su favor.

La parte convocante formuló a los peritos una serie de preguntas con la pretensión de probar el supuesto de hecho que alega en su favor.

Los ingenieros civiles designados por el tribunal para ese efecto, dieron respuesta a los interrogantes a que se hizo anterior referencia, sin que de la observación y reposada lectura de su escrito pueda deducirse, sin faltar a la verdad, que erraron respecto de aspectos esenciales de lo que les correspondió examinar.

En verdad, los peritos se remitieron a dar respuesta a interrogantes de la parte convocante, produciendo, con tal fin, unos cálculos que son el fruto de su ponderada aplicación a absolver lo que les fue preguntado. En ningún momento, observa el tribunal, los peritos se apartaron de responder lo que les fue planteado; mucho menos puede aseverarse que las conclusiones a las que arribaron difieran de lo que era previsible obtener con base en la información de que dispusieron.

Cosa bien distinta y que dará pie a declarar infundada la objeción sobre la cual se resuelve, es que se atribuya a este medio de prueba —que es uno más de los que tiene el tribunal a su disposición para fallar el presente negocio— la cualidad de ser un elemento de convicción del juez de mejor estirpe que cualquiera otro de los que fue legal y oportunamente recaudado. Dicho en otras palabras, la parte que objetó el dictamen por error grave, prácticamente le atribuyó a los peritos las mismas potestades y atribuciones de los árbitros, lo que, como bien lo sostuvo el apoderado de la parte demandante, es una equivocación.

De su parte, los auxiliares de la justicia no podían, ni observa el tribunal que lo hubieran pretendido, resolver el litigio de que conocieron como expertos en ingeniería civil, sino que simplemente se limitaron a aplicar su conocimiento y experiencia en resolver el interrogatorio que se les formuló.

Compete al juez del proceso, se reitera, atribuir el valor que en su leal saber y entender juzgue que le corresponda a cada uno de los medios de prueba de que dispone.

Si en el presente caso el tribunal atribuirá credibilidad a las conclusiones del dictamen o se apartará de las mismas para proferir un laudo, será asunto que en su oportunidad podrá deducirse en la presente providencia.

Lo anterior en ninguna medida implica que encuentre de recibo la objeción que por error grave —determinante en las conclusiones o con origen en ellas— el apoderado de la parte demandada formuló en la oportunidad debida contra el dictamen pericial, como en efecto así lo declarará en la parte resolutive de este laudo arbitral.

Son las anteriores consideraciones más que suficientes para despachar desfavorablemente la solicitud a que se contrae la objeción por error grave señalada respecto del dictamen pericial de los ingenieros Torres y Nieto por el apoderado judicial de Invías.

## CAPÍTULO V

### Consideraciones del tribunal

Sobre las pretensiones de la demanda encaminadas a que sea declarado el rompimiento del equilibrio económico del contrato y sus consecuenciales condenas.

La pretensión que encabeza el *petitum* de la demanda hace referencia a la obligación que la sociedad convocante demanda de la convocada, consistente en el pago de la diferencia entre las sumas efectivamente recibidas por concepto de reajustes de precios, con las que la convocante considera que debió haber recibido por el mismo concepto, en ejecución del contrato de obra pública 0717/96 y sus adicionales, sumas que pretende le sean reconocidas corregidas monetariamente y con los intereses correspondientes, como consecuencia del rompimiento del equilibrio económico del negocio jurídico debatido en el proceso “por razón de la aplicación de la fórmula de ajuste de precios” prevista en el parágrafo de la cláusula octava (las negrillas son del tribunal).

Sustentó Gisaico que el mentado desequilibrio se causó, no por causas propias de la ejecución misma del contrato, o externas o propias de cualquiera de las partes en dicha ejecución, sino en la aplicación misma del texto del mencionado parágrafo.

## Normatividad de la ecuación económica contractual

Se enmarca entonces la controversia en el tema de la ecuación económica del contrato, es decir, en el equilibrio que según la ley debe mantenerse entre los derechos y obligaciones a favor y a cargo de los contratantes, al punto que su rompimiento obliga a las partes a restablecer la igualdad mediante la toma de las medidas que sean necesarias para ello; precisamente para asegurar el mantenimiento de la equivalencia en las mutuas prestaciones contenidas en el contrato, la ley permite el parto de fórmulas de reajuste de precios, como en efecto lo convinieron las partes en el contrato que ahora ocupa al tribunal.

El principio de la equivalencia económica del contrato administrativo surgió en Colombia, en el ámbito legislativo, en 1964, como consecuencia de la fuerte devaluación del peso colombiano. La Ley 4ª de dicho año dispuso en su artículo 11 que en los contratos de obra a precios unitarios, los precios se revisarán “en función de toda variación de cualquiera de los factores o determinantes de los costos previstos”.

Posteriormente, la Ley 36 de 1966 desestimó el concepto de la obligatoriedad del reajuste de precios y, en su lugar, dispuso que el restablecimiento de la equivalencia contractual debía lograrse por medio de contratos adicionales, figura que si bien hizo depender de la buena fe de la administración el celebrar, o no, la adición contractual cuando sobrevinieren aleas anormales e imprevistos que alteraran la simetría económica de las prestaciones recíprocas, de todas maneras mantuvo el principio del equilibrio económico en el contrato administrativo.

Posteriormente, el Decreto 150 de 1976 circunscribió la revisión de los precios a “las variaciones que ocurran en los factores determinantes de las obras”, concepto con el cual eliminó los reajustes para los eventos en que el contratista fuera afectado económicamente por causas diferentes a las exclusivamente derivadas de la ejecución de las obras (tales como las alteraciones del orden público o los cambios en las circunstancias sociales y/o económicas), como doctrinaria y jurisprudencialmente se venía reconociendo hasta entonces.

El Decreto 222 de 1983 delimitó el ejercicio de la potestad de la administración pública de modificar unilateralmente el contrato por causa del interés público, disponiendo en su artículo 20 que “... c) Deben respetarse las ventajas económicas que se hayan otorgado al contratista; d) Debe guardarse el equilibrio financiero del contrato para ambas partes; y e) Deben reconocerse al contratista los nuevos costos provenientes de la modificación”.

Se restableció entonces el derecho del contratista al reconocimiento de la compensación por el incremento de los costos derivados del cambio de las circunstancias sociales, económicas o políticas existentes al momento de la celebración del contrato, o por la ocurrencia de fenómenos naturales imprevisibles.

La legislación que hasta ahora se ha comentado, no obstante que fue desarrollando el principio del equilibrio económico en los contratos estatales, no imponía a la administración, como regla general, la obligación de restablecer la simetría financiera pactada en el contrato, cuando ella fuera rota por cualquier circunstancia no imputable al contratista; solamente con la expedición de la Ley 80 de 1993, que aun hoy regula la contratación pública y que es la ley del contrato debatido en el proceso, se consagró de manera definitiva y categórica que: “En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento” <sup>(3)</sup> .

Este principio de la ecuación económica o financiera del contrato, conocido también como equilibrio económico o financiero del contrato, se reitera en varias disposiciones de la Ley 80 de 1993, como lo son las siguientes:

— Artículo 4º, numeral 8º: “Las entidades estatales tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento del surgimiento de las obligaciones convencionales” (negrillas del tribunal).

— Artículo 5º, numeral 1º: “Los contratistas tienen el derecho a percibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato; en consecuencia, la administración deberá restablecer “el equilibrio de la ecuación económica a un punto de no pérdida por la

ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas””.

— Artículo 14, numeral 1º, inciso 2º: “Cuando las entidades estatales ejerzan cualquiera de las prerrogativas exorbitantes de que disponen para la dirección y control del contrato, deberá reconocer las compensaciones e indemnizaciones a que tenga derecho el contratista por las medidas adoptadas “y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar todo ello con el fin de mantenerla ecuación o equilibrio inicial””.

— Artículo 25, numerales 13 y 14: “Las autoridades constituirán reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes insultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios”. En los presupuestos de las entidades estatales deberá apropiarse una suma global para cubrir los costos “que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados””.

— Artículo 28: Para la interpretación de los contratos estatales se tendrá en cuenta “la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”.

Los antecedentes legislativos y jurisprudenciales, así como la normatividad vigente, apuntan a asegurar que las partes vinculadas al contrato administrativo conozcan desde el momento mismo de la celebración de su negocio jurídico cuál es el beneficio que derivarán del mismo: por una parte, la administración espera la realización de los fines mismos del Estado; y, por otra, el contratista, la obtención de un beneficio económico, que ha resultado como excedente de sus cálculos de costos y gastos realizados previamente a la celebración del contrato, y que considera compensatorio de la obra a realizar. Esa conmutatividad se regula por las cláusulas contractuales, conviniendo los precios que muchas veces se someten a métodos de ajustes cuyo objetivo no es otro que el de preservar, en el tiempo, la equivalencia de las mutuas prestaciones a lo largo de la ejecución y desarrollo del contrato, de manera que el contratista, ante el acontecimiento de circunstancias ajenas y externas a las partes, sobrevinientes a la celebración del contrato, perciba en todo caso la remuneración pactada. Nada más, pero tampoco nada menos.

En este mismo sentido se ha pronunciado en diferentes oportunidades el honorable Consejo de Estado; en Sentencia del 9 de mayo de 1996 de la Sección Tercera, siendo consejero ponente el doctor Daniel Suárez Hernández <sup>(4)</sup>, se expresó:

“El anterior criterio legislativo y jurisprudencial se mantuvo y reforzó con la expedición de la Ley 80 de 1993, constitutivo de la tercera etapa de esta evolución normativa, al disponer con carácter imperativo, como una contraprestación a cargo de la administración, la obligación de mantener el equilibrio financiero del contrato. Para ello se otorgarán a las entidades todas las facultades necesarias para que a través de acuerdos, pactos, o en forma unilateral adopten las medidas indispensables para mantener ese equilibrio, es decir para que el contratista obtenga el beneficio económico inicialmente pactado y consecuentemente, pueda conseguir las ganancias razonables que hubieran podido percibir de haberse ejecutado el contrato en las condiciones originalmente convenidas (negrillas fuera del texto para destacar).

Sobre el mismo tema se expresó en el laudo arbitral que resolvió las diferencias entre la sociedad “Sepúlveda Lozano Cía. Ltda.” contra el municipio de Villavicencio <sup>(5)</sup> :

“Desde el momento en que se consideró al contratista de la administración como su colaborador aunque interesado pecuniariamente y subordinado jurídicamente, el derecho público ha venido señalando con base, además, en los fundamentos de la buena fe contractual, la equidad y el principio de igualdad ante las cargas públicas, la obligación de aplicar el principio general del equilibrio económico y financiero del contrato. Al contratista debe respetársele la utilidad esperada en todos los casos en que el daño se haya causado sin su voluntad, porque esos principios deben presidir la responsabilidad de la administración tanto contractual como extracontractual” (negrillas fuera del texto para destacar).

El Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias surgidas entre el consorcio Impregilo S.p.A., Estruco S.A., contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá <sup>(6)</sup> puntualizó sobre ese mismo

particular:

“La noción del equilibrio económico de los contratos”, que su “fundamento esencial se encuentra en la relación establecida por las partes entre las prestaciones recíprocas en el momento de celebrar el contrato, relación o equilibrio que no puede ser variado durante la ejecución del contrato: trátase, entonces, de la intangibilidad de la remuneración del contratista, la cual no puede ser alterada en la vida del contrato y de serlo, por causa distinta del acuerdo de voluntades debe restablecerse”.

El párrafo de la cláusula octava del contrato 0717 de 1996 y el principio del equilibrio económico

Tal como quedó expresado en los antecedentes de este laudo arbitral, la convocante apoyó su pretensión en que el equilibrio económico del contrato “se rompió por razón de la aplicación de la fórmula de ajuste de precios prevista en ... el párrafo de la cláusula octava”.

El desequilibrio alegado, entonces, según las manifestaciones del propio apoderado de Gisaico, no es atribuido al incumplimiento de la administración de sus obligaciones contractuales o a la modificación a las condiciones o especificaciones de la obra contratada o a otras causas imputables a la administración en ejercicio de su función estatal, como tampoco a factores imprevistos ajenos a las partes vinculadas al negocio jurídico, causales estas, cualquiera de ellas, que, de presentarse, hubiera acaecido con posterioridad a la celebración del contrato, menoscabando el interés económico del contratista que tuvo como aliciente para expresar su asentimiento al momento de celebrar la convención no solo la existencia de una fórmula de reajustes que era de su pleno conocimiento, sino, además, la garantía legal de restablecimiento del equilibrio económico del contrato a que se ha hecho expresa referencia en párrafos anteriores.

Por el contrario, la convocante reiteradamente ha expresado que su inconformidad se asienta en que el Invías procedió, por razón de los precios anticipados, a ajustar los precios unitarios con base en el índice de costos de construcción de carreteras vigente en el mes en que se efectuaron los pagos anticipados —como se estipuló en el párrafo de la cláusula octava del contrato—, en vez de hacerlo con los índices del mes anterior al pago de cada acta de obra ejecutada, según lo prevé la Resolución 12500 de 1992, del entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Y si las condiciones con que se ajustaron los precios fueron las mismas que se contienen en la fórmula convenida en el contrato, pactada en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, significa que el contratista recibió la remuneración pactada, como lo prevé el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 80 de 1993, sin que haya fundamento alguno para considerar que ello sea violatorio de las normas que obligan a la administración a restablecer la equidad contractual.

Además, si como se tiene dicho, la obligación al mantenimiento del equilibrio contractual consiste en guardar la equivalencia de las mutuas prestaciones surgidas al momento de contratar, debe concluirse que en el presente caso, si la liquidación de los ajustes de precios se realizó en la forma pactada en el contrato, mal podría romperse el equilibrio financiero por aplicar, precisamente, lo pactado (las negrillas son del tribunal para destacar).

Otro sería el caso en que la manifestación de la voluntad del contratista hubiese sido afectada por una causa que influyera en la validez del contrato o, particularmente, del párrafo de la cláusula octava, como pareciera sugerirlo el convocante en el hecho sexto de la demanda al afirmar que “por una actitud que no tiene explicación alguna, la entidad contratante le incluyó una frase en el contrato que impidió el ajuste de la parte porcentual del valor del convenio que no correspondía a pago anticipado...”, afirmación que sugiere una actitud sorpresiva, engañosa, por parte de la entidad contratante, que indujo al contratista a convenir lo que no hubiera estado en disposición de pactar.

No obstante, considera el tribunal que, por una parte, el convocante no demostró, ni siquiera indiciariamente, el fundamento de tal afirmación, sino que, por el contrario, su ataque se circunscribió, a todo lo largo del proceso, a reclamar el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, afectado por el pacto de ajuste de precios, mas no un vicio en su consentimiento al formalizar la relación contractual; y, por otra, debe precisarse que, en tal evento, la acción debió encausarse por la vía de la nulidad del contrato y no por la del restablecimiento del

equilibrio económico o financiero, que evidentemente no es el expediente para ventilar la inconformidad que el tribunal entiende don base en el escrito de convocatoria y que ocupó la atención de la parte convocante en el período probatorio del proceso.

Sea la oportunidad para manifestar que el tribunal observó, con extrañeza, la solicitud, no contenida en la demanda, pero que resultó explícita en los alegatos de conclusión de la parte convocante, orientada a que se declarara, en forma oficiosa, la nulidad del párrafo de la cláusula octava del contrato, lo que resulta a todas luces inusual y manifiestamente improcedente por inoportuno.

El tribunal, acogiendo la opinión Ospina Fernández y Ospina Acosta <sup>(7)</sup>, que a continuación se transcribe, rechaza ese pedimento. Sostienen los autores citados:

“En efecto, se repite que la actuación oficiosa de los jueces para pronunciar en concreto la declaración de las nulidades absolutas está circunscrita a los casos en que estas aparezcan de manifiesto en el acto o contrato, lo que supone, en primer lugar que dicho acto o contrato esté *sub judice*, o sea, que haya sido traído a un proceso en el que se pretenda su validez, pues sería extravagante pensar que la facultad y el deber de los jueces pudiesen llegar hasta imponerles a estos la obligación de pesquisar extrajuicio los actos con objeto o causa ilícitos, con deficiencias formales, o celebrados por incapaces absolutos. En segundo lugar la causal de nulidad absoluta debe ser manifiesta, vale decir patente, ostensible, evidente, de modo tal que para establecerla el juez no tenga que ocurrir a otros actos o medios probatorios distintos”.

Estando absolutamente claro para el tribunal que las circunstancias bajo las cuales se desarrolló el contrato 0717 de 1996 y sus adicionales, no comportan en manera alguna el acaecimiento de hechos imprevistos, imprevisibles e imposibles de resistir, que por sobrevenir en desarrollo del contrato estatal hacen en exceso gravosas las cargas económicas de cualquiera de sus partes, rompiéndose de esa forma la ecuación económica que ellas se dieron al perfeccionar su vínculo jurídico y dando pie a acciones como la invocada por la parte actora, pues lo probado en el proceso fue una realidad bien distinta y que apunta a la total ausencia de hechos de esa índole, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Simplemente, se reitera, porque el equilibrio económico del contrato no se puede predicar como roto, o gravemente afectado, a partir de las cláusulas que el contratista convino y aceptó sin reservas y que la entidad contratante, como el propio apoderado de Gisaico lo manifestó al alegar de conclusión ante el tribunal, cumplió según se encontraban previstas.

No es aceptado el argumento expuesto por la pone convocante, según el cual, en forma inexplicable, la entidad contratante incluyó en el contrato una frase que impedía el reajuste de la parte porcentual contenida en la cláusula octava, de una parte, y, de la otra, que esta cláusula es violatoria del equilibrio económico y por ende contraria a las normas de orden público, puesto que para este tribunal no tienen sustento jurídico tales argumentaciones por cuanto el contrato de obra 0717 se suscribió el 20 de diciembre de 1996 y tuvo cinco adicionales, cuyas fechas respectivas constan en el expediente y van desde noviembre 25 de 1997 hasta marzo 30 de 1998.

Así las cosas, si el valor del contrato 0717 de 1996 ascendía a la cantidad de \$ 1.872.610.000, con el valor de los ajustes contenidos en las adiciones mencionadas, el mismo se liquidó en la cantidad de \$ 2.515.643.499.53.

En todos los contratos adicionales, que obran a folios 10 a 18 del cuaderno de pruebas 2, se estipuló —en las cláusulas primera y sexta— que se reajustaba el valor del contrato principal, pero que las demás condiciones del contrato principal se mantenían vigentes. Es decir que la modalidad de reajustes y la forma de calcular los mismos permanecía constante a lo largo de la vinculación contractual, lo cual quiere decir que Gisaico toleró las condiciones que pactó, para solo venir a discutir las en 1999 mediante la convocatoria arbitral que dio origen al presente proceso.

Las anteriores consideraciones implican —como ya se dijo— que las pretensiones de la demanda orientadas a que el tribunal declare que el equilibrio económico del contrato 0717 de 1996 se rompió, en perjuicio del contratista, y las consecuenciales a la declaratoria implorada y que implican la condena al pago de unas sumas de dinero no serán acogidas en la parte resolutive de la presente providencia.

Bajo esa premisa y considerando que la parte convocada en su escrito de contestación a la convocatoria arbitral propuso como excepción de mérito para enervar las pretensiones de la demanda la denominada “inexistencia de la obligación”, el tribunal encuentra que como quiera que en el proceso no se debatía la existencia o no de una obligación sino el acaecimiento de hechos que podían haberla generado, al no encontrar de recibo las pretensiones de la demanda y hecha la anterior anotación respecto de la excepción de mérito que guardaba alguna relación con aquellas, se encuentra relevado de estudiar los otros medios de defensa contenidos en la contestación de la demanda.

## CAPÍTULO VI

### De las costas y agencias en derecho

#### 1. Costas

Según se deduce del análisis que precede este aparte de las consideraciones del tribunal, las pretensiones de la demanda de Gisaico contra Invías no están llamadas a prosperar.

Así las cosas, con fundamento en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, se condenará a Gisaico al pago del 100% de las costas a cargo de la parte demandada y al pago de las agencias en derecho, conforme a la siguiente liquidación:

Costos y honorarios a cargo de cada parte	\$ 5.300.000
Total de las costas a cargo de Gisaico	\$ 5.300.000

Ahora bien. Se encuentra probado en el expediente que la totalidad de los gastos y honorarios del proceso, fijados mediante auto 1 del tribunal, fueron asumidos por la parte convocante.

Por lo tanto, dando aplicación al inciso final del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, liquidará a cargo del Invías intereses de mora a la máxima tasa autorizada por la ley, desde el día en que ha debido consignar, es decir desde el 10 de agosto de 1999, hasta la fecha en que se profiere el presente laudo arbitral, conforme a la siguiente liquidación:

Valor base	Resolución Superbancaria	Período	Tasa anual	Valor intereses
\$ 5.300.000	1183	22 días	26.25%	\$ 127.094
	1350	30 días	26.01%	171.720
	1491	31 días	25.81%	170.130
	1631	30 días	24.13%	159.000
	1756	31 días	22.80%	151.050
	1911	31 días	21.26%	144.584
	0166	31 días	17.39%	110.664
	0343	31 días	17.45%	118.296
	0513	30 días	17.61%	116.070
	0664	15 días	17.90%	58.830
Totales		312 días		\$ 1.327.438

Toda vez que la disposición legal últimamente citada faculta al tribunal para ordenar compensaciones en el laudo,



a ello se procederá en la parte resolutive de esta providencia, en la cuantía indicada anteriormente.

## 2. Agencias en derecho

Se fijan en la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000) a cargo de Gisaico y a favor de Invías.

## 3. Total de costas y agencias en derecho

En materia de costas y como ya se dijo, el tribunal impondrá a cargo de la parte convocante la totalidad a cargo de la parte convocada para asumir los gastos y honorados del proceso, según la siguiente liquidación y sin perjuicio de las compensaciones que se ordenarán en la parte resolutive de esta providencia:

- Por concepto de costas del proceso	\$ 5.300.000
- Por concepto de agencias en derecho	\$ 1.000.000
Total de costas y agencias en derecho	\$ 6.300.000 (Seis millones trescientos mil pesos colombianos)

## CAPÍTULO VII

### Laudo arbitral

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir, en derecho, las diferencias entre la sociedad Giraldo Sánchez & Cía. Ltda., Gisaico Ltda. y el Instituto Nacional de Vías, Invías, con ocasión del contrato de obra pública 0717 de 1996 y sus adicionales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

1. Declarar no probada la objeción por error grave formulada por el Instituto Nacional de Vías contra el dictamen pericial rendido con destino al proceso por los ingenieros Óscar Torres Gómez y Mauricio Nieto Reyes.
2. Por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral, denegar la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda y, en consecuencia, absolver al Instituto Nacional de Vías, Invías, de todas y cada una de las peticiones y condenas solicitadas por Giraldo Sánchez & Cía. Ltda., Gisaico Ltda.
3. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo arbitral, no es del caso hacer ningún pronunciamiento en relación con las excepciones propuestas por el Instituto Nacional de Vías, Invías.
4. Por virtud de la compensación entre las sumas a cargo de Invías por concepto del valor de los gastos y honorarios del proceso que no reembolsó a Gisaico, que con sus respectivos intereses ascienden a la cantidad de seis millones seiscientos veintisiete mil cuatrocientos treinta y ocho pesos (\$ 6.627.438) y las sumas en que resultó condenada la parte actora que ascienden a la cantidad de seis millones seiscientos mil pesos (\$ 6.300.000), se condena al Instituto Nacional de Vías, Invías a que, dentro de los cinco (5) días siguientes al de la ejecutoria del presente laudo arbitral, pague a Giraldo Sánchez & Cía. Ltda., Gisaico Ltda., la cantidad de trescientos veintisiete mil cuatrocientos treinta y ocho pesos (\$ 327.438) resultante a su cargo una vez hechas las deducciones a que se hizo referencia en la parte considerativa de la presente providencia, en conformidad con lo establecido en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.
5. Por secretaría, expídanse copias auténticas de este laudo a las partes del proceso así como al Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá.
6. En firme el laudo, el presidente ordenará su protocolización en una notaría del círculo de esta ciudad de Santafé de Bogotá.
7. Una vez protocolizado el expediente, el presidente reintegrará a la parte convocante cualquier suma de los



gastos que quedare en su poder.

Notifíquese y cúmplase.

El presente laudo arbitral fue notificado en estrados a los apoderados de las partes.

---