

5



**CAMARA  
DE COMERCIO  
DE CALI**

**A-000456**

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**WILLIAM RUIZ VILLANO CONTRA COMFENALCO VALLE  
antes COMFAMAR**

**LAUDO ARBITRAL**

**JUNIO 28 DE 2012**

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y  
AMIGABLE COMPOSICION**

**ORIGINAL**

CS12-3



STATE OF TEXAS

COUNTY OF DALLAS

COMMISSIONERS' COURT

ORDER

NO. 12345

IN RE: [Illegible]

[Illegible]

[Illegible]



	Y SUS MODIFICACIONES	96 AL
101		
	VI.- DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR LAS PARTES Y SU INCUMPLIMIENTO DE ACUERDO CON LA DEMANDA INICIAL Y LA DE RECONVENCIÓN	101 AL 115
	VII.- ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCADA AL CONTESTAR LA DEMANDA	115 AL 123
	VIII.- ANÁLISIS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR EL CONVOCANTE AL CONTESTAR DICHA DEMANDA	123 AL 128
CAPITULO VII 131	ANÁLISIS DE LA BUENA FE EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL	128 A
CAPITULO VIII	PETICIÓN DE PAGO DE INTERESES Y HONORARIOS DE COBRANZA POR LA CUOTA PARTE DE HONORARIOS DE ARBITROS, ETC. A CARGO DE LA PARTE CONVOCADA Y QUE CUBRIÓ LA PARTE CONVOCANTE.	131 AL 133
CAPITULO IX	CONDENA EN COSTAS	133
CAPITULO X	COMPENSACIONES	133
CAPITULO XI	PARTE RESOLUTIVA	134 AL 138

LAUDO ARBITRAL. WILLIAM ALBERTO RUIZ VILLANO VS. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BUENAVENTURA –COMFAMAR- hoy CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA –COMFENALCO VALLE-

INDICE

<u>CAPITULO</u>	<u>NOMBRE DEL CAPITULO</u>	<u>FOLIOS</u>
CAPITULO I	ANTECEDENTES	001 AL 10
CAPITULO II	DE LA DEMANDA REFORMADA Y SUS PRETENSIONES	10 AL 20
CAPITULO III	DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA	20 AL 32
CAPITULO IV	DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y SUS PRETENSIONES	32 AL 36
CAPITULO V	DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	37 AL 43
CAPITULO VI	CONSIDERACIONES	
	I.- PRESUPUESTOS PROCESALES	43
	II.- ASUNTOS SOMETIDOS A CONSIDERACION DEL TRIB.	43 AL 44
	III.- MARCO NORMATIVO REFERENTE AL ASUNTO	44 AL 52
	IV.- ANÁLISIS DE LA PRUEBA	52
	A.- <u>PRUEBA PARTE CONVOCANTE-DEMANDA-CONTESTACIÓN A DEMANDA DE RECONVENCIÓN.-</u>	
	1.- PRUEBA DOCUMENTAL	52 AL 71
	2.- INTERROGATORIO DE PARTE A LA CONVOCADA	71
	3.- PRUEBA TESTIMONIAL	72 AL 74
	4.- PRUEBA PERICIAL	74 AL 76
	B.- <u>PRUEBA PARTE CONVOCADA-CONTESTACIÓN DEMANDA Y DEMANDA DE RECONVENCIÓN.-</u>	
	1.- PRUEBA DOCUMENTAL	76 AL 82
	2.- INTERROGATORIO DE PARTE AL CONVOCANTE	82 AL 83
	3.- PRUEBA TESTIMONIAL	83 AL 88
	4.- PRUEBA PERICIAL	88 AL 92
	C.- <u>PRUEBA DE OFICIO DECRETADA POR EL TRIBUNAL</u>	92 AL 96
	V.- ANÁLISIS DEL CONTRATO A PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTE	





## TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO  
VS.

CAJA DE COMPENSACIÓN DE FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-  
COMFENALCO VALLE- ANTES CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE  
BUENAVENTURA- COMFAMAR-

### LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, veintiocho (28) de junio de 2012

Cumplido a cabalidad el trámite arbitral y habiéndose agotado cada una de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el Arbitramento, Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998 y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal, dentro del término legal, a decidir el conflicto planteado en las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo la correspondiente decisión de mérito, con la cual pone fin al presente trámite arbitral, promovido por el señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, en contra de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BUENAVENTURA-COMFAMAR-** hoy **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE-**.

#### CAPÍTULO I

##### 1. ANTECEDENTES

###### **1.1. CONTRATO A PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTE No. 049 SUSCRITO EL 1 DE OCTUBRE DE 2007.**

Solicita la Convocante se declare que hubo incumplimiento por parte de la parte Convocada del Contrato a precio unitario fijo sin reajuste No. 049, suscrito el 1 de octubre de 2007, cuyo objeto era la ampliación y adecuación de la Clínica Comfamar IPS y construcción del edificio anexo, ubicado en la carrera 4 No. 3-33, de la ciudad de Buenaventura, de acuerdo con los planos, especificaciones y condiciones fijadas en el pliego o propuesta de la invitación a cotizar.

###### **1.2. EI PACTO ARBITRAL.**

En el denominado **CONTRATO A PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTE No. 049** (folios 064 a al 069, cuaderno No. 2), se estipuló en la Cláusula Décima Cuarta, bajo el modelo de **CLÁUSULA COMPROMISORIA**: "*Toda controversia o diferencia relativa a este Contrato y a su ejecución y liquidación que no pueda ser arreglada amistosamente entre las partes, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha en que se presentó la controversia o diferencia se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Buenaventura, a solicitud de cualquiera de las partes, arbitramento que se sujetará a lo dispuesto en el Decreto ley 2279 de 7 de octubre de 1989 y*

la Ley 23 de 1991, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por tres árbitros. b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Buenaventura. c) El Tribunal adelantará el proceso y emitirá su fallo en un término de cuarenta (40) días contados a partir de la fecha de su instalación y e) El Tribunal funcionará en Buenaventura en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de esta ciudad”.

Posteriormente, en documento intitulado “**ACTA DE CONCILIACION DIRECTA**”, suscrito entre parte Convocante y parte Convocada el 27 de julio de 2009, (folios 058 a 061, Cuaderno No. 2), pactaron la siguiente Cláusula Compromisoria, ante la imposibilidad de acudir a un Tribunal de Arbitramento en la ciudad de Buenaventura, cláusula del siguiente tenor literal: “**LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BUENAVENTURA-COMFAMAR** en su calidad de Contratante y el Ingeniero **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, en su calidad de **CONTRATISTA** acuerdan que toda controversia o diferencia relativa a este Contrato, a su ejecución y liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento que se podrá conformar por petición de cualquiera de las partes, en el centro de CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, compuesto por tres árbitros designados así: uno por cada parte y el tercero será escogido por el CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, todos escogidos de la lista de árbitros inscritos de dicho Centro. El Tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y demás normas concordantes de acuerdo con las siguientes reglas: PRIMERA: El Tribunal estará integrado por tres árbitros, cada una de las partes nombrará uno, la cámara nombrará el tercero. SEGUNDA: La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Cali. TERCERA: El Tribunal decidirá en derecho respecto de las pretensiones contenidas en la presente Acta de terminación de la etapa de arreglo directo. CUARTA: El Tribunal funcionará en la ciudad de Cali, en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Cali. QUINTA: Las partes señalan como lugar para recibir notificaciones las siguientes 1. COMFAMAR en la carrera 4 #3-33 en la ciudad de Buenaventura 2. WILLIAM RUÍZ VILLANO en la carrera 42 A No. 5 C -55 de la ciudad de Cali. La presente Cláusula Compromisoria deja sin efecto la contenida en el Contrato original”. (Subrayado fuera del texto).

### 1.3 LA CONVOCATORIA.

**WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 76.311.486, en su propio nombre y representación, confirió poder especial a la Doctora **TERESA SOFIA ZAPATA CASTAÑEDA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.994.665 y con la Tarjeta Profesional de Abogada número 11.840 del Consejo Superior de la Judicatura (folios 054 a 056, Cuaderno No. 2), “para iniciar y llevar hasta su terminación trámite arbitral, a fin de que el respectivo Tribunal de Arbitramento, declare que **LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BUENAVENTURA- COMFAMAR**, incumplió el Contrato 049 celebrado con el señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, al incumplir o cumplir tardíamente las obligaciones a su cargo, determinadas en el Contrato”.

#### 1.4. NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS.

Radicada el 2 de diciembre de 2009, la solicitud de convocatoria e integración del Tribunal de Arbitramento, en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, procedió la Directora Encargada, Doctora **MARIA CLAUDIA VILLEGAS DE RIVERA**, a efectuar la designación de árbitros de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Compromisoria, fijando inicialmente como fecha el día **14 de diciembre de 2009** (folio 074, Cuaderno No. 1); pero, en atención a que la representante legal de la parte Convocada presentó excusa de su inasistencia, fijó como nueva fecha el **21 de diciembre de 2009** (folio 079, Cuaderno No.1), audiencia en la cual la parte Convocada solicitó la suspensión de la diligencia con el fin de estudiar posibles candidatos para integrar el Tribunal, solicitud que fué aceptada por la parte Convocante y, al efecto, se señaló como nueva fecha para la designación de árbitros el día **13 de enero de 2010** (folio 083, Cuaderno No. 1), en esta audiencia quedó expresada la manifestación de ambas partes en no estar de acuerdo en la designación de los dos (2) árbitros al igual que la manifestación de la apoderada de la parte Convocante de proceder a solicitar la designación de los dos árbitros ante el Juzgado Civil del Circuito (Reparto), para lo cual el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, hizo entrega a la apoderada de la parte Convocante del documento dirigido al Juzgado Civil del Circuito (Reparto) (folio 080, Cuaderno No. 1) y de la lista oficial de árbitros del Centro de Conciliación. La solicitud de designación de árbitros quedó radicada en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, solicitud que inicialmente fué rechazada mediante Auto No. 231, de 10 de febrero de 2010 (folio 015, Cuaderno No. 1), auto que fué impugnado por interposición de recurso de Reposición, recurso que fué resuelto mediante Auto No. 318, de 19 de febrero de 2010, en el que la Juez de conocimiento decidió revocar el Auto 231, antes citado, disponiendo aceptar la solicitud de nombramiento de árbitros (folios del 022 al 024, Cuaderno No. 1), la cual se tramitó, quedando nombrados los doctores JAIME VALENZUELA COBO, por la parte Convocante y HUMBERTO BUENO CARDONA, por la parte Convocada y, como suplentes, en su orden, los doctores GUILLERMO ALBERTO CHAUX y LUIS JAIR POLANCO MORENO. Dichos nombramientos se notificaron mediante comunicaciones del 27 de julio de 2010. El Doctor Jaime Valenzuela aceptó su designación (folio 049, Cuaderno No. 1) y el Doctor Humberto Bueno Cardona, no aceptó la designación por lo que, el Juzgado de la causa, mediante Auto fechado el 18 de agosto de 2010 (folio 050, Cuaderno No. 1), ordenó librar comunicación al árbitro suplente Doctor Guillermo Alberto Chaux, quien mediante escrito radicado el 20 de agosto de 2010 (folio No. 052, Cuaderno No. 1) declinó la designación, por lo que los apoderados de ambas partes en escrito allegado al Juzgado Séptimo Civil del Circuito informaron estar de acuerdo en designar a la doctora LUZ MARIELA SANCHEZ LADINO, designación que fué aceptada por el Juzgado en cita, por medio del Auto de fecha 24 de noviembre de 2010 (folio 062, Cuaderno No. 1). La doctora LUZ MARIELA SANCHEZ LADINO, en escrito presentado el 14 de diciembre de 2010, expresó su aceptación al cargo (folio 064, Cuaderno No. 1). Por Auto de 13 de enero de 2011 (folio 065, Cuaderno No. 1), el Juzgado 7 Civil del Circuito en atención de haber surtido las diligencias encomendadas envió copia autentica de toda la actuación al presente Tribunal de Arbitramento. El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, el 8 de marzo de 2011, remitió comunicación a las partes y a sus apoderados, informándoles que la fecha en que haría la designación por sorteo público del tercer árbitro sería para el día 18 de marzo de 2011. El 18 de marzo de 2011, en presencia de los apoderados de las partes se designó por sorteo público al doctor CARLOS ALBERTO MARTINEZ CABAL, como tercer arbitro (folio 089, Cuaderno No. 1).

Luego de ser notificado el doctor **CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ CABAL**, en escrito presentado el 24 de marzo de 2011, expresó su aceptación a la designación.

La terna de árbitros designados para fallar la controversia, quedó finalmente compuesta por la doctora **LUZ MARIELA SANCHEZ LADINO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.245.159, con Tarjeta Profesional de Abogada número 20.205, del Consejo Superior de la Judicatura, el doctor **JAIME VALENZUELA COBO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.941.722, con Tarjeta Profesional de Abogado número 9.092, del Consejo Superior de la Judicatura y, el doctor **CARLOS ALBERTO MARTINEZ CABAL**, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.594.113, con Tarjeta Profesional de Abogado número 24.144, del Consejo Superior de la Judicatura.

#### 1.5. INSTALACION DEL TRIBUNAL.

Previo citación a las partes y declaración de independencia de los Árbitros (folios 097, 098 y 099 del Cuaderno No. 1), se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, conforme consta en el Acta de Instalación No. 1, de fecha 11 de abril de 2011 (folios 101 al 103, del cuaderno No. 1).

En dicha Audiencia, por intermedio de la doctora **VICTORIA EUGENIA GOMEZ RESTREPO**, abogada del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, se hizo entrega a los Árbitros de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, con la totalidad de la documentación que la integra; se declaró instalado el Tribunal; se designó como Presidente del Tribunal a la doctora **LUZ MARIELA SANCHEZ LADINO**, de condiciones civiles citadas y como Secretaria del Tribunal a la doctora **MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.853.914, expedida en Cali y con la Tarjeta Profesional de Abogada número 29.417, del Consejo Superior de la Judicatura; se reconoció personería a la apoderada de la parte Convocante, doctora **TERESA SOFIA ZAPATA CASTAÑEDA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.994.665 y con la Tarjeta Profesional Número 11.840, del Consejo Superior de la Judicatura; se reconoció personería al apoderado de la parte Convocada, doctor **ORLANDO QUINTERO LOPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.295.180, con la Tarjeta Profesional de Abogado número 58.713, del Consejo Superior de la Judicatura y; se determinó fijar como lugar de funcionamiento del Tribunal, las dependencias del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, ubicadas en la calle 8 No. 3-14, piso 4º. Teléfono 8861369, fax No. 8861332 y correo electrónico No. [cenconc@ccc.org.co](mailto:cenconc@ccc.org.co).

#### 1.6. POSESION DE LA SECRETARIA.

El 29 de abril de 2011 (Acta No. 2, de la misma fecha, folios 004 al 006, Cuaderno No. 5), tomó posesión del cargo la Secretaria nombrada.

#### 1.7. INADMISION DE LA DEMANDA.

El 29 de abril de 2011 (Acta No. 2, de la misma fecha, folios 004 al 006, Cuaderno No. 5), mediante Auto No. 2, de 29 de abril de 2011, el Tribunal, previa las consideraciones de orden legal, inadmitió la demanda y concedió a la parte Convocante el término de cinco (5) días hábiles para subsanarla.



### 1.8. ADMISION DE LA DEMANDA.

Subsanada dentro del término legal la demanda, el Tribunal mediante Auto No. 3, de 13 de mayo de 2011 (Acta No. 3, de la misma fecha, folios 007 al 009, Cuaderno No. 5), procedió a admitir la demanda arbitral propuesta por **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BUENAVENTURA-COMFAMAR**-, hoy **COMFENALCO VALLE**, ordenándose correr traslado de la misma a la parte Convocada, en los términos previstos en los artículos 87 y 428 del C. de P. Civil.

### 1.9. NOTIFICACION, TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA, DE LA REFORMA DE LA DEMANDA INTEGRADA, DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

El 16 de mayo de 2011, fué recibida en las oficinas de la parte Convocada la comunicación de que trata el artículo 315 del C. de P. Civil, la comunicación en cita se dirigió tanto a la representante legal de la parte Convocada, como al apoderado especial de la parte Convocada. Ante la no comparecencia de ninguno de los citados, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 315 C. de P. Civil, el día 3 de junio de 2011 por Secretaría se remitió a ambos destinatarios el aviso de que da cuenta el artículo 320 del C. de P. Civil, con los anexos de ley, el que fué entregado el día 9 de junio de 2011, quedando surtida la notificación el día viernes 10 de junio de 2011. El día 13 de junio de 2011, el apoderado de la parte Convocada procedió a retirar las copias que integran el traslado. De toda la actuación antes relacionada por Secretaría se levantó la respectiva constancia secretarial (folio 084, Cuaderno No.6).

Dentro del término legal de traslado, 23 de junio de 2011, el apoderado de la parte Convocada, radicó en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, tres (3) escritos, uno, contentivo de contestación de la demanda y proposición de excepciones de mérito, otro, contentivo de demanda de reconvencción instaurada por **COMFENALCO VALLE**, antes **COMFAMAR**, en contra del señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO** y; otro, contentivo de llamamiento en garantía a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**.

El Tribunal mediante Auto No. 4, de 30 de junio de 2011 (Acta No. 4, de la misma fecha, folios 010 al 013, Cuaderno No. 5), ordenó tener por contestada en tiempo oportuno la demanda arbitral propuesta por **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, en contra de **COMFAMAR**, hoy **COMFENALCO VALLE** e incorporarla al expediente para impartirle el trámite legal en el momento procesal oportuno.

Mediante Auto No. 5, de 30 de junio de 2011 (Acta No. 4, de la misma fecha, folios 010 al 013, Cuaderno No. 5), inadmitió la demanda de reconvencción y; mediante Auto No. 6, de 30 de junio de 2011 (Acta No. 4, de la misma fecha, folios 010 al 013, Cuaderno No. 5), decidió que en el momento procesal oportuno haría su pronunciamiento en relación con el llamamiento en garantía presentado por el apoderado de la parte Convocada.

Subsanada la demanda de reconvencción el Tribunal mediante Auto No. 7, de 19 de julio de 2011 (Acta No. 5, de la misma fecha, folios 014 al 016, Cuaderno No. 5), ordenó tener en adelante como parte Convocada-Reconviniente a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE**, reconocer personería al Doctor **ORLANDO QUINTERO LOPEZ**, admitir la demanda de reconvencción propuesta por **COMFAMAR** hoy **COMFENALCO**

**VALLE** en contra de **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO** y, correr traslado a la parte Convocante por intermedio de su apoderada de la demanda de reconvencción.

Por Secretaría, el día 4 de agosto de 2011, se fijó en lista de traslado a la parte Convocante, las excepciones de mérito propuestas por la parte Convocada en escrito de contestación de la demanda arbitral, al igual, que a la parte Convocada, las excepciones de mérito propuestas por la parte Convocante en el escrito de contestación de demanda de reconvencción. Los días de traslado corridos corresponden a 5, 8 y 9 de agosto de 2011.

Dicho término de traslado fué descorrido por los apoderados de ambas partes, mediante escritos presentados el día 9 de agosto de 2011.

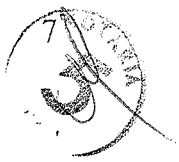
El Tribunal mediante Auto No. 8, de 16 de agosto de 2011, (Acta No. 6, de la misma fecha, folios 017 al 019, Cuaderno No.5), ordenó incorporar al expediente los escritos con los cuales ambos apoderados hicieron su pronunciamiento en relación con las excepciones de fondo presentadas por la parte Convocada en contestación a la demanda arbitral y en relación a las excepciones de fondo presentadas por la parte Convocante-Reconvenida, en contestación a la demanda de reconvencción.

El día 16 de agosto de 2011 la apoderada de la parte Convocante presentó un escrito mediante el cual reforma la demanda y el Tribunal mediante auto No. 11 de 6 de octubre de 2011 (Acta No. 7, de la misma fecha, folios 020 al 024 del Cuaderno No. 5), resolvió luego de una concreta motivación, en aplicación del numeral 3o del artículo 89 del C. de P. Civil, ordenar a la parte Convocante presentar la demanda integrada en un sólo escrito con la reforma, a lo cual procedió en escrito presentado dentro del término legal concedido, 11 de octubre de 2011, ordenando el Tribunal mediante Auto No. 15, de 14 de octubre de 2011 (Acta No. 8, de la misma fecha, folios 026 al 029, Cuaderno No. 5), tener por presentada la reforma de la demanda, la cual se integró en un sólo escrito con la demanda arbitral inicialmente presentada y; correr traslado a la parte Convocada por el término de cinco (5) días, para que presente su pronunciamiento sobre los puntos reformados. El apoderado de la parte Convocante presentó dentro del término legal concedido, 21 de octubre de 2011, un escrito mediante el cual contestó la reforma a la demanda y propuso excepciones de fondo.

Por Secretaría, el día 26 de octubre de 2011, se fijó en lista de traslado a la parte Convocante, las excepciones de mérito propuestas por la parte Convocada en escrito de contestación de la reforma de la demanda integrada. Los días de traslado corridos corresponden a 27, 28 y 31 de octubre de 2011. Dicho término de traslado fué descorrido por la apoderada de la parte Convocante, mediante escrito presentado el 28 de octubre de 2011.

El Tribunal mediante Auto No. 18, de 10 de noviembre de 2011, (Acta No. 9, de la misma fecha, folios 030 al 034, Cuaderno No.5), ordenó incorporar al expediente el escrito mediante el cual la apoderada de la parte Convocante hizo su pronunciamiento en relación con las excepciones de fondo presentadas por el apoderado de la parte Convocada en contestación a la reforma de la demanda integrada.

En relación con el escrito de llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, el Tribunal mediante Auto No. 9, de 16 de agosto de 2011 (Acta No. 6, de la misma fecha, folios 017 al 019, Cuaderno No.5), resolvió, entre otros, "*aceptar el llamado en garantía que hace la parte Convocada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA- COMFENALCO VALLE, antes CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR*



*DE BUENAVENTURA-COMFAMAR- a la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA; citar al representante legal de la Compañía Aseguradora llamada en Garantía, para que dentro de los diez (10) días hábiles intervenga en el presente proceso arbitral; suspender el presente proceso arbitral por el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha a efectos que durante dicho término se surta la notificación a la llamada en garantía; en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149 inc. 2 del Decreto 1818 de 1998, manifieste el llamado en garantía su adhesión o no al pacto arbitral, en base al cual se tramita el presente proceso, concediéndole para ello un término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación que del presente auto se le surta; se le hace saber al tercero, llamado en garantía, que los términos de diez días relacionados en este auto corren concurrentemente”.*

Con comunicación calendada el 16 de agosto de 2011, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 315 del C. de P. Civil, en concordancia con el artículo 56 inc. 2 ibídem, por Secretaría se citó al representante legal de la sociedad llamada en garantía, habiendo sido entregada dicha comunicación a su destinatario el día 17 de agosto de 2011. Ante la no comparecencia dentro del término legal establecido, por secretaría se remitió el aviso de que trata el artículo 320 C. de P. Civil, con todos los anexos pertinentes, aviso que fué entregado a su destinatario el día 6 de septiembre de 2011, quedando surtida la notificación el 7 de septiembre de 2011. El día 9 de septiembre de 2011, la apoderada sustituta de la llamada en garantía procedió a retirar las copias integrantes del traslado.

Surtida la notificación y retiradas las copias, dentro del término legal de traslado, 14 de septiembre de 2011, el Doctor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, apoderado especial de la Sociedad llamada en garantía presentó dos escritos, el uno, contentivo de la contestación de la demanda, proposición de excepciones de fondo, contestación de llamamiento en garantía, proposición de excepciones de fondo y; el otro, contentivo de llamamiento en garantía a la parte Demandante, Señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**.

El Tribunal antes de impartir el trámite legal correspondiente a los escritos presentados por el Apoderado de la llamada en garantía, por medio de Auto No. 12, de 6 de octubre de 2011 (Acta No. 7, de la misma fecha, folios 020 al 024, Cuaderno No.5), resolvió requerir a la Sociedad llamada en garantía para que por intermedio de su representante legal se sirviera manifestar expresamente su adhesión o no al pacto arbitral en base al cual se tramita el presente proceso, concediéndole un término de diez (10) días. Por Secretaría se envió comunicación calendada el 6 de octubre de 2011, con destino al representante legal de la Sociedad llamada en garantía.

En respuesta a este requerimiento, el apoderado de la Sociedad llamada en garantía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, manifestó que su representado no adhería al pacto arbitral; pero, el Tribunal al considerar que el poder otorgado a dicho apoderado no lo facultaba para hacer esta clase de manifestación; además de que por tratarse de un acto que implica disposición del derecho en litigio requiere autorización, por Auto No. 16, de 14 de octubre de 2011, ordenó requerir nuevamente a la Sociedad **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, para que por intermedio de su representante legal, hiciera su manifestación expresa de su adhesión o no adhesión al pacto arbitral en base al cual se tramita el presente proceso o en su defecto se adicionara el memorial poder otorgado a su apoderado judicial, para que por su intermedio éste realizará la manifestación requerida.



Por Secretaría se envió comunicación calendada el 14 de octubre de 2011, con destino al representante legal de la Sociedad llamada en garantía. (Folio No.108, Cuaderno No. 6).

En escrito radicado el 21 de octubre de 2011 en el Centro de Conciliación, Arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio, suscrito por el tercer suplente permanente del Presidente de la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., se hace la manifestación que la Sociedad Aseguradora Solidaria de Colombia no acepta ni se acoge los efectos de la Cláusula Compromisoria que celebraron el Señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO** y la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BUENAVENTURA-COMFAMAR**-, hoy **COMFENALCO VALLE**.

El Tribunal mediante Auto No. 18, de 10 de noviembre de 2011 (Acta No.9, de la misma fecha, folios 030 al 034, Cuaderno No.5), ante la manifestación del representante legal de la Sociedad llamada en garantía, previa las consideraciones y motivaciones de orden legal resolvió, "*Desvincular al tercero llamado en garantía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. SOCIEDAD COOPERATIVA**, hecho por la parte Convocada **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE**, antes **COMFAMAR**; dejar sin efecto la aceptación que de dicho llamado en garantía hizo el Tribunal, mediante Auto No. 9, de 16 de agosto de 2011, (Acta No. 6, de la misma fecha, numerales 1 y 2 de la parte resolutive, por cuanto su intervención estaba condicionada a la adhesión a la Cláusula Compromisoria pactada entre el Señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO** y la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE**-, antes **COMFAMAR**, contenida en el Contrato fundamento de la acción arbitral; abstenerse de tramitar los escritos presentados por la Sociedad llamada en garantía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA.**; devolver sin necesidad de desglose a la Sociedad **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, por intermedio de su apoderado, los escritos que contienen la contestación a la demanda y excepciones de fondo, la contestación al llamamiento en garantía, el llamamiento en garantía a la parte Convocante, junto con la totalidad de anexos y pruebas con los citados escritos allegados y; tener, en adelante, como partes en el presente proceso arbitral al Señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, como parte Convocante y a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE**- antes **COMFAMAR**, como parte Convocada".*

#### 1.10. LA CONCILIACION.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 446 de 1998 y del artículo 141 del Decreto 1818 de 1998, el Tribunal por medio de Auto No. 20, de 10 de noviembre de 2011, fijó como fecha para llevar a cabo la Audiencia de Conciliación, el día 17 de noviembre de 2011 a las 9:00 a.m., sala 1.

El día 17 de noviembre de 2011, (Acta No. 10, de la misma fecha, folios 036 al 038, Cuaderno No.5), las partes y sus respectivos apoderados concurren a la Audiencia de Conciliación, y ante la posición de un dialogo amigable entre las partes y la existencia de un principio de arreglo, se suspendió la audiencia de conciliación para continuarla el día 24 de noviembre de 2011 a las 10 a.m.

El día 24 de noviembre de 2011, a las diez de la mañana (10:00 a.m.) (Acta No.11, de la misma fecha, folios Nos. 039 al 043, Cuaderno No. 5), se reanudó la





Audiencia de Conciliación, con la presencia de las partes y sus apoderados, quienes en ese acto se ratificaron, bajo la gravedad del juramento, en el monto de los perjuicios pretendidos (artículo 211 Ley 1395 de 2010) y, ante la posición que asumieron las citadas partes, por ausencia de ánimo conciliatorio, el Tribunal declaró mediante Auto No.21, de 24 de noviembre de 2011 fracasada la conciliación en la fase pre-arbitral.

En dicha Audiencia el Tribunal les puso de presente a las partes que siempre se encontraría dispuesto a atenderlas, lo mismo que a atender cualquier solicitud de conciliación que en desarrollo del proceso pudiera presentarse.

#### **1.11. FIJACION DE GASTOS Y HONORARIOS DEL TRIBUNAL.**

Declarada fracasada la Audiencia de Conciliación, el Tribunal mediante Auto No. 22, de 24 de noviembre de 2011 (Acta No. 11, de la misma fecha, folios 039 al 043, Cuaderno No. 5), fijó los honorarios de los Árbitros, de la Secretaria, así como los gastos de funcionamiento y de administración del Tribunal. Las sumas fijadas en su totalidad fueron consignadas por la parte Convocante, dentro de los términos previstos en la Ley, ante la omisión de la consignación por la parte Convocada.

#### **1.12. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.**

Consignados oportunamente por la parte Convocante el valor de los honorarios y gastos de administración y funcionamiento y, cumplido el procedimiento del trámite pre-arbitral, el día 21 de diciembre de 2011 (Acta No. 12, de la misma fecha, folios 046 al 068, Cuaderno No.5), se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite. Para tales efectos en dicha audiencia el Tribunal se declaró competente y decretó las pruebas solicitadas por las partes. (Artículo 124 de la Ley 446 de 1998, recopilado en el Artículo 147, del Decreto 1818 de 1998).

#### **1.13. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.**

En audiencia celebrada el 21 de diciembre de 2011 (Acta No. 12, de la misma fecha, folios 046 al 068, Cuaderno No.5) mediante Auto No. 24, de 21 de diciembre de 2011 el Tribunal: 1.- Se declaró competente para conocer y decidir en derecho de las controversias o diferencias planteadas en la demanda inicialmente presentada el 2 de diciembre de 2009, la cual fue reformada e integrada en un sólo escrito, radicado el 11 de octubre de 2011 ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, por **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, por intermedio de apoderada judicial en contra de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BUENAVENTURA-COMFAMAR- hoy CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE**. 2.- Se declaró competente para conocer y decidir en derecho de las controversias o diferencias planteadas en la demanda de reconvencción presentada ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, por la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE** antes **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BUENAVENTURA-COMFAMAR-**, por intermedio de apoderado judicial en contra **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**.

El citado Auto no fue impugnado, por tanto quedó en firme.

#### **1.14. TÉRMINO DEL PROCESO:**

Por no haber previsto las partes término especial de duración del proceso arbitral, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 21 de marzo de 1991, éste es el de seis (6) meses, contados desde la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las prórrogas, interrupciones o suspensiones que durante el desarrollo del proceso puedan presentarse. Es así como el término de duración del presente proceso arbitral se cuenta desde el día 21 de diciembre de 2011 al día 20 de junio de 2012. Es pertinente adicionar el término citado en razón a que en el desarrollo del proceso arbitral se presentaron, de consuno, por los apoderados de las partes solicitudes de suspensión, que fueron acogidas por el Tribunal, así:

- 1.- Por Auto No. 43, de 14 de marzo de 2012 (Acta No.19, de 14 de marzo de 2012, folios Nos. 135 al 141, Cuaderno No.5), se suspendió el proceso desde el 21 de marzo de 2012 hasta 12 de abril de 2012, ambas fechas inclusive, para un total de veintitrés (23) días calendario.
- 2.- Por Auto No. 58, de 22 de mayo de 2012 (Acta No. 24, de 22 de mayo de 2012, folios Nos. 164 al 168 Cuaderno No.5), se suspendió el proceso desde el 23 de mayo de 2012 hasta el 27 de junio de 2012, ambas fechas inclusive, para un total de treinta y seis (36) días calendario.

Suman las anteriores suspensiones un total de cincuenta y nueve (59) días calendario, que se cuentan a partir del vencimiento del término inicial de duración, 20 de junio de 2012; lo que significa que el término del que disponen los árbitros para proferir el laudo arbitral, vence el día 17 de agosto de 2012 y; en consecuencia, el Tribunal se encuentra dentro de los términos de Ley para proferir el presente Laudo.

## CAPÍTULO II

### 2.- DE LA DEMANDA REFORMADA E INTEGRADA EN UN SÓLO ESCRITO Y SUS PRETENSIONES. (Folios 033 al 053 Cuaderno No. 2).

#### 2.1. HECHOS:

La parte Convocante (**WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**), presentó como sustento de su demanda instaurada en contra de **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE**, antes **COMFAMAR** un total de 37 hechos, que se compendian así:

- 1.- La Caja decidió ampliar y adecuar la Clínica Comfamar IPS y construir el edificio anexo, ubicado en la carrera 4 No. 3-33 de la ciudad de Buenaventura.
- 2.- Con ese fin invitó al Ingeniero **WILLIAM RUÍZ VILLANO** y a otras dos firmas de Ingenieros a cotizar .
- 3.- Presentadas las propuestas por las tres firmas de Ingenieros, éstas fueron estudiadas desde los puntos de vista financiero, técnico y jurídico y previa evaluación se autorizó a la Dirección Administrativa contratar a **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**.
- 4.- El Contrato entre **COMFAMAR** y el Ingeniero **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, se celebró el día 1 de octubre de 2007 y se distinguió con el número **049**.

- En el desarrollo del Contrato se celebraron tres otro sí:
  - a.- El 3 de mayo de 2008, actuando de común acuerdo, las partes determinaron que del valor de cada uno de los pagos parciales de obra se descontaría el 40% para amortizar el anticipo y no el 20% como lo estipulaba el Contrato y se prolongó el plazo del Contrato, hasta el 31 de julio de 2008.
  - b.- El 16 de agosto de 2008, de común acuerdo, las partes dieron por terminado el Contrato.
  - c.- El 31 de octubre de 2008, decidieron dejar sin efecto el documento mencionado anteriormente, prolongar el Contrato hasta la entrega de las obras y la liquidación final del mismo hasta el 30 de diciembre de 2008; además, acordaron que las demás cláusulas del Contrato se conservaban tal y como fueron convenidas en el Contrato inicial.

5.- El objeto de este Contrato era: "CONSTRUIR LA AMPLIACION Y ADECUACION DE LA CLINICA COMFAMAR IPS y CONSTRUIR EL EDIFICIO ANEXO SITUADO EN LA CARRERA 4 No. 3-33 BUENAVENTURA".

6.- Para desarrollar las obras la Contratante entregó al Contratista las especificaciones y condiciones de la obra (en pliego o propuesta de invitación) los planos arquitectónicos y estructurales y el estudio de suelos, documentos que forman parte del Contrato.

7.- El valor del Contrato se pactó bajo la modalidad de **PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTE** (precio que incluye materiales, mano de obra, IVA sobre utilidades y el AIU) – (Cláusula 2) **durante el término del Contrato.**

Específicamente el Contrato advirtió: "... por lo tanto (los precios son) **inmodificables durante este tiempo...**" (Parágrafo primero cláusula 2 del Contrato).

8.- La duración del Contrato lo determinó la Caja en 180 días calendario, contados a partir de los 8 días siguientes al recibo del anticipo por parte del Contratista, (Cláusula 4) es decir; **durante 180 días los precios no podían ser variados.-**

9.- Del citado Contrato se derivaron las siguientes obligaciones para el Contratista **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO:**

- a.- Para recibir el anticipo, equivalente al 40% del valor del Contrato, tenía la obligación de presentar la cuenta de cobro, las pruebas de haber constituido las garantías determinadas en el Contrato (Póliza de Cumplimiento del Contrato, buen manejo del anticipo, pago de salarios y prestaciones sociales, daños a terceros, estabilidad de la obra); además, debía demostrar que había presentado a la Interventoría los planes de manejo de anticipo, programas de obras definitivo, flujo de fondos ajustados al plazo pactado y presentación del Ingeniero residente, acompañando su hoja de vida y la tarjeta profesional. Como el señor William Alberto Ruíz Villano efectivamente cumplió con los requisitos indicados anteriormente, la Caja le pagó el anticipo el día 8 de octubre de 2007.
- b.- Realizar la obra de acuerdo con los términos de referencia, el estudio de suelo, los planos arquitectónicos y estructurales.
- c.- Construir la obra con materiales de primera calidad, mano de obra y demás insumos, de acuerdo con las instrucciones determinadas por la Caja en el pliego o términos de referencia- cláusula 3.71 que dice: "...en general los

*precios unitarios deberán incluir todos los costos necesarios para realizar la obra de conformidad con los presentes términos de invitación y planos...*" los planos estructurales, arquitectónicos y el estudio de suelos.

- d.- Mantener en el sitio de la obra un Ingeniero residente especializado en construcciones hospitalarias. Esta obligación estaba determinada en los términos de referencia, efectivamente el Ingeniero presentó la hoja de vida del profesional residente, teniendo en cuenta que la obra le fué adjudicada, se entiende que ese requisito se cumplió desde ese momento.
- e.- Responder por las obligaciones laborales.
- f.- Atender las recomendaciones de la Interventoría.
- g.- Mantener las garantías exigidas en el contrato mientras duraba la construcción de la obra.

10.- Las obligaciones de **COMFAMAR**, fueron:

- a.- Pagar el anticipo.
- b.- Cancelar las cuentas parciales de obra, presentadas por el Contratista dentro de los términos determinados en el Contrato (Cláusula 17 del Contrato concordante con la 5.1 de los términos de referencia).
- c.- Entregar al Contratista los planos arquitectónicos, estructurales, estudio de suelos y demás condiciones de construcción de la obra.
- d.- Era también obligación de la Caja aprobar obras extras, adicionales, los diseños y los precios, etc.

11.- Al presentar la cuenta para el pago del anticipo, el Contratista presentó todos los requisitos contemplados en el Contrato (**las garantías determinadas en el Contrato, póliza de cumplimiento, buen manejo del anticipo, pago de salarios y prestaciones sociales, daños a terceros, estabilidad de la obra**), los planes de manejo de anticipo, programas de obras definitivo, flujo de fondos ajustados al plazo pactado y presentación del Ingeniero residente, presentando su hoja de vida y la tarjeta profesional), prueba de ello es el oportuno pago del anticipo.

12.- Cancelado el anticipo, el Contratista dentro del término previsto dió inicio a la **obra el 22 de octubre de 2007**, demoliendo las edificaciones existentes en el lote en donde se construyó la obra nueva; desafortunadamente la obra de remodelación de la Clínica Comfamar no pudo ser iniciada en esa misma fecha porque la Caja no le entregó desocupadas las zonas para emprender la remodelación.

13.- Obras no realizadas.- Las obras de remodelación de la Clínica constituían, aproximadamente el 20% de las obras totales determinadas en el Contrato (tal como lo demuestra el análisis de las cantidades de obra contractuales, entregadas al Contratista cuando se le invitó a participar y presentar su propuesta para estas obras, documento que forma parte integrante del Contrato y la propuesta que presentó el Ingeniero William Ruíz Villano).

En otras palabras, el Contrato (pliegos de invitación y anexos) determinaba la remodelación de los pisos 1, 2, 3 y 4 de la Clínica COMFAMAR IPS, por causas imputables a la Contratante el Ingeniero Ruíz Villano no realizó la totalidad de estas obras ni realizó las obras en el edificio nuevo; en total el valor del Contrato se disminuyó en \$277.381.933.00.

14.- La Caja no desocupó las áreas que se remodelarían, no trasladó las dependencias que funcionaban en los sitios en donde se realizaría la remodelación, afectando el cronograma de ejecución de obra, causando



desajuste económico al Ingeniero William Ruíz Villano, desequilibrio contractual, etc.

15.- Desde el inicio del Contrato el Ingeniero William Alberto Ruíz Villano solicitó en forma personal a la Interventoría, en los diferentes Comités de Obra y por escrito (en comunicaciones dirigidas a la Caja y a la Interventoría) la entrega de las zonas para la remodelación de la Clínica, sin resultado alguno. (Ver comunicaciones del 19 de enero de 2008, del 28 de enero de 2008, 7 de febrero de 2008, 9 de abril de 2008, 2 y 14 de mayo de 2008, 8 de agosto de 2008 y especialmente los numerales 6 y 7 del otro si suscrito por las partes, en éste la Caja confiesa la imposibilidad de entregar zonas de trabajo para reformar la Clínica). Ruego ver los otrosíes del 16 de agosto de 2008 y 31 de octubre de 2008.

16.- Obras dejadas de construir.- Del valor del Contrato inicialmente pactado por \$1.550'000.000; por causas imputables a la Entidad Contratante sólo se ejecutaron obras por valor de \$1.246'703.464, lo que significa que el Contratista dejó de ejecutar obras por valor de \$303'296.536. El costo directo de las obras dejadas de realizar es \$244'593.981, de los cuales los costos indirectos A.I.U dejados de percibir por el Contratista equivalentes al 24% pactado, ascienden a la suma de \$58'702.555. **bras de cimentación subterráneas.**

17.- Obras de cimentación subterráneas.- Las obras de cimentación en el lote donde se construiría el nuevo edificio, se iniciaron el 30 de octubre de 2007, pero se vieron obstruidas porque en el subsuelo se encontraron una serie de placas de cimentación de espesor entre 50 centímetros y 1 metro y otras estructuras subterráneas (pilotes de madera) al parecer de antiguas construcciones desconocidas por el Contratista, no contempladas en los términos de referencia ni en los planos, como se demuestra con el peritazgo anexado a este proceso y con el dictámen oportunamente solicitado en esta demanda.

18.- La demolición de losas de concreto reforzado subterráneas y retiro de pilotes de madera encontrados en los sitios de la cimentación proyectada, implicaron la construcción de rellenos adicionales y mayores volúmenes de excavación y de concreto en el pilotaje (84 metros cúbicos), la destrucción de estos sorpresivos hallazgos le implicaron al Ingeniero William Ruíz Villano cuantiosos sobrecostos directos, así:

Alquiler de equipos	32.468.000
Retiro de material demolido	4.200.000
Retiro de pilotes de madera	8.064.000
Rellenos	2.040.000
Concreto adicional para pilotes	21.466.000
Sobre-excavación en pilotaje	6.892.780-

---

Total sobre costos directos \$75.130.780

---

A.I.U 24% 18.031.387

---

Valor total Sobrecostos \$93.162.167

Esta es la suma que la Contratante debe al Contratista por concepto de la cimentación subterránea encontrada sorpresivamente en el subsuelo donde se construyó el edificio nuevo.

19.- El Contratista William Ruíz Villano no sólo informó oportunamente de la existencia de las obras de cimentación encontradas sorpresivamente en el subsuelo a la Interventoría y a la Contratante (como consta en los diferentes Comités de obra) sino que el 23 de diciembre de 2007, la Interventoría reconoció verbalmente en presencia del Ingeniero Hary Mosquera, miembro del Consejo Directivo de Comfamar y propusieron pagarle sólo \$37'037.416; aunque esta suma no implicaba un pago total del valor que se había gastado en la destrucción de esas obras de cimentación, el Contratista se vió en la necesidad de aceptar tan injusto e insuficiente pago, pero, a pesar de que esta propuesta fué formulada por la interventora y un miembro del Consejo Directivo de la Caja, no dieron cumplimiento a su promesa.

20.- Para demoler las placas, losas, pilotes de madera, zapatas, vigas, etc., encontradas sorpresivamente en el subsuelo, el Ingeniero William Ruíz Villano debió contratar una retroexcavadora con martillo demoledor, con especificaciones muy superiores a la mencionada en el análisis de precios, gasto no previsto en el estudio financiero que presentó el Contratista a Comfamar, pues como se ha dicho se desconocía la existencia de estos inconvenientes.

21.- La situación se agravó (como lo conoció la Interventoría que estuvo presente en esta etapa del Contrato) porque para que la retroexcavadora con martillo demoledor pudiera trabajar fué necesario adecuar el terreno –hacer un relleno provisional- estos problemas elevaron los costos de la obra, la retrasaron y desfasaron el programa de trabajo propuesto y el presupuesto, desequilibrando las cargas del Contrato.

22.- Los problemas generados por la cimentación existente en el subsuelo fueron oportunamente informados a la Interventoría (quien a través de su funcionario siempre estuvo presente y conoció este problema) y a la Caja como consta en las Actas de Comité Técnico de obras:

Acta No. 1 del 28.10.07 en la que aparece la nota: "...Se requiere un compresor para demoler la cimentación existente...."

Acta No. 2 del 7.11.07, que dice al respecto: "...se encontró una losa (sic) con un espesor de 45 cms., en promedio..."-

Sin demoler las obras de cimentación existentes en el subsuelo era imposible construir los cimientos y el edificio de 4 pisos que hoy usa y disfruta Comfamar, sin haber cancelado totalmente su precio.

23.- El costo de demoler las obras de cimentación subterráneas que no ha sido cubierto por la Caja, causaron un desequilibrio económico de las obligaciones del Contrato, en detrimento del patrimonio de mi representado y a favor de la Caja y un enriquecimiento sin justa causa para Comfamar, conducta que contraría principios legales y constitucionales.

24.- Otro inconveniente se presentó en la construcción de las vigas aéreas (estructurales), que son elementos independientes para su cuantificación y liquidación dentro de los análisis unitarios (numeral 9.4 de la propuesta presentada a –Comfamar), el 27 de mayo de 2008, solicitó el pago de estos ítems, pero la Contratante no se pronunció acerca de esta cuenta, a pesar de su obligación de objetar o pagar las cuentas en un término de 10 días. El costo de estas vigas de \$20'098.302 aún lo debe Comfamar al Contratista, éste valor actualizado es de \$22.100.000.



25.- Las obras de demolición y preparación del subsuelo para construir los cimientos del edificio de 4 pisos tuvieron un costo de \$77'297.000, suma que debidamente actualizada a octubre de 2009 es de \$85'026.000 ( $\$77'297,000 \times 1.10 = \$85'026.000$ ).

26.- Planos incompletos.- Además de las obras de cimentación no previstas en el estudio de suelos y las vigas aéreas (estructurales) mencionadas en los hechos anteriores, la Caja incumplió las obligaciones consagradas en el Contrato al entregar los pliegos arquitectónicos y estructurales, incompletos, dejó de diseñar y costear actividades fundamentales a saber:

- a. Omitió el diseño, la ubicación y el costo de las principales instalaciones eléctricas. Como lo advierte el Contratista en comunicación del 21 de septiembre de 2007, del 17 de diciembre de 2007, de 27 de enero de 2008.
- b. Omitió el diseño, la ubicación y el costo de instalaciones hidrosanitarias, tal como lo comunica el Contratista el 17 de diciembre de 2007, 27 de enero de 2008.
- c. Los planos arquitectónicos y estructurales, evidencian errores a saber:  
Los planos arquitectónicos del edificio nuevo no coincidían con los estructurales, hubo necesidad de hacer un estudio topográfico para determinar el área verdadera o real de ese lote.

El área determinada en los planos arquitectónicos y estructurales (ver Acta No. 4 del 20.10.07), era diferente al área real (es decir los planos no correspondían a la realidad).

Los planos estructurales de la nueva obra (el edificio de 4 pisos) afectaban la cimentación existente de la Clínica, por lo cual, estos planos estructurales, se debieron modificar elevando los costos del Contratista –por la demora- y ocasionando un retraso en la obra.

Los niveles de los planos arquitectónicos de la nueva obra no coincidían con los niveles de la construcción existente, siendo que los dos edificios se debían de comunicar en algunos de los pisos (ver Acta del Comité de Obra No. 5).

Los planos no determinaban el diseño estructural del muro del foso del ascensor, iniciada la obra, se debió solicitar al Calculista el diseño estructural de esta obra.

Los planos no determinaban los diseños de la malla a tierra en el área de los quirófanos.

Los planos no determinaban la reubicación de la estación eléctrica.

Los planos no contemplaban el diseño de la losa de equipos del ascensor.

27.- Obras adicionales, extras.- Similar situación ocurrió con el diseño de las obras extras y/o adicionales y su precio no contempladas en los planos (estipula el Contrato que si en el curso de la construcción apareciera la necesidad de realizar obras extras o adicionales, (ver términos de referencia 3.16.1) sus diseños y los precios debían ser aprobadas previamente por la Interventoría, la Dirección Administrativa de Comfamar y el Consejo Directivo de la misma (Cláusula 2 Parágrafo 2 del Contrato); pero, a pesar de que el Contratista continuamente solicitaba que se decidieran estos aspectos, el 4 de agosto de 2008 (6 meses después de que el Contratista William Ruíz Villano, solicitó a la Caja que decidieran estos ítems), la Caja autorizó su contratación.

28.- Al no decidir oportunamente estas obras, que debían ser ejecutadas por terceras personas, las tareas del Ingeniero William Ruíz Villano se debían suspender mientras se realizaban las otras tareas, o las obras del Ingeniero Ruíz

Villano se dañaban, estos problemas ocasionaron pérdida de dinero y tiempo al Contratista (ver comunicación del Contratista del 27 de enero de 2007, recibida por la Caja el 27 de febrero de 2008), en esta comunicación advierte el Contratista que la indefinición de estos aspectos retrasará la obra.

29.- Como lo demuestra el otrosí del 16 de agosto de 2008, la Caja no planificó técnicamente la obra, las instalaciones de los gases hospitalarios, los aires acondicionados, equipos de bombeo, dotación general de la Clínica, redes eléctricas de alta tensión, sólo se aprobaron por el Consejo Directivo el 4 de agosto de 2008 (ver numerales 1, 2, 3, 4, del otrosí, suscrito el 16 de agosto de 2008), la instalación de las obras mencionadas causaba daño a las obras ya finalizadas por el Contratista William Ruíz quien debía hacer reparaciones de éstas o aplazar la finalización de sus obligaciones mientras se hacían las instalaciones de dichas obras por terceros, esta mala organización o planeación causó daños económicos a William Ruíz quien debió mantener más tiempo sus hombres en la obra, repetir procesos, etc.

30.- También debido a la mala organización o planeación de la obra por parte de Comfamar, las obras de construcción se debían interrumpir continuamente para no causar molestia al funcionamiento de la Clínica (las salas quirúrgicas), tal como consta en la bitácora de la obra a manera de ejemplo cita las notas del 14 y 15 de noviembre de 2007.

31.- Reajuste de precios.- El Contrato se pactó bajo la modalidad de precios unitarios fijos sin reajuste, inmodificables por el tiempo de duración del Contrato, tal como lo determina la Cláusula Segunda, Parágrafo Primero, que dice: "los precios están pactados por el tiempo de duración del Contrato y por lo tanto son inmodificables por ningún causa durante este tiempo".

La duración del Contrato la determinó la Contratante en la Cláusula 4 del Contrato 049 de octubre de 2007 en 180 días a partir de los 8 días siguientes a la fecha de recibo del anticipo por parte del Contratista, condición que se cumplió el 8 de octubre de 2011.

El cuadro siguiente corresponde a los reajustes de precios que debe pagar la Contratante Caja de compensación Familiar de Buenaventura al Contratista William Ruíz Villano, por reajuste de precios:

Acta No.	Valor obra/ejec (Miles)	Cancelada	Índice final	If/lío	Vr/reajustado	Reajuste
4	113.260	Mayo 23 08	185.30	185.30/1.0047	133.880	20.630
5	135.280	junio 13 08		185.30/1.0150	137.300	2.020
6	80.310	julio 11 08		185.30/1.0157	81.570	1.260
7	106.540	julio 28 08		185.30/1.0180	108.210	1.670
8	52.860	Agost 27 08		185.30/1.0180	53.810	950
9	77.640	Agost 30 08		185.30/1.0180	79.030	1.390
10	133.770	Sept. 29 08		185.30/1.0120	136.040	2.270
11	52.950	Nov. 07 08		185.30/1.0112	53.540	590
12	77.830	Dicb. 19 08		185.30/1.0093	78.550	720
13	67.550	Enero 19 09		185.30/1.0145	68.520	970
Valor	Total	Reajuste				12.470

32.- Mayor permanencia en la Obra.- Como quedará demostrado en el proceso y fué admitido por Comfamar, por causas (3) imputables a ésta, la ejecución de la





obra que debía terminarse el 23 de abril de 2008, hubo de prolongarse hasta el 30 de diciembre de 2008, superando en 8.23 meses el plazo de ejecución pactado en el Contrato, naturalmente la mayor permanencia en la obra le generó costos al Contratista William Ruíz Villano, que se liquidan así:

Del valor del Contrato	\$1.550'000.000
Costo directo del Contrato	
Según propuesta	\$1.250.000.000
A.I.U. (24%)	300.000.000

Según lo anterior, el valor de los costos indirectos A.I.U, propuesto por el Ingeniero William Alberto Ruíz Villano en su oferta de licitación, para el tiempo de ejecución de la obra inicialmente pactada de 6 meses, era de \$300'000.000, lo que significa que el valor de dichos costos indirectos por mes equivale a \$50'000.000, por lo tanto, el valor de la mayor permanencia en la Obra por el tiempo adicional de 8.23 meses asciende a la suma de \$411'500.000.

33.- Mora en el pago de las Actas. A la luz de lo dispuesto en el inciso final del numeral 5.1., de los términos de referencia, según el cual, para los pagos al Contratista, Comfamar disponía de un plazo de cinco (5) días contados desde la fecha de radicación de la respectiva cuenta de cobro con el lleno de los requisitos exigidos, la entidad aquí demandada incurrió en mora en el pago de las Actas de Liquidación Parcial de Obra ejecutada, así:

Acta No. 1 mora de 60 días; Acta No. 2 mora de 15 días; Acta No. 3 mora de 23 días; Acta No. 4 mora de 10 días; Acta No. 5 mora de 9 días; Acta No. 6 mora de 16 días; Acta No. 7 mora de 6 días; Acta No. 8 mora de 22 días; Acta No. 11 mora de 8 días; Acta No. 12 mora de 16 días y Acta No. 13 mora de 25 días.

34.- Teniendo en cuenta los días de mora en el pago de cada una de las Actas, la Caja de Compensación Familiar de Buenaventura debe pagar al Contratista William Alberto Ruíz Villano la suma de \$17'300.100., como se evidencia en este cuadro:

Acta No.	VALOR EN MILES	FECHA RADICAC	FECHA CANCEL AC	DIAS/MORA	%INTERES CORRIENTE /ANUAL SUPERFIN	% INTERES / DIA SUPERFIN	% INTERES MORA / DIA	VALOR INTERES DE MORA MILES \$
1	142,470	Dic 28-07	Mar 7-08	60	21,26	0,0528	0,0792	6.770,17
2	97,780	Feb 14-08	Mar 7-08	15	21,83	0,0541	0,0812	1.190,96
3	114,270	Mar 26-08	Abril 24-08	23	21,83	0,0541	0,0812	2.134,11
4	133,260	May 08-08	May 23-08	10	21,92	0,0543	0,0815	1.086,07
5	135,280	May 30-08	Jun 13-08	9	21,92	0,0543	0,0815	992,28
6	80,310	Jun 20-08	Jul 11-08	16	21,92	0,0543	0,0815	1.047,24
7	106,540	Jul 17-08	Jul 28-08	6	21,51	0,0534	0,0801	512,03
8	52,860	Jul 31-08	Ago 27-08	22	21,51	0,0534	0,0801	931,50

9	77,640	Ago 26-08	Ago 30-08	0	21,51	0,0534	0,0801	0
10	133,770	Sep 25-08	Sep 29-08	0	21,51	0,0534	0,0801	0
11	52,950	Oct 24-08	Nov 07-08	8	21,02	0,0523	0,0785	332,53
12	77,830	Nov 27-08	Dic 19-08	16	21,02	0,0523	0,0785	977,54
13	67,550	Dic 19-08	Ene 19-09	25	21,02	0,0523	0,0785	1.325,67
VALOR TOTAL INTER MORA MILES PESOS DE								17.300,10

35.- Daños Morales. Los inconvenientes surgidos en el desarrollo del Contrato 049 de octubre de 2011, la falta de pago de cuantiosas obras, el incumplimiento por parte de la Contratista Caja de Compensación Familiar de Buenaventura, de las obligaciones derivadas de ese Contrato, el trato desobligante para con el Contratista por parte de la Caja, causaron y aún causan graves perturbaciones económicas y de orden moral a mi poderdante, le causaron desasosiego, falta de seguridad en sí mismo, insomnio, problemas familiares tan graves, una de las consecuencias de esta situación y el daño moral, llevaron al rompimiento definitivo (divorcio) de su matrimonio de muchos años .

36.- De conformidad con la jurisprudencia y la doctrina, la entidad Demandada Comfamar debe reparar integralmente al Ingeniero William Alberto Ruíz Villano, pagándole además de los perjuicios materiales, la suma de \$100'000.000.

37.- En resumen, Comfamar incumplió el Contrato porque no entregó las zonas para realizar a cabalidad la totalidad del Contrato; los planos, el estudio de suelos, los pliegos de invitación etc., dejaron obras sin calcular, sin diseñar, sin determinar, etc., no pago de las obras de cimentación preexistente encontradas; pago retardado de las Actas Parciales de Obras; no coordinación eficiente de las obras o construcciones determinadas en el Contrato, como la contratación y realización de las obras adicionales y extras, no definió a tiempo el diseño, el precio y contratación de las obras adicionales y extras; no canceló dentro del tiempo pactado las Actas Parciales de Obra, por estas razones y las demás relacionadas en los hechos de esta solicitud, la Caja de pagar la multa contractual estipulada ( por la misma entidad ) que asciende al diez por ciento del valor del Contrato, es decir, \$155'000.000.

## 2.2. PRETENSIONES:

Solicita la parte Convocante en su escrito de demanda las siguientes pretensiones:

### 2.2.1. PRETENSIONES DECLARATIVAS:

"1.- Que la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BUENAVENTURA COMFAMAR**, representada por la Señora **ROSARIO QUIÑÓNEZ** (mayor de edad, vecina de Buenaventura) o quien haga sus veces en representación de la entidad Demandada, incumplió el Contrato 049 del 2007, celebrado con el Señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO** mayor de edad, vecino de Cali".

## 2.2.2. PRETENSIONES DE CONDENA:

*“Que como consecuencia de la anterior declaración LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BUENAVENTURA COMFAMAR hoy CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA –COMFENALCO VALLE, debe ser condenada a pagar a WILLIAM RUÍZ VILLANO, las siguientes sumas de dinero:*

*\$115´262.167 por concepto de las obras extras no reconocidas (valor de las obras –cimentación subterráneas \$93´162.167- hechos 24 y 18 más \$22´100.000 valor de las vigas aéreas estructurales determinadas en el hecho 24 de la demanda.*

*\$12´400.000, por concepto de reajuste de precios (valor liquidado y sustentado en el hecho 31 de la demanda).*

*\$17´300.100, por concepto de mora en el pago de las Actas parciales de obra valores liquidados y sustentados en hechos 33 y 34).*

*\$58´702.555, por concepto de A.I.U –correspondiente a obras no ejecutadas por causas imputables a la demandada (valores liquidados y sustentados en el hecho 16 de la demanda).*

*\$411´500.000, por concepto de mayor permanencia en la obra (valores liquidados y sustentado en el hecho 32 de la demanda.*

*\$100´000.000, por concepto de daños morales causados al Contratista- hechos 32/33.*

*-\$715´164.822 total a pagar al Contratista WILLIAM RUÍZ VILLANO.*

*7.- En todo caso, los valores a pagar para reparar integralmente a mi representado, serán los que se demuestren en el proceso.*

*8.- Las condenas se han de actualizar (indexar) a la fecha de la ejecutoria del laudo, de acuerdo con lo previsto en la jurisprudencia- con base en los índices de precios al consumidor determinados por el DANE.*

*9.- Igualmente se ruega a los Señores Árbitros ordenar que se paguen intereses de mora, liquidados al doble de los corrientes.*

*10.- El laudo debe ordenar que las sumas liquidadas correspondiente a las condenas se cancelen dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del laudo.*

*11.- La Entidad deberá ser condenada al pago de las costas y demás que ocasione este proceso”.*

## 2.2.3. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DEMANDA:

La apoderada judicial de la parte Convocante invocó como fundamentos de derecho lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política, los artículos 2056 y 1610 del Código Civil Colombiano; Sentencia del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Tunja del 30 de octubre de 2007, proceso con radicación 1500131030022000-00128-01, Ley 446 de 1998; Decreto 2279 de 1989.

### CAPÍTULO III

#### 3. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA. (Folios 420 al 444, Cuaderno No. 2)

El apoderado de la parte Convocada dio respuesta en tiempo oportuno a la demanda arbitral, como también a la reforma de la demanda integrada, escrito en el cual niega unos hechos, acepta otros, acepta otros en forma parcial, haciéndolo de la siguiente forma:

Al 1.- Manifiesta que es cierto.

Al 2.- Lo acepta parcialmente con la salvedad de que en el proceso de selección para ejecutar las obras, la Caja invitó a 4 Ingenieros civiles y que se definió que la cotización a presentar deberían hacerla los aspirantes por el sistema de precio unitario fijo sin reajustes, que los términos de referencia a los proponentes entregados previamente se considerarían como parte integral del Contrato de acuerdo con lo establecido en la cláusula primera y que de igual forma dicha estipulación fué incorporada en el Contrato respectivo.

Al 3.- Lo da por cierto con la salvedad que la evaluación a que hace mención el Convocante se hizo exclusivamente con base en la información aportada por los proponentes.

Al 4.- Manifiesta que por involucrar este hecho varios acápite, los responde individualmente, en varios literales, así:

a.- Parcialmente cierto. Manifiesta que mediante un otro si se dispuso modificar el Parágrafo de la Cláusula Tercera del Contrato suscrito sobre la forma de pago, en el sentido de corregir un error de redacción del Contrato al fijar un valor de amortización del anticipo de cada Acta Parcial del 20%, cuando en realidad se le entregó un 40% de anticipo. Igualmente manifiesta que se incorporó en dicha Cláusula la estipulación contenida en los términos de referencia, respecto a hacer una retención del 5% por garantía, tal como se había estipulado en su numeral 6.3 "De estas Actas se descontará un porcentaje igual al anticipo y un 5% de retención por cumplimiento que será devuelta al Contratista una vez sea recibida la obra a entera satisfacción". Así mismo y a **solicitud del Contratista** se aceptó por parte de la Caja **prorrogar** el término de duración de la obra por tres meses más hasta **el 31 de julio de 2008**.

b.- Parcialmente cierto. En documento suscrito el 16 de agosto de 2008 denominado "Acta de Terminación de Contrato No. 04049 de octubre 1º de 2007", las partes de común acuerdo declararon su voluntad de **TERMINAR POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES** el Contrato que las vinculaba y previas algunas consideraciones acordaron: "... Conforme a lo anterior y como quiera que ambas partes sustentan razones para no poder dar cumplimiento a los términos del Contrato inicial y de acuerdo con lo estipulado en el literal d) de la **CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA** del Contrato 049, que establece entre las causales de terminación del Contrato: "la expiración del

término, previo aviso en tal sentido de alguna de las partes o de no prorrogarlo”, las partes deciden de común acuerdo, **NO PRORROGAR** el Contrato citado y **proceder a la liquidación del mismo**, sin que se genere sobrecosto alguno para las partes, **para lo cual se establece un plazo de 45 días** contados a partir del 16 de agosto de 2008. Así mismo y **como mecanismo de compensación económica** por la inejecución de las obras correspondientes al primer piso de la edificación existente, donde se localizan los servicios de urgencias y cirugía, se autoriza su ejecución por parte del Contratista de las obras adicionales requeridas en los otros pisos, de acuerdo con el presupuesto que se anexa a continuación y que hace parte integrante de esta Acta”.

Manifiesta que es claro que ante el hecho que cumplido el plazo contractual de ejecución (ampliado por el Otro Si número 1 para el 31 de julio de 2008) sin que EL CONTRATISTA hubiese terminado las obras a satisfacción, las partes decidieron de común acuerdo **NO PRORROGAR** el Contrato inicial y proceder a la **LIQUIDACION** del mismo, para lo cual se dieron un plazo de 45 días, esto es hasta el **1 de octubre de 2008**.

Ante la inejecución de las obras pactadas para el primer piso de la edificación existente y como mecanismo de compensación ante las pretensiones del Contratista, la Caja decide suscribir un **NUEVO CONTRATO** independiente sobre un conjunto de obras que se requerían adicionales a las inicialmente contratadas, de acuerdo a un presupuesto que se anexó a dicha Acta y en cumplimiento de lo establecido en el **PARAGRAFO SEGUNDO** de la **CLÁUSULA SEGUNDA** del Contrato pactado, que estableció que toda obra adicional debería estar contenida en un **CONTRATO ADICIONAL**.

- c- No es cierto. Debido a que cumplido el plazo de 45 días establecido por las partes en el documento de agosto 16 de 2008 para liquidar el Contrato, esto es el **1º de octubre de 2008**, sin que el CONTRATISTA hubiese terminado los ítems inconclusos y corregido los defectos de obra encontrados en el proceso de liquidación, justificándose en el hecho que se estaba trabajando en estos frentes de obra por parte de otros Contratistas, las partes de común acuerdo decidieron suscribir un nuevo Otro sí a este Contrato, tendiente a ampliar el plazo de liquidación originalmente establecido hasta el 30 de diciembre de 2008.

A este respecto el Otrosí del 31 de octubre de 2008 estipuló: **“PRIMERO.-** se modifica la Cláusula Cuarta relacionada con la duración del Contrato, quedará de la siguiente forma: CUARTA: DURACION DEL CONTRATO- *El presente Contrato estará vigente desde su perfeccionamiento hasta el día de la terminación de la obra contratada y recibida a satisfacción del CONTRATANTE.* **PARAGRAFO.** *Teniendo en cuenta que EL CONTRATISTA no ha podido hacer entrega definitiva de la obra y liquidación final del Contrato, debido a que EL CONTRATANTE está adelantando en la actualidad las instalaciones especiales hospitalarias, el plazo para la liquidación final se extiende hasta el 30 de diciembre de 2008.* **SEGUNDO.** *EL CONTRATATISTA se obliga a ampliar las pólizas descritas en la Cláusula Décima Primera, conforme a la ampliación de plazo estipulada en el punto anterior.* **TERCERO.** *Las demás cláusulas se conservan tal y como fueron convenidas en el Contrato inicial”.*

Que como se puede observar de la literalidad de la cláusula transcrita, de ninguna manera se puede colegir que se hubiese “dejado sin efecto documento mencionado anteriormente” (esto es el del 16 de agosto de 2008) y menos que el Contrato se hubiese prolongado hasta el 30 de diciembre de 2008, lo único que se prorrogó hasta esta fecha fué el plazo para la liquidación del mismo, lo cual comportaba la medición de las obras ejecutadas realmente, su recibo a satisfacción de la Interventoría y si era del caso subsanar los defectos de obra

encontrados en dicho proceso, acorde a lo dispuesto en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato de Obra. Paralelamente y de igual forma, se deberían liquidar y recibir las obras adicionales que hicieron parte del NUEVO CONTRATO que fuera suscrito el mismo 16 de agosto de 2008.

Al 5.- Manifiesta que es cierto.

Al 6.- Manifiesta que es cierto.

Al 7.- Manifiesta que es cierto. Que el Contrato se suscribió como un CONTRATO A PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTE y como tal sus precios eran inmodificables que se establece en los términos de referencia así "**3.16.2 REAJUSTES** *Por la naturaleza del contrato a Precio Unitario Sin Reajustes, no existirán reajustes al precio de cada actividad, salvo situaciones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados y de acuerdo a los términos de Ley*".

Al 8.- Manifiesta que es no cierto. Que el plazo de duración del Contrato fué fijado en su Cláusula Cuarta inicialmente en 180 días calendario, pero en esa misma Cláusula se acordó que el mismo **podía ser prorrogado** por la parte CONTRATANTE mediante Otro Sí como en efecto ocurrió, pasándose del término inicial de terminación del 4 de mayo al 31 de julio de 2008 según el Otro Sí No. 1. El 16 de agosto se decide de común acuerdo NO PRORROGAR el Contrato e iniciar PROCESO DE LIQUIDACIÓN, inicialmente en un período de 45 días (hasta el 1º de octubre de 2008) y posteriormente según el Otro Sí No. 2, hasta el 30 de diciembre de 2008. Por lo tanto y de acuerdo a los términos del Contrato, los precios no debieron sufrir ningún tipo de incremento no sólo durante los 180 días inicialmente pactados, sino en virtud de las prórrogas acaecidas.

Al 9.- Manifiesta que como igualmente comprende varias afirmaciones independientes lo contesta así:

- a) Parcialmente cierto. Es cierta la existencia de dichas obligaciones, pero la realidad es que EL CONTRATISTA tan sólo hizo entrega de las Pólizas y un programa preliminar igual al suministrado en su oferta, pero la programación definitiva como se estipuló en el numeral 3.9.2 de los TÉRMINOS DE REFERENCIA, así como el plan de manejo del anticipo y el flujo de fondos ajustado al plazo **NUNCA FUÉRON ENTREGADOS A LA INTERVENTORÍA**, tal como consta en los reiterados requerimientos de la misma Interventoría con fechas octubre 9 de 2007, diciembre 5 de 2007, enero 9 de 2008, febrero 11 de 2008, febrero 15 de 2008 y abril 22 de 2008. El hecho que COMFAMAR hubiese pagado oportunamente el anticipo lo único que prueba es el estricto cumplimiento de su obligación contractual más ello no conlleva además la demostración del cumplimiento de las obligaciones de EL CONTRATISTA, quien por lo tanto deberá acreditar probatoriamente su supuesto cumplimiento.
- b) Cierto. Pero EL CONTRATISTA no cumplió esta obligación al desconocer las especificaciones y el estudio de suelos suministrado para el desarrollo del Contrato.
- c) Cierto. Pero EL CONTRATISTA no cumplió los estándares de calidad mínimos lo que ha obligado al Contratante a realizar reparaciones constantes en la etapa posterior a la entrega de la obra por parte del Contratista, ya que no existe Póliza de Estabilidad y el Contratista se negó a hacer las reparaciones solicitadas.

- d) Parcialmente cierto. Es cierta la existencia de dicha obligación pero la realidad es que EL CONTRATISTA presentó la hoja de vida del Ingeniero Civil Amador Medina, quien se desempeñaba en la obra como Director de Obra y su destinación de tiempo era parcial, la residente de obra fué la Arquitecta Mónica Tobón, quien se encontraba recién egresada y **no contaba con Tarjeta Profesional**, por lo cual se requirió por parte de la Interventoría en comunicaciones de fecha febrero 11 y febrero 15 de 2008 a EL CONTRATISTA, para que cumpliera con dicha obligación contractual, pues el Ingeniero con experiencia en construcciones hospitalarias obviamente debería estar durante el transcurso de toda la obra y no solamente presentar una hoja de vida para obtener el Contrato.
- e) Es cierto. Como requisito final de la obra EL CONTRATISTA tenía la obligación contractual de demostrar el cumplimiento de dicha obligación, mediante la entrega de los respectivos PAZ Y SALVOS por el pago de salarios y demás prestaciones sociales de todos sus trabajadores.
- f) Es cierto. No obstante EL CONTRATISTA tampoco cumplió con esta obligación, pues en muchas ocasiones desconoció las solicitudes de la Interventoría para suministrar los documentos faltantes.
- g) Es cierto. Pero el CONTRATISTA tampoco cumplió a cabalidad con dicha obligación pues no expidió la Póliza de Estabilidad.

AL 10.- manifiesta que como comprende varias afirmaciones independientes, se contesta así:

- a) Cierto.
- b) Cierto.
- c) Cierto.
- d) No es cierto. EL CONTRATANTE tenía la potestad de contratar las obras adicionales o extras con quien quisiera y opcionalmente con EL CONTRATISTA pero de acuerdo con el procedimiento estipulado en el Contrato y la TÉRMINOS DE REFERENCIA.

Al 11.- **No es cierto.** Como ya se señaló, pese a sus múltiples requerimientos NO SE ENTREGÓ a la Interventoría la programación detallada, flujo de caja, plan de manejo y póliza de estabilidad y el Ingeniero que se presentó en la hoja de vida para acreditar la experiencia de obras hospitalarias no actuó como residente de obra y estuvo durante un tiempo parcial en la obra. Deberá el Convocante probar el cumplimiento de sus obligaciones en los términos por él afirmados.

Al 12.- Parcialmente cierto. La obra de demolición se inició pero nunca existió un cronograma para determinar la fecha de inicio de la intervención en la Clínica existente, el Proyecto fué concebido para terminar primero el edificio nuevo y luego trasladar a este los servicios que se estaban prestando en el edificio existente y así liberar el espacio para dar inicio a la remodelación, el Contratista tenía pleno conocimiento que la obra se estaba haciendo sobre una Clínica en funcionamiento y no se podía suspender la atención al público.

Al 13.- No es cierto. En primer lugar el Contrato era bajo la modalidad de PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTES, lo cual significa que su valor monetario corresponde a las cantidades realmente ejecutadas multiplicadas por los precios acordados. El presupuesto a que hace referencia el Convocante era un valor estimado que podría variar hacia arriba o hacia abajo y no constituía una

obligación contractual. De todas maneras en el área referida se ejecutaron algunas obras y las obras no se pudieron hacer porque no se terminaron primero las obras requeridas en el edificio nuevo para trasladar allá esos servicios. No obstante y a manera de compensación por la eventual disminución del monto del Contrato, las partes acordaron de mutuo acuerdo suscribir un NUEVO CONTRATO por un paquete de obras adicionales y extras, que en su mayoría ejecutó el Contratista, por lo que mal podría llamarse a reclamar por algo que desistió voluntariamente ejecutar, en los términos del acuerdo suscrito el 16 de agosto de 2008.

Al 14.- Parcialmente cierto. Como ya se ha informado, las dependencias no se trasladaron porque no estaban listos los espacios en el edificio nuevo dado que se trataba de una Clínica en funcionamiento que no se podía cerrar, por ello era requisito indispensable contar con un Ingeniero con experiencia en obras de este tipo y tener además una programación detallada desde un comienzo para poder organizar los distintos desplazamientos, ambos aspectos fueron incumplidos por EL CONTRATISTA y de esa manera se constituye en el principal responsable de su propio perjuicio.

Al 15.- Parcialmente cierto. Como se informó en el punto anterior, las dependencias no se trasladaron porque no estaban listos los espacios en el edificio nuevo dado que se trataba de una Clínica en funcionamiento que no se podía cerrar y además para precaver el porcentaje de responsabilidad que eventualmente le hubiese podido haber a COMFAMAR se acordó de mutuo acuerdo entregarle un nuevo paquete de obras que él ejecutó, por lo que mal se puede llamar perjudicado económicamente por esa situación.

Al 16.- No es cierto. La Convocante pierde de vista el tipo de Contrato pactado y esto debe ser claro en cuanto que la forma de liquidarlo corresponde a multiplicar el valor unitario del ítem analizado por la cantidad realmente construida y esto da el valor a pagar, por lo que puede resultar mayor o menor obra que la presupuestada. El Contrato no se pactó como obra global, el Contrato era a PRECIO UNITARIO FIJO y se le reconocieron y pagaron los valores efectivamente ejecutados por el CONTRATISTA, acorde a la Pre-Liquidación realizada de común acuerdo con él como bien lo reconoce. Por tal razón, no es cierto que se le adeude valor alguno por un AIU DE OBRAS NO EJECUTADAS, pues como ya se ha señalado varias veces, las obras que no pudo ejecutar por el retraso en la entrega del primer piso de todas maneras se le compensaron con un NUEVO CONTRATO. De igual manera y en aras de la discusión, si por alguna circunstancia se definiera alguna responsabilidad en contra de COMFAMAR por este concepto, jamás se podría imputar una cifra del 24% que corresponde a Administración, Imprevistos y Utilidades (AIU), puesto que lo que corresponde a la Administración y los Imprevistos, son ítems que van directamente relacionados a la ejecución y obviamente si no se ejecutan las obras mal se podría imputar valor alguno. Finalmente no es cierto que las causas de la disminución de la cantidad de obra fuera imputable a la caja pues como ya se dijo el Contrato era a Precio Fijo Sin Reajuste.

Al 17.- No es cierto. Las obras a las cuales hace referencia el Convocante se refieren al ítem contractual "DEMOLICIÓN EDIFICACIÓN EXISTENTE + RETIRO" y en el cual de acuerdo a los TÉRMINOS DE REFERENCIA en el ítem 3.15 se referían a la "adecuación del lote de terreno dispuesto para construcción, consistente en demolición del pavimento existente, excavación y desplazamiento de los escombros y material seleccionado en los espesores indicados y construcción de los muros de contención necesarios para el confinamiento del



terreno y el manejo de los niveles proyectados" y para el adecuado desarrollo de esta actividad aparejaba el cumplimiento de dos condiciones previas igualmente previstas en los PLIEGOS DE CONDICIONES, la primera la visita al sitio de la obra establecida en el ítem 2.2., a fin de poder obtener la información necesaria sobre el estado actual del sitio, en donde se indicó que "La Caja no considera como excusa válida la omisión en la propuesta de cualquier aspecto que se debería tener en cuenta sobre el proyecto derivado de dicha visita " y el segundo aspecto también establecido en el ítem 3.15, que era la revisión de los estudios de suelos, la cual daba cuenta que a 70 cms., se encontraba una losa y que de acuerdo a las averiguaciones propias del sitio de la obra deberían corresponder a los cimientos del antiguo edificio que albergaba un supermercado y que por haber existido durante muchos años, era un hecho público y notorio que su cimentación debería ser bastante resistente para soportar el uso descrito.

Destaca que en ningún momento del período de selección y presentación de las propuestas se recibió consulta alguna de parte de EL CONTRATISTA aquí Convocante, por lo que es apenas entendible que dichos aspectos debieron ser considerados por él al momento de presentar su propuesta o de tratarse de una lamentable omisión no es imputable a la CAJA, pues nadie puede alegar en su favor su propia negligencia. La Caja considera que el costo de tal actividad estaba incluido en el presupuesto presentado por el Contratista y se ha convertido en la excusa de su incumplimiento.

Al 18.- No es cierto. Es cierto en cuanto la demolición de las losas de concreto y retiro de pilotes encontrados en el sitio en el que se proyectó la cimentación que implicaron excavaciones y rellenos y por ende la aplicación de concreto, pero esto era tal como estaba previsto como actividades contratadas. Lo que pretende generar una confusión y que no es cierto que esto hubiese sido sorpresivo, por cuanto el estudio de suelos en el que se hizo particular referencia en el pliego de condiciones mostraba las características del suelo y como lo dice la misma demanda, el Ingeniero gozaba de una amplia experiencia en Buenaventura, (ciudad en donde este fenómeno es común), lo que a todas luces le generó la elaboración de su propio presupuesto en el que incluyó estas actividades propias de la obra contratada.

Manifiesta que las actividades estaban debidamente presupuestadas y programadas con la antelación suficiente y situaciones imprevistas como las señaladas por el Convocante hacían parte del componte del AIU ya reseñados como era la de imprevistos, razón por la cual no es de recibo reclamarle a la Caja compensación alguna por este hecho, pues la medición del riesgo que implica toda obra civil y que determina el porcentaje de imprevistos calculados por el Contratista, van de la mano de su experiencia, capital de trabajo, disponibilidad de equipos propios o acceso rápido o alquileres y puede generar un desequilibrio con los otros participantes de la licitación que hubiesen podido estimar un porcentaje mayor, el cual les hizo perder la propuesta frente al Ingeniero beneficiario de dicha licitación privada, pues como se ha señalado hasta la saciedad el Contrato era bajo la modalidad de PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTES. Por otra parte se pregunta ¿será que en las otras actividades del Contrato donde no se causaron imprevistos entonces el Convocante ira a reintegra el dinero que le sobró?

En cuanto a las cifras colocadas en el este hecho contesta el apoderado de la parte Convocada que no le constan y que deberán ser probadas.

Insiste, manifestando que este hecho en nada afecta la relación contractual con COMFAMAR, pues para la CAJA la actividad contratada como se dijo era "DEMOLICION EDIFICACION EXISTENTE + RETIRO" cuya unidad de medida el **M2 (Metro cuadrado)** y eran actividades que debía ejecutar el CONTRATISTA y

deberían expresarse de acuerdo a la forma de pago previamente pactada, pues así lo indicaron LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA al señalar:

"3.7.PROPUUESTA ECONOMICA- PRECIO. El valor de la propuesta deberá presentarse bajo la modalidad de PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTES, por lo tanto dentro del valor de la propuesta se deberán incluir absolutamente todos los costos y valores que requiera el Contratista, para el adecuado cumplimiento del Contrato, tales como: materiales, mano de obra con sus respectivas prestaciones y gastos, equipos propios o alquilados, imprevistos y su porcentaje de utilidad. Los precios registrados por el Proponente deben estar expresados en pesos colombianos. Los precios cotizados deben contener todos los impuestos y gastos legales del Contrato, incluyendo el IVA.

Los precios por los servicios objeto de contratación deben ser firmes durante la validez de la propuesta y la ejecución del Contrato. Y si bien es cierto la presente propuesta contiene un listado de ítems para ser cotizados, los mismos se consideran como cantidades aproximadas exclusivamente para efectos de evaluación de las propuestas, por lo tanto, el valor final del Contrato será el resultado de multiplicar la cantidad de obra real conforme por cantidades reales resultantes mayores o menores o por ítems faltante a los aquí presentados".

Al 19.- Parcialmente cierto. Dice que es cierto en cuanto a que el Ingeniero William Ruíz manifestó su inconformidad en el tema de la cimentación, pero no es cierto en cuanto a que dicho hecho fuera sorpresivo como lo argumenta su apoderada.

Manifiesta que la Interventoría siempre estuvo presente y conoció de la existencia de la cimentación reseñada, pero tuvo entendido que este ítem estaba considerado dentro del valor presupuestado por el Contratista, adicional a ello, no recibió el Contratista una SOLICITUD PREVIA para que se consideraran como obras extras y darle el tratamiento previsto en el Contrato.

Dice que se olvida la apoderada que COMFAMAR entregó al Contratista toda la información necesaria para la presentación de su propuesta y no puede asumir los errores que el Contratista haya cometido en su elaboración por falta de análisis o imprevisión, que en los términos de referencia se estipuló: "**3.15. TRABAJOS A EJECUTAR POR PARTE DEL CONTRATISTA.** La obra a ejecutar será un edificio para uso hospitalario que consta de tres pisos y una terraza en una área de 1300 metros cuadrados aproximadamente, cumpliendo la normatividad vigente para las instituciones hospitalarias de mediana complejidad contenida en el Decreto 1011 de 2006, Resolución 1043 de 2006 y Resolución 4445 de 2006 y en general comprende las siguientes actividades: Revisión de los estudios de suelos, diseños técnicos y arquitectónicos suministrados por COMFAMAR, de acuerdo a las condiciones reales existentes en obra, a fin de garantizar la correcta ejecución de las obras dentro de los plazos previstos. "

Sin desconocer que se pudiesen haberse presentado situaciones imprevistas, normales en el desarrollo de cualesquier obra civil, ellas debían haber sido estimadas por el CONTRATISTA, como en efecto lo hizo, al incorporar dentro su AIU el componente de **IMPREVISTOS**, cosa diferente es que lo haya infravalorado, lo cual si significaría exponer a COMFAMAR frente a eventuales demandas de los otros participantes de la licitación, quienes sí pudieron haber previsto adecuadamente este inconveniente y por ello afecto con un mayor su propuesta, lo que a la larga no les permitió salir favorecidos.

Por ello todo Contratista sabe que debe medir cuidadosamente este hecho, pues el objeto no es ganarse la obra y después reclamar, sino presentar una propuesta seria que permita la ejecución de la obra en los términos esperados por el Contratante.

En cuanto a la intervención del consejero Hary Mosquera fué realizada a petición del mismo Contratista dados sus nexos de amistad con dicho Consejero, pero la

Caja estimó que dicha petición debería canalizarse a través del Consejo de Administración en pleno, en cumplimiento de lo establecido en el Contrato y los reglamentos administrativos internos de la Caja, hechos que en efecto fueron de conocimiento del referido Consejo, sin que se validaran las pretensiones del Contratista en los términos por él solicitados.

Al 20.- Parcialmente Cierto. Cierto en cuanto efectivamente el Contratista empleó equipo pesado para la demolición de la edificación, pero este hecho estaba dentro de la órbita de su libertad contractual para ejecutar la obra y en nada afecta su relación contractual con COMFAMAR, pues para la Caja la actividad contratada como se dijo era "DEMOLICION EDIFICIACIÓN EXISTENTE + RETIRO" cuya unidad de medida era el **M2 (Metro Cuadrado)**. Las actividades que debía ejecutar EL CONTRATISTA eran de su libre albedrío y deberían expresarse de acuerdo a la forma de pago previamente pactada, pues así lo indicaron LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA, al señalar: "**3.7. PROPUESTA ECONOMICA-PRECIO**. El valor de la propuesta deberá presentarse bajo la modalidad de PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTES, por lo tanto dentro del valor de la propuesta se deberán incluir absolutamente todos los costos y valores que requiera el Contratista, para el adecuado cumplimiento del Contrato, tales como: materiales, mano de obra con sus respectivas prestaciones y gastos, equipos propios o alquilados, imprevistos y su porcentaje de utilidad. Los precios registrados por el Proponente deben estar expresados en pesos colombianos. Los precios cotizados deben contener todos los impuestos y gastos legales del Contrato, incluyendo el IVA. Los precios por los servicios objeto de contratación deben ser firmes durante la validez de la propuesta y la ejecución del Contrato. Y si bien es cierto la presente propuesta contiene un listado de ítems para ser cotizados, los mismos se consideran como cantidades aproximadas exclusivamente para efectos de evaluación de las propuestas, por lo tanto, el valor final del Contrato será el resultado de multiplicar la cantidad de obra real conforme por cantidades reales resultantes mayores o menos o por ítem faltante a los aquí presentados".

Al 21.- No es cierto. La redacción de este hecho pareciera reflejar a un Ingeniero sin experiencia en el desarrollo de obras, ya que es apenas obvio que para instalar maquinaria pesada, dentro de liberalidad que posee el Contratista como ya se dijo, le genera la necesidad de hacer adecuaciones para dicho equipo pesado, y si esto le generó sobrecostos seguramente su decisión obedece a ahorros en horas hombre y ejecución de la obra, pero sin en ejercicio de dicha libertad de desarrollo, por cuanto COMFAMAR no se lo exigió, generó sobrecostos, no es la CAJA la llamada a reparar su propio error.

Al 22.- Parcialmente Cierto. La Interventoría siempre estuvo presente y conoció de la existencia de la cimentación reseñada, pero considero que este ítem estaba considerado dentro del valor presupuestado por el Contratista, adicional a ello, no recibió del Contratista una SOLICITUD PREVIA para que se consideraran como obras extras y darle el tratamiento previsto en el Contrato.

Al 23.- No es Cierto. COMFAMAR entregó al Contratista toda la información necesaria para la presentación de su propuesta y no puede asumir los errores que el Contratista haya cometido en su elaboración por falta de análisis o imprevisión, en los términos de referencia se estipuló: "2.15 TRABAJOS A EJECUTAR POR PARTE DEL CONTRATISTA. La obra a ejecutar será un edificio para uso hospitalario que consta de tres pisos, y una terraza en un área de 1300 metros cuadrados aproximadamente, cumpliendo la normatividad vigente para las instituciones hospitalarias de mediana complejidad contenida en el Decreto 1011 de 2006, Resolución 1043 de 2006 y Resolución 4445 de 2006 y

en general comprende las siguientes actividades: Revisión de los estudios de suelos, diseños técnicos y arquitectónicos suministrados por COMFAMAR, de acuerdo a las condiciones reales existentes en obra, a fin de garantizar la correcta ejecución de las obras dentro de los plazos previstos”.

Y es que sin desconocer que pudiesen haber presentado situaciones imprevistas, normales en el desarrollo de cualesquier obra civil, ellas debían haber sido estimadas por el CONTRATISTA, como en efecto lo hizo, al incorporar dentro de su AIU el componente de IMPREVISTOS, cosa diferente es que lo haya infravalorado, lo cual si significaría exponer a COMFAMAR frente a eventuales demandas de los participantes de la licitación, quienes sí pudieron haber previsto adecuadamente este inconveniente y por ello afectar con un mayor valor su propuesta, lo que a la larga no les permitió salir favorecidos. Por ello todo Contratista sabe que debe medir cuidadosamente este hecho, pues el objeto no es ganarse la obra y después reclamar, sino presentar una propuesta seria que permita la ejecución de la obra en los términos esperados por el Contratante.

Al 24.- No es cierto. En el análisis unitario de la losa de concreto realizado por William Ruíz se discrimina la cantidad de concreto para una losa sin torta de bases incluyendo sus vigas.

Este ítem no presentó ningún inconveniente en su pago por cuanto el valor cancelado por las vigas aéreas corresponde al ejecutado. La discusión propuesta por el Convocante se dio por cuanto quería que se le pagará adicionalmente como vigas aéreas las vigas de las losas de entrepiso por cuanto consideraba que había cotizado muy barato ese ítem pero como siempre se le expresó en el análisis unitario de la losa de concreto se debían incluir todos los costos propios de su ejecución por M2 que fué la unidad de medida pactada. Cualesquier otra posición deberá ser demostrada y probada por el Convocante.

Al 25.- No es cierto. El Contratista presentó en su oferta un valor por M2 de \$35.579 a todo costo lo cual multiplicado por 495.71 m2 medidos en conjunto entre la Interventoría y el Contratista según consta en el Acta de Pre-Liquidación, ascienden a la suma de \$17.636.866, lo cual fué lo que efectivamente se le pagó por lo que nada se le debe por este concepto.

Al 26.- Como este hecho comprende varios ítems, es respondido separadamente así:

- a) Parcialmente cierto. Las obras eléctricas fueron objeto de otro contrato, además le correspondía al CONTRATISTA la obligación de haber revisado la totalidad de los planos y diseños entregados al momento de presentar la oferta según lo expresado en los TÉRMINOS DE REFERENCIA en sus numerales 3.15 y 3.3. y en consecuencia haber presentado las objeciones o aclaraciones previamente, pero este nunca las hizo.
- b) Parcialmente cierto. Para la cotización de la propuesta se entregaron planos que tuvieron que ser ajustados de acuerdo al desarrollo del proyecto.
- c) Parcialmente cierto. Como se expresó anteriormente, el ítem 3.15 de los pliegos de Condiciones estableció entre las obligaciones de EL CONTRATISTA “Revisión de los estudios de suelos, diseños técnicos y arquitectónicos suministrados por COMFAMAR, de acuerdo a las condiciones reales existentes en obra, a fin de garantizar la correcta ejecución de las obras dentro de los plazos previstos”, por lo que en este orden de ideas previamente debió haber solicitado las claridades respectivas. Con relación a cualesquier responsabilidad de COMFAMAR manifiesta que se atiene a lo probado dentro del proceso.

Finalmente no se puede perder de vista en el desarrollo y ejecución de una obra de construcción en la que intervienen muchos Contratistas y trabajadores, es

ineludible la coordinación y modificaciones constantes a los diseños y planos, es propio de las obras, por lo que los Contratistas saben de estas circunstancias y sus cotizaciones incluyen estos imprevistos al igual que lo hizo el Ingeniero Ruíz.

Al 27.- No es cierto. El Contrato estipuló que de existir obras extra o adicionales estas deberían ser justificadas previamente y presentadas para aprobación por parte de la Interventoría y después por la Dirección Administrativa y el Consejo de Administración de la Caja y serían objeto de un NUEVO CONTRATO INDEPENDIENTE, el cual en ninguna parte obligaba a que tenía que realizarse con el mismo CONTRATISTA, pues la Caja tenía plena facultad para cotizar con otros proponentes y escoger la mejor opción para ella. Con relación a cualesquier responsabilidad de COMFAMAR manifiesta que se atiene a lo probado dentro del proceso.

Al 28.- Parcialmente cierto. Es cierto el requerimiento del Contratista en la comunicación referida, pero no es cierto que esto le generara perjuicios por cuanto él podía atender otros frentes de obra o dejar instalado lo que objeto era de su Contrato. Además es claro que la responsabilidad de la programación general de la obra era parte de sus obligaciones contractuales y al no haberse presentado la ruta crítica desde un comienzo que ilustrara el inicio y terminación de las otras actividades, le transfería a él la responsabilidad de la falta de coordinación con los otros Contratistas. Manifiesta igualmente que con relación a cualesquier responsabilidad de COMFAMAR se atiene a lo probado dentro del proceso.

Al 29.- No es cierto. La responsabilidad de la programación general de la obra era parte de sus obligaciones contractuales y al no haberse presentado la ruta crítica desde un comienzo que ilustrara el inicio y terminación de las otras actividades, le transfería a él la responsabilidad de la falta de coordinación con los otros Contratistas. También manifiesta que ante cualquier responsabilidad de COMFAMAR se atiene a lo probado dentro del proceso.

Al 30.- Parcialmente cierto. El Contratista tenía la responsabilidad de planificar el desarrollo de todas las obras, garantizando el pleno funcionamiento de la Clínica, de allí fuera esencial el contar con un Contratista que tuviese la suficiente experiencia en este tipo de obras y que además hiciera una rigurosa programación detallada para coordinar todos los equipos interactuantes en el proceso, pero como éste no lo hiciera se le generaron ostensibles perjuicios a la Caja por las demoras en la entrega de las obras.

AL 31.- No es cierto. La naturaleza del Contrato era PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTE, por lo cual sus precios no podían ser modificados durante la vigencia del Contrato. Como se ha señalado en otros apartes de esta contestación, el Contrato sufrió unas prórrogas a solicitud de EL CONTRATISTA y convenidas de común acuerdo siempre con la salvedad que el resto de cláusulas permanecían igual, esto es que la estipulación del precio fijo sin reajuste NUNCA SE MODIFICÓ. Por otra parte es de destacar que el Contrato fué terminado de común acuerdo el 16 de febrero de 2008 y lo que se prolongó hasta diciembre fué la liquidación del mismo, más no su ejecución, por lo que la Abogada pretende confundir a los Árbitros pretendiendo desconocer el tenor literal del Contrato y de sus prórrogas lo cual es ley para las partes.

En síntesis, no adeuda nada la CAJA por concepto de reajuste.

Al 32. No es cierto. Este hecho corresponde a una interpretación sesgada de lo sucedido entre las partes en el desarrollo del Contrato. La mayor permanencia

en obra que alega la abogada del Convocante, se derivó como ya se ha dicho del incumplimiento, desorganización, falta de planeación, falta de programas de obra, del plan de inversión, mal manejo del anticipo etc., por parte del Contratista.

Se desconoce deliberadamente el contenido contractual, el documento de terminación del Contrato, las Actas de Pre-Liquidación etc., que tendrá que analizar el Tribunal para su fallo en derecho, por lo que para todos los efectos procesales se atiende a lo proado en el proceso.

Al 33. No es cierto. El ítem 6.3 de los TÉRMINOS DE REFERENCIA establecieron que: "El valor de la obra ejecutada será cancelado por COMFAMAR al Contratista por medio de **Actas mensuales de pago**, cuyo valor se determinará **proporcionalmente de acuerdo al cumplimiento del programa de obra y flujo de caja apropiado y debidamente verificado por Interventoría**. Las respectivas Actas de pago serán suscritas entre el Interventor y el Contratista y requerirán para su validez la firma de la Directora Administrativa de COMFAMAR. De estas Actas se descontará un porcentaje igual al anticipo y un 5% de retención por cumplimiento que será devuelta al Contratista una vez sea recibida la obra a entera satisfacción". De acuerdo a lo enunciado en el punto transcrito, era obligación del Contratista el cumplimiento del Programa de Obra y el flujo de caja apropiado previamente para poder exigir el pago en los términos convenidos, de acuerdo a lo anterior, es claro que no existía obligación a COMFAMAR de pago parcial hasta tanto no se diera cumplimiento al Programa de Obra.

Al 34. No es cierto. Por lo que se explicó en el punto anterior.

Al 35.- No me consta. Pero debo decir que la irresponsabilidad, el incumplimiento, la mala calidad de la obra, y los perjuicios causados a COMFAMAR hoy COMFENALCO, deben generar en el Demandante circunstancias que desconozco pero sólo imputables a su conducta de incumplimiento.

Al 36.- Manifiesta que no es un hecho, es una pretensión. Pero no es cierto que la caja haya provocado un daño moral y deba reparar.

Al 37.- Como se habrá de demostrar con la contestación de la demanda, las pruebas aportadas por las partes, la realidad es que el incumplimiento del contrato es imputable exclusivamente al Convocante.

### **3.1. EXCEPCIONES DE FONDO.-**

En su escrito de contestación de demanda el apoderado de la parte Convocada, propone las siguientes excepciones de fondo, intituladas por el accionado, así:

#### **1.- Inexistencia de incumplimiento por parte de COMFAMAR del Contrato de Obra.**

Hace consistir esta excepción en que las obligaciones que surgieron para Comfamar en desarrollo del Contrato de Obra material hoy objeto de censura, eran la de pagar el precio convenido y en la forma estipulada en LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA y el CONTRATO respectivo, como en efecto lo hizo; la entrega de los diferentes estudios y planos necesarios para su ejecución debidamente aprobados por las autoridades municipales, que igualmente se realizó y finalmente el recibo de las obras en el tiempo establecido, que no se pudo materializar por causas imputables exclusivamente al Contratista.

Que como el Convocante le endilga incumplimiento del Contrato a su representada deberá demostrar los supuestos de hecho y de derecho en que fundamenta su posición.

Se apoya en lo establecido en el artículo 2053 del Código Civil, referente a la naturaleza de la confección de una obra material y lo transcribe textualmente.

**2.- Carencia de sustento legal y contractual para reclamar. La modalidad contractual pactada no permitía la adición del Contrato con Obras adicionales o extras que no fueran previamente autorizadas.**

Fundamenta esta excepción en lo estipulado en el artículo 2060 del C. Civil Colombiano, relacionado con la construcción de edificios por precio único y lo transcribe en forma textual resaltando apartes del mismo, que según su argumentación se enmarcan dentro de lo argüido en su escrito de contestación a la demanda.

Dice el excepcionante que el Contrato se suscribió como un CONTRATO A PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTE y que como tal sus precios eran inmodificables trayendo a colación lo estipulado en el punto 3.16.2 de los términos de referencia.

Argumenta que basado en los principios contractuales y en los términos de referencia se deben desestimar todas las pretensiones que se sustenten en la ejecución de obras que no cumplieron con las formalidades del Contrato para ser aprobadas previamente; que la simple prórroga del plazo acordado a petición del Contratista implicó reajuste alguno del precio, puesto que como expresamente se señaló en los documentos suscritos de común acuerdo entre las partes, las demás cláusulas permanecían iguales y que mal se puede firmar un documento "de común acuerdo" para después sustraerse del compromiso pactado.

**3.-Transacción. El 16 de agosto de 2008 existió una transacción ente las partes, cuando decidieron de común acuerdo no prorrogar el Contrato y proceder a su liquidación.**

Manifiesta el excepcionante que en documento suscrito el 16 de agosto de 2008 denominado "ACTA DE TÉRMINACIÓN DE Contrato No. 049 DE OCTUBRE 1 DE 2007", las partes de común acuerdo declararon su voluntad de TERMINAR POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES el Contrato que las vinculaba, transcribiendo en forma textual lo acordado.

Que resulta claro que ante el hecho que cumplido el plazo contractual de ejecución (ampliado por el Otro Si número 1 para el 31 de julio de 2008) sin que EL CONTRATISTA hubiese terminado las obras a satisfacción, las partes decidieron de común acuerdo NO PRORROGAR el Contrato inicial y proceder a la LIQUIDACIÓN del mismo, para lo cual se dieron un plazo de 45 días, esto es hasta el 1º de octubre de 2008, el cual fué ampliado posteriormente hasta el 30 de diciembre de 2008, pero en manera alguna ello da derecho a reclamar supuestas compensaciones o a liquidar intereses de mora derivados de una presunta ampliación del plazo contractual de entrega. Que ante la inejecución de las obras pactadas para el primer piso de la edificación existente y como mecanismo de compensación ante las pretensiones del Contratista, la Caja decidió suscribir un NUEVO CONTRATO independiente sobre un conjunto de obras que se requerían adicionales a las inicialmente contratadas, de acuerdo a un presupuesto que se anexó a dicha y en cumplimiento de lo establecido en el Parágrafo Segundo de la Cláusula Segunda del Contrato pactado, que estableció que toda obra adicional debería estar contenida en un Contrato Adicional.

#### 4.- **Compensación. Existió incumplimiento del Contrato por parte del Convocante.**

Transcribe en forma textual el excepcionante lo consagrado en el artículo 2056 del C. Civil para referirse a la indemnización por incumplimiento.

También manifiesta que en escrito separado que acompaña a la contestación de la demanda, presenta demanda por los perjuicios causados a COMFAMAR derivados del incumplimiento del Convocante, para que sean tenidos como compensación frente a eventuales condenas en contra de su representada.

#### 5.- **Excepción genérica.**

Dice el excepcionante que como quiera que el presente proceso se inscribe como un proceso declarativo, es procedente la declaratoria de aquellas excepciones que se puedan probar en el devenir del proceso.

### CAPÍTULO IV

#### 4.- **DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y SUS PRETENSIONES. (Folios 001 al 019, Cuaderno No. 3).**

La parte Convocada-Reconviniente **COMFAMAR**, hoy **COMFENALCO VALLE**, presentó como sustento de la demanda instaurada en contra de la parte Convocante-Reconvenida, Ingeniero **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, un total de 4 hechos con sus correspondientes literales, que el Tribunal resume, así:

**PRIMERO.-** Que la convocatoria al presente Tribunal del Arbitramento tiene por objeto dirimir en derecho las diferencias surgidas con **COMFAMAR** en el desarrollo del Contrato de Ampliación y Adecuación de la Clínica Comfamar IPS y construcción del edificio anexo, situado en la carrera 4 No. 3-33 de Buenaventura.

**SEGUNDO.-** Que **COMFAMAR** una vez notificada considera que el señor **WILLIAM RUÍZ VILLANO**, incumplió el Contrato y que ha causado serios perjuicios, motivo por el cual formula la demanda de reconvencción.

**TERCERO.-** Hace referencia al desarrollo del Contrato, así:

- **COMFAMAR** hoy **COMFENALCO VALLE** en razón a la necesidad de ampliar sus servicios y de aumentar la capacidad de atención de usuarios decidió contratar la adecuación de su Clínica y construir un edificio anexo.

- **COMFAMAR** invitó a 4 Ingenieros civiles, estableciendo que la cotización a presentarle deberían hacerla por el sistema de PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTES y que los TÉRMINOS DE REFERENCIA a ellos entregados previamente habrían de considerarse como parte integral del Contrato, según lo establecido en la Cláusula Primera. También se estableció el plazo, la modalidad del Contrato, los costos y valores que debían incluirse en la propuesta, las condiciones en que realizarían la obra, al igual que la Interventoría para la supervisión del Proyecto.

- Por ser requisito de los términos del Contrato los oferentes manifestaron haber analizado las condiciones, haber revisado todos los documentos, planos,



especificaciones técnicas y haber visitado el sitio de la obra, con el fin de tener un conocimiento total de las condiciones del proyecto a ejecutar.

- Las 4 firmas invitadas presentaron las ofertas y que el Consejo Directivo de la Caja escogió al Ingeniero William Ruíz Villano, quien certificó documentalmente toda su experiencia en este tipo de obras y su capacidad económica para hacerlo.

- **COMFAMAR** hoy **COMFENALCO VALLE**, celebró el Contrato No. 049 de 1 de octubre de 2007 para la Construcción de la Ampliación y Adecuación de Clínica Comfamar IPS y la construcción del edificio anexo situado en la carrera. 4 No. 3-33 de Buenaventura.

- Transcribe el objeto del Contrato, punto 3.15, hace énfasis en que el Contrato se suscribió en la modalidad de Precio Unitario Fijo sin Reajuste y que sus precios eran inmodificables tal como se establece en los términos de referencia 3.16.2, transcribiendo igualmente este aparte.

- En desarrollo del Contrato, el Ingeniero William Alberto Ruíz Villano el día 9 de octubre de 2007 recibió la suma de \$620.000.000.00, que correspondía al valor del anticipo pactado en el Contrato; pero, que el Contratista sólo hizo entrega de las Pólizas y de un Programa Preliminar igual al suministrado en la oferta, que la Programación Definitiva estipulada en los Términos de Referencia, puntos 3.9.2, el plan de manejo del anticipo y el flujo de fondos ajustado al plazo, nunca los entregó a la Interventoría, no obstante haberlo requerido en forma escrita en varias oportunidades.

- El Proyecto fuè concebido para terminar primero el edificio nuevo y luego trasladar a éste los servicios que se estaban prestando en el edificio existente y así liberar el espacio para dar inicio a la remodelación; que la obra se inició pero que nunca existió un cronograma para determinar la fecha de inicio de la intervención en la Clínica existente; que el Contratista tenía pleno conocimiento que por la obra que estaba ejecutando sobre una Clínica en funcionamiento no podía suspender la atención al público, siendo por ello esencial que el Contratista tuviese la suficiente experiencia en este tipo de obras y que además hiciera una rigurosa programación detallada para coordinar todos los equipos interactuantes en el proceso; pero que como así no se hizo se le generaron ostensibles perjuicios a la Caja por las demoras en la entrega de las obras.

- Consecuencialmente la coordinación con los otros Contratistas se vió afectada y se incurrió en costos adicionales para la Caja, en el orden de \$95.800.000.00.

- La firma Interventora de la obra, Constructora Domus S.A., presentó informes mensuales del desarrollo del Proyecto en los cuales se evidencia los atrasos de la obra y los problemas de calidad de la misma.

Mediante la firma de un (Otro Sí No. 1, del 3 de mayo de 2008), de común acuerdo las partes dispusieron modificar el **PARAGRAFO** de la Cláusula Tercera del Contrato, en relación con la forma de pago, en el sentido de corregir el error de redacción del Contrato al quedar fijado un valor de amortización del anticipo de cada Acta parcial del 20%, cuando en realidad se entregó un 40% del anticipo. También se incorporó la estipulación contenida en los Términos de Referencia respecto a hacer una retención del 5% por garantía, tal como se había estipulado en su numeral 6.3. y que, igualmente se aceptó por parte de la Caja la solicitud del Contratista de prorrogar el término de duración de la obra por 3 meses más, hasta el 31 de julio de 2008. Que las demás cláusula quedaron iguales.

- Las partes, mediante documento suscrito el 16 de agosto de 2008, denominado "Acta de Terminación de Contrato No. 049, de 1 de octubre de 2007" de común acuerdo declararon su voluntad de dar por terminado por mutuo acuerdo el Contrato que las vinculaba, acordando no prorrogar el Contrato y proceder a la liquidación del mismo sin que se generara sobrecosto alguno para las partes, para lo cual se estableció un plazo de 45 días contados a partir del 16 de agosto de 2008. Como mecanismo de compensación económica por la inejecución de las obras correspondiente al primer piso de la edificación existente, donde se localizan los servicios de urgencias y cirugía, se autoriza su ejecución por parte del Contratista de las obras adicionales requeridas en los otros pisos.

- La Caja ante la inejecución de las obras pactadas para el primer piso de la edificación existente y el Contratista deciden suscribir el Acta antes relacionada, en la que hacen un nuevo contrato independiente sobre un conjunto de obras que se requerían adicionales a las inicialmente contratadas de acuerdo a un presupuesto anexo a dicha Acta y en cumplimiento de lo establecido en el Parágrafo Segundo de la Cláusula Segunda del Contrato pactado, que estableció que toda obra adicional debería estar contenida en un - adicional.

- Las obras de compensación entregadas al Contratista ascendieron a la suma de \$145.176.519.00 y se encuentran relacionadas en el anexo No. 3 de la Pre-Acta suscrita el 20 de mayo de 2009. Que de las anteriores obras se dejó de ejecutar un valor de \$45.252.068.00 incumpléndose nuevamente este Contrato.

- Cumplido el plazo de 45 días establecido por las partes en el documento de 16 de agosto de 2008 para liquidar el Contrato, esto es el 1 de octubre de 2008, sin que el Contratista hubiera terminado los ítems inconclusos y corregido los defectos de obra encontrados en el proceso de liquidación, justificándose en el hecho que se estaba trabajando en esos frentes de obra por parte de otros Contratistas, las partes de común acuerdo decidieron suscribir un nuevo Otro sí, tendiente a ampliar el plazo de liquidación originalmente establecido, hasta el día 30 de diciembre de 2008.

- El Señor William Ruíz Villano para justificar su incumplimiento decide argumentar que existía un imprevisto en la demolición de la cimentación que desequilibró el Contrato; pero que esto no tiene asidero, ni legal, ni contractual ni técnico por cuanto era un hecho notorio a todos los oferentes y Contratantes y establece que todo estos imprevistos estaban prácticamente contemplados en los términos de referencia que establecían la manera de proceder; además, que dichos aspectos debieron ser considerados por el Contratista al momento de presentar de la propuesta y que en el Pliego de Condiciones se advirtió claramente que este ítem debía ser analizado en forma detenida.

- El mal resultado de la obra derivado del incumplimiento de la obligación del Contratista cuando presentó la hoja de vida del Ingeniero Civil Amador Medina, quien se desempeñaba como Director de Obra y su destinación de tiempo era parcial cuando la obra requería de un profesional de tiempo completo. Que la Residente de Obra fué la Arquitecta Mónica Tobón, quien era recién egresada y sin Tarjeta Profesional, requiriéndose por intermedio de la Interventoría al Contratista para que cumpliera con la obligación contractual ya que el Ingeniero con experiencia en construcciones hospitalarias debió estar durante el transcurso de toda la obra.

- El Contratista no cumplió con los estándares de calidad mínimos, situación que obligó a la Contratante a realizar reparaciones constantes en la etapa posterior a la entrega de la obra por parte del Contratista, al no existir Póliza de Estabilidad y el Contratista negarse a hacer las reparaciones solicitadas. Además se detectaron errores y mala calidad de la obra que la Caja se vio precisada reparar frente a la negativa del Contratista y que, la Caja con el objeto de cumplir un adecuado servicio a sus usuarios se vio obligada a contratar a otras personas para que repararan, ejecutaran y solucionaran los defectos dejados por el Contratista, lo cual tuvo un costo de \$95.800.000.00.

- En relación con la legalización del anticipo entregado al Contratista hay un faltante, por cuanto la amortización alcanzó la suma de \$509.047.227 y lo entregado fueron 620 millones de pesos, sin que hasta la fecha haya habido devolución del dinero. Que el Contratista siempre tuvo dinero de la Caja para la ejecución de la obra, ya que no sólo se le entregó un anticipo importante sino que las Actas de Obra por avance alcanzaron la suma de \$1.272.618.067.00 y, que por lo tanto el Contrato adeuda la suma de \$110.952.773, más los intereses de mora que debe producir este dinero.

- El Contratista no obstante poseer recursos prevenientes del anticipo entregado por la Caja, no le pagó a algunos proveedores, incumpliendo así con sus obligaciones contractuales, citando como proveedor al del equipo de ascensor, quien negó la garantía del mismo por el incumplimiento en los pagos, por lo que la Caja tuvo que comprar la tarjeta electrónica sin poderse afectar la garantía, gastando para dicho efecto la suma de \$9.000.000.00.

- En la Cláusula Décima Sexta del Contrato se pactó una multa por incumplimiento equivalente al 10% del valor del Contrato, es decir, en la suma de \$155.000.000.00. Que en la Cláusula Quinta del Contrato se estableció como causa en la mora en la entrega de las obras dentro de los plazos estipulados por vía de indemnización de perjuicios una suma equivalente al 1X1000 del valor estimado del Contrato, liquidado por cada día de mora y que, en virtud a que la fecha estimada de terminación de la obra no fué cumplida y se entregó sólo hasta el 30 de diciembre de 2008, el Contratista adeuda a la Caja la suma de \$237.150.000.

- De acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décima Cuarta del Contrato No. 049, celebrado entre ambas partes, se estableció que en caso de desacuerdo iniciarían una etapa de arreglo directo y que en desarrollo de la citada disposición contractual las partes se reunieron los días 12, 17 y 26 de junio de 2009 con el fin de intentar llegar a un acuerdo, sin que se obtuviera resultado favorable.

Practicada las pruebas en las audiencias previstas, se fijó fecha para oír a las partes en Alegatos de Conclusión, de los cuales dejaron constancia escrita como consta en el cuaderno No. 14 a folios 001 a 066, los de la parte Convocante; y los de la parte Convocada obrantes a folios 067 a 086 del mismo cuaderno.

#### 4.2. PRETENSIONES

La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFENALCO VALLE, antes CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BUENAVENTURA COMFAMAR, solicita al Honorable Tribunal de Arbitramento:

**4.2.1. PRETENSIONES DECLARATIVAS:**

“1.- Que el señor **WILLIAM RUÍZ** identificado con la C.C. No. 76.311.486, incumplió el Contrato 049 celebrado el 01 de octubre de 2007”

**4.2.2. PRETENSIONES DE CONDENA:**

1.- “Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a **WILLIAM RUÍZ VILLANO** a pagar a favor de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA –COMFENALCO VALLE**, las siguientes sumas de dinero:

- a. La suma de \$110.952.773, correspondiente al anticipo entregado por la CAJA y que no ha devuelto a la fecha, los cuales traídos a valor presente neto equivalen a la suma de \$128.480.546.
- b. La suma de \$96.886.685 que corresponden a los intereses sobre la suma anterior calculados a la tasa máxima legal permitida.
- c. La suma de \$155.000.000 correspondiente a la Cláusula Penal establecida en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato.
- d. La suma de \$237.150.000 correspondiente a la mora en la entrega de las obras establecida en la Cláusula Quinta del Contrato y calculada desde el 31 de julio de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2008.
- e. La suma de \$95.800.000 por concepto de las reparaciones que la CAJA ha tenido que hacer, como producto de obras mal ejecutadas por el CONTRATISTA y la deficiente calidad de los materiales suministrados por el mismo (ver anexo 12).
- f. La suma de \$150.000.000 correspondiente a los perjuicios causados a la CAJA por no haber podido prestar sus servicios en las áreas que ha tenido que reparar por la cantidad deficiente de las obras ejecutadas por el Contratista.

2.- Las sumas anteriores deberán ser traídas al valor presente, hasta la fecha en que se realice el pago efectivamente.

3.-Que se condene al pago de las anteriores sumas de dinero de manera solidaria a la Compañía de Seguros ASEGURADORA SOLIDARIA S.A., con Nit. No. 860.524.654-7.

4.-Que se condene al pago de costas judiciales al señor **WILLIAM RUÍZ VILLANO**”.

**4.2.3. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DEMANDA:**

El apoderado judicial de la parte Convocada-Reconviniente, invocó como fundamentos de Derecho lo dispuesto en los artículos 1.602 y 2.056 del Código Civil y demás normas concordantes.

Artículos 822 a 830, 860 y siguientes del Código de Comercio.

## CAPÍTULO V

### 5.- DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.- (folios 001 al 037, Cuaderno No. 4)

La apoderada de la parte Convocante-Reconvenida, dió respuesta en tiempo oportuno a la demanda de reconvencción, escrito en el cual niega unos hechos, acepta otros, acepta otros en forma parcial, contestación que el Tribunal resume así:

- Destaca que lo dicho por el Convocado en su demanda de reconvencción en relación a que el señor William Ruíz incumplió el Contrato y ha causado serios perjuicios a la Convocada Contratante, es una consideración del Actor, que deberá probar en forma fehaciente.

- En relación a que la cotización debía hacerse a precios unitarios fijos, menciona que el Actor no dice que los mismos términos de referencia en su numeral 3.7 complementan que *“los precios de los servicios objeto de contratación deben ser firmes durante la validez de la propuesta y la ejecución del Contrato”*. Que el Actor tampoco menciona aunque el pliego de condiciones establece que por la naturaleza del Contrato a Precio Unitario Fijo Sin Reajuste *“no existirán reajustes al precio de cada actividad”*, pero que el mismo Pliego en el numeral 3.16.2 contrapone a esa condición cuando dice *“salvo situaciones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobadas y de acuerdo a los términos de Ley”*.

- No revela el Actor que el Contrato derivado de la licitación, Parágrafo Primero en su Cláusula Segunda, de manera inequívoca aclara que *“los precios pactados por el tiempo de duración del contrato y por lo tanto son inmodificables por ninguna causa durante este tiempo”*. Tampoco revela el Actor que en cuanto a la duración del Contrato, los términos de referencia en su numeral 3.1., definen: *“el plazo máximo de ejecución aceptado por COMFAMAR para la entrega total de la obra será de seis (6) meses calendario y sólo podrá ser ampliado en caso de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobado por la CAJA que sea aprobado por la Interventoría y de acuerdo a los términos de ley especificados al respecto”* y, que a ese mismo propósito, el Contrato en su Cláusula Cuarta estipula que *“el presente Contrato tendrá una duración de ciento ochenta (180) días calendario, que se contarán a partir de los ocho (8) días siguientes a la fecha de recibo del anticipo parte del Contratista”*. Que por estos apartes citados de los términos de referencia y de cláusulas del Contrato, concordándolos con la ley, dejan a salvo que la condición de *“precios unitarios fijos sin reajuste”*, no es posible concebirla en términos absolutos, ni a perpetuidad, sino que suponen condiciones **normales de desarrollo del Contrato** que permitan que su ejecución pueda realizarse en el plazo pactado, caso en el cual, opera la inamovilidad de los precios **durante dicho**. Que, en el caso que nos ocupa estas condiciones normales nunca se dieron, por causas imputables a la entidad Contratante, por lo que se debió prorrogar en forma sucesiva y recurrente el plazo de ejecución del Contrato, y entonces la aducida condición de precios unitarios fijos sin reajuste pierde toda validez, sustento y sentido; puesto que entraña una interpretación sacada del contexto y amañada del clausulado del Contrato, desconociéndose así lo consagrado en el artículo 1622 del Código Civil.

- Ni los Términos de Referencia ni el Contrato ordenan la declaración por parte de los Proponentes de tener *“un conocimiento total de las condiciones del proyecto a ejecutar”*; que el Ingeniero William Ruíz Villano nunca dió esa

declaración; que el hecho de dar esa declaración se constituiría en una condición que riñe con las leyes de la naturaleza física y además se encuentra prohibido por el Código Civil en su artículo 1532. Que a la luz de este precepto legal toda licitación como negocio jurídico obliga tan sólo a lo que es física y humanamente posible. Es cierto que la visita a la obra en la etapa licitatoria era ciertamente una responsabilidad de los proponentes, a efectos de obtener un conocimiento general del sitio, de sus condiciones de acceso, de la proximidad de los materiales y demás condiciones generales visibles mediante la inspección ocular que se hace dentro de los limitados términos y circunstancias de modo, tiempo y lugar de un proceso licitatorio, tal como lo realizó el Ingeniero William Ruíz, pero, jamás implicando la condición de obtener el Proponente en términos absolutos un conocimiento total de las condiciones del proyecto a ejecutar. El alcance de dicha visita en manera alguna implica en esa etapa la obligación de auscultar internamente el subsuelo para poder detectar y dimensionar la presencia de enormes, inesperadas e imprevisibles losas subterráneas de concreto reforzado.

- Aclara la Reconvénida que no es cierto que hayan sido cuatro firmas las que presentaron propuesta, que sólo fueron 3 firmas.

- Al estudio de suelos por sí sólo no se puede atribuir la responsabilidad de detectar losas de concreto existentes en el subsuelo en los puntos donde se localizaran las cimentaciones proyectadas, propósito que se debió lograr a través del suministro de unos planos confiables y verdaderos de la cimentación antigua existente, o en su defecto, mediante una investigación específica para tales efectos, lo cual le correspondía a la entidad licitante en la etapa precontractual de estudios en la elaboración del proyecto. Que esta condición, estipulada en el numeral 3.15 del Pliego "*trabajos a ejecutar por parte del Contratista*", tal como se indica hace parte de las actividades a desarrollar por parte del Contratista, es decir, el Proponente seleccionado como adjudicatario del Contrato, durante la ejecución del mismo, es decir, en la etapa contractual. El Contratista en cumplimiento de sus obligaciones contractuales contenidas en el Pliego dió inmediata cuenta a la Interventoría de la situación especial, atípica e imprevista que se presentó, procediendo su mandante a ejecutar las obras imprevistas e indispensables al objeto contractual con conocimiento pleno de la Interventora.

- En cuanto a que dentro del valor de la propuesta se deben incluir "**absolutamente** todos los costos y valores que requiera el Contratista para el adecuado cumplimiento del Contrato", es cierto, con la aclaración que presupone condiciones normales del desarrollo del Contrato, sin contar con la previsto en el artículo 868 del C. de Co., que refiere a circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles posteriores a la celebración de un Contrato.

La actividad de realizar y presentar el presupuesto de una obra es un proceso complejo, en el cual el que presupuesta, así sea persona sagaz y experimentada, es imposible garantizar que dentro su presupuesto estén previstas absolutamente todos los elementos y circunstancias que, en condiciones normales, afectarían económicamente la futura ejecución; por ello, es de práctica común que los licitantes incluyan un rubro denominado imprevistos, que consiste en un pequeño porcentaje de los costos directos; sin que sea dable atribuir a este rubro de manera cómoda la carga de asumir los graves y múltiples problemas de planeación del proyecto o casos fortuitos atribuibles a la Contratante, que ocasionaron extra-costos imposibles de prever desde el presupuesto, contra los cuales existen defensas expresas en el Contrato y en la ley.

- Es cierto que el Contratista recibió la suma de \$620.000.000, correspondiente al valor del anticipo pactado en el Contrato. No es cierto que el Contratista no haya entregado los documentos requeridos de conformidad con el numeral 3.9.2 de los Términos de Referencia. Que su representado cumplió con todos los requerimientos de la licitación, que es esto tan cierto que le mereció la adjudicación del Contrato y que en cuanto al Programa de Obra, su representado entregó el mismo que presentó con la propuesta.

El Contratista en reiteradas ocasiones intentó garantizar una programación real y definitiva ensayando varias programaciones de obra, que siempre resultaron frustradas por la persistencia de múltiples obstáculos, tales como definiciones de diseño, disposición de áreas, aprobación de obras adicionales e imprevistas e indispensables al objeto contractual y la falta de respuesta de la entidad Contratante y de la Interventoría.

Así como obran constantes requerimientos formulados por la Interventoría, en contraposición a dichos requerimientos, obran también en el expediente múltiples requerimientos y constancias en las que el Contratista reitera e insiste se dé solución a los obstáculos para poder así comprometerse con una programación definitiva y un plan real de inversiones.

- Elabora un reseña cronológica de la realidad del presunto incumplimiento de su poderdante así como de los verdaderos incumplimientos de la Contratante, a partir del 29 de octubre de 2007, indicando paso a paso todo lo que se presentó en torno al desenvolvimiento del Contrato, la documentación cruzada, que demuestra que el Contratista se quedó prácticamente sólo sacando adelante el objeto contractual, en medio de un desolador panorama de improvisaciones, irresolución y ausencia de gestión por parte de la Contratante y de la Interventoría, quienes ante los reiterados requerimientos del Contratista en relación con la definición de los diseños, la disposición de las áreas, cumplimiento en los pagos, sólo respondían solicitando obsesivamente el programa definitivo de obras y el plan de inversión del anticipo, sin que proporcionaran los insumos necesarios para tales efectos.

- En ninguna parte de los documentos de la licitación ni del Contrato se estipula que los trabajos se ejecutarían con la Clínica en funcionamiento y dada la naturaleza del Contrato, ni los proponentes ni el Contratista estaban en la obligación de adivinar tal condición no preestablecida. Que es de la cosecha del Actor que *"el Contratista tuviera la responsabilidad de planificar el desarrollo de todas las obras garantizando el pleno funcionamiento de la Clínica"*, pues no existe ningún documento de la licitación ni del Contrato en que pueda fundamentarse y que, en cambio, con esta aseveración intenta confundir al Tribunal, pretendiendo hacerlo incurrir en error al atribuirle obligaciones extracontractuales y extralegales al Contratista que no le corresponden y que son de exclusiva responsabilidad de la Contratante. Que precisamente por cuenta de esta omisión de la Contratante, el Contratista sufrió perjuicios por las limitaciones y atrasos en el cumplimiento de su cometido, no sólo por la imposibilidad de ejecutar oportunamente las obras de remodelación en la Clínica existente, sino por la incomodidad, limitaciones e interrupciones a que se vio sometido en la ejecución de los trabajos en el edificio nuevo, puesto que la Clínica contigua al estar funcionando y operando, continuamente se interferían los trabajos por las cirugías y los procedimientos médicos y administrativos.

- En cuanto a la prórroga del término de duración, estipulado en otro sí suscrito el 3 de mayo de 2008, éste se acordó tal como lo reza el mismo documento, *"de*

*mutuo consenso*", pero en virtud de la validez jurídica de las causas aducidas por el Contratista y no como un favor o un acto de prodigalidad de la parte Contratante.

- Referente al documento suscrito el 16 de agosto de 2008, denominado "Acta de Terminación de Contrato N. 049 de octubre de 2007", el Contratista lo suscribió ante los efectos negativos de la mayor onerosidad, el desequilibrio económico y la frustración a él irrogados por el incumplimiento de la entidad Contratante a sus obligaciones contractuales legales. Se cuestiona la apoderada de la Reconvénida al no entender por qué razón si consideraba la entidad Contratante haber cumplido con las obligaciones a su cargo, cuál fué el motivo que la impulsó a "compensar" económicamente al Contratista con la ejecución de unas obras adicionales, que finalmente tampoco pudo ejecutar por culpa de la Contratante. Manifiesta que la terminación del Contrato se dio sólo en forma teórica, puesto que al tenor del mismo Contrato la actividad continuó y se siguieron ejecutando obras, como se infiere de la bitácora de obra, al punto que el 31 de octubre de 2008, mediante Otro Sí No. 2, las partes dejaron oficialmente sin efecto dicho acuerdo, estipulándose que *"el presente Contrato estará vigente desde su perfeccionamiento hasta el día de la terminación de la obra contratada y recibida a satisfacción del Contratante ...."*

- En relación con las obras pactadas acepta que se dejaron de ejecutar obras por \$45.252.068, pero como lo demuestra con el Acta de Comité Técnico de Obra No. 10 de 28 de octubre de 2008, numeral 4. Remodelación que textualmente dice: *"4. Remodelación. Seguimos sin avance en el tercer piso del edificio antiguo. A pesar de que se hicieron las adecuaciones del caso en el segundo piso del edificio nuevo para que laboratorio funcione en esta área. Comfamar aún no ha desocupado ni laboratorio ni sistemas y por ende no hay pista para avanzar con las remodelaciones"*. El numeral 5 de la citada Acta dice: *"Subestación eléctrica: Aún está pendiente por definir si es transformador seco o convencional pues de ser seco, se va a requerir mayor espacio para la base. El Ingeniero Álvaro dice que aún no se deben iniciar las obras civiles pues aún se está trabajando en el diseño de la subestación con ampliación de 400 kvas muro y puerta contrafuego y cámara. Todo lo anterior está pendiente de aprobación de la Epsa"*. Adiciona que en el precitado Otro sí No. 2, mediante el cual se modifica la Cláusula Cuarta relacionada con la duración del Contrato, claramente se lee: *"Teniendo en cuenta que EL CONTRATISTA no ha podido hacer entrega definitiva de la obra y liquidación final del Contrato, debido a que EL CONTRATANTE está adelantando en la actualidad las instalaciones especiales hospitalarias, el plazo para la liquidación final se extiende hasta el 30 de diciembre de 2008"*.

- Los sobrecostos por los imprevistos en la demolición de la cimentación fueron reclamados con plena fundamentación por el Ingeniero William Ruíz desde el mismo momento en que fueron detectados conforme consta en el acervo probatorio existente. Que atribuir a la visita al sitio de la obra en la etapa licitatoria prevista en el numeral 2.2., la connotación y el alcance de persuadir a los proponentes de la existencia de las referidas losas subterráneas, es tanto como suponer que los proponentes deban asumir condiciones físicamente imposibles como aquellas que define el Código Civil para detectar lo que se habrá de encontrar en la profundidad del subsuelo.

- La etapa de la revisión de los estudios de suelos corresponde a la etapa contractual y fué allí donde el Contratista ejecutó dicha actividad, siendo lo lógico y normal y ante los hallazgos encontrados notificó oportunamente a la entidad Contratante, quien se desentendió del asunto, dejándole el problema al



Contratista y limitándose a exigir el programa de obra y el plan de inversión del anticipo, con el único fin de endilgarle a su representado grave incumplimiento en sus obligaciones contractuales. Manifiesta que se equivoca el Actor al atribuirle al estudio de suelos el alcance de detectar losas de concreto en el subsuelo en los puntos específicos de la cimentación proyectada con base en un sondeo realizado fuera de la zona, cuando como lo dice el concepto pericial anexado como prueba, el objeto principal de un estudio de suelos en materia de obra civil es determinar las características y condiciones del subsuelo para proponer un tipo y profundidad de cimentación para la edificación proyectada, pero no como es pretendido, detectar y mostrar estructuras antiguas u objetos extraños en dichos puntos y menos por medio de perforaciones practicadas fuera de ellos.

- Ni en los planos, ni en las especificaciones técnicas, ni en el estudio de suelos, ni en el listado de cantidades y precios, ni en ningún documento de la licitación se advirtió de la presencia de enormes losas subterráneas de concreto reforzado en el subsuelo, ante lo cual, ningún análisis de esos documentos, por más detenido que fuera, podía revelar tal situación, lo cual hace explicable y justificable que los proponentes asumieran al elaborar el presupuesto, las condiciones comunes y usuales con que esperaban encontrarse en materia de cimentación existente, lo cual era el sistema de vigas de cimentación y zapatas sobre pilotes y tanto es así que la cimentación proyectada para el edificio nuevo en los planos y diseños entregados a los proponentes era precisamente el mencionado sistema de vigas de cimentación y zapatas sobre pilotes como finalmente se construyó. Entonces, aducir cómodamente que se advirtió a los proponentes que se analizaran detenidamente los documentos aportados por la entidad Contratante en la etapa licitatoria, no es argumento fundamental para endilgar al Contratista la responsabilidad de asumir los costos de una imprevisión que de ninguna manera le es imputable.

- Manifiesta que es impertinente la teoría del hecho público y notorio invocada por el Actor, ya que resulta evidente que la existencia de losas de concreto reforzado en la zona y el nivel de cimentaciones del proyecto con espesores de más de 50 cms., aún ante el hecho de que existiera allí un edificio, no era un hecho público suficientemente conocido por gran parte del común de las personas que tiene una mediana cultura y ni aún de los Ingenieros para calificar un hecho notorio.

- El Ingeniero Contratista dispuso en obra exactamente el mismo personal técnico idóneo y capaz que había presentado en su propuesta de licitación, el cual le fué aprobado por la entidad Licitante, como lo acredita con el mismo hecho de haberle sido adjudicado el Contrato. Como Director de la obra fungió el Ingeniero Amador Medina, quien estuvo de tiempo completo desde el inicio de la obra hasta el mes de mayo de 2008, mes en el cual dadas las circunstancias que para esa fecha adolecía el desarrollo del Contrato, su trabajo se redujo a medio tiempo, alternando en la Dirección con el mismo Contratista. Como Residente de Obra desde el principio hasta el final ofició la Arquitecta Mónica Tobón, profesional responsable, acuciosa y capaz, contaba con su diploma profesional cuya copia fué presentada con la propuesta licitatoria y su Tarjeta Profesional se encontraba en trámite. No obra ninguna prueba que este equipo de profesionales no hubiera funcionado en forma eficiente y que por esa causa hubieran fallado las previsiones del Contrato.

- No es cierto que el Contratista no haya cumplido con los estándares mínimos de calidad. En el entendido que en toda obra se requieren ajustes finales que debe realizar el Contratista, éste nunca se negó a responder por dichos ajustes; además, que la Contratante nunca requirió al Ingeniero Ruíz para la realización

de reparaciones. Las reparaciones a que se refiere el Actor fueron supuestamente realizadas un año después de la entrega de las obras por parte del Ingeniero Ruíz, sin que se tenga certeza si esas presuntas reparaciones se efectuaron sobre los trabajos ejecutados por el Ingeniero Ruíz, si se tiene en cuenta que hubo otros Contratistas ejecutando obras en el sitio.

- En cuanto al anticipo aclara que el concepto contable y jurídico del mismo corresponde al de un préstamo o mutuo amortizable a plazos, descontando de cada Acta de cobro parcial, el mismo porcentaje que del valor total del Contrato representa el valor recibido como anticipo, por lo cual, lógicamente se estará debiendo por concepto de ese préstamo hasta cuando se complete en obra ejecutada el valor del Contrato inicialmente estimado, lo que de ninguna manera significa que de ese anticipo el Contratista siempre haya tenido dinero de Caja para la ejecución de la obra, pues la totalidad del anticipo fué debidamente invertido en los primeros meses de la obra, como lo acreditan las Actas por valor de \$1.272.618.067. Por ello, es obvio que el valor acumulado de los pagos parciales siempre será superior al valor representado en obra ejecutada, por lo que mientras no se realice la liquidación, no se podrá establecer el estado real de cuentas del Contrato.

- El Contratista no posee recursos provenientes del anticipo, puesto que quedó invertido en la obra. Que al único proveedor que le debe es ciertamente a ThyssenKrupp Elevadores, al que le adeuda la suma de \$9.164.000 de un Contrato de \$91.640.000, es decir ha cancelado la suma de \$82.476.000 y el saldo mencionado no lo ha podido cancelar por la situación de iliquidez y menoscabo patrimonial a raíz del incumplimiento a sus obligaciones por parte de Comfamar.

- En cuanto a la pena por incumplimiento por la suma equivalente al 10% del valor del Contrato, esto es la suma de \$155.000.000, es la entidad Contratante por sus persistentes incumplimientos a sus obligaciones contractuales y legales quien la debe al Ingeniero William Alberto Ruíz.

- Las partes establecieron en la Cláusula Quinta del Contrato la indemnización por mora en la entrega de las obras, pero dicha indemnización se la adeuda Comfamar al Contratista en virtud del principio constitucional de igualdad, por cuanto la demora en la entrega de las obras se debió a los incumplimientos de la entidad Contratante a sus obligaciones en materia de definición de especificaciones técnicas, diseños, planos, entrega de las áreas de trabajo y oportunidad en los pagos.

#### **5.1. EXCEPCIONES DE FONDO.-**

En su escrito de contestación de la demanda de reconvención, la apoderada de la parte Convocante-Reconvenida, propone las siguientes excepciones de fondo, intituladas así:

##### **1.- Contrato no cumplido por parte de COMFAMAR e inexistencia de incumplimiento por parte del Contratista WILLIAM RUÍZ.**

Fundamenta esta excepción en el hecho que la entidad Contratante incumplió sus obligaciones emanadas del proceso licitatorio y del Contrato a que se refiere la presente litis. Por su parte el Ingeniero **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO** cumplió sus deberes o se allanó a cumplirlos conforme quedó demostrado tanto

en la demanda instaurada por el Ingeniero **William Ruíz** como en la contestación que se le dio a la demanda de reconvención impetrada por la entidad Contratante Comfamar.

**2.- Inexistencia del derecho reclamado en reconvención.**

Hace consistir esta excepción en que, probado el incumplimiento de la entidad Contratante a sus obligaciones y existiendo incumplimiento por parte del Contratista a sus obligaciones, no existen los supuestos derechos reclamados por el Actor en reconvención y sus pretensiones carecen de todo fundamento fáctico y jurídico.

Hace énfasis la excepcionante de que no existe relación de causalidad entre los perjuicios reclamados por Comfamar y la gestión desarrollada por el Ingeniero William Alberto Ruíz Villano en la ejecución del Contrato.

**3.- Innominada.**

Dice la excepcionante que con base en ésta y en virtud de lo que se pruebe en el proceso, respetuosamente solicita se sirva decretar y declarar probada la excepción que resulte a favor de su representado.

**CAPÍTULO VI**

**CONSIDERACIONES**

I- **PRESUPUESTOS PROCESALES:** Concurren en el presente asunto los denominados presupuestos procesales, que son los requisitos sin los cuales no puede trabarse válidamente la relación jurídico procesal y que jurisprudencialmente se ha dicho que son: capacidad para ser parte, capacidad procesal, demanda en forma y competencia del juez, requisitos que se cumplen a cabalidad en el sub- examine, pues las partes que intervienen en el proceso son de una parte persona natural, el Convocante, mayor de edad con capacidad para comparecer por si mismo al proceso y de la otra una persona jurídica quien actúa a través de su representante legal de acuerdo con el certificado de existencia y representación aportado, además ambas han comparecido a través de apoderados judiciales. La demanda reúne todos los requisitos legales de que tratan los artículos 75,77 y 82 del C.P.C. y este Tribunal es competente para dirimir las controversias planteadas en la demanda principal y en la de reconvención como quedó analizado en la primera audiencia de trámite al momento de asumir competencia, decisión que no fué recurrida por las partes de este proceso.

**II- LOS ASUNTOS SOMETIDOS A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL:**

De acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda primigenia se trata de establecer si la parte Convocada incumplió el Contrato de Obra a Precio Unitario Fijo Sin Reajuste, firmado entre las partes y si hay lugar a despachar las pretensiones que se derivan de dicho incumplimiento y de otro lado conforme a los fundamentos fácticos y pretensiones invocadas en el libelo que compendia la

demanda de reconvencción fué la parte Convocante Reconvenida, quien incumplió lo pactado en la referida relación contractual.

La controversia así planteada ubica el litigio en la denominada responsabilidad civil contractual, anotando prima facie que a la fecha de la presentación de la demanda había ya concluido entre las partes litigantes la relación contractual y que lo que se trata es de establecer es si en su desarrollo se incumplió el Contrato para que quien resulte responsable sea condenado a lo pretendido en la correspondiente demanda, por ello se procede al análisis de carácter sustancial, jurisprudencial y doctrinario acerca del tema.

Al respecto nos ilustran los artículos 1602 y sigtes del C.C.C.

La citada norma 1602 dispone que el Contrato legalmente celebrado es ley para las partes y que no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales.

De la misma manera al respecto se refiere la Corte Suprema de Justicia al manifestar: "Es principio general de derecho civil, que los contratos se celebren para cumplirse y, en consecuencia, que el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos integra, efectiva y oportunamente. La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad dice a solucionar la obligación en la forma pactada, y la oportunidad aduce al tiempo convenido". (C.S.J., Cas. Civil, Sent. Jul. 3/63).

Habrá derecho al pago de indemnización por los daños y perjuicios causados por responsabilidad contractual cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

- I. Que el Contrato sea válido.( arts. 1.502, a 1526 CCC)
- II. Que exista un incumplimiento de una de las partes ( art. 1604 CCC)
- III. Que exista un daño como consecuencia de un incumplimiento contractual.( 1.613, a 1617 ccc)
- IV. Que exista relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño causado. (arts. 2341 a 2359ccc).

Como quiera que el Contrato base de la acción arbitral es un Contrato de Obra a precio unitario fijo sin reajustes, corresponde seguidamente al Tribunal referirse a este tipo de contratos.

### **III - MARCO NORMATIVO REFERENTE AL ASUNTO QUE SE DEBATE: CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA A PRECIO FIJO**

Tomando en cuenta las consideraciones constitucionales, la doctrina y la jurisprudencia, las obligaciones contractuales deben ser equilibradas, los Contratantes deben obrar de buena fe, no deben abusar del derecho porque podrían violar la ley y la Constitución en cuanto sean contrarias al logro de la finalidad teleológica del ordenamiento constitucional, a los principios generales del derecho como a la aplicación de los principios de solidaridad y al equilibrio contractual que adquirieron rango constitucional, advierte el Tribunal que en ejercicio de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, los Contratantes contraen sus obligaciones sinalagmáticas en forma supuestamente equilibrada y es a ellos a quien corresponde en prima instancia establecer la equivalencia de prestaciones en los contratos bilaterales, por supuesto actuando de buena fe; el Legislador en su sabiduría ha establecido mecanismo judiciales para desatar conflictos contractuales, para restablecer jurisdiccionalmente los equilibrios contractuales rotos mediante instituciones jurídicas como la de la revisión de los contratos contenida en el art 868 del C.CIO, basado en la teoría de la imprevisión, que es norma aplicable civil y comercialmente en el contrato que nos

ocupa de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2º del art. 2060 del CCC, pero, debe señalarse que la restitución del equilibrio contractual debe cumplir con todos los requisitos legales y contractuales, como son que ocurra en contratos de ejecución sucesiva, que el hecho causal sea imprevisible al momento de celebrar el contrato, que signifique un aumento de los costos no previstos, que el artífice solicite autorización para reajustar el precio y si el Contratante no accede, el Empresario deberá hacerse autorizar por el Juez; el art. 868 citado coincide con el numeral 2º del art. 2060 ibídem en cuanto a que las circunstancias imprevistas sean posteriores a la celebración del contrato, y precisa claramente que las consecuencias agraven las prestaciones de futuro cumplimiento.

Los Contratos de Obra Material están regulados en los artículos 2053 a 2062 del Código Civil colombiano; el art. 2053 estatuye:” Si el artífice suministra la materia para confección de una obra material, el Contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.”

Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no.”

“Si la materia principal es suministrada por la persona que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás; el Contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta.”

El arrendatario de obra se sujeta a las reglas generales del Contrato de arrendamiento, sin perjuicio de las especiales que sigue.”

La disposición del artículo 2056 preceptúa: “ Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por uno o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución.”

“Por consiguiente, el que encargó la obra, aun en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiere podido ganar en la obra.”, norma en la que ambas partes fundamentan sus pretensiones.

A su vez el art. 2059 dice: “Si el que encargó la obra alega no haberse ejecutado debidamente, se nombraran por las dos partes Peritos que decidan.”

“”Siendo fundada la alegación del que encargó la obra, el artífice podrá ser obligado, a elección de quien encargó la obra, a hacerla de nuevo o a la indemnización de perjuicios.”

“La restitución de los materiales podrá hacerse con otros de igual calidad o en dinero.”

El artículo 2.060 señala: “ Los Contratos para la construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan a las reglas siguientes:

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

2.]” Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieren preverse (subrayado nuestro), deberá el Empresario hacerse autorizar para ello por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento del precio que por esta razón corresponda.” 3.]”....., 4.].....5.]...” .

Se trata, pues, de un contrato principal, bilateral, oneroso, nominado, principal, conmutativo, de ejecución sucesiva, en donde de manera expresa, un Empresario se obliga a construir un edificio por un precio determinado y fijo, sin que en términos generales pueda solicitar el reajuste de su precio, salvo que las obras adicionales se hayan pactado a precios determinados o que exista vicio oculto en el suelo que cause costos imprevistos, es decir, que el vicio oculto del suelo haya sido imprevisible, como los costos para solucionarlo; en esta hipótesis excepcional el Empresario, de acuerdo al mecanismo legal establecido para demandar la restitución del equilibrio contractual, deberá solicitar autorización para asumir los costos demandados y en su defecto podrá acudir al juez en busca de su reconocimiento; el Tribunal llama la atención sobre la aplicación de la teoría de la imprevisión en la citada norma cuando dispone, que la única posibilidad de reconsiderar el precio contratado sucede cuando exista un vicio oculto, en el suelo (mención enumerativa, no taxativa) que cauce costos imprevistos.

Las características del Contrato de Obra determinada a precio fijo cobra importancia cuando se trata de interpretar las disposiciones que lo regulan, como hemos visto, como contrato nominado está regulado por las disposiciones transcritas, como contrato bilateral, oneroso y conmutativo, vemos que existen obligaciones a cargo del Empresario y del Contratante, consistentes en pagar un precio fijo como contraprestación a la realización de las actividades predeterminadas realizadas por el artífice que hayan sido aprobadas, en el entendido de que los dos Contratantes hayan consensuado un precio fijo contra una obra determinada que implica el pago de los costos totales más la utilidad esperada, es decir, que el Contrato ha sido convenido a partir de los que los Contratantes estimaron como equilibrio contractual.

El profesor David Arce Rojas al respecto dice: "La bilateralidad y la conmutatividad contienen unos rasgos muy especiales en el Contrato de Obra Civil, especialmente por su ejecución sucesiva, de tal manera que la primera, quebranta la sinalagma genética, de tal manera de que ésta se modifica en la ejecución del Contrato y de paso en el sinalagma funcional. De la conmutatividad el Contrato Civil de Obra ofrece la peculiaridad de una reglamentación que vela por el balance de las prestaciones del Contrato, es decir, el mantener el equilibrio económico de las prestaciones, conjurando el alea interno o técnico del Contrato y el alea externo o de mercado, como son las técnicas de la mayor dificultad en la ejecución de la prestación, la revisión de precios, teoría de la imprevisión entre otras."(El Contrato de Obra, Razones de las órdenes de cambio de los Contratistas, pág. 285 revista Universitas. U Javeriana).

En la monografía del Dr. Arce no se hace referencia alguna a requisitos para aplicar la teoría de la imprevisión como son los de que el contrato se encuentre en ejecución, se haga la petición al Contratante y si éste no accede se recurra al juez y no hace referencia al artículo 868 del CCIO al cual nos referiremos luego. Para el Tribunal los Contratantes en el momento de suscribir el Contrato establecen sus obligaciones bilaterales determinadas definiendo la conmutatividad de las obligaciones recíprocas en base al acuerdo sobre precio convenido contra obligaciones a cargo del Contratista que se han entendido como "equilibrio contractual", siempre que persistan, en términos generales, las mismas condiciones previsibles dentro de las cuales fué perfeccionado dicho negocio jurídico.

Consideramos necesario referirnos al texto del art. 2.060 ídem, numeral: 2º."Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que

no pudieren preverse (**subrayado nuestro**), deberá el Empresario hacerse autorizar para ello por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento del precio que por esta razón corresponda.” La expresión subrayada en negrillas, expresamente, aplica la teoría de la imprevisión en los Contratos de Construcción de Edificios a precio fijo determinado, estableciendo excepcionalmente la posibilidad de revisar el valor del Contrato cuando existan circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, expresión, que entiende el Tribunal como enumerativa y no taxativa, pero, siempre dentro de los términos establecidos, es decir, en primera instancia agotando el acuerdo voluntario y en segunda instancia a través de un juez quien deberá resolver el conflicto, dice la norma que tiene poder vinculatorio en virtud del principio de legalidad.

Para la doctrina y la jurisprudencia el artículo 2060 del CCC se debe interpretar armónicamente con el art. 868 del Estatuto Comercial que reza: “REVISIÓN POR CIRCUNSTANCIAS IMPREVISTAS. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un Contrato de Ejecución Sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.”, “El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del Contrato”

“Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.”

De la interpretación obligada del contenido de esta norma se deduce que la imprevisión establecida en el numeral 2º del artículo 2060 del Código Civil se debe aplicar para los contratos en ejecución, es decir, de tracto sucesivo, y no a los contratos terminados. En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia arbitral, en laudo 15 de marzo 2002, Convocante: Exclusivas Limitada-Coex Ltda. y Constructora C & R S.S. V/S Instituto Nacional de Vías-Inviás. Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, en los siguientes términos:

“El artículo 2060 ibídem consagra los criterios que deben ser tenidos de presente en tratándose de un contrato de obra con el sistema de construcción a precio único prefijado: “Los contratos para construcción de edificios—extensivo, se agrega, a toda clase de trabajo de mantenimiento, mejora, reconstrucción, etc., de inmuebles—, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además, a las siguientes reglas: ... 1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo, salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones... 2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño, y si este se rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de la obra, fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.”. Esta providencia cita otra doctrina arbitral: “... Como ha dicho la doctrina arbitral:

“Precisamente, el artículo 2060 destaca que cuando se pacta, como remuneración por la ejecución o construcción de un edificio, un precio único, las partes determinan el marco prestacional que debe tenerse en cuenta para todos los efectos, inspirándose en la idea de evitar sorpresas en ese elemento esencial del contrato. Las partes, de esa manera, ajustan el precio que no puede ser, en principio, modificado o alterado por ninguna de ellas, bien para aumentar la remuneración hora para disminuirla. La

previsión negocial, pues, cubre todas las variantes económicas que puedan derivarse de su ejecución para imprimirle alcance a la irreversibilidad del precio, que se traduce en que no se pueda reclamar por cambios al acuerdo primitivo.

“Por eso el numeral 1º del artículo 2060 del Código Civil preceptúa: “El empresario no podrá pedir aumento del precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo, salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones”. Lo que significa, ha de reiterarse, que esa modalidad de construcción impone a las partes acomodarse a los términos inicialmente pactados, respecto al precio único.

“Claro está que el rigor de esta forma de fijación del precio puede atenuarse, bien porque las partes acuerden unos criterios de modificación o alteración o porque lleguen a presentarse circunstancias desconocidas, por un vicio oculto del suelo, como señala, a manera de ejemplo, el numeral 2º del mismo artículo 2060, en cuanto puede el empresario, como forma de revisión, obtener la autorización de la obra con su correspondiente reconocimiento económico, o acudir al juez para que califique el recargo de la obra y su remuneración. Y el Tribunal considera que si los aumentos provienen de otras circunstancias excepcionales, imposibles de prever al momento de la celebración del Contrato, también procede la revisión del precio, siempre y cuando no se haya ejecutado el Contrato. Recuérdese que el artículo 868 del Código de Comercio, abrió paso a la teoría de la imprevisión, ignorada orgánicamente en el ordenamiento civil: “Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que resulte excesivamente onerosa, podrá pedir su revisión ... El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del Contrato”. En el laudo en mención refiriéndose al requisito para la aplicación de la teoría de la imprevisión, en el sentido de que el Contrato debe estar en ejecución es citada jurisprudencia de la Corte: Sentencia de casación del 29 de octubre de 1936: “Aun cuando entre los modernos expositores de derecho existe discrepancia sobre adopción de esta teoría y aún cuando en este fallo no se trata de su aplicabilidad, todos los expositores están de acuerdo en que ella no tiene cabida, ni puede aplicarse sino en los contratos en ejecución, pero no a los ya cumplidos porque entonces el acto jurídico ya no existe, de suerte que por más que pudiera aplicársela no se podría llegar a la revisión del Contrato por ministerio de la justicia, puesto que la teoría sólo se inspira en la idea del equilibrio contractual”.

“En todo caso, el reconocimiento judicial de la teoría de la imprevisión se encuentra sujeto a la demostración de los requisitos legales previstos en el artículo 868 del Código de Comercio, a saber: que se trate de contrato conmutativo de ejecución sucesiva; que se produzca una excesiva onerosidad en la prestación de futuro cumplimiento de una de las partes; y que la excesiva onerosidad sea consecuencia de circunstancias extraordinarias, imprevisibles y posteriores al Contrato. O la acreditación de las circunstancias desconocidas y demás aspectos indicados en el artículo 2060 del Código Civil, cuando se pretende ubicar la controversia en este escenario” (Laudo Tribunal Arbitramento de Total de inversiones inmobiliaria contra The Chase Manhattan Bank).

En laudo del 24 de mayo de 2010 Convocante Ingelas Ltda. y Construcciones CF Ltda. V/S Empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá, del mismo



Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá la doctrina arbitral coincidió con lo antes expuesto y citado:

“Los Contratos para Construcción de Edificios —**extensivo, se agrega, a toda clase de trabajo de mantenimiento, mejora, reconstrucción, etc., de inmuebles-**, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las siguientes reglas...” (Se resalta).

De las cinco reglas a que de manera especial están sometidos, conforme al artículo 2060 del Código Civil, los Contratos de Obra a Precio Fijo, las dos primeras constituyen consecuencia lógica de dos principios fundamentales de la teoría general del Contrato, acogidos por el señor Bello, inspirado en el Código Civil francés, a saber: la autonomía de la voluntad y la fuerza obligatoria del Contrato. Los dos se entrelazan de tal modo que la autonomía privada nada sería si el ordenamiento no otorgara al acto de disposición de los propios intereses fuerza vinculante. Tal vez por ello, nuestro Código Civil, sin enunciar o definir directamente el acto de autonomía privada, implícitamente consagra el principio al señalar en el artículo 1602 que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los Contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

“Las partes, por consiguiente, se obligan a lo que han acordado consciente y libremente, sólo a ello, a nada más, pero tampoco a nada menos. Cualquier modificación del contenido del Contrato, es decir, en cuanto al alcance preciso de las obligaciones que surgen de él (del Contrato), debe ser acordada por ellas, y si no hay acuerdo, el convenio se mantiene en sus términos originales. No puede una sola de las partes ampliar ni reducir el débito que asume, como tampoco el que ha contraído la otra parte si el Contrato es bilateral y conmutativo, como sin duda lo es el de confección de una obra material. Cuando la modalidad que ha asumido este lo es la de a precio global fijo, el empresario debe realizar la obra precisa que se le encargó, asumiendo, en principio, los riesgos inherentes a la construcción, como lo sería un aumento en los precios de los materiales, o la pérdida de los mismos antes de la entrega de la obra, o el incremento en los costos laborales, o las que se derivan de las particularidades del terreno, etc... Por su parte, quien encargó la obra deberá pagar el precio acordado, sin que, por supuesto, pueda alegar que el empresario incurrió en menores costos para pagar menos. Este régimen particular, que no obedece al capricho del legislador sino, como ya se ha dicho, a los principios de la autonomía de la voluntad y de la fuerza obligatoria del Contrato, pone todo el riesgo o el alea normal del Contrato en cabeza del empresario.....” Esta es la explicación de las dos primeras reglas del artículo 2060 del Código Civil, las cuales, por lo demás, son relevantes para la solución que haya de darle este Tribunal al caso puesto a su consideración. El numeral 1º del artículo 2060 dice: “El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo: salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones”. Para que el precio que ha de pagar quien encargó la obra pueda incrementarse, es necesario que se ajuste, esto es, que se acuerde. Y es lo mismo en el caso de aumento de los costos por incremento en la carga laboral o de los materiales, como cuando la ejecución de la obra requiere de agregaciones o modificaciones a los planos definidos, como en el caso que ocupa al Tribunal, luego de la etapa de diseño.

Al explicar el significado de este primer numeral del artículo 2060, el profesor Cesar Gómez Estrada dice lo siguiente: “Tratándose, como se trata, de contrato en

que se ha estipulado un precio único prefijado, se ve claro que esta regla responde a plenitud al principio conforme al cual los contratos son ley para las partes (C.C., art. 1602). Podía, pues, haber guardado silencio el legislador, y al mismo resultado se habría llegado: pero él quiso ser enfático en que en los eventos señalados no cabe oír al empresario en solicitud de aumento del precio, dejando aclarada cualquier duda que pudiera surgir al respecto, y eliminando a la vez toda posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión. Pero si bien esto es así en las hipótesis específicas de aumento en los costos señalados en la regla que se comenta, cuando tal aumento se produzca merced a hipótesis diversas a esas, en las cuales aparezcan debidamente configurados todos los elementos o condiciones que supone el fenómeno de la imprevisión, esta debe entrar a desempeñar su papel, máxime hoy en día cuando la doctrina sobre el particular aparece asimilada por nuestro derecho positivo a nivel de principio rector, como se ve del texto del art. 868 del C. de Co.". Y agrega el connotado autor que si la primera parte de la norma no requiere de explicación alguna, pues basta con referirse a los principios de la autonomía de la voluntad y de la fuerza obligatoria de los contratos, en cambio "sí requiere explicación aparte [es] que tampoco se pueda exigir precio mayor por el empresario, cuando alegue haber sido hechas agregaciones o modificaciones al edificio, tal como primitivamente fué concebido conforme a los respectivos planos. La explicación adicional consiste en que, sin dicha regla, la modificación del precio único prefijado quedaría a merced del capricho del Constructor, quien buscando mayor lucro siempre encontraría cómo hacerle modificaciones a la obra, para con base en ello imponer un aumento en el precio. Esta regla, pues, impide en absoluto que ello ocurra, y lo impide en forma tan terminante que ni aun alegando enriquecimiento sin causa podrá el Constructor pretender un mayor precio"

"La intangibilidad del Contrato de Obra a Precio Global Fijo no ofrece discusión de ninguna clase. Por supuesto ello no significa la exclusión total de la teoría de la imprevisión en este tipo de contratos. Es evidente que, cuando con posterioridad a su celebración, se presenten circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, no imputables a culpa de la parte afectada por ellas, y que le hagan en exceso difícil el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, por haber alterado la base sobre la cual se celebró el negocio jurídico, podrá pedirse la revisión de la ecuación económica en orden a restablecer el equilibrio inicial. Pero, por la naturaleza y alcance del Contrato de Obra a Precio Fijo prefijado; por la necesidad de respetar, no sólo el principio de la autonomía de la voluntad, sino el de la fuerza obligatoria del contrato; y por la exigencia de contar con el punto de vista de quien contrató la obra, a quien debe dársele la oportunidad de redefinir el contenido económico del negocio, pues en últimas es él quien habrá de asumir patrimonialmente esas consecuencias y, por lo tanto debe permitírsele decidir si continúa o se retira del contrato, la aplicación de la teoría de la imprevisión es excepcionalísima. Dicho con otras palabras, si la modificación del costo de los jornales o de los materiales descartan, en principio, la aplicación de la teoría de la imprevisión, ello se debe a que tales incrementos normalmente ni son imprevistos, ni son imprevisibles. Y en cuanto a las agregaciones o modificaciones en la obra, el empresario no puede imponerlas; hay que consultar a quien contrató la obra y obtener su consentimiento. En otros términos, si circunstancias que no se pudieron prever al momento de contratar, aconsejan y aun hacen necesaria una modificación o agregación a la obra, el Constructor, unilateralmente no puede ni imponerlas, invocando en su favor que se dan las circunstancias que dan lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión.

Igualmente estricta resulta la regla prevista por el numeral 2º del artículo 2060 del Código Civil, cuando al regular un evento en el que a primera vista podría pensarse en la aplicación automática de la teoría de la imprevisión, sin embargo la descarta. La regla segunda de la norma en estudio, dice en efecto lo siguiente: “Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si este rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento del precio que por esta razón corresponda”. Como puede apreciarse, debe haber acuerdo de quien contrató la obra; sólo si este no se obtiene, el juez decide si continúa o no el contrato. En otras palabras, cuando el vicio del suelo incrementa el costo de la obra, las partes deben, en una primera instancia, revisar su contrato; si no logran un acuerdo, será el juez quien lo revise, si a ello hay lugar. En el fondo, nada diferente a lo que dispone el inciso 2º del artículo 868 del C. de Co.: “El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del Contrato”.

En el mismo laudo que se viene citando, es igualmente citado el autor Dr. Gómez Estrada, que nos permitimos transcribir dada su claridad así: “La importancia doctrinaria de esta regla ha sido destacada por la jurisprudencia y por los tratadistas, pues ella revela una manifiesta aplicación de la teoría de la imprevisión, admitida corrientemente en el ámbito de la contratación administrativa, no así en la contratación de derecho privado. Por eso el C.C. mantiene como principio inmovible el de la inmutabilidad de los contratos, implícito en el postulado de la ley del contrato (C.C., art. 1602), y sólo en ocasiones muy excepcionales, como es la de esta regla 2ª del art. 2060 (otra es la de la parte final del último inciso del art. 1932 del C.C.), admite desviaciones a dicho principio inspiradas en la teoría de la imprevisión. Téngase en cuenta, a propósito de lo anterior, que el C. de Co. de 1971 consagró la imprevisión como regla general en materia de contratos mercantiles, según el texto de su art. 868”. Y poco más adelante, al explicar las diversas situaciones que pueden presentarse al amparo de esta regla, agrega: “b. El dueño de la obra, aunque reconoce el derecho del Constructor a reclamar por los costos nuevos que las circunstancias imprevistas han hecho necesarios, no autoriza, sin embargo, la ejecución de los trabajos extras. Sobre este punto cabe preguntar, como primera cuestión, si el dueño puede negar en tales condiciones la autorización, a lo que se ha de responder, de inmediato, que indudablemente sí puede. Es obvio que la imprevisión juega aquí no solamente para el Constructor, sino también para el dueño de la obra, y ante las nuevas circunstancias este no puede ser forzado a asumirlas con todas sus consecuencias; puede que no se encuentre en condiciones de absorber los mayores costos que imprevistamente se han hecho necesarios, o que por cualquier causa no le convenga o no quiera asumirlos, y entonces ha de serle permitido separarse del contrato”

La literalidad del artículo 2.060 del CCC es lo suficientemente clara para caracterizar el Contrato de Obra a Precio Fijo, como un contrato en donde los Contratantes establecen con precisión la obra contratada, la contraprestación económica fija correlativa, la posibilidad de modificar el precio y la obra contratada por mutuo acuerdo, sin que exista la opción unilateral de hacerlo. La opción de modificación es excepcional en el evento hipotético de que por circunstancias desconocidas no previstas, como un vicio oculto del suelo,

ocasionaren costos no previstos al Empresario, deberá éste hacerse autorizar por el Contratante para acometer la obra demandada por el imprevisto con el correspondiente aumento del precio preestablecido y si éste rehúsa, podrá recurrir al juez para fijar el aumento del precio. Para el Tribunal la ley ha regulado las circunstancias y los mecanismos para reajustar precio y obligaciones a cargo de los Contratantes cuando por motivos imprevistos se altera el equilibrio contractual, y consecuentemente, " el mecanismo" constitucional y legal para desatar el conflicto es el establecido en la misma ley; sin que su no utilización oportuna por el artífice implique enriquecimiento sin justa causa para el Contratante, precisamente, porque existiendo el desequilibrio, no fué utilizado el recurso legal existente para restituirlo.

#### **IV- ANALISIS DE LA PRUEBA**

Teniendo en cuenta la normativa, la jurisprudencia y doctrina que se han dejado plasmados en líneas anteriores, procederá el Tribunal en primer término a analizar las pruebas que oportunamente fueron solicitadas y practicadas a instancia de cada una de las partes y las que de oficio decretó el Tribunal para el esclarecimiento de los hechos fundamento de la demanda primigenia y la de reconvenición; como de las excepciones de mérito propuestas contra los hechos y pretensiones invocadas en cada uno de los libelos, anotándose que todas fueron incorporadas al plenario en su oportunidad , practicadas y sometidas al principio de la contradicción, cumpliendo de esta manera el debido proceso para ser tenidas en cuenta para dirimir el conflicto sometido a consideración de los árbitros.

#### **A.- PRUEBA APORTADA Y SOLICITADA POR LA PARTE CONVOCANTE EN LA DEMANDA, EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y EN LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS CONTRA LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

##### **1. Prueba Documental**

##### **1.1 Aportada con la demanda**

- 1.1.1 Certificado de existencia y representación de la Clínica Comfamar. ( Folios 057 cdno principal).
- 1.1.2 Acta de conciliación directa realizada entre las partes el día 27 de julio de 2009, en donde consta igualmente la cláusula compromisoria pactada entre las partes (Folios 058 a 061 cdno No. 2).
- 1.1.3 Oficio dirigido al Ingeniero William Alberto Ruíz Villa por la Directora Administrativa de Comfamar, de fecha 30 de agosto de 2007, mediante la cual se expresa que teniendo en cuenta su amplia experiencia en el sector de la construcción, se le invita a presentar una oferta privada para la construcción y remodelación de la Clínica Comfamar con un costo aproximado de \$1.600 millones de pesos, para lo cual se le entregará la propuesta y demás anexos pertinentes. (Folio 062, cdno No. 2)
- 1.1.4 Escrito dirigido por Comfamar al Ingeniero William Alberto Ruíz Villano, de fecha 10 de septiembre de 2007, mediante el cual se amplía el plazo para la entrega de la propuesta hasta el 19 de septiembre de 2007, a las 3:00 p.m. (Folio 063, cdno No. 2).
- 1.1.5 Contrato a precio unitario fijo sin reajuste No. 049 celebrado entre las partes que intervienen en este proceso arbitral celebrado el día 1º de octubre de 2007, donde consta las cláusulas pactadas entre las mismas. (folios 06 a 069, cdno No. 2).

- 1.1.6 Escrito dirigido por el Ingeniero William Alberto Ruíz dirigido a la Directora Administrativa de Comfamar, adjuntándole cuadro comparativo de actividades eléctricas que están consideradas contractualmente y las que no lo están, junto con sus costos. (Folios 070 y 071, cdno No. 2)
- 1.1.7 Escrito dirigido a la Constructora DOMUS en calidad de interventora de la obra Comfamar, por el Ingeniero William Alberto Ruíz, acerca de la modificación de planos arquitectónicos haciéndole saber que a raíz de haber suprimido del proceso constructivo el área del sótano ello ocasiona serias modificaciones a las instalaciones hidrosanitarias y eléctricas tanto en calidad de obra como en funcionalidad de las redes que por ello se solicita se le proporcione el nuevo esquema para suplir las modificaciones a que se hace referencia. En este escrito se hace saber que esta alteración va a provocar atrasos en el tiempo de ejecución de la obra, documento recibido el 18 de diciembre de 2007. (Folio 072, cdno No. 2).
- 1.1.8 Escrito dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, de fecha 18 de diciembre de 2007, y recibida en la misma fecha, mediante la cual se adjunta el Acta de Obra No. 1 con sus respectivos soportes para su revisión y aprobación. (Folios 073-074, cdno No. 2)
- 1.1.9 Escrito dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, de fecha 29 de diciembre de 2007, y recibido el 28 de diciembre de 2007 en Comfamar, mediante la cual se adjunta el Acta de Obra No.2 con sus respectivos análisis de precios unitarios para ser revisados, según reunión realizada el día 20 de diciembre con la dirección de la Interventoría para aquellos ítems no contractuales. (Folios 075 a 079, cdno No. 2)
- 1.1.10 Acta No. 2 de fecha 28 de enero de 2008, constante de tres folios (folios 080-082, cdno No. 2).
- 1.1.11 Acta No. 1 de fecha diciembre 29 de 2007, constante de dos folios y sus anexos. (Folios 083 a 091, cdno No. 2).
- 1.1.12 Escrito dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz de fecha 30 de diciembre de 2007, con dos fechas de recibidos, una de 9 de enero de 2008 y el 28 de octubre de 2007, mediante la cual se hace la entrega de obra No. 3 con sus respectivos soportes de las cantidades adicionales de excavación de pilotes pre-excavados, por situaciones expuestas en el informe que se adjunta y que genera consumo de concreto adicional, documento que se entrega para su análisis y concepto de acuerdo con la reunión realizada el 20 de diciembre con la dirección de la Interventoría. (Folios 092 a 096, cdno No. 2).
- 1.1.13 Acta No. 4 de fecha 30 de enero de 2008, acompañada de anexos. (Folios 097 a 100, cdno No.2).
- 1.1.14 Escrito de fecha enero 8 de 2008, dirigido al Ingeniero Efrén Albornoz, interventor de obra Comfamar, mediante el cual se solicita la entrega del 4º piso para iniciar remodelación en el edificio existente y que se adelante los trámites con el personal administrativo para ello, documento que fue recibido por el Ingeniero Albornóz el 9 de enero de 2008. (Folio 101, cdno No. 2).
- 1.1.15 Escrito de fecha enero 9 de 2007, dirigido al Ingeniero William Alberto Ruíz y al interventor de la obra por la señora Alexandra Sandoval Riascos, Jefe de la División de Servicios de Salud de la IPS, solicitando una reunión con el objetivo de conocer los trabajos que se realizarían en el 4º piso para poder planear el desalojo del personal, materiales y equipos que en ese momento se encontraban instalados en ese piso. (Folio 102, cdno No. 2).

- 1.1.16 Escrito de fecha 17 de enero de 2008, dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual él contesta oficio de enero 9 de 2008, dando claridad a los puntos expuestos por dicha Interventoría, los que hace referencia a los sobrecostos por demolición mecánica, obra de pilotaje y posterior fundición adicional a lo pactado contractualmente, y se solicita a dicha Interventoría ponerlos a discusión con la gerencia de Comfamar para avanzar en la cancelación de dichas actividades por cuanto esto afecta el flujo de caja del proyecto debido al atraso que ocasionaron esas actividades en el desarrollo del proyecto, documento recibido por el señor Efrén Albornoz, de fecha 17 de enero de 2008. (Folios 103 a 105, cdno No. 2).
- 1.1.17 Oficios de fecha 18 enero de 2008, dirigido al Ingeniero William Alberto Ruíz por la Secretaria de la Dirección Administrativa, devolviendo oficio de fecha 17 de enero de 2008, con radicación No. 226059 por cuanto a partir de enero 11 de 2008 se encargó de la Dirección Administrativa de Comfamar a la Dra. Luz Stella Suárez Granado. Lo anterior para que todos los trámites y pagos pertinentes de la obra y ampliación de la Clínica sean tratados con ella. (Folio 106, cdno No. 2).
- 1.1.18 Oficio de fecha 27 de enero de 2007, dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante la cual se hace entrega de ítems adicionales, obra de remodelación, y que no fueron considerados en el presupuesto inicial por parte de los diseñadores, solicitando su aprobación para poder dar vía libre a dichas obras, documento recibido por señor Efrén Albornoz el 27 de febrero de 2008, con sus anexos. (Folios 107 a 117, cdno No. 2),
- 1.1.19 Escrito de fecha 7 de febrero de 2008, dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante la cual se solicita ampliación del término del contrato en 39 días que fueron los que se utilizaron en la demolición de la cimentación, la que de acuerdo con este escrito fué por encima de lo presupuestado; además se hace entrega del Acta No. 2 en la que se exponen algunos ítems adicionales y que son necesarios para el trabajo de remodelación del edificio existente y hace saber al mismo tiempo que como Contratista ya está en condiciones de iniciar las labores en el 3er piso actual área administrativa y que por ello solicita se realicen las gestiones pertinentes para realizar reunión con el personal del área afectada y dar claridad a los tiempos en que se desarrollaría esta remodelación y las posibles áreas en que se podrían ubicar. Se anuncia igualmente que se anexan los análisis unitarios de los ítems adicionales. Escrito recibido por Comfamar el 8 de febrero de 2008. (Folios 118 a 121, cdno No. 2).
- 1.1.20 Escrito de fecha 8 de febrero de 2008 dirigido a la Dirección Administrativa de Comfamar por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual pone en conocimiento a dicha administración y a su Consejo Directivo la suspensión de actividades del Contrato No. 049, debido a que a la fecha del oficio dicha entidad no ha dado cumplimiento a la cláusula tercera del referido contrato, es decir, no se ha habían realizado pagos por obra ejecutada por valor de \$326.471.408.oo. Que una vez superado el impase se reiniciarían las obras con la consecuencia que ello genera respecto de los tiempos de la entrega de la obra y el cobro a la Caja de costos fijos administrativos como vigilancia, dirección de obra, almacenista, secretaria, arrendamientos y otros, que serían valorizados según el tiempo en que se resuelva los problemas mencionados. Igualmente solicita que la Contratante delegue a una persona con capacidad decisoria sobre los temas a tratar en los Comités de Obra que se realizan cada ocho días con la Interventoría, de tal manera que se agilicen todas aquellas decisiones

de carácter técnico y administrativo para el normal desarrollo del proyecto, puesto que a esa fecha existían temas al respecto sin resolver. Este escrito fué recibido en Comfamar el 11 de febrero de 2008. (Folios 122 a 123, cdno No. 2),

- 1.1.21 Escrito de fecha febrero 13 de 2008, dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual da contestación al oficio del 11 de febrero dirigido a él por la Interventoría, para hacer claridad a algunos puntos expuestos en el citado oficio, con copia a la Dirección Administrativa de Comfamar y al Consejo Directivo, entre ellos el plan de inversión del anticipo y flujo de fondos que había sido entregado el 26 de octubre al señor Efrén Albornoz, el programa definitivo de obra entregado al mismo Ingeniero en el mes de enero corregido por retrasos de inicio de la obra y de lo cual hay constancia en las Actas de Comité. La entrega de la hoja de vida del Ingeniero Director de la Obra desde que presentó la propuesta para poder licitar, quien venía interactuando con la Interventoría de la obra y aparece firmando Actas de Comité de Obra, etc., documento recibido en el Consejo de Comfamar el 14 de febrero de 2008 y otras fechas de recibido que allí constan: febrero 14 de 2008, febrero 21 de 2008 y firmas ilegibles de quienes recibieron. (Folios 124 a 126, cdno No. 2),
- 1.1.22 Escrito de fecha 25 de febrero de 2008 dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual hace saber que a partir del 25 de febrero de 2008 decide reanudar las actividades de ampliación de la Clínica Comfamar IPS, producto del compromiso del Consejo Directivo de la IPS para dar solución a los inconvenientes que actualmente presenta el Proyecto desde el punto de vista técnico y administrativo, documento recibido por señor Efrén Albornoz el 27 de febrero de 2008 y por Comfamar el 25 febrero de 2008. (Folio 127, cdno No. 2),
- 1.1.23 Escrito de fecha 27 de febrero de 2008 dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante la cual se solicita la aprobación del presupuesto para el desarrollo de la actividad (vigas aéreas) por cuanto se encontró que en el presupuesto estos valores no corresponden a los indicados para la construcción de las vigas de la losa, anexando el análisis de precios unitarios para dicha actividad. (Folios 128 a 129, cdno No. 2),
- 1.1.24 Escrito de fecha 9 de abril de 2008 dirigido a la Dirección Administrativa de Comfamar por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante la cual solicita dar respuesta a los oficios de fechas enero 27 y febrero 7 de los que no se ha obtenido respuesta a pesar de haber transcurrido 71 y 60 días respectivamente desde que se realizaron estas solicitudes, respuestas que requiere para dar continuidad y la re-planificación de la obra, con copia a la Dirección Administrativa de Comfamar y al Consejo Directivo, documento recibido en Comfamar en la misma fecha. (Folio 130, cdno No. 2).
- 1.1.25 Escrito de fecha 11 de abril de 2008 dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual hace saber del hallazgo de una tubería sanitaria en funcionamiento, que no estaba prevista en los planos, y había sido picada provocando inundación en el pozo de ascensores, lo que requirió una motobomba las 24 horas del día y el desvío posterior de la misma en dirección a alguna de las cajas existentes. Se solicita a la Interventoría dar claridad en los pasos a seguir con el hecho agravante de que Comfamar a solicitado la suspensión de las obras y que por ello como Contratista no se responsabilizaba por los daños que el represamiento de agua podía ocasionar tanto a la edificación actual como a la vecina, documento

- recibido en Comfamar el 11 de abril de 2008 y por señor Efrén Albornoz el 4 de abril de 2008. (Folio 131, cdno No. 2).
- 1.1.26 Escrito de fecha 11 de abril de 2008 dirigido a la Dirección Administrativa de Comfamar por el Ingeniero William Alberto Ruíz, haciendo referencia al oficio de 9 de abril de 2008 y manifestando que procederá a suspender las actividades de la obra y que dentro de las 48 horas siguientes presentará respuesta a los presuntos señalamientos por los incumplimientos de las obligaciones contractuales expuestos por la Interventoría del proyecto en el citado oficio; además que la suspensión sólo se realizará el martes 15 de abril debido a que se están ejecutando obras que impiden su paralización inmediata. Igualmente solicita el pago de las Actas de obras ya ejecutadas y autorizadas por la Interventoría y que le informen cual ha sido el inconveniente para el retraso en los pagos. Documentos recibidos en Comfamar el 11 de abril de 2008. (Folios 132 a 133, cdno No. 2).
- 1.1.27 Escrito de fecha 14 de abril de 2008 dirigido a la Dirección Administrativa de Comfamar por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual hace los descargos al oficio de 9 de abril de 2008, procediendo a hacer las explicaciones en extenso escrito que contiene nueve numerales, con copia al Consejo Directivo de Comfamar. Escrito recibido el 15 de abril de 2008 por su destinatario. (folios 134 a 138, cdno No. 2).
- 1.1.28 Acta de reinicio de obra de fecha 22 de abril de 2008 donde se deja constancia de que el Contrato a Precio Unitario Fijo sin reajuste No. 049 se suspendió el 10 de abril de 2008 por la entidad Contratante y que continuaron actividades de mampostería en el 2º piso a cuenta y riesgo del Contratista se definen las siguientes fechas: fecha de iniciación 24 de abril de 2008; fecha de terminación 4 de mayo de 2008 y; firman la Directora Administrativa de Comfamar como Contratante, el Ingeniero William Alberto Ruíz Villano como Contratista y el señor Efrén Albornoz Manyoma en calidad de residente la Interventoría. (Folio 139, cdno No. 2).
- 1.1.29 Oficio de Comfamar de fecha 25 de abril de 2007, dirigido al Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual se informa que se cometió un error en el Parágrafo de la Cláusula Tercera referente a la amortización anticipo Contrato a Precio Unitario Fijo Sin Reajuste No. 049 en el sentido de que la amortización del anticipo no debe de ser del 20 sino del 40% y además que de las Actas mensuales de liquidación en los términos de referencia en el numeral 6.3 se establece: "de estas Actas se descontará un porcentaje igual al anticipo y un 5% de retención por cumplimiento que será devuelta al Contratista una vez sea recibida la obra a entera satisfacción". Que atendiendo lo anterior se procederá a suscribir un otro sí al contrato que aclare dicha situación, para que en la próxima Acta de ejecución le sea descontado además del 40% de amortización del anticipo, el 5% de la retención de cumplimiento de las Actas números 1, 2, 3 y 4. (Folio 140, cdno No. 2).
- 1.1.30 Escrito de fecha 2 de mayo de 2008 dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, solicitando aprobación de ítems adicionales en la remodelación, con los análisis de precios unitarios correspondientes a esas actividades, para su revisión y trámite ante Comfamar como entidad Contratante. Que una vez sean aprobadas estas actividades se procederá a dar inicio de las actividades de remodelación de la IPS, documento recibido por el señor Efrén Albornoz, el 8 de mayo de 2008. (Folios 141 a 145, cdno No. 2).
- 1.1.31 Escrito de fecha 2 de mayo de 2008 dirigido a la Dirección Administrativa de Comfamar por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual se solicita la suspensión temporal del Contrato 049 hasta que se defina por el Consejo Directivo de Comfamar la ampliación del tiempo contractual para



- culminación del proyecto cuya fecha de finalización tiene el día 4 de mayo y la aprobación de los ítems no contractuales en la Clínica existente para su correspondiente remodelación. Documento que fué recibido en Comfamar el 2 de mayo de 2008 y por el señor Efrén Albornoz el 6 de mayo de 2008. (Folio 146, cdno No. 2).
- 1.1.32 Escrito de fecha 2 de mayo de 2008 dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual se solicita ampliación del plazo contractual hasta el 31 de julio de 2008 invocando cuatro razones: los inconvenientes presentados en la cimentación de la obra, las actividades de pilotaje, el hallazgo de pilotes en madera, la excavación, el retiro de los mismos, afectando el rendimiento en un 50%; los períodos de lluvia, la falta de iniciación de las actividades de remodelación, por los motivos conocidos y relacionados con la aprobación de actividades no contractuales, estimando que se necesitarían doce semanas para su ejecución, actividades que realizaría alternas a las faltantes para la terminación de la nueva IPS. Documentos recibido por el señor Efrén Albornoz el 8 de mayo de 2008. (Folios 147 y 148, cdno No. 2).
- 1.1.33 Escrito de fecha 14 de mayo de 2008 dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual solicita aprobación de ítems adicionales para la remodelación haciendo saber que estas actividades ya están generando gastos adicionales en la administración del proyecto y costo de mano de obra por estar ejecutándose en tiempo extra-contractual. Documento recibido por el señor Efrén Albornoz el 14 de mayo de 2008. (Folios 149 a 159, cdno No. 2).
- 1.1.34 Escrito de fecha 27 de mayo de 2008 dirigido a la Dirección Administrativa de Comfamar por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual solicita el pago de obras ejecutadas extra-contractuales adjuntando dicho informe, anexos cuantificándolas, con sus respectivos análisis de precios unitarios a fin de que fueran evaluadas para su pago. Aduce que estas obras son el resultado de una serie de situaciones no previstas generadas por condiciones particulares de la obra que se hicieron necesarias en el momento de su ejecución y sin las cuales no había sido posible el avance del proyecto. Que los valores relacionados hacen parte de los recursos de la obra y solicita que sean tenidos en cuenta para su pago. Este escrito fué recibido por Comfamar el 19 de mayo de 2008. Al mismo se anexaron también fotos y explicaciones de las obras realizadas visible de folios 151 a 168 del cdno No. 2.
- 1.1.35 Escrito de fecha 9 de junio de 2008 dirigido a la Dirección Administrativa de Comfamar por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual se hace entrega de las pólizas de responsabilidad civil extra-contractual y seguro de cumplimiento particular con fecha de cobertura hasta octubre 31 de 2008. Documentos recibidos por Comfamar el 9 de julio de 2008. (Folios 169 a 171, cdno No. 2).
- 1.1.36 Escrito de fecha 30 de julio de 2008 dirigido a la Interventoría de la obra Constructora DOMUS por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual se hace solicitud de ampliación del plazo contractual para la terminación de la obra, ampliación y remodelación IPS Comfamar hasta el 31 de octubre de 2008 que incluye 45 días para la IPS nueva y tres meses para la IPS existente, con fundamento en los siguientes argumentos que se resumen así: se hace referencia al escrito de 2 de mayo cuando se solicitaba igualmente ampliación del plazo por doce semanas si se realizaba la aprobación inmediata de las actividades no contractuales, haciéndose ver que a la fecha de este escrito aún la entidad Contratante

- no había definido su ejecución y por consiguiente tampoco se había podido dar cumplimiento al tiempo inicialmente contratado. Afirmando además que estas actividades se ejecutarían en tiempo adicionales a los contractuales por motivos ajenos al Contratista lo que le generaba sobrecostos en administración, materiales y mano de obra y que se traduce en un desbalance económico del contrato. Que otro porcentaje de ejecución estaba representado en el capítulo de redes eléctricas que presentan problemas de localización definitiva, información que se hace necesaria y ya solicitadas para poderlas ejecutar. Hace alusión a las instalaciones eléctricas que a pesar de estar entubadas y cableadas no ha sido posible cobrarlas de manera definitiva por causas no imputables al Contratista. También manifiesta que el tiempo que solicita será de estricto cumplimiento siempre y cuando se cumpla ciertas condiciones, entre ellas autorización inmediata de los ítems adicionales, localización final del sistema principal de alta para las acometidas del edificio, entrega de las áreas de trabajo de la Clínica existente en las fechas acordadas con la administración y la solución inmediata de inconvenientes que se presentaren en la ejecución de los ítems contractuales. Documento recibido por señor Efrén Albornoz el 31 de julio de 2009. (folios 172 a 173, cdno No. 2).
- 1.1.37 Escrito de fecha 8 de agosto de 2008 dirigido a la Dirección Administrativa de Comfamar por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual se adjunta cronograma de actividades de remodelación para la IPS y el plan de contingencia propuesto en actividades y tiempo de ejecución del Constructor para que sea ajustado acorde a necesidades de la IPS desde el punto de vista operativo y administrativo. Recibido por Comfamar el 8 de agosto de 2008. este documento tiene los anexos pertinentes como son el plan de contingencia, los planos de remodelación y cronograma de obra. (Folios 174 a 187, cdno No. 2).
- 1.1.38 Escrito de fecha 26 de noviembre de 2008 dirigido a la Interventoría de la obra del Ingeniero Efrén Albornoz por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual se hace la entrega del otro sí No. 2 y pólizas números 94400000221/427, obra ampliación Clínica Comfamar. (Folios 188a 191, cdno No. 2).
- 1.1.39 Escrito que contiene el anexo No. 1 del contrato y que se refiere al otro sí de fecha 3 de mayo de 2008, suscrito por las partes que intervienen en este litigio. (Folio 192, cdno No. 2).
- 1.1.40 Escrito que contiene el Acta de terminación del Contrato No. 049 de octubre 1º de 2007, suscrito por las partes, de fecha 16 de agosto de 2008, mediante el cual se deja constancia de las razones que existen para la terminación del mismo y se autoriza al Contratista la ejecución de obras adicionales requeridas en los otros pisos de la edificación existente de acuerdo con presupuesto que se dice anexar a dicha Acta. (Folios 193 a 195, cdno No. 2).
- 1.1.41 Escrito que contiene el otro sí No. 2 de fecha 31 de octubre de 2008, suscrito por las partes, mediante el cual se modifica la Cláusula Primera del Contrato No. 049 de 01 de octubre de 2007, para quedar en los siguientes términos: "Cuarta: DURACION DEL CONTRATO.- El presente contrato estará vigente desde su perfeccionamiento hasta el día de la terminación de la obra contratada y recibida a satisfacción del Contratante. **PARAGRAFO.-** Teniendo en cuenta que el CONTRATISTA no ha podido hacer entrega definitiva de la obra y liquidación final del contrato, debido a que el CONTRATANTE está adelantando en la actualidad las instalaciones especiales hospitalarias, el plazo para la liquidación final se extiende hasta el 30 de diciembre de 2008. **SEGUNDO. .... TERCERO.** Las demás

cláusulas se conservan tal como fueron convenidas en el contrato inicial". (Folio 196, cdno No. 2).

- 1.1.42 Escritos que contienen el Acta No. 1 de Comité de Obra de fecha octubre 26 de 2007, el que incluye temas tratados, destinatarios, inicio de obra, cimentación, en este punto se deja constancia de que para ello se requiere un compresor para demoler la cimentación existente, y de una motobomba para cuando se esté excavando, instalaciones eléctricas, hidráulicas, seguridad, y pendientes, documento recibido en Comfamar el 8 de febrero de 2008. (folios 197 a 198, cdno No. 2).
- 1.1.43 Escrito que contiene el Acta No. 2 de Comité de Obra de fecha noviembre 7 de 2007, y en el punto de demolición se deja constancia de que en esta actividad se avanza a un paso más lento por cuanto "... se encontró una estructura compleja porque los pórticos se encuentran adheridos a las estructuras vecinas, además se encontró con una losa a nivel de piso con espesor de 40cm. en promedio". Para avanzar con esta actividad el Contratista manifiesta traer otro compresor con dos martillos para terminar lo más pronto posible con esta actividad, para poder avanzar con la siguiente actividad". Contiene diferentes conceptos entre ellos los pendientes de programación de la obra, plan de manejo anticipo, Acta de Vecindad. Documento recibido por Comfamar el 8 de febrero de 2008. (folios 199 a 200, cdno No. 2).
- 1.1.44 Escrito que contiene el Acta 3 de Comité de Obra de fecha noviembre 13 de 2007, donde se hacen observaciones al punto atinente a la cimentación y no aparece constancia de las actividades pendientes. Documento recibido por Comfamar el 8 de febrero de 2008. (Folios 201 a 202, cdno No. 2).
- 1.1.45 Facturas y recibos que aportó la parte Convocante para acreditar el sobrecosto de la demolición de la losa de varios proveedores y recibos de cancelación originados por el Ingeniero William Ruíz, visible a folios 204 a 368 del cdno. No. 2. con relación a esta específica prueba la parte Convocada a través de su apoderado judicial se opuso a que se tuviera como tal por considerar que con ella no era posible determinar en qué actividad o incluso en que obra fueron utilizados dichos insumos o recursos y si los mismos corresponden a reales sobrecostos o fueron utilizados en ítems propios del contrato de obra; además que presenta inconsistencias graves como por ejemplo una orden de compra de fecha posterior a la factura, cuenta de cobro posterior a una orden de compra; facturas 742, 744, 748, 755, 757, no estipulan la obra en el cual se prestó el servicio; y otras inconsistencias que narra en su contestación a la demanda visible a folio 436 del cdno. No. 2. Referente a esta documentación y además a toda la documentación exhibida por el Contratante (facturas, cuentas de cobro, pagos, comprobantes de egreso etc) dictaminó la Perito Contadora que: "Una vez validada la documentación aportada por la parte Convocante.....Por lo tanto esta experticia determina además, que no existe evidencia suficiente para expresar que dichos soportes no cumplieran con los requisitos fiscales y legales para que puedan ser imputables como costos de la obra COMFAMAR IPS y sean así mismo válidos como costo fiscal ante la DIAN, ya que dentro de la labor de auditoría realizada se pudo comprobar que los soportes cumplen con los requisitos legales y fiscales." ( Folio 14 de este informe). Este punto fué objeto de aclaración y complementación, a instancia del apoderado de la parte Convocada y en tiempo oportuno la Perito atendió lo solicitado ratificando lo ya determinado con relación a la contabilidad del Ingeniero y expresando además: Esto se respondió por cuanto la labor de auditoría es una labor específica, concreta y parcial de

toda una información que constituye una contabilidad de un ente económico y así como se realizó en la contabilidad de la Convocada, se realizó en la contabilidad de la Convocante y revisando lo aportado en el proceso, lo validado en la contabilidad no existieron bases o argumentos que pudieran hacer ver a esta experticia que los costos, gastos REVISADOS no fueren imputables a la obra Comfamar. Por otro lado revisando esta misma documentación no se obtuvo evidencia suficiente tampoco para poder determinar que estos no pudieran ser reconocidos como costos ante la DIAN.” Respecto al CUADRO 1 adjunto a la solicitud de aclaración manifestó: Una vez revisados estos documentos, esta experticia determina que no existen elementos de juicio para establecer que estos cobros no correspondan a la obra Comfamar, excepto en lo correspondiente a las facturas 239 y 233 de la empresa LUIS CARLOS SOLIS O.C. 5667(valor \$4'180.000) y VICTOR H. ORDOÑEZ en los cuales la dirección está informada como PUENTE ELEVADO Y no como OBRA COMFAMAR (valor \$240.000 y \$240.000) como en las demás facturas de este proveedor” y adjunta cuadro soporte explicativo de lo dictaminado. Teniendo en cuenta esta prueba pericial rendida por la experta, debidamente fundamentada, la que fué sometida a contradicción y no fué objetada por las partes, se tiene en cuenta, para determinar que no hay lugar a desechar estos documentos a excepción de los indicados por la Perito por lo explicado por la misma.

## **1.2. Prueba aportada con la contestación a la demanda de reconvención**

- 1.2.1 Términos de referencia invitación a cotizar Clínica Comfamar de fecha agosto de 2007, y cuyo contenido comprende información general, condiciones particulares, la propuesta, criterios de evaluación, condiciones generales del contrato, aspectos generales, cantidades de obra, especificaciones técnicas, y anexos, de los cuales no se aportaron las especificaciones técnicas y los anexos. (Folios 042 al 070 cdno. No.4).
- 1.2.2 Acta Comité Técnico No. 1 de fecha octubre 26 de 2007, en el numeral 3-demolición- se dice “en la primera semana de actividades se da inicio con la demolición de muros y retiro de escombros, esta actividad puede durar dos semanas porque se pretende despejar el centro del terreno para localizar los pilotes”. En el numero 4-cimentación- se dice: “el Contratista manifiesta tener la piloteadora el próximo lunes 29 de octubre de 2007, la idea es localizar los puntos donde se encuentran los pilotes y empezar con la excavación, sin embargo la Interventoría le sugiere al Contratista replantear la llegada de este equipo ya que falta las actividades de localización, las actividades de demolición se demoran un poco más, y se requiere de un compresor para demoler la cimentación existente, adicionalmente se solicita planear un poco la actividades de cimentación ya que se requiere de motobombas cuando se esté excavando, pues los pilotes son de 11m de largo y de 35cm de diámetro, y el nivel freático en esta zona es muy superficial, además es conveniente que pilote que se excave pilote que se funda para evitar derrumbes en su interior”. En el numeral 7-pendientes- aparece como tales la programación de la obra, plan de manejo anticipo, seguridad social trabajadores, Acta de Vecindad, diseño de mezcla, siendo responsable el Ingeniero William Alberto Ruiz, esta actividades se les coloca como fecha 01-noviembre-07. Recibido en Comfamar el 14 de febrero de 2008 (Folios 071 al 072 cdno. No.4)
- 1.2.3 Acta de Comité Técnico No. 2 de fecha noviembre 7 de 2007. en el numeral No. 1-demolición- se dejó constancia de que esta actividad avanzaba a un paso lento por cuanto se encontró una estructura compleja,

los pórticos se encuentran adheridos a las estructuras vecinas, y una losa a nivel de piso de un espesor de 45cm en promedio. Que para avanzar en actividad el Contratista traería otro compresor con dos martillos para terminar lo más pronto posible con esta actividad. En el numeral 3- cimentación- se deja constancia del problema que se está presentando en este tema y que la Interventoría convocaría a una reunión con el suelista, Calculista, y Contratista para determinar el tipo de solución y continuar avanzando en la obra. En el numeral 7- pendientes- aparece como tales la programación de la obra, el plan de manejo del anticipo, y el Acta de Vecindad a cargo del Ingeniero William Alberto Ruíz. Recibido en Comfamar el 14 de febrero de 2008. (Folios 073 al 074 cdno. No.4)

- 1.2.4 Acta de Comité de Obra No. 4 de fecha noviembre 20 de 2007, en el punto No. 1- demolición- se dice que esta actividad terminó con gran éxito y que el Contratista había traído una retroexcavadora y había retirado el compresor, actividad que se había visto afectada por la cimentación encontrada que sobrepasaba las dimensiones esperadas por el Contratista. En el punto No. 2- cimentación- se deja constancia de que se reactiva el 28 de noviembre de 2007 y que como se había dañado la piloteadora, para no atrasarse en esta actividad el Contratista traería dos piloteadoras y que los trabajadores estaban alistando el terreno para poder ingresar estos equipos, anotando además que la demolición de la cimentación había generado excavación aproximadamente en 60cm desde el nivel 0.00 arquitectónico lo que ocasionó unos rellenos superiores a lo esperado. La Interventoría le solicitó al Contratista conseguir las dimensiones reales del foso del ascensor para reunirse con el Calculista con el fin de dar solución a la viga de cimentación que pasa por en medio del ascensor. En el numeral 7 – pendiente – continua como tales la programación de la obra, el plan de manejo del anticipo y el Acta de Vecindad, cuyo responsable es el Ingeniero William Alberto Ruíz. Recibido en Comfamar el 14 de febrero de 2008. (Folios 075 al 076 cdno. No.4).
- 1.2.5 Acta de Comité Técnico de Obra No. 5 de fecha diciembre 28 de 2007, en el numeral No. 1 – Programación de Obra – se dice que se está reprogramando las actividades debido a los retrasos que se presentaron en la demolición de la edificación existente, por el sobredimensionamiento de la cimentación y por la excavación de los pilotes, ya que al hacerlo se encontraron piezas de maderas que obstaculizaban el paso de la máquina, lo mismo que el clima puesto que se habían presentado aguaceros excesivos. En el numeral 2 – Acta de Vecindad – se deja constancia que se realizó con fotografías y descripción de las edificaciones vecinas, por cuanto no se pudo firmar por los dueños de estas propiedades por estar fuera de la ciudad. En el numeral 3 – cimentación – se deja constancia de los inconvenientes que se presentaron con la viga de cimentación del ejeA por cuanto como se plantea en los planos estructurales no se puede realizar por afectar la cimentación existente de la Clínica y se correría la Columna del ejeA-1 lo que afectaría las condiciones arquitectónicas por encontrarse en esta zona un baño que cambia sus condiciones de acceso. Además que no se trabajaría con los niveles que presenta los planos arquitectónicos y se haría con los niveles que presenta la construcción actual ya que los dos edificios se comunican en algunos pisos. En el numeral 7 – pendiente – continúan como tales la Programación de la Obra y el Acta de Vecindad cuyo responsable es el Ingeniero William Alberto Ruíz y Mónica Tobón. Recibido en Comfamar el 14 de febrero de 2008. (Folios 077 al 078 cdno. No.4).

- 1.2.6 Acta de Comité Técnico de Obra No. 6 de fecha enero tres de 2008, en el punto No. 3 – cimentación – se deja constancia del inconveniente que existe respecto del despiece del muro para el foso del ascensor porque no lo hay en los planos estructurales; y el Calculista verbalmente le informa a la Interventoría que se coloque doble parrilla de media pulgada espaciada cada 30cm. La Interventoría solicita que esta instrucción se entregue en medio magnético para a su vez hacerle entrega oficial al Contratista. En el numeral 7 – pendiente – continúan como tales Programación de la Obra y Acta de Vecindad a cargo del Ingeniero William Alberto Ruíz y Mónica Tobón, respectivamente. Recibido en Comfamar el 14 de febrero de 2008. (Folios 079 al 080 cdno. No.4)
- 1.2.7 Acta de Comité Técnico de Obra No. 7 de fecha enero 10 de 2008. y en su contenido en el numeral No. 2 denominado Programación de la Obra hay constancia de que se hace entrega de la programación conforme se estableció en el Comité anterior, donde se expresa que la fecha de finalización de la programación es para el 23 de junio de 2008, debido al atraso generado en las actividades preliminares, pero que contractualmente la ejecución de la obra era de 180 días contados a partir del 22 de octubre de 2007, que por ello la Interventoría emitiría un concepto en el próximo Comité. En el numeral 3 – remodelación piso 4 edificio existente – hay constancia de que para definir el área requerida y el desalojo se tendría una reunión con la ingeniera Alexandra Sandoval el 11 de enero de 2008 a las 10 a.m., ya que se planteaba empezar el 14 de enero de 2008. en el numeral 7 – relleno – se dice que se realizaría una revisión entre la Interventoría y el Contratista para determinar cuál es el volumen de relleno y así informarle a Comfamar qué volumen hay por encima de lo contratado. En el numeral 8 – pendientes – Programación de la Obra aparece en el lugar correspondiente al cumplimiento un OK cuyo responsable es el Ingeniero William Alberto Ruíz. Y Acta de Vecindad sin cumplir a cargo de Mónica Tobón. Recibido por Comfamar el 14 de febrero de 2008. (Folios 081 al 082 cdno. No.4).
- 1.2.8 Acta de Comité Técnico de Obra No. 8 de fecha enero 28 de 2008, en el numeral 2 – remodelación piso 4 de edificio existente – se deja constancia que esta actividad no se ha podido revisar porque no aparece la persona que tiene las llaves para el ingreso al área requerida de trabajo, y además se expone que las áreas de mayor de trabajo corresponden desde el 3er piso hasta el 1º. Recibido en Comfamar el 14 de febrero de 2008. En el numeral – instalaciones eléctricas – con relación al rediseño de la parte eléctrica la Interventoría manifiesta que la dirección de Comfamar decide quién lo realizará. El Contratista solicita la reubicación de la planta eléctrica y demás referentes a las instalaciones eléctricas a través de carta que enviará a Comfamar. En el numeral 7 –Acta de Vecindad – se expresa que se tomará como soporte constancia los registros fotográficos con sus correspondientes fechas por cuanto no se han podido ubicar a los propietarios de esas edificaciones. En el numeral 8 – pendientes – aparece como tal Acta de Vecindad a cargo de Mónica Tobón. (Folios 083 al 084 cdno. No.4)
- 1.2.9 Acta de Comité Técnico de Obra No. 8 de fecha enero 31 de 2008. Se deja constancia de los temas tratados y en el numeral 7 – Programación de la Obra – se deja constancia de que de acuerdo con la programación presentada ya existen atrasos en algunas actividades y que por ello el Contratista iba a fundir la losa con aditivos acelerantes y colocar otra jornada de trabajo; además que era importante colocar las actividades para la ejecución del tanque dentro de la programación. En el numeral No. 8 – Obras Adicionales – se solicita hacer un listado con sus respectivos

análisis unitarios de la remodelación del edificio existente. En el numeral No. 9 – Pendientes – continúa como tal el Acta de Vecindad a cargo de Mónica Tobón. Recibido en Comfamar el 14 de febrero de 2008. (Folios 085 al 086 cdno. No.4)

1.2.10 Acta de Comité Técnico de Obra No. 9 de fecha febrero 7 de 2008, y en el numeral No. 2 – Contrato – hay constancia de la suspensión de las actividades después de fundir la losa de entrepiso porque se está incumpliendo con la forma de pago del contrato, y que duraría hasta que el Contratante diera solución a esta problemática. En el numeral 3 – Instalaciones Eléctricas – hay constancia de que se está a la espera del rediseño eléctrico por parte de Comfamar. En el numeral 4 – Programación de la Obra – hay constancia de la Interventoría del atraso en actividades estructurales, lo que repercute en el resto de actividades, manifestando el Contratista que una vez solucionado este impase se reprogramarían las actividades de la obra. En el numeral 5 – Pre-Acta – se deja constancia de la entrega de la Pre-Acta No. 2 para revisión por parte de la Interventoría y se entrega análisis unitarios de las actividades adicionales de la remodelación del edificio existente. (Folios 087 al 088 cdno. No.4).

1.2.11 Acta de Comité Técnico de Obra No. 10 de fecha febrero 14 de 2008, en el numeral No. 1 – contrato – hay constancia de que el Ingeniero William Ruíz exige que además de dar trámite a los pagos pendientes se resuelvan aquellas inquietudes de carácter técnico con relación a la construcción del diseño, ya que lo ha solicitado a la entidad Contratante como por ejemplo diseños eléctricos, aprobación de los ítems no contractuales en la remodelación del edificio existente. En el numeral 2 – remodelación del edificio existente – el Contratista manifiesta que una vez se apruebe los adicionales que no están en la remodelación del edificio existente dará inicio a dichas labores y que este tiempo será adicional. La Interventoría manifiesta que ya existe una programación que no cumple con la fecha contractual pero que sin embargo se ha trabajado con ella. Se dice que se trae a relucir esto para que cuando se aprueben las obras adicionales éstas sean agregadas y se ajuste la programación y se ejecute de acuerdo a lo que se defina por parte de la entidad Contratante. En el numeral 3 – instalaciones eléctricas – hay constancia de que se está a la espera del rediseño por parte de Comfamar. En el numeral 4 – programación de la obra- la Interventoría le recuerda al Contratista que los 39 días solicitados en la correspondencia no coincide con la programación entregada el 10 de enero del 2008. Se le solicita que revise los tiempos para hacer una reprogramación real de las actividades faltantes para poner en conocimiento a la entidad Contratante. Al mismo tiempo se le hace saber que la obra presenta atrasos que se incrementa con el pasar de los días por la llegada del acero. En el numeral 5 – Pre- Acta – hay constancia de la revisión por parte de la Interventoría y solicita que las actividades adicionales que no han sido aprobadas sean retiradas, hasta que la entidad Contratante realice los trámites legales pertinentes. (Folios 089 al 090 cdno. No.4).

1.2.12 Acta de Comité Técnico de Obra No. 3 de fecha octubre 28 de 2007, en el numeral 2 – Gases Medicinales – se deja constancia que esta actividad tiene una duración de tres semanas y que queda la programación y planos para el próximo Comité de obra. En el numeral No. 4 – Remodelación – se deja constancia de que a pesar de que se hicieron las adecuaciones del caso en el segundo piso del edificio nuevo para que el laboratorio funcione en esta área, Comfamar aun no ha desocupado ni laboratorio ni sistemas y por ende no hay pista para avanzar con las remodelaciones. En el numeral No. 5 – Subestación Eléctrica – hay constancia de que aún no se debe



iniciar las obras civiles porque se está trabajando en el diseño de la subestación y que estaba pendiente de la programación de la Epsa. (Folios 092 al 092 cdno. No.4).

- 1.2.13 Escrito de fecha noviembre 1º de 2007, dirigido al Ingeniero William Alberto Ruíz por la firma Geoxcavaciones, Ref.: Contrato Pilotes Obra Clínica Comfamar, haciéndole saber de la sanción diaria de \$1.500.000 por Stam by del equipo. (Folios 093 cdno. No.4).
- 1.2.14 Escrito de fecha diciembre 17 de 2007, dirigido a la Interventoría de la obra Constructora Domus por Ingeniero William Alberto Ruíz, Ref.: Modificación de Planos Arquitectónicos donde se dice que debido al cambio que se presentó al suprimir del proceso constructivo el área del sótano, lo que ocasiono serias modificaciones a las instalaciones hidrosanitarias y eléctricas, tanto en cantidad de obra como en funcionalidad de las redes, se le solicita a dicha Interventoría se proporcione el nuevo esquema para suplir estas modificaciones. (Folios 094 cdno. No.4).
- 1.2.15 Escrito de fecha diciembre 29 de 2007, dirigido a Constructora Domus por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual se hace entrega del Acta de Obra No. 2 con su respectivos análisis de precios unitarios para ser revisados, según lo acordado en reunión realizada el día 20 de diciembre, para aquellos ítems no contractuales, con constancia de recibido por el señor Efrén Albornoz y en Comfamar recibido el 28 de diciembre de 2007 (Folios 095 a 099, cdno. No.4).
- 1.2.16 Escrito de fecha enero 9 de 2008, dirigido por el Ingeniero Efrén Albornoz Manyoma – residente Interventoría – dirigido al Ingeniero William Alberto Ruíz Villano, mediante el cual se hacen observaciones a los análisis unitarios que se relacionan con insumos a utilizar en la obra; y que por ello los insumos de obras extras deben coincidir con las cotizaciones en la oferta inicial, porque de lo contrario se estaría incurriendo en un ajuste de precios, que en la modalidad contractual no es posible. Igualmente, que los imprevistos sólo se tienen en cuenta en precios pactados antes de la ejecución de las obras y que si ya se ejecutaron se tiene un valor real y no estimado, y que por ello, no existirá ninguna variación del precio. En cuanto a la presencia de equipo mecánico, se anota que se utiliza para una mayor celeridad con el mínimo de personal. Se requiere la entrega de Actas de Vecindad y la Programación de la Obra con su respectiva ruta crítica, indispensable para el control por parte de la Interventoría, teniendo en cuenta que ya se deben establecer medidas correctivas para cumplir con el plazo pactado, además se hacen otras observaciones (folios 100 y 101, cdno. No.4).
- 1.2.17 Escrito de fecha 8 de febrero de 2008, dirigido por el Ingeniero William Alberto Ruíz a Dirección Administrativa Comfamar, mediante el cual pone en conocimiento de la Dirección Administrativa y del Consejo Directivo, la suspensión de actividades del Contrato No. 049, debido al incumplimiento de la cláusula tercera "*forma de pago*", haciendo saber que los recursos económicos son parte fundamental para que la obra tenga un normal desempeño, y que a la fecha existían pagos pendientes por la suma de \$326.471.408. Igualmente, que había situaciones de carácter técnico que a la fecha no se habían resuelto y que en un futuro inmediato se convertirían en un traspié para el normal desarrollo del proyecto. Se solicita que por parte de la entidad Contratante se delegue una persona con capacidad decisoria sobre los temas a tocar en los Comités de obra, que se realizan cada ocho días junto con la Interventoría. Lo anterior para que se agilicen todas las decisiones de carácter técnico y administrativo (diseños, adicionales, etc.); por cuanto ha habido total ausencia de Comfamar en dichos Comités y temas de carácter técnico sin resolver, a



pesar de haber sido solicitados a la Interventoría en diferentes ocasiones, como aparece consignado en las Actas de Comité de Obra, documentos recibidos en el grupo Coremar Buenaventura el 11 de febrero de 2008, y otras constancias de recibido con firmas ilegibles de la misma fecha. (Folios 102 y 103, cdno. No.4).

- 1.2.18 Escrito de fecha febrero 7 de 2008, dirigido por el Ingeniero William Alberto Ruíz a la Interventoría de la obra, mediante la cual se detalla paso a paso los inconvenientes que se presentaron con la demolición de la obra existente, las cantidades de obra demás y adicionales que no estaban previstos, la maquinaria especializada que hubo que utilizar para la demolición, los rellenos que hubo necesidad de realizar, el hallazgo de gran cantidad de pilotes hincados existentes en la antigua edificación, el retiro del material adicional de la excavación, explicando paso a paso la forma como estas actividades retrasaron la ejecución de la obra en treinta y nueve días. Solicitando con fundamento en estas razones ampliación en los tiempos de finalización de las obras por un plazo igual al invertido, es decir, treinta y nueve días. Con este mismo escrito se anexa el Acta de obra No. 2 en las que se exponen algunos ítems adicionales que no estaban dentro del presupuesto contractual y que eran necesarios ejecutar para lograr desarrollar los trabajos de remodelación en el edificio existente. Allí mismo, se solicita gestión para la entrega del piso tercero, área de hospitalización, a fin de determinar tiempos en que se haría esta remodelación y las posibles áreas en las que se podía reubicar, a fin de dar inicio a estas labores. (Folios 104 y 105, cdno. No.4).
- 1.2.19 Escrito de fecha 11 de febrero de 2008, dirigido por la Arquitecta Diana Patricia Arias, Gerente de Constructora Domus S.A., al Ingeniero William Alberto Ruíz Villano, mediante el cual se hacen precisiones en calidad de interventores de la obra con relación a los motivos por él expuestos en el escrito mediante el cual notifica la suspensión de la obra y se le hace saber por dicha Interventoría la falta de la presentación del plan de manejo del anticipo, el programa de obra definitivo, el flujo de fondos ajustados al plazo pactado, y la presentación del Ingeniero residente con su hoja de vida; haciendo saber que en relación con esas obligaciones el Contratista sólo había presentado a la Arquitecta Mónica Tobón como residente de obra, profesional recién egresada sin experiencia y sin tarjeta profesional, cuando el contrato establecía la obligación de tener un Ingeniero civil con tarjeta profesional como residente. En este escrito se hacen varias observaciones, referentes al incumplimiento del Contratista y entre ellas, se señala que a la fecha se ha ejecutado aproximadamente el 17% de lo programado, como consta en el informe de Interventoría No. 3 con corte a 31 de enero de 2008, lo que significa un serio atraso por cuanto ha transcurrido más del 60% del término previsto para la ejecución del mismo. Con relación a la ausencia de Comfamar en los Comités de obra, se le dice que esta función le corresponde a la Interventoría de acuerdo con la cláusula sexta del contrato. Finalmente, se le invita a buscar acciones conciliatorias ante su manifiesto incumplimiento para evitar mayores traumatismos en la obra y que por ello no era posible aceptar los argumentos expuestos para sustentar la paralización de la obra. (Folios 106 a 117, cdno. 4°).
- 1.2.21 Escrito de fecha febrero 13 de 2008, dirigido por el Ingeniero William Alberto Ruíz Villano a Constructora Domus S.A., mediante el cual el Ingeniero Contratista hace un pronunciamiento con relación al escrito de la Interventoría, al que se hace referencia en el numeral anterior, indicando la forma como ha cumplido y que por el contrario la falta de planificación técnica del Proyecto comienza a afectar el normal desarrollo del mismo,

dado que se han detectado falencias en los diseños y en las actividades de presupuesto, situación que debe ser corregida a tiempo, porque de lo contrario se acrecentarían los problemas y el Contratista sería el único afectado desde el punto de vista económico y en el cumplimiento del plazo, situaciones de las que oportunamente ha tenido conocimiento la Interventoría como representante de la entidad Contratante, para que sean resueltas prontamente, pero que ello no ha ocurrido como consta en los Comités de Obra a pesar de las reiteradas solicitudes. Se recuerda igualmente, que al frente de la obra ha estado durante cuatro meses el Ingeniero Amador Medina como Director de Obra, persona de amplia trayectoria y reconocida experiencia. (Folios 118 a 120, cdno. No. 4).

- 1.2.22 Escrito de fecha 15 de febrero de 2008, dirigido por la gerente de la Interventoría al Ingeniero William Alberto Ruíz Villano, mediante el cual se da respuesta a la comunicación del 14 de febrero de 2008 y se le requiere nuevamente para que haga entrega del programa de inversión del anticipo y un flujo de fondos ajustado al estado actual de la obra, así como la programación real que incluya acciones remediables para cumplir con el tiempo pactado contractualmente que continuaba siendo el 20 de abril de 2008. Que con relación a la solicitud de ampliación del plazo Comfamar no había dado respuesta. Con relación a los adicionales, se le recuerda nuevamente el procedimiento estipulado contractualmente para su reconocimiento y autorización. Con relación a los ajuste y modificaciones a los diseños se manifiesta que ello es propio en todo proceso constructivo y que las inquietudes se han aclarado con los diseñadores oportunamente, existiendo algunos aspectos puntuales que aún no se han definido y que están en proceso de ello, pero que no tienen relación directa con las actividades que está relacionando la actividad de la obra. (Folios 121 y 122, cdno. No. 4).
- 1.2.23 Escrito de fecha febrero 25 de 2008, dirigido a Constructora Domus por el Ingeniero William Alberto Ruíz Villano, con constancia de recibido los días 25 y 27 de febrero de 2008, respectivamente, por medio del cual se le notifica la reanudación de las actividades en la ampliación de la Clínica Comfamar como producto del compromiso del Consejo Directivo de la IPS para dar solución a los inconvenientes que actualmente presenta el proyecto desde el punto de vista técnico y administrativo. Que para este fin se habían delegado algunos miembros del Consejo Directivo, como integrantes de un Comité que se encargaría de hacer seguimiento a las actividades del proyecto en todo sentido, el que debería interactuar y gestionar con la Interventoría y la dirección administrativa para dar una mayor agilidad en la solución de problemas. (Folio 123 cdno. No. 4).
- 1.2.24 Escrito de fecha 27 enero de 2008, dirigido a la Constructora Domus S.A. por el Ingeniero William Alberto Ruíz Villano, mediante el cual se hace entrega de los ítems adicionales que resultaron por la remodelación de la Clínica existente y que no fueron considerados en el presupuesto inicial por los diseñadores. Se solicita la aprobación de los mismos, para proceder a la remodelación y su posterior. Recibido el 27 de febrero de 2008. (Folios 124 a 133 cdno. No. 4).
- 1.2.25 Escrito de fecha 9 abril de 2008, dirigido a Constructora Domus S.A., por el Ingeniero William Alberto Ruíz Villano, Ref.: Oficios enero 27, febrero 7 de 2008, mediante el cual solicita se de respuesta a los oficios de la referencia, por cuanto han transcurrido 71 y 70 días respectivamente, desde que se realizaron estas solicitudes sin que se haya obtenido respuesta. Recibido en Comfamar en la misma fecha. (Folio 134 cdno. No. 4).

- 1.2.26 Escrito de fecha 9 de abril de 2008, dirigido a William Alberto Ruíz por la Directora Administrativa de Comfamar, mediante el cual se le traslada formalmente las observaciones realizadas por la Interventoría y relacionadas con el presunto incumplimiento del Contratista de las obligaciones contractuales que allí se detallan en nueve numerales, manifestando al final del mismo, que a partir de la fecha debe suspender la ejecución de la obra y durante las 48 horas siguientes dar respuesta a los aspectos citados, a fin de que sean estudiados por el Consejo Directivo de la Caja y se defina la continuidad o no del contrato celebrado. (Folios 135 a 138, cdno. No. 4).
- 1.2.27 Escrito de fecha 11 de abril de 2008, dirigido a la Directora Administrativa de Comfamar, Dra. Rosario Quiñones por el Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual da respuesta al oficio de fecha 9 de abril de 2008, por el cual le habían notificado la suspensión de la ejecución de la obra, aduciendo, que procederá en el término otorgado a dar respuesta a los presuntos señalamientos por incumplimiento de las obligaciones contractuales, y que la suspensión de la obra se realizará a partir del martes 15 de abril debido a que existen procesos dentro de la ejecución que no se pueden suspender de manera inmediata y que el día jueves 17 de mayo se entregarían a través de un documento con los soportes respectivos los descargos sobre los temas en mención para consideración y estudio de Comfamar y su Consejo Directivo. Finalmente solicita se le informe cuáles han sido los inconvenientes con los retrasos en las Actas ya ejecutadas y autorizadas por la Interventoría, ya que tiene compromisos con los proveedores que deben ser atendidos prontamente. Documento recibido en Comfamar el 12 de abril de 2008. (Folios 139 a 140 cdno. No. 4).
- 1.2.28 Escrito de fecha 14 de abril de 2008, dirigido a la Directora Administrativa de Comfamar, Dra. Rosario Quiñones por el Ingeniero William Alberto Ruíz. Ref.: Respuesta descargos oficio de 9 de abril de 2008, mediante el cual, en amplio escrito que contiene nueve numerales procede a dar las explicaciones a los señalamientos que se le endilgan en el escrito de la referencia, y además, hace ver la falta de gestión por parte de Comfamar para tomar decisiones que inciden en la ejecución de la obra. Finalmente solicita a la Directora y al Consejo Directivo de Comfamar analizar los apartes de este documento con los soportes respectivos para que saquen las conclusiones y justifiquen o no los argumentos de la Interventoría para su desafortunada renuncia. (Folios 141 a 145 cdno. No. 4).
- 1.2.29 Escrito de fecha 22 de abril de 2008, dirigido al Ingeniero William Alberto Ruíz por el Ingeniero residente de Constructora Domus S.A., mediante el cual se le informa que para reiniciar las labores del contrato se le solicita la siguiente documentación: plan de trabajo con fecha según lo establece el Acta de Reinicio, fotocopia de la seguridad social de los trabajadores, Acta de Vecindad, solicitud ante Control Físico de la utilización del espacio público. (Folio 146 cdno. No. 4).
- 1.2.30 Escrito de fecha 2 de mayo de 2008, dirigido a Constructora Domus S.A., por el Ingeniero William Alberto Ruíz, recibido el 8 de mayo de 2008, por medio del cual solicita la ampliación del término contractual para la terminación de la obra de ampliación y remodelación IPS Comfamar a 31 de julio de 2008, explicando los argumentos en que funda su petición, enumerados en cinco causales, entre ellas, el problema que se presentó con la cimentación, con placas en espesores con promedio de hasta cincuenta centímetros, las actividades de pilotaje que se retrasaron debido a la demolición del acondicionamiento del área de trabajo, el hallazgo de pilotes en madera en la edificación existente que hicieron que la actividad

no se ejecutara con los rendimientos esperados, el tiempo de lluvia, y los problemas para iniciar las labores de remodelación de la IPS, lo que hace necesario que se amplíe en doce semanas el término de ejecución del contrato. (Folios 147 y 148, cdno. No. 4).

- 1.2.31. Escrito de fecha 2 de mayo de 2008, dirigida a la Dirección Administrativa de Comfamar Buenaventura por el Ingeniero William Alberto Ruíz, por medio del cual solicita la suspensión temporal del Contrato 049 – Ampliación y Remodelación Clínica Comfamar -, hasta tanto se defina la ampliación del término contractual previsto para el 4 de mayo y la aprobación de los ítems no contractuales en la Clínica existente. Que una vez solucionados dichos inconvenientes se reiniciarían los trabajos. Documento recibido en Comfamar el 2 de mayo de 2008 y por Efrén Albornoz el 6 de mayo de 2008. (Folio 149, cdno. No. 4).
- 1.2.32. Escrito de fecha de mayo de 2008, denominado Anexo No. 1, mediante el cual se realiza otro SI al Contrato 049 del 1º de octubre de 2007, para modificar la cláusula tercera – Forma de Pago – y el plazo de duración del contrato que se extiende por tres meses más a partir del 3 de mayo de 2008, hasta julio 31 del mismo año, a solicitud del Contratista debidamente soportada y aprobada por la Interventoría de mayo 2 de 2008. En la cláusula tercera de ese otro SI se deja constancia que las demás cláusulas y estipulaciones pactadas no han sido modificadas y se conservan tal y como fueron convenidas en el contrato inicial. Documento firmado por Contratante y Contratista visible a folio 150 del cuaderno No. 4.
- 1.2.33. Escrito de fecha 2 de mayo de 2008, dirigido por el Ingeniero William Alberto Ruíz a la Interventoría de la obra Constructora Domus S.A., mediante el cual se hace saber del hallazgo de obras adicionales necesarias para la remodelación de la Clínica existente, que están por fuera del contrato, entregando análisis de precios unitarios correspondientes a esas actividades, para su revisión y trámite ante Comfamar para que una vez que sean aprobadas proceder al inicio de las mismas. Documento recibido por Efrén Albornoz el 8 de mayo de 2008. (Folios 151 a 170).
- 1.2.34. Escrito de fecha 14 de mayo de 2008, dirigido por el Ingeniero William Alberto Ruíz a la Interventoría de la obra Constructora Domus S.A., mediante el cual se solicita la aprobación de ítems adicionales para la remodelación e indicándose que estas actividades tienen como base las tarifas contractuales y que son actividades que debieron realizarse desde el inicio del contrato. Que esta actividad de remodelación ya está generando gastos adicionales en la administración del Proyecto y costos de mano de obra por estar ejecutándose en tiempo extracontractual. Que una vez fueran aprobadas esas actividades por la Contratante se procederá a dar inicio a las obras de remodelación de la IPS. Documento recibido por Efrén Albornoz el 14 de mayo de 2008. (Folio 171, cdno. No. 4.).
- 1.2.35. Escrito de fecha 27 de mayo de 2008 dirigido por el Ingeniero William Alberto Ruíz a Comfamar Dirección Administrativa, mediante el cual se adjunta informe de obras adicionales extracontractuales cuantificadas con sus respectivos análisis unitarios para ser evaluadas para su respectivo pago; obras que eran el resultado de una serie de situaciones no previstas generadas por condiciones particulares de la obra, que se hicieron necesarias en el momento de su ejecución y sin las cuales no hubiera podido avanzar el proyecto. Además que esos valores hacen parte de los recursos de la obra y que debían ser tenidos en cuenta para el pago. Documentos y anexos recibidos el 28 de mayo de 2008. (Folios 172 a 177, cdno. 4).

- 1.2.36. Escrito de fecha 30 de julio de 2008, dirigido por el Ingeniero William Alberto Ruíz a la Interventoría de la obra Constructora Domus S.A., mediante el cual se solicita ampliación del término contractual para la terminación de la obra ampliación y remodelación IPS Comfamar, a 31 de octubre de 2008, que incluye 45 días para la IPS nueva y tres meses la IPS existente, exponiendo las razones que se tuvo para ello, aduciendo el oficio enviado a la Interventoría el 2 de mayo del mismo año cuando se solicitó tiempo adicional para la terminación de la obra, cuyo numeral 5º expresa: *“Como no se han iniciado las labores de remodelación de la IPS existente, por los motivos ya conocidos relacionados con la aprobación de actividades no contractuales y considerando que su aprobación se realice de forma inmediata. Se necesitarían 12 semanas para su ejecución. Dichos actividades serán alternas a las faltantes para la terminación de la nueva IPS”*. Se recuerda que desde tiempo atrás se ha solicitado la aprobación de ítems extracontractuales para la intervención de la IPS existente, lo que continúa sin definir por la Contratante, y ha originado su inejecución y por consiguiente la imposibilidad de dar cumplimiento al tiempo inicialmente contratado; además que esas actividades se ejecutarían en tiempos adicionales a los contractuales por motivos ajenos al Contratista, lo que representa una serie de costos administrativos, sobre costos en materiales y mano de obra que se traducen en un desbalance económico del contrato; que el porcentaje de estas obras equivale al 20% aproximadamente del valor total del contrato. Que nuevo tiempo solicitado será de estricto cumplimiento bajo las siguientes condiciones: autorización inmediata de los ítems adicionales de la remodelación de la Clínica existente, localización final del sistema principal de alta para las acometidas del edificio, entrega de las áreas de trabajo de la Clínica existente en las fechas acordadas con la Administración, la gestión inmediata para solucionar inconvenientes que se presenten relacionados con la ejecución de los ítems contractuales, los que se entregarán por escrito a la Interventoría y tratados en los Comités de obra. Documento recibido por Efrén Albornoz el 31 de julio de 2008, y otro recibido con fecha julio 30 de 2008 a las 3:10 p.m. (Folios 178 y 179, cdno. 4).
- 1.2.37. Escrito de fecha 8 de agosto de 2008, dirigido por el Ingeniero William Alberto Ruíz a la Dirección Administrativa de Comfamar, recibido por ellos en la misma fecha, mediante el cual se adjunta el cronograma de actividades de la remodelación para la IPS y el plan de contingencia propuesto en actividades y tiempo de ejecución del Constructor para que sea ajustado acorde las necesidades de la IPS desde el punto de vista operativo y administrativo (Folios 180 a 192, cdno. 4).
- 1.2.38. Documento de fecha 14 de agosto de 2008, presentado de manera incompleta dirigido a la Directora Administrativa de Comfamar, recibido por ellos en la misma fecha, mediante el cual se hace referencia al oficio No. 227294 de agosto 12 de 2008, manifestándose que en reunión sostenida el 11 de agosto con la Dirección de la Clínica, se confirmó la imposibilidad de intervenir el primer piso de la Clínica por encontrarse ubicada allí la zona de urgencias y los quirófanos, que no pueden dejar de operar por los compromisos de la Caja con sus clientes. Se propone en este escrito se disponga de un plazo de dos meses y medio para ejecutar las obras de remodelación de los pisos cuarto, tercero y segundo, además de las obras que se están terminando en el edificio nuevo, incluyendo dentro de estas actividades los valores de ítems adicionales en la remodelación no contractuales, a manera de compensación en monto del valor del contrato, debido a que no se ejecutará la remodelación del piso uno de la Clínica existente. (Folio 193, cdno. 4).

- 1.2.39. Escrito de fecha 14 de octubre de 2008, dirigido por el Ingeniero William Alberto Ruíz a la Interventoría de la obra Constructora Domus S.A., mediante el cual se pone en conocimiento la delicada situación relacionada con la disponibilidad del espacio en las zonas para remodelación que ocupan actualmente el área de sistemas del tercer piso y el área de laboratorios de este mismo piso, que a la fecha no habían sido entregados como se había manifestado en Comité de obra y que según lo acordado con Comfamar se entregarían a partir del 16 de agosto, lo que dificulta la terminación de las actividades de este piso. Allí mismo, se solicita requerimiento oficial por parte de Comfamar para la conexión de la acometida principal al edificio nuevo, por estarse presentando inconvenientes con Hidropacífico donde reclaman la ilegalidad de la conexión. Este documento fué recibido en la misma fecha. (Folios 194 y 195, cdno. 4).
- 1.2.40. Escrito de fecha 31 de octubre de 2008, dirigido por el Ingeniero William Alberto Ruíz al Ingeniero Efrén Albornoz, Interventoría de la obra Constructora Domus S.A., mediante el cual se hace la entrega de programación de la instalación de ascensores recibido por el destinatario en la misma fecha. (Folio 196, cdno. 4).
- 1.2.41. Pre-Acta de liquidación final del Contrato a Precio Unitario Fijo, suscrito entre Comfamar y el Ingeniero William Alberto Ruíz Villano, de fecha 20 de mayo de 2009, mediante la cual se hace una síntesis de todo el acontecer contractual, en cuanto a sus plazos, su valor, al valor final de ejecución, expresándose que este fué estimado por un valor total de \$1.540.983.102, y un plazo último para la liquidación y entrega final de las obras adicionales contratadas para el 30 de diciembre de 2008. Que durante el período contractual se cancelaron nueve Actas parciales de obra y durante el período de liquidación comprendidos entre el 16 de agosto y 30 de diciembre de 2008, Comfamar canceló cuatro Actas parciales de liquidación, lo cual arrojó un total final cancelado de \$1.272.618.067, Que de acuerdo con el anexo No. 1 de la Pre-Acta, y con la medición, revisión y conciliación final de las obras ejecutadas, a que se refiere el Acta de liquidación final de obras ejecutadas arroja un total a pagar de \$1.246.703.464.00. Que de acuerdo con el Anexo No. 2 de la misma Pre-Acta, los detalles deficitarios en calidad de obra que debería corregir el Contratista, para lo cual se le había otorgado un plazo de 45 días, lo mismo que para la entrega de los paz y salvos, al vencimiento de este plazo, encontró la Interventoría que no se corrigieron a satisfacción todos los detalles consignados en el Acta del 30 de diciembre de 2008, por lo que fueron ejecutados directamente por COMFAMAR a un costo de \$4.906.112, y cuya discriminación se relacionó en el Anexo No. 2, así mismo, no se entregaron los paz y salvos requeridos. De acuerdo con el Anexo No. 3 de la misma Pre-Acta, se dejaron de ejecutar por parte del Contratista un conjunto de obras que valoradas a los precios unitarios pactados totalizaron la suma de \$377.433.133, que equivalen aproximadamente a un 24% del total a ejecutar. Igualmente conforme al Anexo No. 4 de la misma Pre-Acta, el Contratista tenía en el almacén insumos por valor de \$14.449.748, que no habían sido incorporados plenamente al proceso de ejecución de la obra, insumos que podían ser recibidos por Comfamar reconociendo un 11% adicional como costo de administración para un total por inventario de \$16.039.220. Con fundamento en estos antecedentes, las partes hacen un cuadro resumen por estos diferentes conceptos quedando un saldo inicial a favor de Comfamar de \$102.207.809. De acuerdo con el Anexo No. 5 el que recoge los conceptos de valores adicionales reclamados por el Contratista

a la Contratante por valor total de \$433.072, los que se ocasionaron debido a circunstancias particulares en el desarrollo de la obra, y que la Interventoría manifiesta que por no estar dentro del alcance de sus funciones no le es posible jurídicamente reconocerlas o conciliarlas, en virtud de que se trata de pretensiones que desbordan los términos técnicos estipulados en el contrato vigente, y que dicha discrepancia constituye una diferencia que legalmente no puede ser conciliada entre los Administradores del Contrato, ello debe de ser resuelto en primera instancia de acuerdo con el numeral 6.7. de los términos de referencia que regula la solución de conflictos, por lo que se deberá acudir a una segunda instancia conformada por los representantes legales de las partes Contratantes, a fin de propugnar por una solución aceptable al conflicto planteado dentro de los treinta días siguientes. (Folios 197 al 226, cdno. 4).

- 1.2.42. Escrito de fecha julio 29 de 2011 dirigido por el Ingeniero Juan Carlos García Castillo al Ingeniero William Alberto Ruíz, mediante el cual resuelve consulta en relación con la cimentación del antiguo edificio de la IPS Comfamar Buenaventura, en ocho numerales dando respuesta a la consulta formulada. (Folios 227 a 229, cdno. 4).

La prueba documental presentada por la parte Convocante tanto en la demanda, como en la contestación a la demanda de reconvención fué aportada oportunamente, y se ordenó tener como tal en el auto que calificó las pruebas y no fué tachada ni redargüida de falsa por la parte contra quien se opone, la que al tenor del Artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, se presume auténtica y es plena prueba para ser tenida en cuenta por el Tribunal para dilucidar el litigio planteado.

## **2. INTERROGATORIO DE PARTE A LA REPRESENTANTE LEGAL DE COMFENALCO – PARTE CONVOCADA.**

El día 17 de Febrero de 2012, se practicó el interrogatorio de parte de la doctora Rosario Quiñones García, representante legal de la Caja de Compensación Familiar de Buenaventura Comfamar, hoy Comfenalco, de profesión Contadora, quien manifestó estar vinculada a la Caja hace 20 años y hace 15 como Directora, residente en Buenaventura. Manifestó que las obras que se adelantaron con el Ingeniero William Ruíz, no fueron las únicas que la Caja ha desarrollado en Buenaventura, pues han realizado varias obras con total éxito. Agregó que la adjudicación del contrato al Ingeniero William Ruíz, fué una decisión del Consejo Directivo de la Institución; que en el curso de la obra se percató que el Ingeniero carecía de experiencia en construcciones de salud. Manifiesta que desde el principio de la obra, el Contratista supo que la misma debía adelantarse sin desocupar el edificio antiguo y a eso se comprometió con la Caja aduciendo que él tenía la experiencia necesaria para adelantar la obra tal como se tenía concebida, aunque afirma no recordar si esta condición se pactó en el texto del contrato. Dijo que era obligación de la entidad entregar al Contratista las especificaciones técnicas y los diseños, lo que en efecto se entregó. Comentó que fruto de los incumplimientos del Ingeniero William recurrieron a la terminación del contrato de mutuo acuerdo. Agregó que para el pago de la Actas parciales ella lo que exigía era la firma de la Interventoría. Insiste en que nunca el Ingeniero entregó la programación, y recalca que toda su actuación se surtía a través de la Interventoría y que desde un principio fué asaltada en la buena fe por parte del Ingeniero William. En igual sentido afirmó que la Caja no incumplió en ningún momento sus obligaciones contractuales. Adicionalmente manifestó que a la firma de la terminación del contrato, el



Ingeniero William solicitó que se le concediera un plazo adicional para hacer entrega de las obras y terminar algunas obras que no podía cumplir dentro del plazo, razón por la cual se estableció la fecha del 30 de Diciembre de 2008. Dice que entendió que a partir de la firma de la terminación del contrato, se inició la liquidación del contrato, a tal punto que los pagos que se efectuaron se hacían como Acta de liquidación del contrato final.

### 3. Prueba Testimonial

Se recibieron los siguientes testimonios que se resumen así:

- **SEÑORES FREDDY ALEXANDER RUÍZ VILLANO y RICARDO ADOLFO CHACÓN AFRICANO.**

Hermano y primo respectivamente del Convocante William Ruíz Villano, visibles de folios 001 a 014 y del 015 a 026 del Cdo. No. 9 del expediente., los que se solicitaron para que dichas personas manifestaran lo que les constara acerca de las afectaciones de todo orden padecidas por el Convocante con ocasión del desarrollo del contrato de obra objeto del proceso arbitral, deponentes que por ser parientes del solicitante de la prueba dieron a conocer a grosso modo de las dificultades económicas y de familia que sufrió el señor Ruíz en el desarrollo del contrato, agregando el señor Freddy Alexander que por tener la profesión de abogado siempre había asesorado a su hermano no sólo para sus obras sino para todas las negociaciones y todas las actividades que le requiere su labor como Ingeniero, que William le había comentado de los incumplimientos de Comfamar relacionados con los pagos, la falta de entrega de unas áreas, de unos diseños, pero que le había recomendado que de todas maneras continuará con la obra, y que obviamente al Comfamar no hacer los pagos su hermano había tenido que hacer uso de su patrimonio, de los ahorros que había logrado a través de su ejercicio profesional, lo que lo descapitalizó y empezó a hacer préstamos bancarios, personales, que todos los problemas que se presentaron con la ejecución de la obra había generado una desestabilización en el hogar que finalmente terminó en el divorcio de la pareja que su hermano tenía constituida con Yuleini Alegría, divorcio que el mismo había tramitado en una notaria de Buenaventura, además que ese contrato no le había dejado nada bueno a su hermano, por el contrario sólo perjuicios de índole económico, familiar, de imagen, de buen nombre, de prestigio, pero que a la fecha ha mejorado en el aspecto económico gracias a su idoneidad y capacidad. De estos testimonios sólo es rescatable el del señor Freddy Alexander Ruíz, por cuanto fué más completo, claro y responsivo al deponer acerca de los hechos de los que tiene conocimiento por haberlo vivido personalmente. Este testimonio fué tachado de sospechoso por el apoderado judicial de la parte Convocada, como consta en el folio 13 del escrito que contiene la transcripción de este testimonio, con fundamento en el artículo 218 del C.P.C., fundamentándolo no sólo por su relación sanguínea, sino por lo que ha manifestado su especial afecto y la protección que le han dado y a todas luces el hecho inclusive de invertir dinero en el auxilio de él pues que hay claro interés en el resultado del proceso.

Con relación a la tacha de los testigos sospechosos ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 1 de febrero de 1979, proceso ordinario de Margarita Vélez Castañeda contra Bertha Judith Lasso Prado, Magistrado Ponente Dr. Héctor Gómez Uribe lo siguiente: "No puede considerarse a priori que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa





declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica puede merecer credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata están respaldados por otras pruebas o al menos con indicios que le hacen verosímil" También cabe aquí tener en cuenta lo que dice esta misma Corporación cuando de declarantes parientes en los litigios de cónyuges se trata, por tratarse de un caso similar. "No se puede subestimar que en estas causas son los parientes de los cónyuges los que generalmente se encuentran más cerca del desenvolvimiento de la vida conyugal y los que, por tanto pueden percibir mejor los hechos tal como ocurrieron" (C.S.J., Sent. Mar.24/81.).

Teniendo en cuenta las jurisprudencias que se han dejado transcritas, considera el Tribunal que no hay lugar a desechar la declaración del hermano del Convocante, por el hecho del parentesco, la que al ser valorada se encuentra que es clara, completa, responsiva, da la razón de la ciencia del dicho por haber vivido las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que narra, para darle credibilidad respecto de su contenido a la luz de la sana crítica, sin que por el hecho de haberle prestado ayuda económica en los momentos difíciles que se le presentaron al Ingeniero William, ello induzca a pensar que su testimonio no es imparcial, pues era lo menos que se podía esperar de una familia de las características de que da cuenta el declarante y serían gestos de solidaridad que debemos comportar todos los seres humanos, máxime cuando de un pariente se trata. Respecto del dicho del señor Chacón Africano, la que no fué tachada de sospechosa, se anota que aunque tiene conocimiento de algunos hechos de oídas, referente a los problemas económicos y de familia que se le presentaron al Convocante en la ejecución de la obra dio a conocer actos realizados por el señor William para tratar de salir adelante, y aunque no son muchos los elementos de juicio que aporta, coincide con el dicho del señor Freddy en estos aspectos para darle credibilidad.

• **SEÑOR JOAQUÍN ARROYO ORDÓÑEZ.**

Con fecha 14 de Enero se recibió la declaración del Ingeniero Joaquín Arroyo Ordóñez, quien manifestó ser Ingeniero Civil y Tecnólogo en Obras Civiles y Experto en Construcciones Civiles, residente en Buenaventura. Manifestó haber sido Secretario de Obras y Secretario de Tránsito de Buenaventura y tener una experiencia de 50 años. Tuvo conocimiento del contrato de obra fundamento de este proceso por haber sido invitado a participar en la licitación para la construcción y remodelación de la Clínica e igualmente que el rubro correspondiente a los imprevistos, tiene como objeto cubrir que haya que utilizar un tiempo, por ejemplo en Buenaventura, por la razón de lluvias que son permanentes, pero que este no se establece para cubrir obras adicionales., que cuando ellas se dan se deben cancelar de acuerdo a un Acta que se hace con el interventor de la obra. También se refirió al estudio de suelos, a las cimentaciones en la ciudad de Buenaventura, a los contratos de precio unitario fijo sin reajustes, a la forma como se debe de proceder cuando se dan obras adicionales o complementarias y que cuando ellas se realizan sin autorización se está en un serio problema porque no le reconocerían esos trabajos, pero se debe de demostrar que sí eran indispensables realizarlo para poder ejecutar los trabajos ya contratados. Igualmente se refirió al cronograma de actividades y para qué sirve, y que no es normal que se omita determinar el tiempo para ejecutar algunas actividades como las de cimentación y cubierta Aduce que como él fué proponente de la misma obra, el criterio que utilizó para cotizar las demoliciones de elementos estructurales a nivel del subsuelo, fué un valor global, de acuerdo a la experiencia que tiene en construcciones de

Buenaventura, presumiendo que lo que encontraría serían vigas de amarre, zapatas y pilotes. Dice que no se le informó que la obra tuviera que construirse con la Clínica en funcionamiento.

A la versión de este declarante, quien da a conocer las circunstancias de tiempo modo y lugar como ocurrieron los hechos y los conceptos que emitió a raíz de las preguntas que se le hicieron por ser un testigo técnico dado su especialidad y experiencia en el campo de la ingeniería civil, inducen al Tribunal a darle credibilidad a su versión y conceptos, para tenerlo como plena prueba.

• **SEÑOR JUAN CARLOS GARCÍA CASTILLO.**

Con fecha 27 de Enero de 2012, se escuchó en declaración al Ingeniero Juan Carlos García Castillo, quien afirmó ser Ingeniero civil egresado de la Universidad del Cauca, docente de la misma universidad en el postgrado de construcción en la cátedra de cimentaciones especiales, y ejerce desde el año 1990. Explicó que el propósito de efectuar el estudio de suelos es determinar qué tipo de cimentación o sustratos aparecen en el terreno para ubicar niveles freáticos y para determinar un diseño posterior de una estructura, pero no es posible determinar con él qué otras cosas pueden aparecer en un edificio o en el lote en mención. Sugiere que con las tres perforaciones efectuadas en el terreno en el que se desarrolló la obra, no eran suficientes para deducir la existencia de la losa que finalmente fué encontrada. Finalmente agregó que el Proponente en una licitación pública cotiza exclusivamente lo que hay en el pliego licitatorio. Este testimonio fué decretado a solicitud de la parte Convocante, para que declarara acerca del contenido de un concepto que había emitido relacionado en parte con los hechos que se debaten en el proceso, el que fué aportado como prueba, solicitud fundamentada en el artículo 10 de la Ley 446 de 1998, norma que se acogió como legislación permanente y aparece incorporada en el artículo 183 inciso segundo del C.P.C. Cuando la parte Convocada contestó la demanda no formuló ningún reparo acerca del documento que contiene el concepto rendido por el experto, ni tampoco de la solicitud del testimonio acerca del mismo, pero antes de ser escuchado el declarante fué tachado con fundamento en el artículo 218 del C.P.C. El señor Castillo al rendir su declaración manifestó que había participado en el proceso de selección y adjudicación de la propuesta económica, por encargo que le había hecho la Doctora Rosario, explicando la forma cómo había realizado el encargo. A su vez el Convocante le solicitó un concepto referente al estudio de los suelos, materia en el que el señor Castillo, es especialista de acuerdo con los estudios que manifestó haber realizado y con su experiencia, trabajo que generó honorarios entre tres y cuatro millones de pesos, incluidos allí las visitas a Buenaventura, el informe, y la asesoría. Conocidas por el Tribunal estas dos circunstancias, ha de concluirse que por los trabajos realizados recibió honorarios de ambas partes y que no resulta ético en un profesional esta actuación; pero ya en tratándose de las causales por las cuales se puede tener como sospechoso un declarante, se considera que podría de pronto pensarse en el interés en favorecer a la persona a favor de quien rindió el concepto, situación que en base a la jurisprudencia que se dejó transcrita al resolver otra tacha, en estos caso no hay lugar a desechar la prueba, sino que se debe de valorar con mayor rigor. Al calificar esta prueba encuentra el Tribunal que su concepto es coincidente con lo que dictaminó el Ingeniero Hernán Rodríguez y el declarante Joaquín Arroyo, acerca de lo que es un estudio de suelos, para qué sirve, las clases de cimientos que se funden, y cuáles deben de realizarse en la ciudad de Buenaventura dependiendo de la ubicación del terreno, lo mismo la forma cómo se realizan, por lo que se observa que la versión no es

parcializada, y por ello induce al Tribunal a darle credibilidad y asignarle valor probatorio.

#### 4. PRUEBA PERICIAL.

##### **DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL INGENIERO HERNÁN RODRIGUEZ.**

Fué presentado el 13 de febrero del año en curso por el Ing. Rodríguez, previo decreto de la prueba, auxiliar de la justicia designado por el Tribunal, quien manifestó no estar impedido, y tener los conocimientos necesarios para rendir la experticia, se le puso en conocimiento el cuestionario objeto de la misma y se le concedió el término para hacerlo. Presentado oportunamente se agregó al expediente y obra en el cuaderno No.10. El Perito Ingeniero dictaminó absolviendo los cuestionarios formulados precisando cuál es el objetivo del estudio de suelos. Acerca de las características especiales de los suelos de Buenaventura, especialmente en la isla, para efectos de cimentación de edificaciones dictaminó que la Costa Pacífica siempre ha tenido un alto riesgo de sismos y temblores y que la isla ha sido cubierta por rellenos centenarios de limos arcillosos, suelos blandos, y suelos de alta plasticidad y que las edificaciones antiguas han sido soportadas con pilotes de madera, y luego cuando apareció el concreto reforzado se ha utilizado éste para construir pilotes de alta resistencia apoyados en un estrato duro llamado Limolita.

Dictamina que el estudio de suelos entregado al Ingeniero William Ruíz al invitarlo a licitar no evidenciaba la existencia de losas de construcciones antiguas en el sitio donde se construiría las cimentaciones del edificio nuevo. Que las perforaciones se ejecutaron en la parte exterior y al frente de la construcción existente. Posteriormente respondió que aunque en el sitio donde se efectuó la perforación No. 2, no correspondía exactamente al sitio donde se llevaría a cabo la obra contratada, sí hacía suponer pero sin certeza que podrían haber elementos similares en el área cercana, refiriéndose a la losa de concreto a que hace referencia el estudio de suelos, dictamina que al no existir planos, ni estudios de cimentación, no es posible afirmar la presencia real de las losas de concreto reforzado, y mucho menos conocer los espesores de las losas e igualmente que era imposible construir en 180 días las obras contratadas teniendo que demoler la cimentación encontrada y que habían falencias adicionales como la ausencia de planos de las fundaciones nuevas y que las dimensiones del lote no correspondían a las de los planos entregados a los licitantes ni había concordancia entre los niveles de la nueva construcción y los del edificio intervenido. Con relación a las vigas aéreas construidas por el Convocante manifestó que estas no estaban contempladas en las obras contratadas; y que la falta de contratación oportuna de la instalación de gases medicinales, aire acondicionado y de la instalación de la sub-estación eléctrica interfirió el desarrollo de la obra que estaba realizando William Ruíz Villano. Que la demolición de la cimentación subterránea retardó la decisión sobre las obras adicionales, la no entrega oportuna de las áreas de trabajo disminuyó las utilidades del Contratista. En cuanto al valor de la mora por el pago de las Actas determinó que esta asciende a la suma de VENTICINCO MILLONES SISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/C. (\$25'655.000, oo). (ver anexo folio 10 dictámenes). En cuanto al valor de los reajustes de los precios solicitados, calculados desde el tres de Julio de 2008 y hasta la fecha en que fué rendido el dictámen asciende a CIENTO UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS M/C (\$101'930.000, oo). Para determinar estos valores se fundamento en cálculos del IPC (folio 11 ídem). Es de anotar que el apoderado judicial de la Convocada al contestar la demanda esgrime que dada la

especialidad del Perito no era de recibo que él dictaminará sobre aspectos que corresponden a otra especialidad. A lo anterior se anota que un profesional de la ingeniería que normalmente estudia materias del área de las matemáticas está en capacidad de dictaminar en los puntos solicitados, además no se requieren estudios de asuntos contables y financieros profundos para contestar las preguntas atinentes a intereses y reajustes como los que se solicitara dictaminara.

**Traslado del Dictámen:** Del trabajo rendido por el Ingeniero Rodríguez se corrió traslado a las partes por tres días y dentro del mismo la apoderada de la parte Convocante solicitó aclaración y complementación del mismo y además lo objetó por error grave, fundamentándolo en el mismo escrito. Por ello el Tribunal mediante Auto No 37 de fecha primero de marzo del corriente año visible en el Acta número dieciocho, en cumplimiento del artículo 238 numerales segundo y tercero del C.P.C., accedió a la petición formulada y concedió al Perito un término de cinco días para que realizara lo solicitado por la parte Convocante.

**Aclaraciones y Complementaciones:** Dentro del plazo otorgado el auxiliar de la justicia aclaró y complementó como consta en escrito visible a folios 020 al 034 del cuaderno No. 10, la experticia relacionada con los siguientes puntos de la experticia:- A qué distancia exacta del parámetro del edificio se habían practicado cada una de las perforaciones del estudio de los suelos y además en qué se fundamentaba para afirmar que la losa encontrada en la perforación No 2 a un metro de profundidad era una losa de concreto reforzado, determinando qué elementos se utilizan para construir una u otra losa y cuál de ellas es más fuerte, e igualmente por qué un estudio de suelos no es el de determinar si en el área a construir se encuentran antiguas cimentaciones subterráneas e insiste en que se determine cuál es el objetivo de un estudio de suelos.- Solicitó también que el Perito aclarara qué es una losa de contrapiso y si ese concepto era el mismo que el de la losa de cimentación, además si de la existencia de una losa de contrapiso en el área externa del edificio hace presumir la existencia de cimentación de concreto reforzado de espesores de cincuenta centímetros en el área interna del lote donde se iba a construir.- Si la losa de contrapiso a que se refiere la perforación No 2 es la misma a que se refiere el registro de campo de la perforación No 2 consignado en la página 42 del mismo estudio de suelos, con la anotación "Losa (sic) EN CONCRETO IMPOSIBLE DE PASAR".- En qué documentos, planos o términos de referencia que hacen parte del expediente se evidencia la existencia de las cimentaciones subterráneas, en el sitio donde se construyó el edificio nuevo, y qué elementos llevan a afirmar al Perito que la existencia de las losas de cimentación subterráneas eran un hecho notorio. - En qué edificios que sepa se construyó cimentación con losas flotantes en concreto reforzada, en número tal que permita afirmar que se trata de una práctica de uso común y frecuente en la zona de la isla de Buenaventura para edificaciones destinadas a los usos comercial, administrativo, residencial, hospitalario, educativo etc. Finalmente solicita que el Perito aclare qué significa: "puntos imposibles de atravesar la losa", que en el diagrama de localización de perforaciones se representan con puntos negros, y si en esos puntos se llevó a cabo alguna perforación. Contestada las aclaraciones y complementaciones, de ella se corrió traslado a las partes por tres días, por Auto No 39 de fecha 14 de marzo del corriente año, visible en el Acta No 19 del respectivo cuaderno. Dentro de este término la apoderada judicial de la parte Convocante presentó escrito desistiendo de la objeción que por error grave había formulado previamente en contra del dictámen rendido por el auxiliar de la justicia, Ingeniero Hernán Rodríguez. Petición que el Tribunal atendió favorablemente al tenor del artículo 344 del C.P.C.

**B. PRUEBA APORTADA Y SOLICITADA POR LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

**1.- Prueba Documental**

**1.1 Aportada en la Contestación de la Demanda**

1.1.1. **Requerimientos** de la Interventoría de la obra al Contratista:

1.1.1.1. Escrito de fecha Octubre 9 de 2007 (folio 391 del Cuaderno No. 2), suscrito por el Ingeniero Efrén Albornoz, con nota de recibido por el Contratista el 10 de Octubre de 2007, mediante el cual se le solicita informar sobre planes de manejo del anticipo, programación definitiva de la obra con la ruta crítica, hoja de vida del Ingeniero residente, fotocopia de la seguridad social de los trabajadores, políticas de seguridad industrial y flujograma de fondos.

1.1.1.2. Escrito de fecha Diciembre 5 de 2007 (folio 392 y 393 del Cuaderno No. 2), suscrito por el Ingeniero Efrén Albornoz y dirigido al Contratista, en el cual le solicita retirar el agua contaminada presente en las excavaciones por medio de las motobombas, antes de la fundición y que se utilicen los aditivos correspondientes para que el concreto cumpla con la resistencia requerida y le recuerda dar cumplimiento a las solicitudes efectuadas con anterioridad, tales como programación de obra impresa y en medio magnético con su respectiva ruta crítica; revisión del levantamiento topográfico y Acta de Vecindad de la edificación vecina.

1.1.1.3. Escrito de fecha Enero 9 de 2008 (folio 394 a 396 del Cuaderno No. 2), suscrito por el Ingeniero Efrén Albornoz y dirigido al Contratista, en el cual le efectúa diversas precisiones a fin de que los análisis unitarios presentados por el Contratista para el estudio de las actividades extra, sean revaluados y presentados nuevamente para su aprobación. Tales precisiones se refieren a: que los insumos de los análisis de obra extra, deben coincidir con los cotizados en la oferta inicial a fin de evitar incurrir en reajuste de precios; el ítem correspondiente a las cuadrillas de personal deben hacerse con base en tablas en las que se tiene en cuenta el valor del salario y su componente prestacional; el ítem de imprevistos sólo se tiene en cuenta en precios pactados antes de la ejecución de las obras, si ya se ejecutaron, se tiene un valor real y no estimado, por lo que no existirá variación de precios y que las actividades con presencia de equipo mecánico, tiene un componente de mano de obra mínimo, teniendo en cuenta que se utiliza el equipo para una mayor celeridad con el mínimo personal. Entre otros requerimientos, le manifiesta que nuevamente le informa que debe dar cumplimiento a la entrega de las Actas de Vecindad y de la programación de la obra, impresa y en medio magnético realizada en Project o cualquier otro software similar, con su respectiva ruta crítica.

1.1.1.4. Escrito de fecha Febrero 15 de 2008 (folio 403 a 409 del Cuaderno No. 2), suscrito por la Arquitecta Diana Patricia Arias y dirigido al Contratista, con nota de recibido el 20 de Febrero de 2008, en el cual se le solicita nuevamente hacer entrega del programa de inversión del anticipo y un flujo de fondos ajustado al estado actual de la obra, así como una programación real que incluya acciones remediales para cumplir con el tiempo pactado contractualmente y le hace otros requerimientos, como que la cláusula tercera del contrato establece la obligación de destinar un Ingeniero residente con tarjeta profesional vigente y que la hoja de vida del Ingeniero Amador Medina, corresponde al director de la obra con una destinación de tiempo parcial.

1.1.1.5. Escrito de fecha Abril 22 de 2008 (folio 407 del Cuaderno No. 2), suscrito por el Ingeniero Efrén Alborno Manyoma en su condición de Residente de Interventoría, en la cual se le solicita al Contratista el plan de trabajo con fecha según lo establece el Acta de reinicio, fotocopia de la seguridad social de los trabajadores, Acta de Vecindad diligenciada con el señor Fabio Grisales y la solicitud a Control Físico para la utilización de espacio público.

## **1.2 Aportada en la Demanda de Reconvención.**

1.2.1. Contrato a Precio Fijo Unitario sin Reajuste # 49 suscrito el 1 de Octubre de 2007 (folios 020 a 025 del Cuaderno No. 3), entre la Caja de Compensación Familiar de Buenaventura y el Ingeniero William Ruíz Villano, que consta de seis folios, cuyo objeto fué el de "ampliación y adecuación Clínica COMFAMAR IPS y construcción del edificio anexo, de acuerdo con los planos, especificaciones y condiciones fijadas en el pliego o propuesta de la invitación a cotizar.

1.2.2. Anexo #1 al Contrato 049 suscrito el 3 de Mayo de 2008 (folio 026 del Cuaderno No. 3), de un folio, mediante el cual se modificó la cláusula tercera del contrato sobre la forma de pago, la cual quedará así: Para el pago del anticipo el Contratista se obliga a presentar a la Dirección Administrativa la cuenta de cobro por concepto de anticipo dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de perfeccionamiento del presente contrato, previa presentación a la Interventoría de los planes de manejo del anticipo, el programa de obras definitivas, el flujo de fondos ajustados al plazo pactado y la presentación del Ingeniero residente, anexando su hoja de vida y copia de la matrícula o tarjeta profesional. Las demás cuentas de cobro las pasará el Contratista, quincenalmente, contra obra ejecutada y de éstas cuentas de cobro se descontará un cuarenta por ciento (40%) destinado a la amortización del anticipo recibido, además se descontará el cinco por ciento (5%) de retención por cumplimiento, que será devuelta al Contratista una vez sea recibida la obra a entera satisfacción. A efectos de garantía la póliza de buen manejo del anticipo deberá estar siempre vigente hasta su completa amortización. Y se prorroga el plazo por tres meses contados a partir del 3 de Mayo del 2008 hasta el 31 de julio de 2008, a solicitud del Contratista, debidamente soportada y aprobada por la Interventoría.

1.2.3. Acta de Terminación del Contrato #49 por mutuo acuerdo firmada el 16 de Agosto de 2008 (folio 027 a 029 del Cuaderno No. 3), que consta de tres folios con doce folios que conforman sus anexos en los que se relacionan las obras adicionales a contratar, suscrita por ROSARIO QUIÑONEZ GARCÍA, representante legal de COMFAMAR, y WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO, en la cual se consignó que el contrato fué suscrito el 1 de Octubre de 2007 y se dió inició el 22 de Octubre de 2007 con un plazo inicial de 180 días, es decir hasta el 22 de Abril de 2008. El 10 de Abril se suspendió el contrato y se reinició el 24 de Abril, siendo la nueva fecha de terminación el 4 de Mayo de 2008; Que el 4 de Mayo se suscribe el Otro sí #1 en el cual se amplía el plazo de terminación hasta el 31 de Julio de 2008; Que el Contrato 049 comprendía únicamente la obra civil y por lo tanto en él no se incluyeron los equipamientos técnicos especializados, tales como la red de gases medicinales, el sistema aire acondicionado, las redes eléctricas de alta y media tensión, los equipos de bombeo ni la dotación general de la Clínica... que para poder ser contratados requerían su inclusión en el presupuesto operativo de 2008 y su aprobación por parte del Consejo Directivo; Que durante la ejecución de la obra se identificó la necesidad de adicionar un conjunto de obras no incluidas en el contrato y necesarias para su adecuada terminación, lo cual, de acuerdo a lo estipulado en el Parágrafo Segundo de la

Cláusula Primera del Contrato 049, debía hacerse mediante un nuevo contrato, previa la aprobación de la Dirección Administrativa y el Consejo Directivo; Que el Consejo Directivo aprobó el presupuesto para la contratación de las instalaciones y equipos especiales de la Clínica, así como las obras adicionales requeridas y autorizó a la Dirección Administrativa para proceder a solicitar cotizaciones, evaluar y adjudicar su ejecución; Que la edificación donde funciona actualmente la IPS COMFAMAR se encuentra en pleno funcionamiento y no puede suspender los servicios que presta actualmente, dado los contratos que mantiene vigentes con diversas instituciones, por lo que no es posible ejecutar simultáneamente las obras relacionadas con la intervención en los mencionados servicios; Que se requiere el montaje de los equipamientos técnicos para el nuevo edificio, a fin de trasladar los servicios mencionados, lo cual requiere de tiempos adicionales a los inicialmente presupuestados, lo cual podría tornar más onerosa la ejecución del contrato para el Contratista; Que a la fecha el Contratista presenta un atraso en algunas obras de la edificación nueva, las cuales no cuentan con una justificación admisible para Comfamar; Conforme a todo lo anterior y como quiera que ambas partes sustentan razones para no poder dar cumplimiento a los términos del contrato inicial y de acuerdo con lo estipulado en el literal d) de la cláusula décima octava del Contrato 049, que establece entre las causales de terminación del contrato "la expiración del término, previo aviso en tal sentido de alguna de las partes de no prorrogarlo, las partes deciden de común acuerdo, no prorrogar el contrato citado y proceder a la liquidación del mismo, sin que se genere sobrecosto alguno para las partes, para lo cual se establece un plazo de 45 días contados a partir del día 16 de agosto de 2008. Así mismo y como mecanismo de compensación económica por la inejecución de las obras correspondientes al primer piso de la edificación existente, donde se localizan los servicios de urgencia y cirugía, se autoriza su ejecución por parte del Contratista de las obras adicionales requeridas en los otros pisos, de acuerdo con el presupuesto anexo al Acta.

1.2.4. Otro Sí #2 al Contrato 049 suscrito el 31 de Octubre de 2008 (folio 040 Cuaderno No. 3) por ROSARIO QUIÑONEZ GARCÍA, representante legal de COMFAMAR y WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO, mediante el cual se modificó la cláusula cuarta relacionada con la duración del contrato, la cual quedará de la siguiente forma: El presente contrato estará vigente desde su perfeccionamiento hasta el día de la terminación de la obra contratada y recibida a satisfacción del CONTRATANTE. PARAGRAFO: Teniendo en cuenta que el CONTRATISTA no ha podido hacer entrega definitiva de la obra y liquidación final del contrato, debido a que el CONTRATANTE está adelantando en la actualidad las instalaciones especiales hospitalarias, el plazo para la liquidación final se extiende hasta el 30 de Diciembre de 2008. Se pactó igualmente que el CONTRATISTA se obliga a ampliar las pólizas conforme a la ampliación del plazo, y se consigna la observación de que las demás cláusulas se conservan tal y como fueron convenidas en el contrato inicial.

1.2.5. Póliza No. 99400000221 de la Aseguradora Solidaria expedida el 5 de Octubre de 2007 (folio 041 Cuaderno No. 3), a favor de Caja de Compensación Familiar de Buenaventura, que garantiza el cumplimiento del Contrato No. 049 del 1 de Octubre de 2007, con un valor asegurado de \$1.007.500.000

1.2.6. Anexo 1 a la Póliza No. 99400000221 de la Aseguradora Solidaria expedida el 9 de Julio de 2008 (folio 042 del Cuaderno No. 3), a favor de Caja de Compensación Familiar de Buenaventura, cuyo objeto fué la ampliación de las vigencias de los amparos de la Póliza arriba citada, según otrosí de Mayo de 2008 al Contrato 049 del 1 de Octubre de 2007.



1.2.7. Anexo 2 a la Póliza No. 99400000221 de la Aseguradora Solidaria expedida el 14 de Noviembre de 2008 (folio 043 del Cuaderno No. 3), a favor de Caja de Compensación Familiar de Buenaventura, cuyo objeto fué la ampliación de las vigencias de los amparos de la póliza arriba citada, según otrosí de Mayo de 2008 al Contrato 049 del 1 de Octubre de 2007.

1.2.8. Certificado de existencia y representación legal de la Aseguradora Solidaria de Colombia, expedido por la Cámara de Comercio de Cali el día 22 de Junio de 2011 (folio 044 a 052 del Cuaderno No. 3).

1.2.9. Comprobantes de egreso (folios 053 a 065 del Cuaderno No. 3), a en los cuales constan los pagos realizados por COMFAMAR al Contratista William Ruíz Villano; # 100059 del 9 de octubre de 2007 por valor de \$620.000.000 por concepto de anticipo; # 000462 del 6 de marzo de 2008 por valor de \$141.810.758 por concepto de pago de las Actas Parciales de Ejecución 1 y 2; # 000723 del 24 de abril de 2008 por valor de \$66.702.821 por concepto del pago del Acta No. 3; #000889 del 20 de mayo de 2008 por valor de \$77.781.849 por concepto de cancelación del Acta No. 4; # 001021 del 12 de junio de 2008 por valor de \$78.974.929 por concepto de pago de la Factura 0088; # 002055 del 7 de julio de 2008 por valor de \$46.892.704 por concepto de pago del Acta de Ejecución No. 6; # 001321 del 28 de julio de 2008 por valor de \$56.865.056 por concepto de pago del Acta No. 7; # 001597 del 27 de agosto de 2008 por valor de \$28.215.794 por concepto de pago del Acta No. 8; # 001600 del 27 de agosto de 2008 por valor de \$41.439.552 por concepto de pago del Acta No. 9; # 001823 del 25 de septiembre de 2008 por valor de \$69.764.781 por concepto de pago de la factura No. 0109; #002009 del 28 de octubre de 2008 por valor de \$28.265.122 por concepto de pago de la Factura No. 0113; #002251 del 3 de diciembre de 2008 por valor de \$43.409.557 por concepto de pago de la Factura No.128; # 002540 del 16 de enero de 2009 por valor de \$36.065.395 por concepto de pago de la factura No.134.

1.2.10. Pre-Acta de liquidación final de contrato (folios 066 a 072) suscrita por DIANA PATRICIA ARIAS E. en representación de la firma interventora Constructora DOMUS S.A. y el Ingeniero WILLIAM RUÍZ VILLANO el día 20 de mayo de 2009, constante de 7 folios, en cuyo texto, después de identificar el contrato en cuanto a sus características, objeto, cuantía, plazo y modificaciones pactadas, se precisó que durante la ejecución del contrato se pagaron 9 Actas parciales de obra y durante el período de liquidación comprendido entre el 16 de agosto y el 30 de diciembre de 2008 se cancelaron adicionalmente 4 Actas parciales de liquidación, lo cual arrojó un total cancelado por COMFAMAR al CONTRATISTA de \$1.272.618.067; Que el valor amortizado del anticipo en las Actas de ejecución y liquidación fué de \$509.047.227, quedando un saldo de \$110.952.773 y se dijo que en las referidas Actas se efectuó una retención por cumplimiento de \$23.524.459; Que finalizado el último plazo establecido, se suscribió de común acuerdo el 11 de Mayo de 2009 el ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRAS EJECUTADAS, la cual relaciona el total de obras unitarias efectivamente ejecutadas, por valor de \$1.246.703.464 (Anexo 1); Que el 30 de diciembre de 2008 se suscribió de común acuerdo el Acta Preliminar que reseñó los detalles deficitarios en calidad de obra que debería corregir el CONTRATISTA para lo cual se le otorgó plazo de 45 días para su entrega a satisfacción a la Interventoría y para entregar los paz y salvos. Vencido el plazo se recibió del Contratista la obra, estableciéndose por la Interventoría que no se corrigieron a satisfacción todos los detalles consignados en el Acta del 30 de Diciembre de 2008 por lo que fueron ejecutados por COMFAMAR a un costo de \$4.906.112 y



cuya discriminación se relaciona en el Anexo 2 y así mismo no se entregaron los paz y salvos requeridos; al terminar el plazo para liquidar el contrato, se encontró que se dejaron de ejecutar por el Contratista un conjunto de obras detalladas en el Anexo 3 que valoradas a los precios unitarios contratados totalizan \$377.433.133 en un porcentaje aproximado del 24% del total a ejecutar; Al finalizar el período contractual de liquidación el Contratista tenía en el almacén de la obra, insumos por valor de \$14.449.748 que no habían sido incorporados al proceso de ejecución de obra, que se detallan en el Anexo 4 y se consigna que podrán ser recibidos por COMFAMAR reconociendo un 11% adicional como costo de administración para un total de \$16.039.220; Como consecuencia de lo anterior, se estableció la preliquidación del contrato en los siguientes términos:

	PAGADO COMFAMAR	CAUSADO CONTRATISTA	SALDO PARCIAL
Anticipo	620.000.000		
Amortización Anticipo		509.049.227	110.950.773
Obras Pagadas Actas	1.272.618.067		
Liquidación Final Obra Ejecutada		1.246.703.464	25.914.603
Inventario		16.039.220	(16.039.220)
Fondo Retención Cumplimiento		23.524.459	
Reparación por Calidad de obra	4.906.112		(18.618.347)
	<b>1.897.524.179</b>	<b>1.795.316.370</b>	<b>102.207.809</b>
SALDO INICIAL A FAVOR DE COMFAMAR			
<b>\$ 102,207.809</b>			

En el texto de esta Acta, se aclaró que la anterior preliquidación era estrictamente de carácter técnico, aprobada por las partes conforme a las mediciones, conciliaciones y revisiones, no obstante el CONTRATISTA manifestó que COMFAMAR debería reconocerle unos valores adicionales, fundado en razones de carácter jurídico, sustentadas en el Anexo No. 5, que se resumen así:

Preliminares de la Cimentación	97.395.000
Reajuste de Precios	43.469.000
Por disminución del valor del contrato	90.583.000
Perjuicios por demoras en los pagos	46.625.000
Por incumplimiento del Contrato	155.000.000
	<b>\$433.072.000</b>

Frente a las anteriores pretensiones, la Interventoría manifiesta que conforme a sus funciones no le es posible jurídicamente reconocerlas o conciliarlas, por tratarse de pretensiones que desbordan los términos técnicos estipulados en el contrato, por lo que deberán ser consideradas en la otra instancia prevista en el numeral 6.7 de los términos de referencia que regula la SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

1.2.11. Anexo # 1 a la Pre-Acta de liquidación del 20 de Mayo de 2009 (folio 073 a 082), constante de 10 folios, en el cual se relacionan las obras ejecutadas, que se encuentra suscrito por DIANA PATRICIA ARIAS en representación de la firma interventora y el Ingeniero WILLIAM RUÍZ VILLANO.

1.2.12. Anexo #2 (folio 085 del Cuaderno No. 3), documento sin firmas que consta de 1 folio titulado Informe de daños en ampliación de la Clínica, en el cual se describen y cuantifican los daños, que suman la cantidad de \$95.800.000.

1.2.13. Anexo #3 (folio 083 y 084 del Cuaderno No. 3), a la Pre-Acta de liquidación del contrato en la cual constan las actividades que quedaron pendientes de ejecución por parte del Contratista, el cual consta de 2 folios y se encuentra suscrita por DIANA PATRICIA ARIAS en representación de la firma interventora y el Ingeniero WILLIAM RUÍZ VILLANO.

1.2.14. Correspondencia de la Interventoría al Contratista William Ruíz, (folios 086 a 104 del Cuaderno 3), presentada también con la contestación de la demanda y reseñada en el acápite de pruebas documentales presentadas con la contestación de la demanda. Tal correspondencia corresponde a las siguientes fechas:

Octubre 9 de 2007, Diciembre 5 de 2007, Enero 9 de 2008, Febrero 11 de 2008, Febrero 15 de 2008, Abril 22 de 2008 y Agosto 12 de 2009.

1.2.15. Informe de fecha 3 de Febrero de 2010 (folios 104 a 114 del Cuaderno No. 3) dirigida a la Directora Administrativa de Comfamar ROSARIO QUIÑONEZ GARCIA, suscrito por el Jefe de Mantenimiento de Comfamar LUIS EDUARDO SANDOVAL MUÑETON, que consta de 10 folios, que contiene una relación de irregularidades en la construcción de la IPS Comfamar Buenaventura, documento que ilustra con fotografías los diversos hallazgos a los que se refiere su informe.

La prueba documental presentada por la parte Convocada en la contestación a la demanda como la que arrimó con la demanda de reconvención fué aportada oportunamente, y se ordenó tener como tal en el auto que calificó las pruebas y no fué tachada ni redargüida de falsa por la parte contra quien se opone, la que al tenor del artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, se presume auténtica y es plena prueba para ser tenida en cuenta por el Tribunal para dilucidar el litigio planteado.

## 2. INTERROGATORIO DE PARTE

Se recepcionó el interrogatorio de parte al Ingeniero **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, el día 23 de Enero de 2012, visible a folios 001 a 018 del cuaderno No. 9.2, quien manifestó que la preparación de su propuesta estuvo bajo su responsabilidad, que es Ingeniero Civil de la Universidad del Cauca, graduado desde 1994 y al momento de la convocatoria contaba con 14 años de experiencia, habiendo desarrollado en Buenaventura varios proyectos de infraestructura relacionados con remodelaciones, construcción de edificaciones y bodegas entre otras. Depuso además que en el tipo de construcciones hospitalarias, la Clínica de COMFAMAR fué de las primeras obras de ese tipo que realizó, pero que en términos de ingeniería ese tipo de obra es igual como cualquier otra son iguales, como por ejemplo una construcción de viviendas y que además, las obras que podrían considerarse especiales, COMFAMAR las contrató con otras empresas, como fueron las de gases medicinales, sala de cirugías, la parte eléctrica. Afirmó que desde el inicio de la obra se contrató al Ingeniero Amador Medina como Ingeniero Director de Obra, adicionalmente, a su costa asignó un Ingeniero residente. Que el Ingeniero Medina estuvo a cargo hasta el mes de Mayo, fecha en que se suponía se iba a terminar la Clínica, pero debido al incumplimiento de COMFAMAR en cuanto a la entrega de áreas de trabajo y al tema económico por los sobrecostos en que incurrió por desarrollo de obras que estaban por fuera de lo contratado, se vio precisado a hacerse cargo

personalmente del proyecto junto con la ingeniera residente. Agregó que al momento del retiro del Ingeniero Medina, habían transcurrido cinco meses aproximadamente desde el inicio de la obra y se había desarrollado aproximadamente el 30% del contrato, es decir cerca de \$500 millones de pesos. Advirtió que para esa fecha ya se habían efectuado las obras adicionales que tuvo que realizar y que COMFAMAR ha desconocido, como son la demolición de unas estructuras de concreto reforzado que aparecieron debajo del edificio donde se iba a construir la Clínica. Igualmente afirma que sí entregó a COMFAMAR el plan de manejo del anticipo, el programa de obra definitiva y el flujo de fondos ajustados al plazo pactado. En igual sentido manifestó que los representantes de la Interventoría comenzaron a solicitar un cronograma de obras. Que fruto de las obras adicionales que se presentaron y que son objeto de su reclamación, se comenzó a distorsionar el cronograma inicialmente presentado, mientras la Interventoría convertía el tema del cronograma de actividades como el día a día, evadiendo las responsabilidades de COMFAMAR por las nuevas obras que empezaron a producirse desde el primer día en que se inició el proyecto, por lo que se les entregó un cronograma posterior del desarrollo de la obra sin que se obtuviera respuesta. Agregó además que cualquier cronograma que se presentara iba a ser amañado porque no tenían claridad por dónde iban en el proyecto, por lo que finalmente no se pudo realizar un cronograma real. Así mismo afirmó que las estructuras encontradas interferían totalmente el desarrollo del contrato y que su responsabilidad contractual era la construcción y ampliación de una Clínica, por lo que se decidió explorar porque no se sabía qué iba a suceder allí, por lo que la Interventoría ni COMFAMAR pueden desconocer lo que realmente sucedió en la obra, pues saben que si las obras no se ejecutaban no se podría desarrollar el proyecto y que en su momento tal situación le fué informada a la Interventoría. Afirmó que a la firma del documento de terminación del contrato del 16 de Agosto de 2008, las obras no se habían terminado en su totalidad. Que tal documento fué producto de los atrasos que la obra presentaba por las indefiniciones en algunos diseños eléctricos por parte de COMFAMAR y áreas que no habían sido entregadas, como por ejemplo una sala de sistemas que había que evacuar, los laboratorios, las zonas de emergencias entre otras. Argumentó que a la fecha el contrato no se encuentra liquidado.

### 3. PRUEBA TESTIMONIAL.

- **SEÑORA DIANA PATRICIA ARIAS ENCISO**

Se recepcionó este testimonio, el día 23 de Enero de 2012, visible a folios 00 a 028 del cuaderno No. 9.1 del expediente, de profesión Arquitecta, quien se desempeñó como gerente de la Constructora Domus S.A., actuó como interventora de la obra contratada con el Ingeniero William Ruíz Villano, quien expresó no saber las razones del retiro de la obra del Ingeniero Amador Medina. Afirmó que ante el hecho de que el Ingeniero William Ruíz asumiera la dirección de la obra, le manifestaron que era importante que una persona que tuviera experiencia en construcciones hospitalarias estuviera en la obra. Que la residente era la Arquitecta Mónica Tobón, quien carecía de experiencia porque estaba recién egresada y que el Ingeniero no mantenía de tiempo completo en la obra, sino cuando era requerido. Afirmó que el Ingeniero William no entregó ni flujo de caja, ni programación, ni flujo de fondos, ni programa de obra definitiva. Que en varias oportunidades la Interventoría lo solicitó por escrito y que sólo tuvieron un cronograma preliminar que él presentó con la propuesta, pero no una programación detallada que tuviera todas las actividades que debían realizarse y que estableciera una ruta crítica que permitiera precisar las actividades que debían realizarse. Manifestó que

se tuvo una programación un poco más detallada cuando la obra estuvo muy avanzada pero que finalmente se contempló un plazo que tampoco se cumplió. Más adelante afirmó que el cronograma entregado por el Contratista simplemente era un diagrama de barra en una hoja tamaño carta, que no tiene predecesoras ni siguientes, ni estipula fechas exactas de inicio; no estipula fechas exactas de inicio y terminación de obra y no contempla las otras actividades que debían realizar los otros Contratistas. Respecto de las reclamadas obras adicionales, expresó que las obras de demolición y cimentación de las estructuras él las hizo sin autorización de COMFAMAR y que en repetidas oportunidades le manifestaron al Ingeniero William que tales reclamaciones debieron de haberse efectuado antes, que debió de haber pedido autorización de la Caja, que debió de haber parado la obra, porque no era del resorte de la Interventoría de la obra y por tal razón no verificaron su ejecución en cantidades y tiempos porque no fueron manifestadas como obras extras. Dijo además que para el 16 de Agosto de 2008, fecha en la que se suscribió de mutuo acuerdo con COMFAMAR la terminación del contrato, no se habían ejecutado la totalidad de las obras contratadas y lo que estaba ejecutado no lo estaba a la perfección, por lo que se le permitió al Contratista un tiempo para que corrigiera las obras, para que culminara algunas, pero ese tiempo tampoco se cumplió. Dice que era previsible la existencia de obras de cimentación por cuanto la obra está en el centro de Buenaventura y allá todas las construcciones son cimentadas con pilotes. Precisó el procedimiento que debía agotarse para el pago de las Actas mensuales de liquidación. Agrega que conjuntamente con el Contratista se efectuaron revisiones a los detalles deficitarios de la obra. Así mismo afirmó que a Comfamar le correspondía garantizar la prestación de los servicios de la Clínica, pero nunca tuvo el programa de obra para poder coordinar las actividades, lo que determinó que por no haber tenido a tiempo la programación, no pudo establecer las fechas para los traslados y para dejar libres las áreas que él necesitaba.

Esta declarante por el cargo que ocupó en el desarrollo de la obra fué testigo presencial de todos lo acontecido en ella, explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la forma cómo ocurrieron, indicando el porqué de su conocimiento, versión concordante con algunas pruebas documentales, con otros testimonios que obran en el proceso, como por ejemplo, en lo relativo a la programación de la obra, haciendo referencia que la entregada con la propuesta era deficiente, y que por ello la Interventoría la solicitaba insistentemente, de lo cual hay constancia en la bitácora de la obra y en los Comités de obra, en lo relativo a la no autorización de la Contratante para realizar las obras adicionales de la cimentación, de la que aparece prueba documental y pericial al respecto, coincide su dicho con otros declarantes en el sentido de no existir la autorización para hacerlo, ni en la documental aportada consta. No concuerda su dicho respecto al hecho previsible de la existencia de la cimentación encontrada, pues de acuerdo con el dictámen pericial practicado por el Ingeniero Hernán Rodríguez, el testimonio del señor Joaquín Arroyo, el concepto y la declaración del señor Juan Carlos Castillo, del sólo estudio de suelos no era posible prever lo allí encontrado. Igual acotación se hace respecto de la entrega de las áreas cuando deja toda la responsabilidad de las mismas en cabeza del Contratista apoyada en la falta de una programación, cuando existe abundante prueba documental que demuestra como el Contratante hacia ingentes esfuerzos para que se le permitiera desarrollar el contrato en la parte de la remodelación de la Clínica existente, solicitando la entrega de las mismas, proponiendo reuniones, como consta en la bitácora de la obra y en requerimientos escritos, a los cuales también se refiere el señor Ruíz en su interrogatorio de parte y fué el principal motivo para que las partes transaran a través de la compensación la no

ejecución del contrato en la parte atinente a la remodelación de la primera planta de la edificación existente, como consta en el Acta que se denominó de terminación del contrato, de fecha 16 de agosto de 2008, proponiendo plan de contingencia para poder cumplir con esta parte del contrato etc. Por todo lo anterior el Tribunal acogerá su testimonio haciendo uso de la sana crítica, y lo tendrá en cuenta para resolver el litigio.

• **SEÑOR LUIS EDUARDO SANDOVAL MUÑETÓN**

Con fecha 25 de Enero de 2012, a las 8:30 A.M., declaró este testigo, residente en el Municipio de Buenaventura, quien afirma trabajar desde hace más de tres años al servicio de la Caja de Compensación Familiar, antes COMFAMAR, de profesión Ingeniero mecatrónico de la Universidad Autónoma de Occidente, estudiante de la maestría en gerencia de proyectos de la Universidad Javeriana de Cali. Manifiesta ser jefe de logística de la empresa y que ingresó cuando se iniciaban las obras a cargo del Ingeniero William Ruíz y que por ello es testigo de las situaciones en el momento en que esta el Contratista y después de la salida del mismo. Dice desconocer el contrato suscrito entre las partes de este proceso, pero que puede dar fe del estado de la obra, el incumplimiento en los tiempos, lo que generó inconvenientes para el traslado de la Clínica antigua a la sede nueva. Afirmó que la construcción nueva adelantada por el Ingeniero William Ruíz no interfería las labores de la Clínica con la construcción alterna y era claro que la obra tenía que adelantarse sin cerrar la Clínica, y que en verdad en la Clínica nunca se dejó de prestar algún servicio por la construcción alterna. Afirmo que al Ingeniero Ruíz se le hicieron reiterados requerimientos para la entrega del edificio, se imagina que por escrito, pero que no conocía realmente si constaba por escrito. Que se había creado un Comité para coordinar la entrega de las áreas, pero el Ingeniero Ruíz no las cumplía, porque las obras no estaban terminadas, la parte de mampostería, muros, adecuación de baños. Afirmo también que la obra quedó con muchos inconvenientes: humedades; filtraciones; deben hacerse permanentes reparaciones, las llaves de paso tuvieron que ser cambiadas porque presentaban manchas verdes en la pared, lo que obligó a romper pared para cambiar las llaves; los techos de las salas de cirugía tenían filtraciones y humedales; las vigas canales no fueron totalmente impermeabilizadas; los marcos de las puertas se caen, pues donde se ajusta el marco el repello se cae; los muros no soportan ni siquiera un televisor de 22 pulgadas porque se cae; entre otras varias inconsistencias que describe en detalle. En general este declarante dio cuenta del estado en general de las obras, valiéndose para ello de un video que manifiesta él mismo tomó, que no fué aportado en su oportunidad por la Convocada, tomas que no tienen la fecha en que se realizaron, razón por la cual no hay lugar a tenerlo en cuenta, sin embargo hay dictamen pericial solicitado, decretado y practicado por experto que da cuenta del estado de las obras a la fecha de la experticia, donde se incluye las que realizó en parte el Convocante y las que hicieron otros Contratistas. Indicó que sabía que se tenía que construir primero la Clínica nueva para trasladar allí las instalaciones de la Clínica existente, pero esta afirmación no es cierta si se tiene en cuenta que en ninguna parte del contrato fué así convenida y de acuerdo con la bitácora de la obra y Actas de Comité técnico de obra demuestran lo contrario, pues hay constancia que casi desde el inicio de la construcción se solicitó entrega de áreas para ser intervenidas en desarrollo del contrato en lo atinente a la remodelación; y no hay una sola constancia de personal de la Contratante o de la Interventoría que le dijera al Contratista que debía terminar primero el edificio nuevo, y es que no podía serlo ante la prueba contundente e irrefutable que sólo para el mes de agosto

de 2008, el Consejo Directivo en su sesión ordinaria del 8 de agosto, aprobó el presupuesto para la contratación de las instalaciones y equipos especiales de la Clínica, así como obras adicionales requeridas, tales como gases medicinales, aire acondicionado, redes eléctricas de alta y media tensión, equipos de bombeo y dotación en general de la Clínica, obras que se requerían de forma imprescindible para que la Clínica funcionara, obras que no fueron adjudicadas al Contratista William Ruíz, todo lo anterior en conformidad con prueba documental aportada por ambas partes, Acta de terminación de mutuo acuerdo del contrato de fecha 16 de agosto de 2008. Al analizar este testimonio se observa que es claro, completo y responsivo, indicando la razón de su conocimiento, que aunque no es de profesión Ingeniero civil, se viene desempeñando como jefe de logística de la entidad Convocada, y en ejercicio de este cargo ha tenido conocimiento de los hechos que narra sobre todo del estado de la obra y del mantenimiento de los edificios, por lo que el Tribunal tendrá en cuenta este testimonio para resolver lo pertinente, teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica.

• **SEÑORA ALEXANDRA SANDOVAL RIASCOS**

Con fecha 26 de Enero de 2012, se escuchó a esta declarante de profesión ingeniera industrial egresada de la Universidad del Valle, residente en Buenaventura, quien se desempeña como Jefe de Servicios de Salud de la Caja de Compensación Familiar, Comfenalco Valle, Regional de Buenaventura, trabaja en la Caja desde hace más de 10 años. Afirma que no era posible suspender la prestación de los servicios de la Clínica, por lo que a la par debía realizarse la obra contratada. Al final, cuando se iba a ocupar el edificio nuevo, se realizaron unos Comités junto con el interventor para acordar unas fechas para pasar los servicios de un lado a otro, pero esas fechas no se cumplían. Que la interacción con el Ingeniero William, era muy poca, sólo fué al inicio del contrato y como ella no conocía nada del contrato lo había remitido a la dirección administrativa. Manifiesta que se recibieron innumerables quejas de los usuarios de la Clínica por los problemas que dejó la imperfección de las obras entregadas por el Contratista, entre otras, por la fetidez derivada por las aguas negras que suben por los baños del primero y segundo piso de la parte nueva, así como también del antiguo edificio, en el que se presentan humedales y goteras en los quirófanos. Alude que en dos ocasiones se han presentado inundaciones graves en el primero y segundo piso, una por fallas en las tuberías. Dice que le consta que el Ingeniero Ruíz no ha efectuado las reparaciones y que todas han sido asumidas por la Caja, afectándose su P y G. Refirió de los incumplimientos que se generaron para la comunidad bonaverense al no tener a tiempo la Clínica nueva y su ampliación, teniendo en cuenta el objeto que se tuvo cuando se emprendieron esas obras, como de los inconvenientes que se han tenido después de la entrega de la obra, como los humedales, goteras, caída de puertas y malos olores. A pregunta formulada por el apoderado judicial sustituto del Convocante acotó que Comfamar le había cumplido con la entrega del espacio donde él pudiera trabajar. Y a pregunta formulada por el Tribunal relacionada con el tema de la entrega de las áreas manifestó: "...Al final de la obra como había dicho anteriormente hicimos unos Comités técnicos para poder acordar las fechas en que se iba a entregar piso por piso, entonces en esos Comités donde asistía el interventor no asistía el Ingeniero Ruíz, no estuvo en el Comité, definíamos las fechas y los trabajos que había que hacer para pasarnos nosotros al edificio nuevo, nosotros tenemos que cumplir con unos trabajos y ellos tenían que cumplir con otros, pero lo que nosotros acordábamos en las reuniones no se cumplía por parte del Contratista, cuando nosotros llegábamos y ya habíamos cumplido nuestra parte no

sentíamos lo mismo o no se veía lo mismo por parte del Contratista que hubiera cumplido él su parte para podernos pasar, ese fué el inconveniente."..Esta declarante da a conocer hechos que tienen que ver con el desempeño de su cargo indicando circunstancias de tiempo modo y lugar de su dicho, las que conoce por haberlas vivido personalmente, a excepción de la entrega de las áreas, versión que se encuentra desvirtuada con suficiente prueba documental que reposa en el plenario, y en cuanto a los Comités que se realizaron para el traslado en los que no intervenía el Ingeniero Ruíz, no tienen sustento, pues si ciertamente se realizaron no fueron aportadas, ni los hechos de la demanda de reconvención, excepciones de mérito o contestación de la demanda hacen alusión a las mismas. Teniendo en cuenta lo anterior el Tribunal califica esta prueba y la tendrá en cuenta para resolver lo pertinente haciendo uso de la sana crítica.

• **SEÑOR JORGE BELTRAN GUAÑARITA**

El día 26 de Enero de 2012, se recibió la declaración a este testigo, quien manifiesta ser médico general egresado de la Universidad del Cauca, especialista en cirugía de la Universidad de la República de Montevideo y especialista en endoscopia digestiva y cirugía laparoscópica, actualmente vinculado como cirujano de urgencias del Hospital Departamental de Buenaventura y como cirujano de urgencias y cirugía programada de Comfamar. Dice estar vinculado a la Caja desde hace más de 10 años como cirujano. Refiere su sorpresa por el rápido deterioro de las obras en la construcción, por ejemplo humedades en los quirófanos, se refiere también al tema de las cañerías y describe las inundaciones que se presentan en el primer piso y los malos olores en el segundo piso que corresponde a hospitalización. Este declarante no tuvo conocimiento de la celebración del contrato y dio la versión de lo que conocía personalmente y relacionado con el desempeño de su función, describiendo circunstancias de tiempo modo y lugar respecto de lo que conoció personalmente, por lo que se le asigna pleno valor probatorio.

• **SEÑOR HUMBERTO VIDAL MAYORGA**

El 17 de Febrero de 2012, se recepcionó el testimonio de este declarante de profesión arquitecto y abogado, residenciado en Cali, con especialización en administración de empresas de la construcción y postgrados en gerencia financiera, alta gerencia internacional. Manifestó haber laborado al servicio de la firma interventora Domus S.A. en su condición de Director de Interventorías. Describió las condiciones y características del contrato suscrito entre COMFAMAR y el Ingeniero William Ruíz e ilustra sobre el procedimiento que el Ingeniero Ruíz debió agotar para obtener la autorización y pago de las obras extras o adicionales correspondientes a la demolición de la losa encontrada en el curso de las excavaciones y recalca el hecho de que el Contratista no cumplió con el mismo. Explica las características del contrato de obra a precio fijo sin reajuste y puntualiza las especificaciones que debe tener un programa de obra para evidenciar las razones por las cuales, lo presentado por el Contratista con su propuesta, no corresponde a un programa de obra. Manifiesta que la obra no contó con una dirección adecuada por la falta de personal calificado para el ejercicio de esta labor. Informa que la ausencia de programación entrabó también la ejecución de las obras a cargo de otros Contratistas. Comenta además, que le manifestó al Ingeniero William Ruíz que con la estructura de precios de su propuesta, que era sensiblemente más baja en algunos ítems que la existente en el mercado, iba a perder plata, por lo que le recomendaba terminar el contrato, pero él no aceptó. Fué así como la Interventoría, después de 9 meses de ejecución



contractual, sin que se hubiera ejecutado más del 45% de la obra, recomendó a la Caja que cancelara el contrato casi como al tercer mes de haberse iniciado las obras, por las deficiencias que se tenían en la obra y porque el Contratista no cumple con todas las expectativas y los requerimientos que tenemos. Agregó que nunca se recibieron las obras a satisfacción por parte de la Interventoría, por lo que no pudo hacerse el Acta final de liquidación. Dice que la decisión de las partes fué la de no continuar con el contrato. En términos jurídicos lo que se dio fué una transacción en donde ambas partes renuncian a eventuales reclamaciones, Comfamar entregaba unas obras adicionales, iniciándose a partir de este momento un período de liquidación. Este declarante dada su experiencia, conocimiento del tema y del contrato por haber hecho parte de la Interventoría, y narrar los hechos indicando circunstancias de tiempo, modo y lugar y el porqué de su conocimiento, se le asigna pleno valor probatorio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, haciendo notar que su dicho respecto de la entrega de las áreas y la forma como la falta de la Programación de la Obra desde el inicio entrabó la ejecución de las obras de otros Contratistas, es una versión que queda desvirtuada con la confesión de la Convocada en los escritos del 16 de agosto cuando reconoce que al mes de agosto de 2008, apenas el Consejo Directivo de la Convocada había aprobado el presupuesto para las instalaciones y equipos especiales de la Clínica, así como la obras adicionales requeridas y autorizó a la dirección administrativa para proceder a solicitar cotizaciones, evaluar y adjudicar su ejecución, y como no había planeado la entrega de las obras porque la Clínica se hallaba en plena actividad y tenía contratos que cumplir, no podía suspender sus servicios, razón que motivo que las partes de común acuerdo transaran la no ejecución de esta parte del contrato a cambio de unas obras adicionales que se le dieron al Contratista, lo que se reconfirma con el escrito que también firmaron las partes el 31 de octubre de 2008, cuando se adujo que la razón para ampliar el plazo hasta el 30 de diciembre de 2008, era que el Contratista no había podido hacer entrega definitiva de la obra y liquidación final del mismo, debido a que la Contratante está adelantando en la actualidad las instalaciones especiales hospitalarias.

#### **4. PRUEBA PERICIAL.**

##### **DICTÁMEN PERICIAL DE ACABADOS Y CONSTRUCCION DE OBRAS ARQUITECTONICAS. "CLINICA COMFAMAR BUENAVENTURA"**

El dictámen pericial del Perito Arquitecto Luis Fernando Arango Henao aparece en el cuaderno No. 11, fué ordenado por Auto No. 25 de fecha 21 de diciembre de 2011, visible en el Acta No 12 del respectivo cuaderno, prueba decretada para que el Perito dictaminara sobre el estado actual de las obras ejecutadas por el Contratista William Ruíz Villano y si corresponde a los estándares de calidad requeridos en el contrato de obra, los planos y los pliegos de condiciones de las obras del contrato, extendiéndose así mismo a la determinación de manera técnica de la existencia de obras mal ejecutadas, si las hubo y su valor de reparación de acuerdo con lo solicitado en la demanda de reconvención.; concediéndole para ello un término de un mes. Posesionado el auxiliar de la justicia, manifestó no tener impedimento para hacerlo y además tener los conocimientos requeridos para dictaminar acerca de la materia objeto de la experticia.

Al rendir su dictámen el Perito comienza por precisar lo que él entiende por calidad respecto de obras de construcción y sus acabados, indicando lo atinente a materiales, mano de obra, estabilidad de la obra, para luego indicar que para producir su dictámen recurre al documento " especificaciones de construcción"



preparado por Comfamar y entregado a cada proponente, dentro de los pliegos de condiciones de la licitación, haciendo referencia numérica de cada ítem descrito e igualmente el número correspondiente al presupuesto "propuesta económica" del Contratista Ingeniero William Ruíz, para luego conceptuar lo pertinente a : 15- Instalaciones sanitarias, propuesta económica número once, 16- instalaciones, hidráulicas propuesta económica ítem once, 17- instalaciones eléctricas donde incluye salidas de swiches y de tomas ; 18- cubierta teja de aluminio poliuretano alum E = 1.1C; 1905 enchape cerámica 25por 35 macedonia; 2502- pirlanes piragua, 250203 piragua plástica ; 190902 filos de muros de mampostería, moldura media caña en fibra que se ubicara entre la pared y el cielo falso, 20- pisos- pisos cerámicos cerámica 30.5 por 30.5 blanco mate alfa, pisos de gress tablón gress 15 por 30 alfa, piso piedra granos-cemento; 200442- baldosa grano 30 por 30 alfa blanco huila bh5 b000311 número 5, guardaescoba granito media caña más dilatación en bronce; 2210-ventanería aluminio; 25- equipamiento baños – otros que incluye lavamanos, taza sanitaria más válvula fluxómetro corona, ducha mezcladora, lavaplatos y grifería; 29- pinturas, estuco y acabados.

Todos los ítems a que se refiere la experticia están fundamentados con sus respectivas explicaciones y fotografías del estado en que se encuentran cada uno de estos elementos al momento de la visita realizada por el arquitecto y de las observaciones que personalmente hizo, así como del valor de las reparaciones que ilustra con cuadros indicando materiales, cantidades, valor unitario, valor total etc., adjuntando además informe de visita de inspección de los materiales de pintura realizada por asesor técnico de la Compañía Global de Pinturas S.A. Pintuco.

**Traslado del dictámen del Arquitecto Luis Fernando Arango Henao:** Por auto No 41 de fecha 14 de marzo del corriente año se ordenó correr traslado a las partes por el término de tres días del dictámen, visible en el Acta No 19 del cuaderno de Actas, del cual la señora apoderada del Convocante solicitó ampliación, y complementación y al mismo tiempo lo objetó por error grave fundamentándolo en el mismo escrito, en donde en términos generales solicita se determine cuáles fueron las obras ejecutadas por el Ing. Ruíz, si el estado actual de los edificios obedece a causas imputables al Convocante, señalando que parte de las obras fueron ejecutadas por Contratistas diferentes a Convocante y si el tema de las instalaciones de desagües era objeto de la experticia

**Aclaraciones y complementaciones:** El Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 238 numerales segundo y tercero del C.P.C. ordenó al Auxiliar de la Justicia procediera en el término de cinco días a aclarar y complementar el dictámen en la forma solicitada por la apoderada judicial de la parte Convocante Posteriormente, el Perito Arquitecto aclaró y complementó su dictamen manifestando que el Ing. Ruíz no cumplió en la ejecución de la obra contratada con las especificaciones detalladas en el contrato suscrito con la Convocada y para acreditarlo acompañó un cuadro comparativo de materiales comprometidos con los entregados (folio62 ídem) indicando que en la Bitácora de la obra no hay constancia de autorización de cambio de materiales, igualmente, aclara que no todos las obras mencionadas en el dictamen fueron hechas por el Ing. Ruíz adjuntando un cuadro comparativo de obras hechas por el Convocante con la ejecutada por otros Contratistas; precisa que no puede manifestarse sobre el estado de la obra al 30 de diciembre de 2.008, ni tampoco cuales fueron los daños y anomalías ejecutados por los trabajadores bajo la responsabilidad del Ing. Ruíz y no establece su responsabilidad.

Presentadas las aclaraciones y complementaciones de ellas se corrió traslado a las partes por tres días, como lo ordena el numeral cuarto del artículo 238 del

C.P.C., mediante auto No 46 de fecha 24 de abril del corriente año. Durante este término la apoderada judicial del Convocante presentó memorial manifestando que desistía de la objeción por error grave formulada, la que fue atendida favorablemente por el Tribunal por auto No 48 de fecha siete de mayo del presente año.

• **DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR LA CONTADORA MIRYAM CAICEDO ROSAS.**

Este dictamen consta en el cuaderno No. 12 del expediente, fué decretado por auto No 25 de fecha 21 de diciembre del año pasado, visible en el Acta No 12 del respectivo cuaderno, acompañado de exhibición de documentos por parte del Convocante, prueba que se realizó en audiencia celebrada el día 27 de enero del presente año, con asistencia de la Perito Contadora, designada por el Tribunal quien se encontraba previamente posesionada del cargo y haber manifestado la inexistencia de impedimentos para ejercerlo y además tener los conocimientos requeridos para dictaminar con relación a los puntos materia de la experticia, concediéndole para ello un término de quince días, que después fué ampliado a solicitud de la Perito. El dictamen fué rendido oportunamente el día nueve de marzo de 2.012, manifestando que para dar respuesta al dictamen, se requirió validar la información financiera (contabilidad general, libros oficiales) y la información legal documental (contratos, facturas, cuentas de cobro etc.) de ambas partes, en forma de auditoría externa, dejando constancia que por parte del Convocante fue recibida la documentación en la diligencia de exhibición de documentos realizado dentro del proceso y respecto de la parte Convocante fué tomada en las instalaciones de la sociedad Convocada ubicadas en la ciudad de Buenaventura, donde se le asignó a la doctora Ángela García Arboleda para que le entregara la información financiera.

La Perito comienza por dar respuesta a los interrogantes formulados por la parte Convocada en la contestación a la demanda inicial, con fundamento en la contabilidad del Ingeniero William Ruíz Villano, teniendo en cuenta para ello la correspondencia recibida, los libros oficiales y demás documentos contables oficiales, con sus respectivos soportes contables, debidamente certificados por contador público, estados financieros correspondientes a los años 2007 y 2008 y los documentos relacionados con el contrato de obra de la Clínica Comfamar I.P.S. Del examen realizado por la experta concluye dictaminando que no se pudo determinar en la contabilidad el ingreso del dinero entregado por COMFAMAR como anticipo en el mes de octubre de 2.007 por valor de \$ 620.000.000 m/cte, pero, se estableció su ingreso en la cuenta del Convocante en Bancolombia No. 843-136971-15 de acuerdo con las copias de los extractos de dicha cuenta correspondientes al mes de octubre de 2007. Que el registro debió hacerse en la contabilidad como un pasivo en la cuenta contable 280505 denominada ANTICIPOS Y AVANCES RECIBIDOS DE CLIENTES (cuenta según decreto 2650) y su respectiva contrapartida débito a la cuenta del disponible 111005 Bancos (cuenta según decreto 2650/93) y que posteriormente este saldo debió disminuirse con cada amortización del anticipo dado con cada factura o Acta presentada, pero que a través del Contador Rubén Darío Ríos se le informó que la partida del anticipo no había sido registrada en la contabilidad y las amortizaciones dadas se fueron imputando como un menor valor de la cuenta por cobrar contra la cuenta disponible. Que de acuerdo con el análisis realizado no es posible determinar exactamente en qué fue destinado el dinero del anticipo entregado y que sólo se pudo determinar sus amortizaciones a través de las facturas entregadas por el Ingeniero William Ruíz a su Contratante Comfamar, las que ascienden a la suma de \$ 509.047.226, quedando un saldo de \$110.952.774.00 m/cte pendiente por este concepto, agrega que no existen

evidencias suficiente para señalar que los soportes contables encontrados en la contabilidad del Convocante no cumplieran con los requisitos fiscales y legales para ser imputados como costos de la obra de COMFAMAR I.P.S. y sean así mismo válidos como costo fiscal ante la DIAN, ya que dentro de la labor de auditoría realizada se pudo comprobar que los soportes cumplen con los requisitos legales y fiscales.

Con relación al interrogante acerca de los gastos efectuados por la Convocada para reparar errores y daños a cargo del Convocante manifestó que no es menester suyo en la experticia determinar si las erogaciones constituyen responsabilidad de cualquier tipo del Ing. Ruíz., pero que sin embargo a través de procesos de auditaje y validación de cifras, soportes, detalles y demás, se puede establecer la materialidad, causalidad y correspondencia de estos pagos dentro del proceso de remodelación y /o ampliación objeto del presente Tribunal de Arbitramento, elaborando en consecuencia un cuadro denominado No 2 donde se detallan los nombres de los proveedores, el detalle del trabajo y el valor, el que arroja un total de \$ 1.129.690.674.

**Traslado del dictamen:** Por Auto No 40 de fecha 14 de marzo de 2012 visible en el Acta número 19 del respectivo cuaderno, se corrió traslado por el término de tres días a las partes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 238 numeral primero del C.P.C., y haciendo uso del mismo el apoderado judicial de la parte Convocada presentó escrito solicitando aclaración y complementación del mismo, con relación a que aclarara adónde fue a parar el dinero entregado por Comfamar para ser destinado a la obra o en qué ítems fué invertido, tomando como base los extractos bancarios y los comprobantes de egreso de la contabilidad del Convocante. Que se anexe cronológicamente a partir de la consignación del anticipo los valores girados de la cuenta corriente, con sus respectivos conceptos, comprobante de egreso y la factura correspondiente, indicando si los giros correspondían a la obra o tuvieron destinación diferente. Igualmente solicita se aclare lo relacionado con las inconsistencias de las facturas que enumera en cuadro anexo al escrito de aclaración.

**Aclaraciones y complementaciones:** Por auto No 44 de fecha 13 de diciembre de 2011 Acta No 20 visible en el respectivo cuaderno, se ordenó a la Perito Caicedo Rosas procediera a aclarar y complementar el dictámen en la forma solicitada por la parte Convocada a través de su apoderado judicial, concediéndole un término de cinco días, por ser procedente al tenor del artículo 238 numerales primero y segundo del C.P.C. En cumplimiento de lo anterior y en tiempo oportuno manifestó la Perito que los movimientos contables registrados de la contabilidad del Ing. Ruíz no coinciden en cifras específicas (cheque por cheque o transferencia por transferencia etc.) con lo informado en los extractos haciendo imposible concluir la labor de auditoría, agregó que al no haberle sido entregado por el Ing. Ruíz los extractos bancarios de su cuenta corriente desde el mes de octubre de 2.007 hasta la terminación de la obra no fué posible determinar en qué fueron utilizados los dineros entregados del anticipo, debido a que el Convocante sólo entregó los extractos correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2.007, quedando la auditoría inconclusa en este tema; señala que los soportes entregados no fueron suficientes o no están completos respecto a lo que se pudo evidenciar como egresos en los extractos bancarios en la cuenta donde fué consignado el anticipo; a continuación elabora dos cuadros así: El numero 1 corresponde a los auxiliares de la cuenta del disponible de los años 2007 y 2008, esto quiere decir que corresponde a lo que está registrado en la contabilidad como ingresos y salidas de las cuentas del disponible (caja y bancos), mientras en el numero 2 se muestran los movimientos créditos (salidas) de los extractos bancarios de los meses octubre y noviembre de

2007. Que al analizar estos cuadros se puede ver que de todos estos egresos o salidas no existen documentación en algunos casos y/o no se presentan una relación con lo registrado en la contabilidad ni en términos de movimiento ni de saldo, ilustra la Perito su aclaración con extensos cuadros que contienen la explicación de lo dictaminado. En la aclaración se ratifica en lo dictaminado inicialmente sobre la aclaración indicada en el numeral tercero de dicho escrito, concluyendo que la labor a ella encomendada por el Tribunal en ningún momento se convierte en una auditoría completa a toda una contabilidad y mucho menos una auditoría fiscal para la determinación de que conceptos, costo, valores, y/o soportes la entidad fiscalizadora DIAN podría o no reconocer como costo fiscal y que por ello no era menester que ella como Contadora certificara una contabilidad como lo solicita la Convocada, sobre una contabilidad ya certificada por otro contador, por prohibirlo expresamente la Ley 43 de 1.990 que rige la profesión contable. Con relación al cuadro No. 1 incorporado en el escrito de aclaración y complementación manifiesta que una vez revisados determina que no existen suficientes elementos de juicio para establecer que estos cobros no correspondan a la obra de Comfamar, excepto las facturas 239 y 233 de la Empresa LUIS CARLOS SOLIS O.C 5667 (Valor \$ 180.000.00) y VICTOR H. ORDOÑEZ en las cuales la dirección está informada como PUENTE ELEVADO y no como OBRA COMFAMAR (valor \$ 240.000. y \$240.000) como en las demás facturas de este proveedor.

De la aclaración así rendida se corrió nuevamente traslado a las partes por el término de tres días por auto No 46 de fecha 24 de abril del año que calenda, visible en el Acta No 21 del respectivo cuaderno, como lo ordena el artículo 238 numeral cuarto del C.P.C.

### **C. - PRUEBA DE OFICIO DECRETADA POR EL TRIBUNAL**

Por Auto No 25 de fecha 21 de diciembre de 2011, el Tribunal ordenó tener como pruebas documentales por estar legítimamente relacionados con los hechos de la demanda y de su contestación, documentos aportados con la demanda inicial, y que no fueron tenidos en cuenta al momento de ordenar la integración de la demanda inicial con la reforma y que aparecen glosadas en el cuadro No 7, y que consisten en los siguientes:

1. Proyecto de ampliación y de adecuación de la Clínica COMFAMAR que contiene el anexo que discrimina las obras a realizar, la cantidad, el valor unitario, el valor total y el valor existente enumerados del 01 al 033 (folios 001 al 014 del cuaderno numero 7).
2. Acta de Vecindad que contiene el registro fotográfico de las propiedades colindantes de la Clínica COMFAMAR, mediante las cuales se dejó constancia del estado actual de las mismas a fin de tener claridad en el evento de que sufrieran daños ocasionados única y exclusivamente por los trabajos que se adelantaran en la obra de la ampliación de la Clínica COMFAMAR (folio 015 al 023 del cuaderno No 7).
3. Informe de obras adicionales ejecutadas que generaron sobrecostos a los ítems inicialmente contratados, relacionadas con la siguientes actividades:
  - Demolición mecánica losa de cimentación.
  - Retiro de pilotes en madera.
  - Relleno provisional T max 3"
  - Pilotes en concreto 280 KG/CM2 TREMIE
  - Excavación pilotes a máquina + retiro.

□ Vigas estructurales 280 KG/CM2.

Estas actividades aparecen descritas en la forma como fueron realizadas e ilustradas por sus respectivas fotografías; y en la parte final del documento aparece un cuadro, con los respectivos conceptos, la cantidad de metros cuadrados realizados, con los costos directos, los costos indirectos en que se incurrió al haber realizado estos trabajos. El registro fotográfico aparece con fecha de noviembre 16, y 17 de 2007 (folio 024 al 033 del cuaderno No 7.).

4. Oficio de fecha de diciembre 28 de 2007, mediante el cual el Ingeniero William Alberto Ruíz Villano, hace entrega a la Directora Administrativa de COMFAMAR de la factura de venta No 0059 y Acta No 1 de fecha diciembre 29 de 2007, por valor de 142'474.008 pesos, firmada por la interventora de la obra con sus anexos respectivos. (folios 034 al 036 del cuaderno No 7).
5. Comité Técnico de Obra. Acta No 5 de fecha diciembre 28 de 2007, constante de dos folios visibles al folio 037 y 038.
6. Comité técnico de obra Acta No 6 de fecha enero 3 de 2008 obrante en folio 039 y 040 del cuaderno No 7.
7. Copia del plano que contiene el estudio de suelos del lote de la Carrera 4ta # 3-51 del edificio COMFAMAR de Buenaventura, obrante de folio 041 al 043 del cuaderno No 7.
8. Copias parciales de la Bitácora de la Obra que contienen las memorias de la construcción de la obra de COMFAMAR entre el 13 de noviembre de 2007 al 12 de noviembre 2008. (folio 044 al 065 del Cuaderno No 7.).
9. Oficio de enero 16 de 2012 mediante el cual la Directora Administrativa suplente de COMFENALCO Valle del Cauca, hace llegar para que obren en el expediente los documentos solicitados por el Tribunal y que relacionan en seis numerales. (folio 001 del cuaderno No 8.).
10. Acta de iniciación del Contrato a Precio Unitario Fijo, Sin Reajuste No 049, escrito de fecha 22 de octubre de 2007, firmado por la Directora Administrativa de COMFAMAR como Contratante, WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO como Contratista y el señor EFREN ALBORNOZ MANYOMA en representación de la Interventoría Constructora DOMUS S.A. (folio 002 del Cuaderno No 8.).
11. Términos de Referencia – Invitación a cotizar ampliación Clínica COMFAMAR Buenaventura (folios 003 al 128 del Cuaderno No 8).
12. Planos arquitectónicos existentes – COMFAMAR Buenaventura, Valle (folios 129 al 224 del Cuaderno No 8.).
13. Estudio de suelos edificación COMFAMAR I.P.S SALUD, Abril 10 de 2005 (folios 225-284 del Cuaderno No 8.).
14. Original de la Bitácora de Obra (folios 285 al 368 del cuaderno No 8.).

Por Auto No 50, de fecha 7 de Mayo de 2012 el Tribunal ordenó de oficio que las partes aportaran las siguientes pruebas documentales:

1. El Acta de Revisión y Recibo de Obras Civiles de fecha 30 de diciembre de 2008.

2. Contrato a que dió lugar la ejecución por parte del Contratista de las obras adicionales requeridas en los pisos segundo, tercero y cuarto de la edificación existente y el presupuesto para el mismo, contrato a que se refiere el Acta de Terminación del Contrato Número 049, documento suscrito el 16 de agosto del 2008.
3. Programación de la Obra presentada por el Ingeniero WILLIAM RUÍZ el día 10 de enero de 2008, lo mismo que toda la programación de obra que haya presentado el citado Ingeniero.
4. El documento de fecha 10 de abril de 2008 a que se refiere el numeral 5 de la Pre-Acta de Liquidación Final del Contrato de fecha 20 de mayo de 2009.
5. Acta del Estado de la Obra a la fecha en que se suscribe el documento de fecha 16 de agosto de 2008, denominado Acta de Terminación del Contrato No 049, celebrado el 1 de octubre de 2007.

En cumplimiento de lo anterior la apoderada judicial sustituta de la parte Convocante manifestó que con relación al Acta de Revisión y Recibo de Obras civiles de fecha 30 de diciembre de 2008, este documento no se encontraba en poder del Convocante y que el que había encontrado era el denominado Pre-Acta de liquidación final del contrato a precio unitario fijo suscrito entre COMFAMAR y el Ingeniero WILLIAM RUÍZ VILLANO de fecha 20 de mayo de 2009, el que aportó con sus respectivos anexos. Con relación a estos documentos el Tribunal anota que fueron allegados por ambas partes como se ha dejado reseñado en el análisis que de las pruebas documentales de cada una de ellas. (Folio 04 al 026 del Cuaderno No 13.), contrato a que dio lugar la ejecución por parte del Contratista de las obras adicionales requeridas en los pisos 2-3 y 4 de la edificación existente, manifestó que de acuerdo con la referida Acta del 16 de agosto, en ninguna parte los Contratantes hacen un nuevo contrato independiente; que las referidas obras civiles adicionales sí fueron pactadas en la referida Acta pero bajo los parámetros del mismo y único contrato celebrado entre las partes identificado con el número 049 de fecha 1 de octubre de 2007 y anexa en cinco (5) folios, copia del presupuesto de dichas obras presentado por el Ingeniero WILLIAM RUÍZ (folio 027 al 031 del Cuaderno No 13.)

Respecto a las programaciones de obra se presentó la identificada como programación No 1, de fecha enero 14 de 2008 con fecha de terminación a junio 29 de 2008, donde aparece debidamente detallado las obras a realizar y la fecha en que ello se haría indicando los porcentajes, presentado en una amplia sabana obrante a folio 032 del cuaderno No 13; a esta Acta se refiere el Comité de obra número siete, hay constancia de su entrega en la bitácora de la obra y es referida en la prueba testimonial. El Acta de programación No. 2 elaborada en el sistema de barras GANTT con constancia de recibido por COMFAMAR del 14 de febrero de 2008, programación distribuida por semanas sin indicar a qué mes y a qué año corresponden, y en la parte final hay constancia del valor total del presupuesto y unos valores en pesos para cada uno de los meses del uno (1) al seis (6). (Folio del 033 al 038 del Cuaderno No 13.). La programación de obra No 3 elaborada en SOFWARD DE INGENIERIA PROJECT con indicación PERT (RUTA CRÍTICA) - GANTT, donde aparecen los diferentes conceptos de obra, y el diagrama del calendario desde el 21 de octubre de 2007 hasta el 13 de julio del 2008, sin constancia de recibido por la entidad Contratante, manifestando que la entrega de la misma da cuenta entre otras, la carta del Ingeniero RUÍZ a COMFAMAR el 14 de Abril de 2008, obrante a folio 134 y siguientes del cuadro No 2 del expediente de este proceso (una sabana en tamaño pliego). Al confrontar esta información en el cuaderno a que se refiere la memorialista

encuentra el Tribunal que a esa foliatura lo que existe es efectivamente el escrito de fecha de 14 de abril de 2008 mediante el cual se da respuesta "a descargos oficio de 9 de Abril de 2008" que hace el Ingeniero WILLIAM RUÍZ a la directora administrativa de COMFAMAR, el que al ser leído de su contenido no hay referencia a la programación de obra No 3. (Folio No 039 del cuaderno No 13). Acta de programación No 4, elaborada en SOFWARD DE INGENIERIA PROJECT con indicación PERT (RUTA CRÍTICA) – GANTT, la que se presentó con oficio del 8 de agosto de 2008 a la directora administrativa de COMFAMAR, recibida en la misma fecha por la destinataria y que contiene el cronograma de actividades de la remodelación para la I.P.S y el plan de contingencia propuesto en actividades y tiempo de ejecución del Constructor para que sea ajustado acorde a las necesidades de la I.P.S desde el punto de vista operativo y administrativo, estos documentos ya obran en el expediente aportados por la parte Convocante con la demanda arbitral visibles de folio 174 al 187 del cuaderno No 2, a excepción de la sabana que contiene la programación No 4, visible a folio 052 de dicho cuaderno (13).

Con relación a esta prueba, la parte Convocada a través de su apoderado judicial manifestó que la programación, identificada como No. 1, se constituía en la única entrega a la Interventoría, ante los continuos requerimientos para su elaboración pero que nunca fue aprobada porque el Contratista asumió como fecha de terminación el mes de junio de 2008, cuando la fecha de terminación contractual estaba establecida para el mes de abril de 2008. Respecto de programación No. 2, acepta que fue recibida por COMFAMAR, que no es una programación de obra, que es sólo un cuadro de EXCEL que propone una distribución de gastos en 24 semanas. Referente a la programación No. 3, aduce que no fue recibida por la Interventoría a quien debía ser entregada y que al hacerlo a COMFAMAR no tenía ningún efecto. Referente a la No, 4, la acepta y manifiesta que se constituye en una excelente prueba para determinar dos aspectos:

- Que el Ingeniero debía de terminar áreas del edificio nuevo, para hacer el traslado desde la Clínica existente, y así tener disponibles las áreas a remodelar y que con esto se prueba que él sí conocía que primero debería de realizar la obra nueva para luego remodelar la existente y que lo tenía previsto.
- Que una programación entregada ocho (8) días antes de la terminación por mutuo acuerdo del contrato, realizada el 16 de Agosto de 2008, no tenía ningún objeto dada la decisión tomada. Igualmente hace ver que el cronograma entregado con la programación No 4, fue apenas elaborada el día 8 de mayo de 2012, lo que indica que es un documento realizado en esa fecha y no en la época de la obra; circunstancia que corroboró este Tribunal.

Por su parte el apoderado judicial de la parte Convocada en cumplimiento del auto que decretó estas pruebas de oficio, aportó las siguientes:

- Copia del Acta de Revisión y Recibo de Obras Civiles de fecha 30 de diciembre de 2008. (folio 054 y 055 del cuaderno No 13.)
- Que no existe un contrato de la forma como es solicitado por el Tribunal sino, que en la copia del Acta de terminación del Contrato 049 suscrita el 16 de agosto de 2008 que aporta, en su anexo se relaciona el presupuesto inicial, las obras que no se ejecutaran, las obras adicionales y extras, y el presupuesto final resultante. Que este documento no dio origen a un nuevo contrato sino que en el anexo, quedaron estipuladas las condiciones para la terminación de las obras compensatorias (folio 054 al 068 del cuaderno No 13.). es de anotar, que estos documentos ya habían sido aportados al proceso en su oportunidad como se deduce del análisis de la prueba documental.

- Copia de la programación inicial, presentada por el Convocante visible a folio 069 del cuaderno No 13, anotando el Tribunal que es la misma que apporto el Ingeniero RUÍZ con su propuesta.
- Con relación al documento de fecha 10 de Abril de 2008, al que se hace referencia en el numeral cinco (5) de la Pre-Acta de Liquidación Final del Contrato corresponde a una comunicación enviada por COMFAMAR al Ingeniero RUÍZ y que no reposa en los archivos de la Convocada; que en la misma se solicita la suspensión de la obra y a ella hace referencia el Acta de reinicio de obra de fecha 22 de Abril de 2008, de la cual anexa copia visible a folio 070 del cuaderno No 13, anotando el Tribunal que este documento ya también obra en el expediente aportado por una de las partes .
- Manifestó que no existe un Acta de Estado de la Obra en la que se suscribe el Acta de terminación del Contrato No 049.

#### **V- ANÁLISIS DEL CONTRATO A PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTE Y SUS MODIFICACIONES.**

Teniendo en cuenta la reseña y análisis de las pruebas que se ha hecho por parte del Tribunal, a continuación se procede al análisis del contrato base de la acción arbitral así:

Las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad que rige los actos jurídicos, de manera voluntaria y previo trámite de una licitación privada celebraron el Contrato a Precio Unitario Fijo Sin Reajuste No 49 de fecha primero de octubre de 2007, actuando la Caja de Compensación Familiar de Buenaventura-Comfamar- hoy Comfenalco Valle, como Contratante y el Ingeniero Civil William Alberto Ruíz Villano, persona natural, mayor de edad, de profesión Ingeniero civil, como Contratante, el que tenía por objeto la Ampliación y adecuación de la Clínica Comfamar I. P.S. y Construcción del edificio Anexo, ubicado en la Carrera 4 No 3-33 de la ciudad de Buenaventura, de acuerdo con los planos, especificaciones y condiciones fijadas en el pliego o propuesta de la invitación a cotizar que se adjuntó y hace parte del respectivo contrato , donde se pactó respecto del precio en la cláusula segunda lo siguiente: “ El valor total aprobado de este contrato será el resultado de multiplicar las cantidades de obra efectivamente ejecutadas y verificadas por la Interventoría contratada por COMFAMAR, por los PRECIOSUNITARIOS FIJOS SIN REAJUSTE ofertados por el CONTRATISTA, de acuerdo a la propuesta presentada en la invitación a cotizar, que convocó COMFAMAR y a la cual hizo referencia en la cláusula primera y se fija en la suma de MIL QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 1.550.000000), cifra que incluye los materiales, mano de obra, el IVA sobre las utilidades y el AIU de EL CONTRATISTA, VALOR QUE SE DESTINA PARA CONTRATAR EL PAGO DE LAS OBRAS DE LA AMPLIACIÓN Y ADECUACIÓN DE LA Clínica Comfamar I.P.S. y construcción del edificio anexo, ubicado en la carrera 4 No 3-33 de esta ciudad, valores unitarios que están discriminados en el anexo que se adjunta y por el cual hace parte integral del mismo....” .PARAGRAFO PRIMERO: Los precios están pactados por el tiempo de duración del contrato y por lo tanto son inmodificables por ninguna causa durante este tiempo.....” . En cuanto al plazo del contrato se pactó en la cláusula cuarta lo siguiente: “ El presente contrato tendrá una duración de ciento ochenta (180) días calendario, que se contarán a partir de los ocho días siguientes a la fecha de recibo del anticipo por parte de el CONTRATISTA. El





presente plazo o término podrá ser prorrogado por la parte CONTRATANTE, en los siguientes casos a) si COMFAMAR no hace entrega oportuna de la zona de trabajo. b) Si se presentare fuerza mayor o caso fortuito y /o obras adicionales o complementarias no previstas en el contrato y que a juicio de COMFAMAR, así lo justifiquen. Las prórrogas se concederán, previa voluntad de las partes, mediante otro sí del contrato principal, en el cual se hará constar la ampliación y las causas que lo motivaron.....”

Este contrato fué modificado mediante cláusulas que contienen los cambios en las cláusulas que fueron objeto de ellas, de la siguiente manera:

- 1- Anexo No. 1 de fecha tres de mayo de 2008 que contiene el primer otro sí del contrato, mediante el cual las partes modificaron la cláusula Tercera.- FORMA DE PAGO, en su parágrafo para que se descontara de las cuentas de cobro quincenales un cuarenta por ciento y no un veinte como inicialmente se había pactado y además descontar el cinco por ciento de retención por cumplimiento que le sería devuelto al Contratista una vez se recibiera la obra a entera satisfacción y en cuanto al PLAZO, el que se prorrogaba por tres meses más, contados a partir de mayo tres de 2008 extendiéndose hasta julio 31 de 2008. Antes de este documento obra en el expediente a folio 139 del cuaderno No. 2, el escrito firmado por las partes y por el representante de la Interventoría donde se expresa que el contrato se había suspendido el 10 de abril y se definen las siguientes fechas: iniciación 24 de abril de 2008 y fecha de terminación 4 de mayo, este documento se título Acta de reinicio.
- 2- Otro sí No. 2 al contrato de fecha 31 de octubre de 2008 mediante el cual se modificó nuevamente la cláusula cuarta: “ DURACIÓN DEL CONTRATO- El presente contrato estará vigente desde su perfeccionamiento hasta el día de la terminación de la obra contratada y recibida a satisfacción del CONTRATANTE.PARAGRAFO. Teniendo en cuenta que EL CONTRATISTA no ha podido hacer entrega definitiva de la obra y liquidación final del contrato, debido a que EL CONTRATANTE está adelantando en la actualidad las instalaciones especiales hospitalarias, el plazo para la liquidación final se extiende hasta el 30 de diciembre de 2008. SEGUNDO.....TERCERO. Las demás cláusulas se conservan tal y como fueron convenidas en el contrato inicial.
- 3- Entre las fechas de los otros sí, que se han dejado plasmados se firmó entre las partes el documento de fecha 16 de agosto de 2008 que se le denominó: “ ACTA DE TERMINACIÓN DE Contrato No. 049 DE OCTUBRE 1º DE 2007 AMPLIACIÓN Y ADECUACIÓN CLINICA COMFAMAR IPS Y CONSTRUCCIÓN DEL EDIFICIO ANEXO POR MUTUO ACUERDO” , en el que después de hacer una reseña del término del contrato, en el numeral 3] manifiestan de consuno:” El Contrato 049 compendia (sic) únicamente la obra civil y por lo tanto en él no se incluyeron los equipamientos técnicos especializados, tales como la red de gases medicinales, el sistema de aire acondicionado, las redes eléctricas de alta y media tensión, los equipos de bombeo ni la dotación general de la Clínica y que para ser contratados requerían su inclusión en el presupuesto operativo del 2.008 y su aprobación por parte del Consejo Directivo.” ; en el Numeral 4] ibídem se dijo:” Durante la ejecución de la obra se identificó la necesidad de adicionar un conjunto de obras no incluidas en el contrato y necesarias para su adecuada terminación,

lo cual, de acuerdo a lo estipulado en el párrafo segundo de la cláusula primera del Contrato 049, debía hacerse mediante un nuevo contrato, previa aprobación de la Dirección Administrativa y el Consejo Directivo.” ; en el numeral 5] dice: “ El Consejo Directivo en su sesión ordinaria del día 4 de agosto de 2.008, aprobó el presupuesto para la contratación de las instalaciones y equipos especiales de la Clínica, así como las obras adicionales requeridas y autorizó a la Dirección Administrativa para proceder a solicitar cotizaciones, evaluar y adjudicar su ejecución.” ; en el numeral 6] dice: “ La edificación donde funciona actualmente la IPS CONFAMAR, se encuentra en pleno funcionamiento y no puede suspender los servicios que presta actualmente ( en especial los del área de urgencias y cirugía), dado los contratos que mantiene vigentes con diversas instituciones, por lo que no es posible ejecutar simultáneamente las obras relacionadas con la intervención, en los mencionados servicios.” , en el numeral 7] dice:” Así mismo, se requiere el montaje de equipamientos técnicos para el nuevo edificio, a fin de trasladar los servicios mencionados, lo cual requiere de tiempos adicionales a los inicialmente presupuestados, lo cual podría tornar más onerosa la ejecución del contrato para el Contratista.” , en el numeral 8] reza:” Que a la fecha el Contratista presenta un atraso en algunas obras de la edificación nueva, las cuales no cuentan con una justificación admisible para Comfamar” y continúa: “ Conforme a lo anterior y como quiera que ambas partes sustentan razones para no poder dar cumplimiento a los términos del contrato inicial y de acuerdo a lo estipulado en el literal d) de la cláusula DECIMA OCTAVA del Contrato 049, que establece entre las causales de terminación del contrato:” la expiración del término previo aviso en tal sentido de alguna de las partes o de no prorrogarlo” , las partes deciden de común acuerdo, NO PRORROGAR el contrato citado y proceder a la liquidación del mismo, sin que genere sobrecosto alguno para las partes, para lo cual se establece un plazo de 45 días contados a partir del día 16 de agosto de 2.008.” , en párrafo seguido continúa diciendo:” Así mismo y como mecanismo de compensación económica por la inejecución de las obras correspondientes al primer piso de la edificación existente, donde se localizan los servicios de Urgencia y Cirugía, se autoriza su ejecución por parte del Contratista de las obras adicionales requeridas en los otros pisos, de acuerdo con el presupuesto que se anexa a continuación y que hace parte integrante de esta Acta.” .

El contrato y las modificaciones está plenamente probado por las partes quienes lo aportaron al proceso, documentos privados provenientes de las mismas y que no fueron tachados ni redargüidos de falsos en la oportunidad procesal pertinente para ello, y que por el contrario al ser arrimados por ellos mismos implícitamente los están reconociendo, los que están revestidos de autenticidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 1395 de 2010; además es un hecho confesado en la demanda inicial, en su contestación e igual en la de reconvenición y su contestación y a ellos también se refieren los interrogatorios de parte, lo mismo que algunos declarantes citados por la parte Convocada.

Respecto del Acta de terminación de fecha 16 de agosto de 2008, afirma la parte Convocante en la demanda reformada que en el otro sí No. 2 las partes decidieron dejar sin efecto la citada terminación del contrato de mutuo acuerdo

firmada en esa calenda y prolongar el contrato hasta la entrega de las obras y la liquidación final del mismo hasta el 30 de diciembre de 2008, además acordaron que las demás cláusulas se conservaban tal y como fueron convenidas. Por su parte la Convocada asevera que el hecho es parcialmente cierto y que lo que las partes pactaron voluntariamente en dicha Acta fue la terminación del contrato haciendo uso de una de las causales previstas para ello en el contrato " la expiración del término, previo aviso en tal sentido de alguna de las parte o de no prorrogarlo" y proceder a su liquidación sin que se genere sobrecosto alguno para las partes, para lo cual se establece un plazo de 45 días contados desde el 16 de agosto de 2008, y que lo que se acordó en el otro sí del 31 de octubre fué ampliar el plazo de la liquidación del contrato, invocando estos hechos como excepción de mérito que denominó de transacción. En el alegato de conclusión esta misma parte a través de su apoderado judicial hace un análisis desde su punto de vista recabando que las partes habían transado las diferencias surgidas de la ejecución de la relación contractual, y como tal era una ley para las partes, ilustrando su posición con citas de los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina en su libro Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico; y de Fernando Hiestroza Forero en su obra " Tratado de las Obligaciones" .

Teniendo en cuenta las posiciones de ambas partes, procede el Tribunal a interpretar el contenido del documento, encontrando que en él se pueden distinguir dos situaciones: una, la compensación celebrada al final del escrito en la que se dijo: " así mismo y como compensación económica por la inejecución de las obras correspondientes al primer piso de la edificación existente, donde se localizan los servicios de Urgencias y Cirugía, se autoriza su ejecución por parte del Contratista de las obras adicionales requeridas en los otros pisos, de acuerdo con el presupuesto que se anexa a continuación y que hace parte integrante de esta Acta." Con relación a esta compensación adujo la parte Convocante a través de su apoderada judicial al contestar dentro del término el traslado de la excepción de fondo que si la entidad Contratante consideraba no haber incumplido ninguna de sus obligaciones, no es clara la razón de la tan mencionada " compensación" con la construcción de obras civiles, que finalmente tampoco pudo ejecutar el Ingeniero WILLIAM RUÍZ en su totalidad, debido a la persistencia hasta el final del incumplimiento de Comfamar." Dedúcese de la respuesta anterior que el Convocante acepta la compensación en la forma y términos acordados en el convenio allí pactado, además, no se efectuó ningún reparo al documento en este aspecto; lo que se traduce en la aceptación de la existencia de la transacción respecto de este punto del contrato, cosa diferente es que no se haya cumplido en su totalidad como lo asevera el Convocante a través de su mandataria judicial.

La segunda situación que contempla la referida Acta de terminación, es precisamente lo que literalmente allí se dice, que las partes deciden de común acuerdo, NO PRORROGAR el contrato citado y proceder a su liquidación sin que se genere sobrecosto alguno para las partes, para lo cual se concede un plazo de 45 días contados a partir del 16 de agosto de 2008, después de anotar una serie de hechos en ocho numerales. Referente a este específico punto manifestó la apoderada judicial del Convocante: " .....De todas maneras, dicha terminación del contrato fue tan sólo teórica, toda vez que, en el marco del mismo contrato, la actividad continuó y se siguieron ejecutando obras, es decir, se siguió desarrollando el mismo contrato, como se observa en múltiples notas en la bitácora de la obra, Comités técnicos y correspondencia. .... Sin embargo,

por si subsisten dudas, el 31 de octubre de 2008, mediante Otro Sí No 2, las partes dejaron oficialmente sin efecto dicho acuerdo, estipulándose que “ El presente contrato estará vigente desde su perfeccionamiento hasta el día de la terminación de la obra contratada y recibida a satisfacción del CONTRATANTE. PARAGRAFO. Teniendo en cuenta que EL CONTRATISTA no ha podido hacer entrega definitiva de la obra y liquidación final del contrato, debido a que EL CONTRATANTE está adelantando en la actualidad las instalaciones especiales hospitalarias, el plazo para la liquidación final se extiende hasta el 30 de diciembre de 2008.....”

Como lo anota la apoderada judicial del Convocante al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, el verdadero sentido de lo acordado allí por las partes se debe de determinar a las luces del artículo 1.618 del C.C.C. que dispone: “ Conocida la intención de los Contratantes, debe de estarse a ella más que a lo literal de las palabras” y para ello se procede a tener en cuenta prueba documental que han aportado ambas partes o que de oficio trajo el Tribunal, como: La bitácora de la obra, la que después de ser revisada se concluye que en ella no hay constancia del acuerdo de la terminación del contrato, ni del estado en que se encuentran las obras, de tal manera que se sepa a ciencia cierta qué obras se estaban ejecutando y qué debían ser terminadas en atención al acuerdo que se analiza, por el contrario allí aparece consignado el 16 de agosto que se retoma la remodelación del cuarto piso y que se continúa con las actividades de la pega de ladrillo y repello, el 19 de agosto actividades de instalación pisos en el tercer piso, elaboración de vigas dintel, media caña, pega de ladrillo y repello en el cuarto piso, el 22 de agosto impermeabilización de tanque de agua y pozo de motobomba, pintura en el segundo piso, instalación de tablón en los patios del segundo piso etc., el 27 de agosto se inició con la remodelación del tercer piso, la que no había sido entregada en su totalidad, el 29 de agosto se continúa con esta actividad con algunas dificultades, y como se requiere romper la losa del segundo piso se programa esta actividad para los días 5,6,7 y 8 de septiembre para no causar incomodidad a los usuarios de la IPS.; los días primero, dos, tres, once y siguientes de septiembre de 2008, se deja constancia que no se puede avanzar en la remodelación por cuanto no se hace entrega por parte de Comfamar de las áreas requeridas para trabajar; el 15 de septiembre en el edificio nuevo se continúa con estuco, pintura, colocada de marcos metálicos, pulida e instalación de pisos y que el Ingeniero Efrén Albornoz ya había recibido los planos de diseño de la losa ( cuarto de máquinas), el 18 de septiembre no pueden continuar en la remodelación por falta de la entrega de las áreas, se continúan con actividades de acabado en el edificio nuevo, 24 y 25, 26, 29 de septiembre se continúa con pega de ladrillo, estuco, pintura, instalaciones eléctricas en el edificio nuevo,. En el mes de octubre se comienzan los trabajos del ascensor, la losa para la sala de máquinas, remodelación del edificio existente y acabados en el edificio nuevo. Luego aparece constancia de la entrada de los demás Contratistas que empezaron a laborar en la obra. A folio 193 del cuaderno No 4 aparece documento aportado por la Convocante y recibido por la Convocada de fecha 14 de agosto de 2008, o sea dos días antes de la fecha de la denominada Acta de terminación de contrato, documento que no fué tachado de falso, ni se le realizó observación alguna, donde se hace referencia a escrito de fecha 12 de agosto, manifestándose que en reunión sostenida el 11 de agosto con la dirección de la Clínica, se confirmó la imposibilidad de intervenir el primer piso de la Clínica por encontrarse allí la zona de urgencias y los quirófanos, que no pueden dejar de operar por los compromisos de la Caja con sus clientes. Se propone en este escrito se disponga de un plazo de dos meses y medio para ejecutar las obras de remodelación de

de un plazo de dos meses y medio para ejecutar las obras de remodelación de los pisos cuarto, tercero y segundo, además de las obras que se están terminando en el edificio nuevo, incluyendo dentro de estas actividades los valores de ítems adicionales en la remodelación no contractuales, a manera de compensación en el monto del valor del contrato debido a que no se ejecutará la remodelación del piso uno de la Clínica existente. Obra igualmente escrito de fecha 8 de agosto de 2008, dirigido a la Dirección Administrativa de Comfamar por el Convocante, mediante el cual adjunta el cronograma de actividades de remodelación para la IPS y el plan de contingencia propuesto en actividades y tiempo de ejecución del Constructor para que sea ajustado acorde a necesidades de la IPS, desde el punto de vista operativo y administrativo. De las Actas de liquidación también se deduce que ellas contienen obras y pagos de ítems del edificio nuevo, de la remodelación y de las adicionales realizadas en cumplimiento de la compensación realizada entre las partes. De la interpretación y valoración que se hace de estas pruebas, se deduce que la intención de los Contratantes no fué la de terminar en el estado en que se encontraba para aquella fecha el contrato de obra que se ejecutaba, deducción que se saca desde el mismo término otorgado en dicha convención, 45 días, término muy amplio, si lo que se quería era terminar el contrato allí, cuando lo que la experiencia enseña es que para estos casos se debe de levantar un Acta del estado en que se encuentra el trabajo, la que no existe de conformidad con lo contestado por el apoderado judicial de la Convocada al contestar solicitud que en tal sentido hizo el Tribunal de oficio, y conceder un término, el mínimo necesario para concluir lo que se esté realizando, como por ejemplo el que pidió el Convocante en abril de 2008, cuando la Convocada le dio la orden de suspender de forma inmediata la ejecución del contrato, cuarenta y ocho horas, de acuerdo con escritos que también obran en el expediente. Así las cosas, entiende el Tribunal que lo que realmente realizaron las partes fué extender en el tiempo la terminación del contrato, pero para que se terminara de cumplir lo pactado en él, a excepción de la remodelación del primer piso de la edificación existente que se hacía imposible de llevar a cabo por las razones aducidas por la Convocada. Tan cierta era esa la intención, que después se reconfirma con la firma del otro sí, de fecha 31 de octubre de 2008, cuyo contenido es tan claro y diáfano que no admite otra interpretación, como para decir que lo que las partes habían realizado allí era sólo ampliar el término de la liquidación del contrato, pues de forma tajante en su cláusula primera las partes acordaron: " DURACIÓN DEL CONTRATO: El presente contrato estará vigente desde su perfeccionamiento hasta el día de la terminación de la obra contratada y recibida a satisfacción del CONTRATANTE. PARAGRAFO. Teniendo en cuenta que EL CONTRATISTA no ha podido hacer la entrega definitiva de la obra y liquidación final del contrato, debido a que EL CONTRATANTE está adelantando en la actualidad las instalaciones especiales hospitalarias, el plazo para la liquidación final se extienda hasta el 30 de diciembre de 2008." De todo lo anterior se concluye que la vigencia del contrato fué desde su perfeccionamiento, esto es, el primero de octubre de 2007 hasta el treinta de diciembre de 2008 y que el plazo para el Contratista empezó a correr al vencimiento de los ocho días siguientes a la entrega del anticipo, el que acorde con lo probado empezó a correr el 22 de octubre de 2007 hasta el treinta de diciembre de 2008, previas ampliaciones acordadas entre las partes, lo que induce a concluir que la excepción de transacción respecto de todo el contrato alegada por la parte Convocada no se encuentra probada en el proceso, y que sólo se transó a través de la figura de la compensación, la remodelación del primer piso de la edificación existente como quedó analizado en precedente, concluyéndose de contera que la excepción de transacción estaría probada parcialmente y así se declarará en la parte resolutive de este laudo.

## VI- DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR LAS PARTES Y DE SU INCUMPLIMIENTO DE ACUERDO CON LA DEMANDA INICIAL Y LA DE RECONVENCIÓN.

En este estado del análisis del caso sometido a consideración del Tribunal es preciso abordar el estudio de las obligaciones de cada una de las partes, para así determinar si hay lugar a despachar favorablemente la primera pretensión de cada una de las demandas, en las que se endilgan mutuos incumplimientos

**Obligaciones de la parte Convocada.** El Convocante en el hecho décimo del libelo afirma que las obligaciones de Comfamar fueron:

- a- Pagar el anticipo
- b- Cancelar las cuentas parciales de obra, presentadas por el Contratista dentro de los términos determinados en el contrato, (cláusula 17 del contrato concordante con la 5.1 de los términos de referencia).
- c- Entregar al Contratista los planos arquitectónicos, estructurales, estudio de suelos y demás condiciones de construcción de la obra.
- d- Era obligación de la Caja, también, aprobar obras extras, adicionales, los diseños y sus precios etc.
- e- De acuerdo con los hechos trece, catorce, y quince de la demanda era obligación del Contratista entregar las áreas a remodelar del edificio existente, y que habían sido materia del objeto del contrato, las que el Contratista no pudo realizar en su totalidad por cuanto Comfamar no las entregó a tiempo, ocasionando desajuste económico al Contratista y un desequilibrio contractual.

Con relación al hecho décimo afirma la Convocada a través de su apoderado judicial que eran ciertos los literales a, b, c, y no cierto el d, por cuanto el Contratante tenía la potestad de contratar las obras adicionales u extras con quien quisiera y opcionalmente con el Contratista, pero de acuerdo con el procedimiento estipulado en el contrato y en los términos de referencia. A los hechos enunciados en el literal e manifestó que en el aérea referida se habían ejecutado algunas obras y otras no se pudieron realizar porque no se terminaron primero las obras requeridas en el edificio nuevo para trasladar allá esos servicios. Que no obstante lo anterior a manera de compensación por la eventual disminución del monto del contrato, las partes acordaron de mutuo acuerdo suscribir un nuevo contrato por un paquete de obras adicionales y extras, que en su mayoría ejecutó el Contratista. Que como se trataba de una Clínica en funcionamiento se requerían los espacios en el edificio nuevo, que por ello era indispensable tener un Ingeniero con experiencia en obras de este tipo y tener la programación detallada desde un comienzo para poder organizar los distintos desplazamientos, aspectos incumplidos por el Contratista.

A continuación se emprenderá el estudio del cumplimiento o no de cada una de las obligaciones que se derivaban de la relación contractual que existió entre las partes, comenzando por las de la Contratista COMFAMAR hoy, COMFENALCO VALLE, así:

- a- Obligación de pagar el anticipo.** De acuerdo con lo expresado en la demanda y en su contestación este es un hecho admitido por ambas partes, pero agrega la Convocada al contestar el hecho once del libelo que no es cierto que el Ingeniero Ruíz haya entregado la programación de la obra, flujo de caja, plan de manejo, y póliza de estabilidad, a pesar de los múltiples requerimientos de la Interventoría, hechos que se exponen como incumplidos

por el Contratista y que el Tribunal volverá sobre ellos para tratar el tema de los incumplimientos que se enrostran al Contratista.

- b - Referente a la obligación de la entrega de los planos arquitectónicos, estructurales**, estudio de suelos, afirma el Convocante en el hecho 26, que esta obligación se cumplió de manera incompleta, además de dejar de diseñar y costear actividades fundamentales que explica ampliamente en dicho hecho. Por su parte la Convocada manifestó que era parcialmente cierto, que las obras eléctricas habían sido objeto de otro contrato y que era obligación del Contratista revisar planos y diseños, para hacer las observaciones pertinentes y en consecuencia hacer las objeciones o aclaraciones del caso, pero que eso no había ocurrido. Que los planos tuvieron que ser ajustados de acuerdo al desarrollo del contrato, lo que es propio en tratándose de obra donde intervienen muchos Contratistas y por ello es ineludible la coordinación y modificaciones constantes a los diseños y planos.

Al respecto obran en el plenario pruebas documentales que acreditan que en el desarrollo de la obra de Comfamar se presentaron muchos inconvenientes de este tipo, que el encargado de la obra puso en conocimiento de la Interventoría de la misma, quien era el representante técnico y administrativo de la Convocada en la ejecución del contrato, pero que no se solucionaban a tiempo, como la que refiere la declarante Diana Patricia Arias Encizo, representante de la Interventoría de la obra, al contestar pregunta que le formula el Tribunal al manifestar " ... recuerdo mucho en el tema de la parte estructural, hubo modificaciones a los planos que se le habían entregado inicialmente al Ingeniero, hubo modificaciones propias pues ya del contrato que se retrasaron porque el diseñador no entregó a tiempo esas modificaciones entonces pues eso pudo haberle afectado en el tiempo al Ingeniero William para su ejecución porque no tenía a tiempo las especificaciones para poder seguir...." (Folio 24 de esta declaración).

Versión que coincide con la prueba documental arrimada como el oficio recibido por la Interventoría el 18 de diciembre de 2007, haciéndole saber que el haber suprimido del proceso constructivo el área del sótano ello ocasiona serias modificaciones a las instalaciones hidrosanitarias y eléctricas tanto en calidad de obra como en funcionalidad de las redes y solicita se le proporcione el nuevo esquema haciéndole saber que esto provoca atraso en la ejecución de la obra. (Folio 72 del cdno No2) La nota de la bitácora de la obra de fecha julio 15 de 2008, donde consta que apenas a esa fecha se presenta el Ingeniero Jaime Ordóñez Prieto para revisar el estado de la subestación eléctrica y presentar una propuesta técnica de la ubicación de la misma y realizar su respectivo diseño (folio 311 de la bitácora) y sólo en nota de fecha 12 de noviembre de la bitácora aparece los detalles de la subestación eléctrica (folio 321). De igual demora da cuenta el Acta de Comité técnico de obra No 10 de fecha febrero 14 de 2008, donde se deja constancia de la urgente necesidad que se tramiten las inquietudes de carácter técnico por parte de Comfamar.(folio 089 y 090 del cdno No 4) y el escrito de fecha 9 de abril de 2008, donde se solicita a Constructora Domus S.A. se dé respuesta a solicitudes mediante oficios de enero 27 y febrero 7 de 2008, por cuanto habían transcurrido 71 y 70 días respectivamente desde que se realizaron estas solicitudes sin obtener respuesta. (Folio 134 del cdno No 4). Como estos casos existen otros más de que da cuenta la prueba documental que se dejó reseñada en este proveído.

Del análisis de estas pruebas se concluye que la entidad Contratante no cumplió a cabalidad con esta obligación, pues como quedó visto la solución a los problemas que se presentaron en el desarrollo de la obra con relación a



sus planos y diseños que hubo que reformar, se resolvían con demora, en detrimento del plazo asfixiante del que disponía el Contratista para cumplir con el objeto del contrato que corría a su cargo.

**c - Obligación de aprobar las obras extras, adicionales, los diseños y sus precios.**

Atinente a esta obligación manifestó el Convocante en los hechos 27, 28, 29 y 30 del libelo que de acuerdo con el contrato y los términos de referencia las obras extras o adicionales, sus diseños y los precios debían ser aprobados previamente por la Interventoría, la Dirección Administrativa de Comfamar y el Consejo Directivo (cláusula segunda del contrato) que seis meses después de que el Contratista solicitó se decidieran estos aspectos, sólo el 4 de agosto del 2008, la Caja autorizó su contratación, que estas obras debían ser ejecutadas por terceras personas, por lo que las tareas de William debían suspenderse mientras se realizaban estas, o se dañaban las obras por él ya ejecutadas lo que ocasionó pérdida de tiempo y de dinero al Contratista. Que por esta mala organización de la obra por parte de Comfamar, se debía de interrumpir continuamente la obra, para no causar molestia al funcionamiento de la Clínica ( las salas quirúrgicas). En los alegatos de conclusión la apoderada del Convocante expresa que si bien el contrato no estipulaba un plazo para la aprobación de las obras mencionadas, se refiere a la instalación de gases hospitalarios, aire acondicionado, equipos de bombeo, dotación general de la Clínica, redes eléctricas de alta tensión, cielos falsos, el retardar estas decisiones causaba problemas de logística al Ingeniero, aumentaba los costos- mano de obra y materiales e impidió cumplir la obra en los términos previstos. Que el retraso de 10 meses en la aprobación de estas obras, demuestra la forma descuidada y descordinada como la Convocada manejó este contrato. (Folios 15 y 16 de este escrito).

Al respecto la Convocada acotó, que esas obras las podía contratar Comfamar con quien quisiera, con otros Contratistas o con el señor William Ruíz de acuerdo con lo pactado en el contrato.

Al analizar los hechos en que se fundamenta este incumplimiento, encuentra el Tribunal que las obras adicionales referidas no se desprenden del contrato celebrado con el señor William Ruíz, sino a aquellas que aparecen relacionadas en el Acta de terminación del contrato de obra de fecha 16 de agosto y que sólo fué aprobado el presupuesto para desarrollarlas en sesión ordinaria del Consejo Directivo de Comfamar celebrado el 8 de agosto de 2008 por cuanto el contrato celebrado entre las partes litigantes sólo comprendía la obra civil, lo que motivo el acuerdo suscrito entre las partes, por lo que no es un asunto atinente a incumplimiento derivado de la relación contractual, sino que lo que la apoderada pretende es demostrar como con esa tardanza se afectó el desarrollo del contrato e impidió que el Contratista cumpliera en los plazos previstos, y que al entrar otros Contratistas a la obra para realizar sus trabajos, dañaban las ya elaboradas por el señor Ruíz. Atinente a esta situación no se requiere hacer mayores disquisiciones si en cuenta se tiene que en documentos que provienen de ambas partes, se reconoce por Comfamar la demora en realizar trámites pertinentes para la contratación de las obras referidas, y por otras causa entre ellas el atraso en algunas obras de la edificación nueva, las cuales no contaban con una justificación para Comfamar, sin indicarse cuales, la imposibilidad de entregar el área del primer piso para su remodelación, el no poderse suspender el servicio etc., lo que motivó que de común acuerdo ampliaron en varias oportunidades el plazo inicial que ya se había extendido hasta el 31 de julio a petición del Contratista,



para ampliarlo por 45 días contados desde el 16 de agosto de 2008, el que fue ampliado nuevamente en la misma forma, de acuerdo con el otro sí del contrato de fecha 31 de octubre de 2008, donde se dijo que el plazo del contrato abarcaba desde su perfeccionamiento hasta el día de la terminación de la obra y liquidación final del contrato, “ debido a que EL CONTRATANTE está adelantando en la actualidad las instalaciones especiales hospitalarias, el plazo para la liquidación final se extienda hasta el 30 de diciembre de 2008” , dejando constancia de que las demás cláusulas se conservan tal y como fueron convenidas en el contrato inicial .(Folios 193 a 195, 196 cdno No 2). También obra el escrito de fecha 30 de julio de 2008, dirigido a la Interventoría de la obra por el Ingeniero Contratista, recibido el 31 del mismo mes y año, solicitando ampliación del plazo para la terminación y remodelación de la IPS hasta el 31 de octubre indicando las razones para justificar la solicitud, entre ellas la aprobación inmediata de ítems no contractuales, haciéndose ver que a esa fecha aun la entidad Contratante no había definido su ejecución y por consiguiente tampoco se había podido dar cumplimiento al tiempo inicialmente contratado, aunque advierte de los sobrecostos que le generaban estas demoras en administración, materiales y mano de obra, se observa que al suscribir los documentos referidos de ampliación de plazo de común acuerdo nada se dice con relación a la consecuencia que le irrogaba al Contratista estas situaciones. (Folios 172 a 173 cdno No 2). Del análisis de estas pruebas se infiere que ciertamente las demoras endilgadas a la Contratante para definir obras adicionales que debía cumplir y contratar y otras causas a cargo del Convocante, ocasionaron el incumplimiento en el plazo inicial, pero finalmente fué prorrogado de mutuo acuerdo entre ellas, por lo que no se podría enmarcar dentro de una obligación derivada del contrato incumplida

**D - Obligación de entregar las áreas a remodelar:** Leídos los hechos doce, trece, catorce y quince de la demanda reformada, de ellos se infiere que el Contratista afirma que Comfamar incumplió la obligación de entregar las áreas desocupadas para emprender la remodelación. La parte Convocada al contestar la demanda, manifiesta que no es cierto el hecho trece, por cuanto se habían realizado algunas obras y otras no se pudieron hacer porque no se terminaron primero las obras requeridas en el edificio nuevo para trasladar allá esos servicios, además que se había compensado por la eventual disminución del contrato con la entrega de obras adicionales al Contratista a través de la suscripción de un nuevo contrato. Al catorce parcialmente cierto, reiterando lo contestado en el trece y que se trataba de una Clínica en funcionamiento que no se podía cerrar, que por ello era indispensable contar con un Ingeniero con experiencia en obras de este tipo y tener una programación detallada desde un comienzo para poder organizar los distintos desplazamientos. En los alegatos de conclusión el apoderado de la Convocada no enlista esta obligación en cabeza de su defendida.

Anota en primer término el Tribunal que para analizar esta obligación, se tendrá en cuenta lo resuelto al interpretar el contrato y sus modificaciones, donde se concluyó que hubo una transacción, relativa a la no remodelación del primer piso del edificio existente, parte del contrato que ambas partes estuvieron de acuerdo en que no ejecutara el Contratista por las razones que se adujeron en el escrito que denominaron terminación del contrato de fecha 16 de agosto de 2008, transacción que se encuentra probada como ya quedó visto, por lo que el Tribunal en esta parte concentra la atención respecto a la entrega de los otros pisos de la citada edificación. Como ya se acotó con anterioridad al analizar los testimonios, no fué pactado expresamente en el contrato que para la remodelación se requería que primero se terminara el

edificio nuevo, aunque con la prueba testimonial y el interrogatorio de parte practicados a instancia de la Convocada, ella trata de probar que este hecho fue así, hay abundante prueba documental que desvirtúa la afirmación que en tal sentido se hace en dichos medios de prueba, como se pasa a demostrar. En la bitácora de la obra en la nota de fecha agosto 27, aún no se ha entregado en su totalidad el área a remodelar del tercer piso, en la del primero de septiembre” Pese a que la Interventoría envió una carta solicitando el despeje del tercer piso para iniciar la remodelación desde el 20 de agosto/08, Comfamar aún no nos entrega el área de sistemas para avanzar con la demolición y pega de muros dentro de los tiempos fijados. Es importante resaltar que aunque hemos hablado con el Ing. encargado de sistemas y con la Sra. Marcela para que nos entreguen el resto del área donde funcionan actualmente sistemas, no han dado hasta la fecha ninguna respuesta positiva. Se deja constancia que sin intervenir el área en mención, estamos dejando de ejecutar trabajos de: 1. Desmonte de cableado. 2. Demolición muros existentes. 3. Mampostería para baños (zona hospitalaria). 4. Relleno.” Nota de septiembre 2 de 2008: “ En la zona de remodelación aún no hay pista porque no nos han entregado el cuarto de sistemas hasta el momento hemos avanzado con la mampostería hasta donde ha sido posible y hemos ido repellando los muros que hicimos durante el fin de semana. (Seguimos botando escombros del tercer piso de la remodelación).” En la nota del tres del mismo mes y año “ En la remodelación del tercer piso en la zona de hospitalización no tenemos más pista para seguir la mampostería porque sistemas aun sigue funcionando en esa zona.....es importante aclarar que la Clínica Comfamar no nos ha hecho una entrega total del tercer piso pues allí funcionan algunas dependencias. Esto no nos facilita en cuanto al avance de la remodelación.....” . En igual sentido las notas de fechas: septiembre nueve, septiembre 15, septiembre 17, septiembre 18, septiembre 19, septiembre 22, septiembre 23, septiembre 26, septiembre 29, primero de octubre, octubre tres, octubre seis, octubre ocho, octubre diez, octubre doce, octubre 16, octubre 22, octubre 27, octubre 30, octubre 31, noviembre 3, noviembre 5, noviembre 7. En la nota del diez de noviembre la Interventoría deja constancia de “ Cabe aclarar que esta remodelación en el 3er piso debió terminarse hace meses de no ser porque Comfamar no ha liberado todas las áreas a intervenir” . (Folios 62 a 320 vuelto de la Bitácora de la Obra).

También obra en el expediente escrito dirigido por la señora Alexandra Sandoval Riascos, Gerente de los servicios de salud de Comfamar al Convocante y a la Interventoría, solicitando una reunión con el objetivo de conocer los trabajos que se realizarían en el cuarto piso para poder planear el desalojo del personal, materiales y equipos que en ese momento se encontraban instalados allí. (Folio 102 Cdno No 2). En escrito de fecha 7 de febrero de 2008, dirigido por el Ingeniero Ruíz a la Interventoría de la obra donde le dice que: ...” ya está en condiciones de iniciar labores en el 3er piso actual área administrativa y que por ello solicita se realicen las gestiones pertinentes para realizar reunión con el personal del área afectada y dar claridad a los tiempos en que se desarrollaría esta remodelación y las posibles áreas en que se podrían ubicar. Escrito recibido por Comfamar el 8 de febrero de 2008. (Folio 118 a 121 del Cdno No2). En el escrito de fecha 2 de mayo de 2008, mediante el cual se solicita ampliación del término contractual por parte del Contratista una de las razones que expone es la falta de iniciación de las

actividades de remodelación, por los motivos conocidos y relacionados con la aprobación de actividades no contractuales.....” (Folios 147 y 148 del Cdno No 4). Escrito de fecha 14 de mayo de 2008, dirigido por el Ingeniero Ruíz a la Interventoría de la obra solicitando la aprobación de ítems adicionales para la remodelación e indicándose que estas actividades tiene como base las tarifas contractuales que debieron realizarse desde el inicio del contrato, que esta actividad generaba gastos adicionales en la administración del proyecto y costos de mano de obra por estar ejecutándose en tiempo extracontractual, documento recibido por el destinatario el 14 de mayo de 2008. (Folio 171 cdno No 4). En el mismo sentido obra el escrito de fecha 30 de julio de 2008 recibido por Interventoría el 31 de julio de 2008. (Folios 178 y 179 del cdno No 4). En igual sentido y por la misma omisión consta el escrito de fecha 14 de octubre de 2008 recibido por el destinatario, donde se dice que esta área sería entregada como se había dicho en Comité de obra y según lo acordado el 16 de agosto. (Folio 194 y 195 Cdno No 4). En el Acta de Comité de obra No 7 de fecha enero 10 de 2008 en su numeral tercer remodelación piso 4 edificio existente, hay constancia de que para definir el área requerida y el desalojo se tendría una reunión con la ingeniera Alexandra Sandoval el 11 de enero de 2008 a las diez de la mañana ya que se planteaba empezar el 14 de enero de 2008. (Folio 081 al 082 del Cdno No 4). En el Acta de Comité de obra No 3 en el numeral 4 – remodelación- se deja constancia de que a pesar de que se hicieron las adecuaciones del caso en el segundo piso del edificio nuevo para que el laboratorio funcione en esta área, Comfamar aun no ha desocupado ni laboratorio ni sistemas y por ende no hay pista para avanzar con las remodelaciones.” (Folio 092 del Cdno No 4).

Del análisis que en conjunto se hace de la prueba que se ha dejado referenciada de acuerdo con la sana crítica, al tenor del artículo 187 del C.P.C., fácilmente se deduce, que la parte Contratante omitió reiteradamente responder a la solicitud del Contratista que de forma bastante repetitiva, apoyado en ocasiones por la Interventoría, pedía la desocupación de las áreas a remodelar en los pisos segundo, tercer, y cuarto, denotándose que se hizo supremamente tortuoso la entrega del aérea del tercer piso, realizando el Contratista ingentes esfuerzos para que ello se diera, proporcionando el sitio para el traslado de las dependencias u oficinas que operan allí, proponiendo reuniones para acordar la desocupación y posibles sitios donde trasladar los sistemas etc.

Se aduce por la Convocada que se necesitaba desde el comienzo una Programación de la Obra para que Comfamar pudiera programar los distintos desplazamientos, argumentó que no tiene cabida y no logra desvirtuar lo probado por la sencilla razón que la Convocante como lo confesó en el Acta del 16 de agosto de 2008, apenas había logrado para esa calenda la aprobación de obras adicionales que se requerían para el funcionamiento de la Clínica, por el Consejo Directivo de la Institución, y que también reclama el Convocante para poder ejecutar el trabajo, además con fecha 8 de agosto de 2008, el Ingeniero Ruíz presentó a la Dirección Administrativa de Comfamar el cronograma de actividades de la remodelación de la IPS y el plan de contingencia propuesto en actividades y tiempo de ejecución del Constructor para que fuera ajustado acorde a las necesidades de la Institución desde el punto de vista operativo y administrativo, documento que fué recibido por Comfamar la misma fecha, el que fué aportado por el Convocante con la demanda y al ser sometido al principio de contradicción no recibió ningún reparo, sólo cuando se ordenó traer documentos de oficio, y la apoderada judicial lo volvió a aportar cuando ya obraba en el proceso, la parte Convocada manifestó que con ella se demostraba que el Ingeniero Ruíz si

conocía que tenía que terminar primero el edificio nuevo para trasladar allí las dependencias de la Clínica existente, y que no tenía ningún valor por haberse presentado ocho días antes de la terminación del contrato, lo que no es cierto como ya se argumentó en líneas anteriores, a lo que finalmente se agrega que desde el mes de febrero de 2008, hay constancia de la disponibilidad del Contratista para emprender la remodelación, sin que conste en el plenario prueba que le indicará que debía realizar primeramente la edificación nueva, es más, tanto los términos de referencia numeral 3.10 como en el contrato en la cláusula cuarta sólo se dice que la duración del contrato sería de ciento ochenta días calendario para su ejecución, ahora si eso era lo pretendido por la Convocada, era un aspecto que debió ser contemplado en los términos de referencia para que los proponentes se enteraran de la forma en que debían cumplir el contrato si salían seleccionados y en este caso el Ingeniero William Ruíz.

Aunque la obligación de entregar las áreas de trabajo no está expresamente consagrada en el contrato, ella si infiere de la misma cláusula cuarta cuando se pactó: " El presente plazo o término podrá ser prorrogado por la parte CONTRATANTE, en los siguientes casos: a) Si COMFAMAR no hace entrega oportuna de la zona de trabajo. b)....." . De otro lado teniendo en cuenta los elementos de los contratos al tenor del artículo 1501 del C.C.C., la entrega de las áreas sería un requisito de la naturaleza de este contrato, " pues se entiende pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial;.." por lo que era de obligatorio cumplimiento para la Convocada atemperarse a entregar las áreas donde se desarrollaría parte del contrato, para que a su vez ella pudiera exigirle al Contratista el cumplimiento de la obligación correlativa dada la conmutabilidad de este tipo de contratos, corriendo dicha carga primero en cabeza de la Contratante.

Suficiente todo lo considerado para concluir que la parte Contratante incumplió esta obligación.

**e- Obligación de cancelar las cuentas parciales de obra, presentadas por el Contratista dentro de los términos determinados en el contrato, (cláusula 17 del contrato concordante con la 5.1 de los términos de referencia).**

Afirma el Convocante que de acuerdo con los términos de referencia en el inciso final del numeral 5.1, para los pagos al Contratista Comfamar disponía de cinco días contados desde la fecha de radicación de la respectiva cuenta de cobro con el lleno de los requisitos exigidos, pero que Comfamar incurrió en mora en los pagos de las Actas de liquidación, indicando los días de la mora que corrieron para cada una de ellas, elaborando un cuadro explicativo en el hecho treinta y cuatro, el que arroja la suma de \$17.300.100 por valor de la mora contados desde la fecha de la radicación de la cuenta hasta la fecha de la cancelación, y en los alegatos de conclusión argumentó que la Caja incumplió con su obligación de pagar las Actas parciales de obra debido a que la Interventoría disponía de 10 días para objetar el pago informando las razones para hacerlo o no y que luego, la Caja disponía de 5 días calendario para hacer los pagos, que la prueba de los incumplimientos se evidencia comparando la fecha de los pagos de las Actas parciales con su fecha de entrega y termina solicitando reconocer el valor de la mora de acuerdo con la experticia rendida por el Perito Hernán Rodríguez que los determinó en la suma de \$ 25.655.000.00 m/ cte sin que existiera objeción al respecto de su contraparte.

Por su parte la Convocada manifiesta que este hecho no es cierto, si en cuenta se tiene la forma como fué pactado esta obligación en el ítem 6.3 de los términos de referencia, respecto de lo cual el Convocante no se atemperó a cumplir con lo del programa de la obra y el flujo de caja apropiado previamente para poder exigir el pago en los términos convenidos igual aseveración hace en su alegato de conclusión..

Para determinar el cumplimiento o no de esta obligación, es imperativo referirse a las obligaciones contractuales contenidas en los términos de referencia y en el Contrato 049 a que nos hemos venido refiriendo.

En la lectura de los términos de referencia obrantes a folio 24 del cuaderno 8, que es parte del contrato, en el ítem 6.3. ACTAS MENSUALES DE LIQUIDACION se acordó: "El valor de la obra ejecutado será cancelado por COMFAMAR, el Contratista por medio de Actas mensuales de pago, cuyo valor se determinará proporcionalmente de acuerdo al cumplimiento del programa de obra y flujo de caja apropiado y debidamente verificado por la Interventoría". "Las respectivas Actas de pago serán suscritas entre el interventor y el Contratista y requerirán para su validez la firma de la Directora Administrativa de COMFAMAR." (cdno 8, folios 31). En la cláusula Tercera FORMA DE PAGO del Contrato 049 (obrante a folios.. 06 al 069 del cdno No 2)., se pactó..... las demás cuentas de cobro las pagará EL CONTRATISTA quincenalmente, contra obra ejecutada.....", y en la cláusula Décima Séptima del mismo CUENTA DE COBRO Y ACTA DE LIQUIDACIÓN se convino:" La cuenta de cobro deberá ser presentada en original y tres copias para su revisión y dentro de los diez (10) días siguientes se dará la aprobación o se dará la razón para no efectuar el pago. A la terminación de la ejecución de las obras contratadas, las partes firmará un Acta de liquidación final que deberá relacionar el total de la obra ejecutada independientemente de las cantidades que puedan totalizar las Actas quincenales.....".

Con relación a este punto manifestó el Contratista en el interrogatorio de parte rendido "que los requisitos para la cancelación de las Actas era primero pues la medición de las cantidades que se ejecutaban en obra; y segundo debían de ser autorizadas por la Interventoría y la gerencia administrativa. Aclaró, lo que significa que todo aquello que se cobraba era porque tanto en cantidad como en calidad eran autorizados por la Interventoría y por la gerencia administrativa (Folio 15 del interrogatorio). Y la representante legal de la Convocada referente al mismo tema en el interrogatorio de parte por ella contestado expresó. "Se pagó con los términos, con lo pactado; el anticipo..... Y en las Actas parciales pues yo le exigía era que viniera con el visto bueno de la Interventoría para poder darle el trámite respectivo. En algunas Actas de pronto, vea Ingeniero me informan que no ha entregado el cronograma; ya lo voy a llevar, ya lo voy a entregar; entonces de pronto mientras se confiaba en él que lo iba a llevar, como en el tema del anticipo que confié que él me iba a entregar toda esa programación porque era un requisito para entregarlo, no me lo entregó, pero entonces yo confié en él y se le entregó el anticipo. Igual en algunas Actas yo esperaba, Ingeniero vea esto, falta lo otro, y no, nunca lo entregó....". Por la mora en el pago de las cuentas de las Actas parciales suspendió el Ingeniero William Ruíz la obra como consta en el escrito de fecha 8 de febrero de 2008, mediante el cual pone en conocimiento a la dirección administrativa este hecho, aduciendo incumplimiento de la cláusula tercera del Contrato 049, forma de pago, haciéndole saber que los recursos económicos son parte fundamental para que la obra tenga un normal desempeño, y que a esa fecha existían pagos pendientes por valor de \$326.471.408. ((Folios 102 y 103 Cdno No 4). En escrito de fecha 11 de abril de 2008 mediante el cual el Ingeniero da respuesta al oficio del 9 de abril de del mismo año, solicita se le informe cuáles han sido los inconvenientes con los retrasos en las Actas ya ejecutadas y autorizadas por la Interventoría, ya que tiene compromisos con los proveedores. (folios 139 y 140 del Cdno No 4). En el

Acta de Comité Técnico de obra No 9 de fecha siete de febrero de 2008, hay constancia de la suspensión de las actividades después de fundir la losa de entrepiso porque se está incumpliendo con la forma de pago del contrato, y que duraría hasta que el Contratante diera solución a esta problemática. (Folios 087 y 088 del Cdno No 4). En su declaración la Arquitecta Diana Patricia Arias Encizo a pregunta formulada por el Tribunal acerca de la oportunidad en el pago de las Actas parciales manifestó: " Tengo conocimiento de las dos primeras Actas que tuvieron una demora y por lo que les relataba anteriormente tuvo que ver con el tema del anticipo que había quedado con un error allí en el contrato, se dijo que era el 20% de amortización y no podía ser así y por eso se devolvieron las Actas y eso le ocasionó un retraso a él en el pago de esas Actas; sin embargo él contaba con el anticipo y por lo tanto pues Comfamar se tomó su tiempo en pagar esas Actas....". (Folio 25 de dicha declaración.).

Infiérase de estas probanzas que al no recibir el Contratista ninguna objeción a las cuentas por él presentadas, al menos no hay prueba en el plenario que así lo indique, para el pago y estar autorizadas por la Interventoría quien tenía el deber de verificar el flujo de caja apropiado, estas fueron pagadas, efectivamente como se constata con los recibos de pago aportados por la Convocada, pero en mora, que se cuantificó a través de prueba pericial a la cual se referirá el Tribunal cuando analice la pretensión que se invoca en este sentido, por lo que se considera que hubo incumplimiento en la Convocada en el pago de las Actas en el tiempo debido.

**- Obligaciones de la parte Convocante.**

De acuerdo con el hecho noveno de la demanda reformada las obligaciones derivadas del contrato en cabeza del Contratista William Ruíz Villano eran:

a- Para recibir el anticipo equivalente al 40% del valor del contrato, tenía la obligación de presentar la cuenta de cobro, junto con esta debía, presentar las pruebas de haber constituido las garantías determinadas en el contrato (póliza de cumplimiento del contrato, buen manejo del anticipo, pago de salarios y prestaciones sociales, daños a terceros, estabilidad de la obra). Además debía demostrar que había presentado a la Interventoría los planes de manejo de anticipo, programas de obra definitivo, flujo de fondos ajustados al plazo pactado y presentación del Ingeniero residente, presentando su hoja de vida y la tarjeta profesional. Requisitos que se afirma por su apoderada fueron cumplidos y por ello se le pagó el anticipo el 8 de octubre de 2007. La parte Convocada a través de su mandatario aceptó este hecho como cierto parcialmente, en el sentido del pago del anticipo, la entrega de las pólizas y un programa preliminar igual al suministrado en la oferta, pero la programación definitiva como se estipuló en el numeral 3.9.2 de los términos de referencia, así como el plan de manejo del anticipo y el flujo de fondos ajustado al plazo nunca fueron entregados a la Interventoría y enuncia la prueba documental a través de la cual reiteradamente se le solicitaban.

El artículo 3.9.2 de los términos de referencia denominado: PROGRAMA DEFINITIVO DE OBRA, dispone "Tomando como base el programa preliminar presentado en su propuesta, el Contratista dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se le notifico la adjudicación del contrato deberá presentar programa definitivo de obra, que puede ser el mismo que presentó en la propuesta, sino considera necesario hacer cambios.....El programa definitivo de obra debe de contener: A) programa de inversiones..... b) programa de trabajo. Igual exigencia se hace en la cláusula tercera del Contrato 049 de fecha primero de octubre de 2007, firmado entre las partes.

Respecto de esta obligación afirmó el Ingeniero William Ruíz en interrogatorio de parte que absolvió que había cumplido con esta exigencia por cuanto en los términos de referencia se dice que el programa podría ser el mismo que se utilizó en la etapa preliminar, en la etapa precontractual, que los señores de la Interventoría sí comenzaron a solicitar un cronograma de obras tratando de precisar un poco más las actividades del contrato, pero a raíz de los problemas que se presentaron con ocasión de una de las reclamaciones que hace en este proceso, se distorsionó el cronograma inicialmente presentado, por lo que la Interventoría comenzó de manera caprichosa a tomar el tema del cronograma como un día a día, que había presentado posteriormente el cronograma, pero que cualquier cronograma que se presentará iba a ser amañado por los problemas que se presentaron al inicio de la obra y que no se sabía para donde iban, y finalmente acotó: "Y ustedes entenderán que un cronograma de actividades para mí era un compromiso en ese momento, entonces yo les retribuía y les decía bueno definamos esto, definamos lo otro, para saber finalmente yo para dónde voy, cuanto es que me voy a demorar; por eso finalmente pues no se pudo digamos realizar un cronograma real de la obra". (Folio 7 de esta prueba). Por su parte la representante legal de la entidad Convocada acotó que había sido asaltada en la buena fé cuando ordenó pagar el anticipo sin el lleno de los requisitos que exigía el contrato. Obran también los requerimientos que hacia la Interventoría al Contratista para que entregara el programa de obra, con la ruta crítica, plan de manejo del anticipo de fechas octubre nueve de 2008 (Folio 391 cdno No 2), diciembre cinco de 2007 (Folios 392 y 393 del cdno no 2), enero 9 de 2008 (Folio 394 a 396 del cdno No 2), febrero 15 de 2008 (Folios 403 a 409 cdno No 2), abril 22 de 2008 (Folio 407 del cdno No 2). Igual requerimiento consta en las Actas de Comité de obra número uno de fecha octubre 26 de 2007, numero dos de fecha noviembre 7 de 2008, número cuatro de fecha 20 de noviembre de 2008, número cinco de fecha diciembre 28 de 2007, número seis de fecha enero tres de 2008. (Folios 197 a 198, 199 a 200 del cdno No 2 y 075 al 076, 077 al 078, 079 al 080 del cdno No 4). Sólo en el Acta de Comité Técnico No 7 aparece constancia de la entrega de la Programación de la Obra con fecha diez de enero de 2008, la que tiene como finalización de la obra el 23 de junio de 2008, debido al atraso generado en las actividades preliminares, pero que contractualmente la ejecución de la obra era a ciento ochenta días contados desde el 22 de octubre de 2007, que por ello la Interventoría emitiría un concepto en el próximo Comité. (Folios 080 al 082 del cdno No 4), programación de obra que el Tribunal ordenó aportar de oficio. Del mismo requerimiento da cuenta la anotación que reposa en la bitácora de la obra de fecha 24 de abril de 2008 visible a folio 300 vuelto de dicho documento. En interrogatorio de parte el convocado también confesó que la Interventoría solicitaba reiteradamente la programación de la obra, volviendo el tema del día a día (folio 7 del interrogatorio). De la prueba que se ha hecho mención se deduce que ciertamente el Contratista no cumplió con la presentación de los documentos que exigían tanto los términos de referencia como el contrato, y el argumento de que con la programación presentada en la propuesta se cumplía con este requisito esta desvirtuada con la prueba testimonial recepcionada a instancia de la Convocada, especialmente la del señor Humberto Vidal, de profesión arquitecto y abogado, perteneciente a la firma que actuó como interventora de la obra, mediante la cual se prueba, que esta programación era deficiente por cuanto no tenía un inicio y un final de cada actividad, especialmente la de cimentación y cubierta, no aparecen las actividades que son precedentes ni las actividades que son consecuentes y no tenía la ruta crítica, como tampoco el tema de equipos especiales, haciendo mención a título de ejemplo lo del ascensor, que al entregarse a la



Interventoría esta programación observaron que la misma no servía por lo ya anotado y allí había empezado el tema de la dificultad frente a este hecho en particular.( Folios 6, 7 y 8 de esta declaración).

En cumplimiento al auto que ordenó de oficio aportar todas las programaciones de obra que se hubiesen presentado en el desarrollo de la obra, se trajo al expediente la del 10 de enero que aparece mencionada en el Acta de Comité de obra No 7,(Folio 32 del Cdno de pruebas No 13), la programación por semanas visible del folio 033 al 038 del mismo cuaderno, constante de seis folios, recibido por Comfamar el 14 de febrero de 2008, donde aparece la Programación de la Obra en veinticuatro semanas, sin indicar a que mes y año corresponden. La programación No tres visible a folio 039 del mismo cuaderno, elaborada en Software de Ingeniería Projet, respecto de la cual acepta la Convocada haber sido recibida en Comfamar pero no entregada a la Interventoría y que por ello no tenía valor, esta programación contiene nombre de la tarea, duración, comienzo y fin, proyectada desde el 22 de octubre de 2007 al 15 de julio de 2008, el plan de contingencia que ya había sido aportado por el Convocante y al ser sometido al principio de contradicción no recibió ningún reparo, el que contiene además el cronograma de actividades para la remodelación de la Clínica, para ser ajustado a las necesidades de la misma, recibido en Comfamar el ocho de agosto de 2008, la Programación de la Obra también numerada como la cuatro (Folio 052 del Cdno No 13) es elaborada el ocho de mayo de 2012, por lo que el Tribunal no la tiene en cuenta.

De estas pruebas se deduce que el Convocante no se atemperó a cumplir con la presentación de los documentos que le exigían tanto el pliego de condiciones como el contrato, desde el inicio de la relación contractual, porque el aportado con la oferta no cumplía dichos requisitos como quedó analizado, y aunque después presentó unos programas de obra, no hay constancia de la presentación del plan de manejo del anticipo, el flujo de fondos ajustado al plazo pactado, lo que debía realizar a medida que se iban ampliando los plazos para la ejecución del contrato, y ello de pronto se le hacía imposible si en cuenta se tiene la forma como llevaba la contabilidad, de acuerdo con la prueba pericial de la Contadora Myriam Caicedo Rosas, por lo que esta obligación se considera incumplida por el Convocante.

- b- Realizar la obra de acuerdo con los términos de referencia, el estudio de suelos, los planos arquitectónicos y estructurales. Se acepta como cierta esta obligación por la Convocada pero incumplida al desconocer las especificaciones y el estudio de suelos suministrado para el desarrollo del contrato. Con relación a este punto y por estar íntimamente relacionado con la obligación de la misma Convocada y que se analizó en capítulo precedente obligaciones a cargo de la Convocada, literal b, donde quedó ampliamente estudiado la forma como la Convocada incurrió en varias demoras en definir lo atinente a este punto para que el Ingeniero William Ruíz pudiera a su vez dar cumplimiento a esas reformas que como se anota son aspectos propios en el desarrollo de las obras, corriendo a cargo de Comfamar la obligación de cumplir primero para exigir la obligación correlativa de parte del Contratista, por ello se considera que esta obligación no fué incumplida por el Convocante en esta parte. No ocurre lo mismo en el punto a que se refiere la contestación de la demanda en cuanto al incumplimiento del Contratista al desconocer las especificaciones y el estudio de suelos suministrado para el desarrollo del contrato, pues para el Tribunal después de haber analizado todas las pruebas y tener en cuenta las normas que regulan esta clase de contratos se concluye que el Contratista William Ruíz incumplió lo pactado toda vez que para emprender la demolición de la cimentación y las vigas aéreas, en la forma y



términos de que dan cuenta diferentes medios de prueba no solicitó la autorización previa que requería conforme lo pactado entre las partes. Por lo que esta obligación se considera incumplida parcialmente.

- c- Construir la obra con materiales de primera calidad, mano de obra y demás insumos, de acuerdo con las instrucciones determinadas por la Caja en el pliego o términos de referencia. De este aspecto dan cuenta las declaraciones de los señores Humberto Vidal, Diana Patricia Arias Encizo, Luís Eduardo Muñeton, Alexandra Sandoval y Jorge Beltrán Guañarita, los que fueron ya analizados y calificados en el capítulo correspondiente y a ellos se remite el Tribunal para tenerlos en cuenta para probar este hecho. El que también se corrobora con el anexo No. 2 de la Pre-Acta de liquidación del contrato de fecha 20 de mayo de 2009, donde se deja constancia de los valores pagados en obra por correcciones (Folios 197 al 226 Cdno No 4).y el dictámen del Perito arquitecto Luís Fernando Arango Henao, aunque si bien él se refiere a obras ejecutadas por el Convocante y otros Contratistas, de él se concluye que algunas obras realizadas por el Ingeniero William se hicieron sin cumplir los términos de referencia como por ejemplo el enchape cerámica 25 por 25 macedonia, con instalación deficiente en algunos casos. etc. De lo anterior se concluye que el Convocante en algunos casos no se atemperó a dar cumplimiento a esta obligación.
- d- Mantener en el sitio de la obra un Ingeniero residente especializado en construcciones hospitalarias. Esta obligación estaba determinada en los términos de referencia. La Convocada aceptó este hecho como parcialmente cierto, que se había presentado la hoja de vida del Ingeniero Amador Medina, quien se desempeñó en la obra como Director de Obra y su destinación de tiempo era parcial, la residente de obra fué la Arquitecta Mónica Tobón, quien se encontraba recién egresada y no contaba con tarjeta profesional. Este hecho aparece probado con el interrogatorio de parte del Convocante, quien manifestó que :” ...Según los términos de referencia era requisito que la persona que iba a estar a cargo de la obra tenía pues que tener experiencia en construcción de obras hospitalarias, es por eso que en el proceso licitatorio y dando cumplimiento al requisito de los pliegos de referencia se incluyó la hoja de vida del señor Amador, Director de Obra, aún así por encima de lo que los mismos pliegos solicitaban, ellos solicitaban un Ingeniero residente, yo conseguí un Ingeniero Director de Obra que dentro del gremio de la ingeniería es una persona con más rango y con más experiencia que un Ingeniero residente....., entonces el señor Medina se puso a cargo desde el principio y estuvo hasta el mes de mayo del 2008, fecha en que terminaba pues prácticamente en lo que habíamos contratado a él como profesional y fecha en la que se suponía que íbamos a terminar la Clínica y que el contrato se iba a realizar, entonces hasta esa fecha el señor nos acompañó, posteriormente y dadas las circunstancias de incumplimiento por parte de Comfamar en el desarrollo del proyecto en cuanto al tema de áreas de trabajo, en cuanto a un tema económico fuerte por unos sobrecostos que yo incurrí al inicio de la obra desarrollando obras que estaban por fuera de lo contratado, ....., y este señor pues por el cargo y la experiencia pues era para mí muy oneroso mantenerlo, de hecho hasta ese momento él me pudo acompañar, y posteriormente a esa fecha pues me hice cargo personalmente del proyecto junto con la ingeniera residente”. ( Folios 3 y 4 del interrogatorio). Prueba de la actuación del Ingeniero Medina como Director de Obra aparece en la bitácora de la obra y en las Actas de Comité de obra. Para el Tribunal aunque cuando la Caja de Compensación Familiar de Buenaventura Comfamar, invita al señor William Ruíz a participar de la licitación privada, le dice que lo hace teniendo

en cuenta su amplia experiencia en el sector de la construcción, en los términos de referencia en el numeral 3. La propuesta y en el 3.1 Quiénes pueden presentar propuesta, en el literal B de esta numeración se dispone: Técnicamente deberán acreditar la suficiente experiencia profesional para el desarrollo de las obras objeto de contratación y preferencialmente en la construcción de infraestructura hospitalaria". De acuerdo con la propuesta del Ingeniero William Ruíz y sus anexos se desprende que él tiene amplia experiencia como profesional de la ingeniería más no en obras hospitalarias, por ello la presentación de la hoja de vida del Ingeniero Amador Medina, quien como él mismo lo confiesa no lo acompañó durante todo el plazo contractual, el que se había ampliado en varias ocasiones y no fué modificado en este aspecto, pese a las razones que aduce para no haberlo mantenido, las que para el Tribunal pueden ser muy plausibles, pero ello no lo exoneraba de cumplir con esta obligación estipulada en los pliegos de referencia, los que hacen parte del contrato, obligación a su cargo durante la vigencia del mismo, se probó que lo hizo parcialmente, es decir esta obligación resulta incumplida.

- e- Responder por las obligaciones laborales, contestado como cierto por la Convocada y no hay discusión al respecto, aunque en el interrogatorio de parte el Ingeniero William Ruíz, afirmó que no había entregado paz y salvo de trabajadores. (Folio 13 de esta prueba).
- f- Atender las recomendaciones de la Interventoría, se acepta como cierto en la contestación a la demanda como obligación, más se da por incumplida por cuanto en muchas ocasiones desconoció las solicitudes de la Interventoría para suministrar documentos faltantes. Esta suficientemente probado en el proceso este incumplimiento, remitiéndose el Tribunal al análisis de la prueba realizada en el literal a) de las obligaciones del convocado, donde quedó plasmada la reiterada solicitud que hacía la Interventoría de la programación de la obra, el flujo de caja, etc.
- g- Mantener las garantías exigidas en el contrato mientras duraba la construcción de la obra, se da por cierta esta obligación en la contestación a la demanda, pero incumplida por el Convocante, en el sentido de no haber presentado la póliza de estabilidad de la obra, la que no se ha cumplido de acuerdo con el interrogatorio rendido por parte del Convocante, porque las compañías de seguros exigen la liquidación final del contrato, lo que no ha ocurrido en el presente caso. (Folio 13 de esta prueba), por lo que resulta incumplida esta obligación en esta parte.

Colígrese del análisis de las obligaciones a cargo de cada una de las partes, que ambos litigantes incurrieron en incumplimiento de algunas de las obligaciones que les correspondían acorde a lo convenido en el Contrato a Precio Unitario Fijo sin reajuste No. 049 de fecha primero de octubre de 2007 y los términos de referencia en base a los cuales se realizó la licitación privada y que forman parte del citado Contrato, lo que conlleva al Tribunal a declarar la primera pretensión de ambos libelos.

El artículo 1609 del C.C.C. establece: "En los contratos bilaterales ninguno de los Contratantes esta en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

En jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia acerca de la interpretación de esta norma ha sostenido: "Si ambos han cumplido ninguno de los dos Contratantes esta en mora. ¿Qué es la mora? Es un incumplimiento calificado que

produce ciertas consecuencias jurídicas. No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora produce un incumplimiento. Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido de ninguno se podrá predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les puede aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (C.C., arts. 1610 y 1615). 2) Hace exigible la cláusula penal (C.C., arts. 1594 y 1595) y 3) Invierte el fenómeno de la carga de la prueba del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (arts. 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos Contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se puede predicar las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente. Eso y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609.....". (C.S.J. Cas. Civil, Sent. Dic. 7/82).

Al aplicar la jurisprudencia anterior al caso sub-examine se infiere que no son procedentes algunas pretensiones invocadas en ambos libelos relacionadas con el pago de perjuicios y cláusula penal y que serían en consecuencia las siguientes: En la demanda principal: 1- Los perjuicios morales estimados en la suma de cien millones de pesos. 2- El cobro de la cláusula penal por valor de \$155.000.000, solicitada como subsidiaria de la invocada en la suma de \$411.500.000, por concepto de mayor permanencia en la obra (valores liquidados y sustentados en el hecho 32 de la demanda). En la demanda de Reconvención las siguientes pretensiones: 1) La del literal C) La suma de \$155.000.000 correspondiente a la cláusula penal. 2) La del literal d) por la suma de \$237.150.000 correspondiente a la mora en la entrega de las obras establecida en la cláusula quinta del contrato y calculada desde el 31 de julio de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2008, cláusula que contiene indemnización de perjuicios por cada día de mora equivalente al uno por mil (1 por 1000) del valor estimado del contrato liquidado. 3) La del literal f) por la suma de \$150.000.000 correspondiente a los perjuicios causados a la Caja por no haber podido prestar sus servicios en las áreas que ha tenido que reparar por la calidad deficiente de las obras ejecutadas por el Contratista.

#### **VII- ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCADA AL CONTESTAR LA DEMANDA.**

Teniendo como fundamento que ya se resolvió en líneas anteriores la pretensión de carácter declarativo de la demanda principal y la de la reconvención, se procede al estudio de las que tienen el carácter de condena invocadas en la demanda propuesta por señor William Ruíz Villano, para luego referirnos a las de la demanda de reconvención.

#### **PRETENSIONES DE CONDENA DE LA DEMANDA PRINCIPAL.**

- 1- Ciento quince millones doscientos sesenta y dos mil ciento sesenta y siete pesos (\$115.262.167). por concepto de las obra extras no reconocidas, (valor de las obras de cimentación subterráneas \$93.162.167, fundamentada en la demolición que hubo que hacer para poder levantar en el mismo sitio el edificio nuevo, donde se encontraron losas de concreto reforzado subterráneas y retiro de pilotes de madera que implicaron la construcción de rellenos adicionales y mayores volúmenes de excavación y de concreto en el pilotaje en cuantía de 84 metros cúbicos, que la destrucción de estos

sorpresivos hallazgos le implicaron al Convocante cuantiosos sobrecostos que discrimina y totaliza en la suma de \$93.162.167, en el hecho dieciocho de la demanda, más la suma de \$22.100.000 valor de las vigas aéreas estructurales determinadas que son elementos independientes para cuantificación y liquidación, dentro de los análisis unitarios (numeral 9.4 de la propuesta), suma de dinero no pagada a pesar de haberse presentado la cuenta y no haber sido objetada dentro de los diez días siguientes. La parte convocada manifestó que era cierto lo de la cimentación y que era tal como estaba previsto como actividades contratadas, que no era cierto que hubiese sido sorpresivo, porque el estudio de suelos en el que se hizo particular referencia en el pliego de condiciones mostraba las características del suelo, lo que es común en Buenaventura donde el Contratista tiene experiencia, lo que le generó la elaboración de su propio presupuesto en el que se incluyó estas actividades propias de la obra contratada y que eran actividades programadas en los imprevistos que hacían parte del AIU, que la medición del riesgo que implica toda obra civil y que determina el porcentaje de imprevistos calculados por el Contratista van de la mano de su experiencia, capital de trabajo, disponibilidad de equipos propios o acceso rápido a alquiler y que podía generar un desequilibrio en los otros participantes de la licitación que hubiesen podido estimar un porcentaje mayor, el cual les hizo perder la propuesta. La apoderada del Convocante en su alegato de conclusión afirma que los hechos aducidos respecto de esta reclamación eran imprevisibles para el Contratista y cita las pruebas con las que considera esta probado, haciendo hincapié que de acuerdo con el objeto del estudio de suelos no era previsible a partir de estos establecer la existencia de la cimentación oculta, además que sin demoler la cimentación oculta era imposible construir los cimientos de la nueve edificación, afirmando que tanto Comfamar como la interventoría conocían los inconvenientes y los costos de la demolición que representaron para el Ingeniero Ruíz pérdida de tiempo y del equilibrio contractual. Insiste en que su representado actuó de buena fe y se opone a que los costos imprevistos puedan imputarse al AIU. En el alegato de conclusión el señor apoderado de la Convocada sostiene que las pretensiones anteriores no se derivan del contrato ni del pliego de condiciones ni de los términos de referencia porque el contrato era a precio fijo sin reajuste y no permitía obras extras y añade que no existió un desequilibrio contractual derivado de las obras extras porque el contrato no las permitía.

Dentro del proceso hay abundante material probatorio de las obras de cimentación ejecutadas por el Ingeniero William Ruíz y de las circunstancias en las que fueron realizadas, como de la maquinaria empleada, e igualmente de las solicitudes hechas para que le fueran reconocidas, pero después de haber sido realizadas, de ello dan noticia las siguientes pruebas: el escrito enviado por el Convocante a la interventoría de fecha 30 de diciembre de 2007 obrantes a folios 92 a 96 del cdno No 2, el escrito de fecha 17 de enero de 2.008 enviado por el Ingeniero Ruíz a Constructora Domus firma Interventora (folio 103 a 105 cdno 2), el escrito de fecha 27 de febrero de 2.008 enviado por el Ingeniero Ruíz a Constructora Domus donde solicita la aprobación del presupuesto para la construcción de las vigas aéreas, (Folios 128 a 129 del Cdno No 2), el escrito de fecha 2 de mayo de 2.008 enviado por el Ingeniero Ruíz a la Interventoría solicitando ampliación del plazo debido a los inconvenientes presentados con la demolición de las obras de cimentación (Folios 147 y 148 cdno 2), el escrito de fecha 27 de mayo de 2.008 dirigido por el Ingeniero Ruíz a la Administración de Comfamar solicitando el pago de las obras extras, anexando el análisis de precios, fotos de las obras ejecutadas (Folios 151 a 168 del cdno 2), Acta de Comité Técnico De Obra No. 1 en donde se deja constancia que para realizar la



cimentación se requiere un compresor para demolerla (Folios 197 a 198 del cdno No 2), Acta de Comité Técnico No 2 de fecha noviembre 7 de 2007, donde se deja constancia de la estructura compleja encontrada (Folios 199 a 200 del cdno No 2), acta de Comité Técnico de Obra No 3 donde se hacen observaciones al punto atinente a la cimentación (folios 201 a 202 cdno 2), las facturas y recibos aportados por el Convocante para acreditar los sobrecostos de la demolición de la cimentación (folios 204 a 368 del cdno 2), Acta de Comité Técnico No 1 donde se expresa la forma como debe realizarse la demolición, requiriendo para ello un compresor y la forma como deben fundirse los pilotes. (folios 71 a 72 cdno 4), Acta No. 2 del Comité Técnico de fecha noviembre 7 de 2.007 donde hay constancia de las dificultades encontradas relacionadas con la cimentación hallada (Folios 073 a 074 del cdno No 4), Acta No. 4 de Comité de Obra donde hay constancia de que la cimentación encontrada sobrepasaba la dimensión esperada (Folios 075 al 076 del cdno No 4), Acta No. 5 del Comité Técnico de fecha diciembre 28 de 2.007 donde hay constancia del retraso presentado por la demolición de los cimientos encontrados, escrito de fecha noviembre 1º de 2.007 enviado al Ing. Ruíz por Geoexcavaciones cobrándole la sanción diaria de \$ 1.500.000 por el stand by del equipo contratado para demoler la cimentación (Folio 93 cdno 4), escrito de fecha diciembre 29 de 2.007 enviado por el Ing. Ruíz a Constructora Domus haciendo entrega del acta No. 2 de obra conteniendo la relación de obras no contractuales hechas por el Convocante (Folios 95 a 99 cdno 4), escrito de fecha enero 9 de 2.008 dirigido por el Ing. Efrén Albornoz de la Interventoría al Ing. Ruíz manifestando observaciones a los análisis unitarios presentados de las obras extras indicando que deben coincidir con las cotizaciones incluidas en la oferta presentada, e igualmente que los imprevistos sólo se tienen en cuenta en precios pactados antes de la ejecución de la obra y que si ya se ejecutaron se tiene un valor real y no estimado. En cuanto a la presencia del equipo mecánico se utiliza para una mayor celeridad con el mínimo personal, escrito de fecha 7 de febrero de 2.008 enviado por el Ingeniero Ruíz a la Interventoría señalando en forma detallada los inconvenientes presentados con la demolición de la cimentación las cantidades de obra y costos adicionales y un escrito de fecha 15 de febrero de 2.008 dirigido por el Gerente de la Interventoría al Ingeniero Ruíz en donde la manifiesta que con respecto al cobro de las llamadas obras adicionales hay un procedimiento contractual para solicitar su autorización y poder ejecutarlas.

El Convocante esgrime que el hallazgo de la cimentación encontrada era un hecho no previsible, se desconocía y que tenía unas especificaciones muy superiores a la mencionada en el análisis de precios, gasto no previsto en el estudio financiero que presentó el Contratista a Comfamar, y para demostrarlo su mandataria aportó y solicitó práctica de algunas pruebas entre ellas la prueba pericial obrante en el proceso del Ingeniero Hernán Rodríguez, quien acerca del objeto de los estudios de suelos conceptúo que: es obtener in situ, la información necesaria para establecer los requerimientos técnicos más apropiados para construir la cimentación y la estructura requerida en una determinada obra, explicando la metodología para realizarlo. Que de acuerdo con el estudio de suelos entregado a los proponentes, las perforaciones se hicieron en la parte exterior, más exactamente en el andén y muy cerca del paramento de la edificación existente, la perforación No 2 no pudo concluir debido a la existencia de una losa de concreto reforzado a un metro de profundidad, al ser aclarado este punto a solicitud del Convocante, afirmó que "el rechazo se dió en una misma línea, previéndose por lo tanto la existencia de cárcamos o elementos de protección de redes, que de acuerdo con nuestra experiencia, son reforzados para evitar su rotura accidental.", agrega además en su primera respuesta que ante la imposibilidad de ejecutar la perforación en el interior de la construcción

existente, debió la interventoría ordenar al Contratista hacer unos apiques con una retroexcavadora en determinados sitios del área a construir. Si se encuentran estructuras reforzadas en el subsuelo, lo más conveniente hubiese sido suspender la obra mientras se definía el nuevo ítem, que por la forma como se habían hecho las perforaciones, de ese estudio de suelos entregado a los proponentes no se evidenciaba la existencia de las losas de cimentación en el área a construir, que a pesar del resultado de la Perforación No. 2, no se registra en la documentación recibida, ninguna observación previa en la que al menos se mencione esta circunstancia y su posible afectación en la elaboración de la propuesta, además agrega que: " La simple inspección ocular a un edificio existente no le infiere con algún grado de certeza a un Ingeniero la presencia de elementos estructurales y losas de concreto subterráneas imperceptibles a simple vista "(folio 5 íbidem), continúa dictaminando : "Las estructuras subterráneas encontradas en el subsuelo y que tuvo que demoler el Contratista, el retardo en lograr que el contratante colaborara con más rapidez en la aprobación de las obras adicionales que siempre conlleva una edificación, y la no obtención de áreas de trabajo en las áreas de atención al público, si debieron afectar las utilidades previstas por el Contratista"(ídem folio 99).

Son coincidentes acerca del objeto del estudio de suelos, los testimonios de los Ingenieros Joaquín Arroyo Ordóñez, el concepto y la declaración que sobre el mismo rindió el Ingeniero Juan Carlos García Castillo y de la imposibilidad de deducir de ellos y de la visita al sitio de la obra la existencia de la cimentación de que da cuenta los hechos de este proceso. Por el contrario el declarante Humberto Vidal Mayorga, testigo de la convocada, afirma que la cimentación encontrada era previsible, porque allá se refiere a la ciudad de Buenaventura, es un hecho público que anteriormente ahí había una ferretería y las ferreterías requieren por sus mismas condiciones unas losas mucho más fuertes y más resistentes porque se van a meter toneladas de cemento o se va almacenar hierro y demás ( cdno 9.1, folio 91). Aunque en la contestación de la demanda se alega hecho notorio pero no por la existencia anterior en ese sitio de una ferretería como lo sostiene el declarante Vidal, sino el de un supermercado y por haber existido por muchos años, cuya cimentación debería ser bastante resistente para soportar su uso; para el Tribunal ni lo uno ni lo otro lo constituyen, pues " Hecho notorio es aquel conocido por personas de mediana cultura, dentro de un determinado conglomerado social, en el tiempo que se produce la decisión y que es conocido por el juez" (Jairo Parra Quijano, Manual de derecho Probatorio, Página 100, Décima Primera Edición), es decir lo que se aduce como tal no tiene la envergadura de constituir un acontecimiento de tal magnitud que lo haya conocido el conglomerado del municipio de Buenaventura y que haya perdurado en el tiempo para que a su vez lo conociera el Convocante, quien lleva ejerciendo su profesión en Buenaventura hace catorce años, y mucho menos quienes resolvemos este litigio; para la muestra un botón, el deponente Ingeniero Joaquín Arroyo, quien trabaja en Buenaventura desde 1961 y pertenece a la Asociación de Ingenieros de la misma ciudad al respecto manifestó: "No, el público no tenía por qué saber eso, son unas cuestiones internas de esa construcción. Si en el tiempo que hicieron ese edificio, que no sé en qué época lo hicieron, pues podían haber ido, ver que habían unas losas allí, pero yo de eso no sé nada, el pueblo no tiene por qué darse cuenta de eso." (Página 7 de esta declaración), por lo que en este aspecto no se acoge el dicho del arquitecto Vidal Mayorca.

Todo el acervo probatorio citado conduce al Tribunal a la certeza de que la información era insuficiente y de que las razones expuestas por COMFAMAR para endilgarle a Ruíz Villano la responsabilidad en la previsibilidad de la existencia de la cimentación le son igualmente predicables a COMFAMAR al

elaborar los términos de referencia y el contrato suscrito y si eran tan previsibles porqué razones no la incluyó en los términos de referencia y en el Contrato 049? Respecto a las obras adicionales ejecutadas por el Ing. Ruíz Villano por valor de \$22.100.000 consistentes en la construcción de vigas aéreas estructurales determinadas en el hecho 22 de la demanda, también hay abundante material probatorio; en el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Rodríguez al absolver cuestionario sobre el asunto dictaminó que las vigas aéreas estructurales no estaban contempladas en el contrato suscrito (cdno 10, folio 9), agrega el Tribunal que en la Bitácora hay constancias de la construcción de las vigas aéreas (cdno 8, folio 306), lo mismo que en las comunicaciones enviadas por el Convocante.

De estas pruebas dedúcese que está plenamente probada la cimentación a que se refieren los hechos de la demanda, los problemas que ella le generó al Contratista en el desarrollo del contrato, el tiempo y dinero invertido, las maquinarias utilizadas, los costos de las mismas, lo mismo que la construcción de las vigas aéreas, las reiteradas solicitudes para que se le reconocieran después de haberlas realizado, de todo lo cual tuvo conocimiento la interventoría de la obra, quien tenía la función de ejercer en nombre de la contratante la vigilancia técnica y administrativa de la ejecución de las obras y entre ellas a) Verificar la ejecución y el cumplimiento del contrato en todas sus cláusulas; b) Vigilar que el Contratista ejecute las obras en un todo de acuerdo con los planos normas y especificaciones contenidas en el contrato y en los documentos que hacen parte de él, anotándose que esta fué omisiva en el cumplimiento de su deber, pues de todo el material probatorio que campea en el proceso, no hay alguna llamada de atención, requerimiento, sugerencia, consejo, advertencia al Contratista para la fecha en que se encuentra realizándolas, en el sentido de indicarle que estaba violando el contrato por cuanto en ello se constituye esta conducta del Contratista, cuando emprende la realización de la demolición que sobrepasaba lo acordado en el contrato y las vigas aéreas, al no haber solicitado autorización para ello, por más que se pueda entender que lo hizo de muy buena fe y con la firme intención de cumplir el objeto del contrato, que sin realizar esta demolición no se podría haber construido el Edificio que hoy disfruta la convocada, como él mismo lo afirma, conducta que no se compadece si en cuenta se tiene la vasta experiencia que acreditó de acuerdo con los anexos aportados con su propuesta en contratación y realización de obras tanto él, como su director de obra el Ingeniero Amador Medina, si se quiere con mucha más experiencia la del Director que la del Ingeniero Ruíz, aunado a ello el asesoramiento de su hermano abogado, según el relato de este testigo que declaró en el proceso.

Ahora bien, esta pretensión está enfocada desde dos aristas, una como un hecho no previsible, que pudo haber sido, teniendo en cuenta las pruebas y aplicando la lógica y las máximas de la experiencia, por cuanto a cualquier ser humano por más poderes que tenga le sería físicamente imposible adivinar o mejor llamémosle prever, que con el sólo estudio de suelos entregado y con la visita al sitio donde se iba a construir la obra, que en la parte interna del subsuelo donde había una edificación se iba a encontrar las placas de concreto de que dan cuenta los hechos, sin que se entregara la prueba que el obstáculo que se encontraron al realizar la perforación No 2 fuera ciertamente una losa de concreto, habría podido ser como lo aclaró el Perito Hernán Rodríguez cárcamos o elementos de protección de redes, que de acuerdo con su experiencia son reforzados. Dice el Tribunal que pudo ser ya que con base en los fundamentos jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales plasmados al inicio de las consideraciones, la teoría de la imprevisión del Artículo 868 del C de Cio. que



sería la aplicable al caso, sólo lo es a contratos en ejecución sucesiva y no terminados como el que nos ocupa la atención, por lo que por este aspecto no es procedente entrar a analizar si hay lugar o no a restablecer el equilibrio contractual, del cual se queja el Convocante.

Desde la otra arista, como obra extra, al respecto dispone el Contrato 049 que es ley para las partes, en el párrafo segundo de la cláusula segunda lo siguiente: "Toda modificación al contrato producto de obras a suprimir, obras complementarias y obras adicionales que impliquen un mayor valor del contrato, al igual que la ampliación del plazo que se pacte, requiere de un contrato adicional suscrito entre las partes, previa aprobación de la Directora Administrativa de la Caja de Compensación de Buenaventura- COMFAMAR y su Consejo Directiva, ante petición expresa mediante un acta justificadora entre el interventor y EL CONTRATISTA, de lo contrario las obras adicionales y complementarias que se ejecuten sin autorización expresa y que impliquen mayor valor del contrato, correrán por cuenta y riesgo de EL CONTRATISTA y no serán reconocidas por la Caja de Compensación Familiar de Buenaventura-COMFAMAR".

Dada la naturaleza del contrato A PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTE suscrito, con sus sucesivas modificaciones, lo dispuesto en los artículos 2.053 a 2.062 del Código Civil y en el artículo 868 del Código de Comercio, implicaban para el Convocante la imperiosa necesidad de recurrir a lo pactado en el párrafo 2 de la Cláusula segunda del contrato 049 referente a la autorización requerida para modificar el contrato ejecutando obras adicionales y complementarias (cdno 2, folios 64 a 69) como mecanismo contractual y legal, expreso, para poder acometerlas; en otras palabras, el Convocante no utilizó los mecanismos contractuales y legales para hacer las obras adicionales ejecutadas y debe atenerse a sus consecuencias, sin que sea viable, jurídicamente hablando, alegar el desequilibrio contractual, por un acto omisivo imputable al Contratista. En tal sentido se ha pronunciado en forma repetida la jurisprudencia arbitral citada en los laudos de Total de Inversiones Inmobiliarias contra The Chase Manhattan Bank y en el proceso arbitral de Ingelas Ltda. y Construcciones CF Ltda. contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, entre otros, a los cuales el Tribunal ya hizo referencia.

De todo lo analizado se concluye que esta pretensión no está llamada a prosperar a favor del Convocante

2. La suma de \$12.400.000 por concepto de reajuste de precios. En el contrato se estableció que los precios son inmodificables en el término establecido, que lo fue de 180 días, venciendo el 24 de abril, pero terminó el 30 de diciembre de 2008, por causas imputables a la Caja a severa el Convocante. Al respecto basta anotar que por la naturaleza del contrato celebrado, no se permitía modificar los precios durante el plazo, el que inicialmente fue de ciento ochenta días y luego ampliado entre las partes como quedó analizado en el capítulo correspondiente en este laudo al cual se remite el Tribunal, anotando que al momento de hacerlo las partes siempre dejaron las demás cláusulas vigentes en la forma convenida al inicio de la relación contractual. Cuando en el párrafo primero de la cláusula segunda se convino que: "Los precios están pactados por el tiempo de duración del contrato y por lo tanto son inmodificables por ninguna causa durante este tiempo", al interpretar este párrafo ha de entenderse que, los precios pactados rigen inmodificables durante el plazo, el que arroja el inicial y sus prórrogas y como al hacerlo no modificaron los precios, a ello se deben de atemperar las



partes, para concluir en consecuencia que no hay lugar a reconocer esta suma de dinero por el concepto que se deprecia.

3. En la pretensión tercera de la demanda principal reformada se solicita el pago de la suma de \$ 17.300.100.00 por concepto de mora en el pago de las actas parciales de obra, sustentada en los hechos 31 y 31A de la demanda reformada. Como al respecto ya se pronunció el Tribunal al analizar el cumplimiento o no de las obligaciones a cargo de la Convocada, se tiene acá en cuenta ese pronunciamiento, para determinar que esta pretensión sale adelante, suma de dinero que con intereses, y de acuerdo con el dictamen pericial practicado arroja una suma de \$25.655.000.

4. La suma de \$58.702.555 por concepto del A.I.U.- correspondiente a obras no ejecutadas por causas imputables a la demandada, valores sustentados en el hecho 16 de la demanda y que en resumen expresa: Del valor del contrato inicialmente pactado por \$1.550.000.000; por causas imputables a la entidad contratante, sólo se ejecutaron obras por valor de \$1.246.703.464, lo que significa que el Contratista dejó de realizar obras por valor de \$303.296.536. De estos la suma de \$244.593.981 corresponden a los costos directos y los indirectos A.I.U., equivalentes al 24% y ascienden a la suma de \$58.702.555. La convocada se opone a esta pretensión remitiéndose a lo pactado en el contrato. Para resolver este punto se debe tener en cuenta lo convenido por las partes en el contrato y al respecto en su cláusula segunda dice: El valor total aprobado de este Contrato será el resultado de multiplicar las cantidades de obra efectivamente ejecutadas y verificadas por la Interventoría contratada por COMFAMAR, por los PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN REAJUSTE ofertados por el Contratista, de acuerdo a la propuesta presentada en la invitación a cotizar que convocó COMFAMAR y a la cual hizo referencia en la cláusula primera y se fija en la suma de MIL QUINIENTOS COINCIENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1550.000.000), cifra que incluye.....". Y en los términos de referencia que hacen parte del contrato se dice: " 7. CANTIDADES DE OBRA. Las cantidades de obra que a continuación se suministran son aproximadas y se presentan solamente con el propósito de ayudar al proponente en la elaboración de su propuesta..... (Folios 06 al 071 del Cdno No 2 y 042 a 070 del Cdno No 4). De la forma como se acordó se mediría la cantidad de obra realizada por los precios unitarios fijos, fué la fórmula empleada por las partes para la liquidación y pago de la misma, así lo reconoce el Convocante en interrogatorio de parte, al hacerlo arrojó la cantidad citada por la libelista, es decir no permite el contrato el cobro de obra no realizada, así se diga que ello obedeció a culpa de la contratante, quien como quedó analizado en el capítulo interpretación del Contrato, entregó a manera de compensación obras adicionales al Contratista por la no ejecución de la remodelación del primer piso de la edificación existente. Ahora bien, si quedó obra pendiente por realizar, es lógico que al no ejecutarse no se originan los conceptos del AIU, como lo hace notar el apoderado judicial de la convocada en su alegato de conclusión, pues no habría que administrar, no hay imprevistos por sustracción de materia y no habría sobre que cobrar la utilidad. Sin mayores disquisiciones se concluye que esta pretensión no procede.

5 – La suma de \$411.500.000 por concepto de mayor permanencia en la obra valores que aparecen especificados en el hecho treinta y dos de la demanda, cuantificados sobre el valor del AIU de un mes equivalente a \$50.000 el que multiplicado por ocho meses punto veintitrés arroja el total de la pretensión. Se opone la convocada manifestando que la mayor permanencia en la obra se derivó del incumplimiento, desorganización, falta de planeación, falta de programa de obra, plan de inversión, mal manejo del anticipo por parte del

Contratista. Atinente a este punto anota el Tribunal que ciertamente está probada la mayor permanencia del Contratista en la obra, fruto de las sucesivas ampliaciones del plazo, por las diferentes causas que quedaron plasmadas en el capítulo análisis del contrato y que se traen a colación en este punto, para no ser repetitivos. Para resolver esta pretensión baste con tener en cuenta lo establecido en los términos de referencia en su numeral 7 lo siguiente: "Las cantidades de obra que a continuación se suministran son aproximadas y se presentan solamente con el propósito de ayudar al proponente en la elaboración de su propuesta. La inclusión de estas cantidades no reemplazará la responsabilidad de los proponentes de verificar independientemente y por su propia cuenta, la cantidad de materiales, equipo y mano de obra necesarios para la correcta ejecución de la obra. **No se considera como razón para justificar un aumento o disminución del valor de la propuesta inicialmente presentada una extensión de la duración inicial del contrato, un aumento o disminución de las cantidades de obra aquí suministradas.** Si el proponente considera que se han omitido cantidades de obra que él considere presupuestar, deberá hacerlo a su cuenta y riesgo y tenerlas en cuenta dentro del valor de su propuesta, dado que la modalidad del contrato propuesta es de precio unitario, contempla cantidades aproximadas.", (subrayas fuera del texto). Del tenor literal de esta cláusula se infiere sin mayor esfuerzo que no hay lugar a despachar airoso esta pretensión, pues como ya lo ha dicho este Tribunal, al ser el contrato una ley para las partes, exigía que las mismas al modificar el contrato en cuanto al plazo inicialmente pactado se hubiese modificado también este aspecto de los precios, aumento de cantidades de obra etc., pero como ello no ocurrió, a este acuerdo sin modificación se deben de ajustar las partes contratantes y debe ser tenido en cuenta por el Tribunal para resolver lo pertinente. Por lo anterior se negará esta pretensión.

6- La cantidad de cien millones de pesos (\$100.000.000), por concepto de perjuicios morales cimentados en el hecho treinta y cinco del libelo, el que en resumen expresa que a raíz de todos los inconvenientes surgidos de la ejecución del contrato al Ingeniero Ruíz se le habían causado graves perturbaciones económicas y de orden moral, desasosiego, falta de seguridad en sí mismo, insomnio, problemas familiares tan graves que terminaron en divorcio con su pareja de muchos años. Para probarlos se solicitó y practicó la prueba testimonial de los señores Freddy Alexander Ruíz Villano y Ricardo Adolfo Chacón Africano, testimonios ya analizados por el Tribunal en el capítulo análisis de la prueba remitiéndose a ella. Aunque de dichos testimonios se concluye que la ejecución del Contrato sólo dejó en el Contratista problemas de índole económico, familiar, de imagen, de buen nombre, y de prestigio, de ellos no se puede inferir el quantum del daño, por cuanto estos no se presumen como lo manifestó la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia sustitutiva de fecha 12 de julio de 1994 (Expediente 3656), refiriéndose a este tema: "Pese a la parquedad de los pronunciamientos y a la exigua jurisprudencia sobre el tema, es del caso concluir que los daños morales pueden ser reclamados en sede de responsabilidad civil contractual si ellos se encuentran efectivamente demostrados. Debe de recalcarse que el Tribunal Superior de Bogotá los denegó no por improcedentes sino porque no estaban demostrados en el plenario y ellos, en este caso, no son sujetos de ninguna presunción (como sí lo es en la responsabilidad extracontractual). En lo que respecta a la única providencia de la Corte Suprema de Justicia, ella no niega tajantemente los perjuicios morales para asuntos contractuales distintos a la responsabilidad médica, pues ciertamente dice "Y por último, esta Corporación siguiendo la doctrina universal en el punto, estima que por referirse este Contrato en su esencia y ejecución a la salud humana, es posible de manera excepcional (lo que no ocurre **generalmente** cuando se trata

de cosas o bienes) que el incumplimiento del servicio médico profesional sea causante concurrente tanto de los daños materiales como de los morales del paciente" (Énfasis agregado). Ese generalmente no es una negación o un mandato de proscripción, es el establecimiento de una pauta o regla general que pudiera admitir excepciones. Una excepción razonable y equitativa sería la de la demostración de los daños morales, lo cual generaría una obligación de repararlos independientemente de la fuente contractual o extracontractual de los perjuicios", posición que aduce es compartida por el H. Consejo de Estado como se afirma en la providencia que se cita y que se considera innecesario transcribir aquí dada la claridad del asunto.

Volviendo al caso concreto entonces se tiene que está probado que el Convocante sufrió todos los avatares de que dan cuenta los testigos, pero no la cuantía de los daños, requisito que debe acreditarse, y algo muy importante que estos tengan relación de causalidad directa entre la culpa contractual y el daño, por la potísima razón como quedó analizado en el capítulo del cumplimiento de las obligaciones, el Convocante incumplió algunas por lo que no estaría legitimado para solicitar el pago de perjuicios incluidos los de índole moral, como se pronunció ya el Tribunal citando para ello jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia. Colígese de lo anterior que esta pretensión no será acogida favorablemente, como así se dirá en la parte resolutive de este fallo.

7- La suma de Ciento cincuenta y cinco millones (\$155.000.000), valor de la cláusula penal, solicitada como subsidiaria de la pretensión de mayor permanencia en la obra, a la que tampoco hay lugar por la acreditación del incumplimiento del contrato por parte del Ingeniero William Ruíz Villano, por lo que no está legitimado para solicitarla, y en consecuencia se negará.

#### **EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR LA CONVOCADA AL CONTESTAR LA DEMANDA.**

Se invocaron inexistencia de incumplimiento por parte de Comfamar del contrato de obra, Carencia de sustento legal y contractual para reclamar, transacción, compensación y la genérica, todas fundamentadas en los hechos que aparecen individualizados para cada una en la parte motiva de esta providencia y por ello no se vuelven a referenciar.

Del análisis de las pruebas, de lo ya decidido respecto del cumplimiento o no de las obligaciones que corrían a cargo de cada uno de los contratantes, se infiere que se declarará no probada la de inexistencia del incumplimiento del contrato por parte de la contratante Comfamar, probada la de inexistencia de sustento legal y contractual para reclamar, por cuanto la modalidad contractual no permitía la adición del mismo con obras adicionales o extras que no fueran previamente autorizadas, probada parcialmente la de transacción, es decir respecto de la remodelación del primer piso de la edificación existente, la de compensación que aplicará el Tribunal en la parte correspondiente.

#### **VIII- ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR EL CONVOCANTE AL CONTESTAR DICHA DEMANDA.**

##### **PRETENSIONES DE CONDENA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN:**

1. Que el señor William Ruíz Villano, sea condenado a pagar las siguientes sumas de dinero: \$110.952.773, correspondientes al valor del anticipo no devuelto, que traído a valor presente es la suma de \$128.480.546.

Teniendo en cuenta, los documentos atrás reseñados y la cláusula tercera del contrato, el anticipo se amortizaría con las actas de entregas parciales y finales de obra y en consecuencia hasta la finalización del mismo, por lo tanto, no habiéndose presentado liquidación final del contrato, no existe plazo cierto para la devolución del anticipo no amortizado. En el presente proceso arbitral y frente a este punto, debe resolverse, si efectivamente hay lugar a tal devolución y el momento de la misma.

Se estableció tanto de las afirmaciones de la parte actora, como de la parte demandada en reconvencción, de la prueba pericial, los testimonios de algunos declarantes, así como del documento identificado como PRACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO A PRECIO UNITARIO FIJO SUSCRITO ENTRE COMFAMAR Y EL ING. WILLIAM RUÍZ VILLANO, de fecha 20 de mayo de 2009, que es un hecho aceptado como cierto, que del anticipo no se amortizó la suma de \$110.950.773. Valor que, aceptado como lo fué por las partes, no cabe duda de que efectivamente deberá ser pagado por el Contratista a la entidad contratante en cumplimiento de la presente decisión arbitral.

Teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso y que han dado lugar al Tribunal a declarar como en efecto lo hará en la parte pertinente la excepción Innominada, de la que se concluye que la suma de dinero a pagar por cuenta del Convocante a favor de la parte convocada es la suma de \$102.207.809, remitiéndose a lo allí estudiado, el Tribunal procederá a actualizar esta suma de dinero, haciendo uso de la formula que se utiliza para ello:

$$VP = VA \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

VP= valor presente

VA= valor actualizado

I.P.C. a mayo de 2012= 111.25 (I.P.C. FINAL)

I.P.C. a octubre de 2007= 91.98 (I.P.C. INICIAL).

$$V.P = \frac{\$102.207.809 \times 111.25}{91.98} = \$123.620.345$$

El valor actualizado por concepto de esta condena es la suma de: \$123.620.345

2- La suma de \$96.886.685 que corresponden a los intereses sobre la suma anterior calculados a la tasa máxima legal permitida. Al respecto ha de anotarse que al reconocer la devolución con la indexación esta incluye la desvalorización de la moneda y el interés puro y simple que dicha suma de dinero pudo producir desde la fecha en que le fué entregado al Contratista el anticipo hasta la fecha de este fallo, por ello no hay lugar a reconocer los intereses de mora, porque apenas con esta decisión se está ordenando su reconocimiento, los que de causarse serían a partir de la ejecutoria de este laudo o vencido el plazo que se otorgue para cumplirla. No hay lugar a despachar favorablemente esta pretensión

3-La suma de Ciento cincuenta y cinco millones de pesos (\$155.000.000) correspondientes a la cláusula penal establecida en la cláusula decimo sexta del contrato. No hay lugar a reconocerla por no estar legitimada la contratante al

tenor del artículo 1.609 de C.C.C. como quedó analizado en líneas anteriores, es decir, ella está establecida para el contratante cumplido en contra del incumplido o que estuvo presto a cumplir y en base a lo estudiado en las obligaciones de cada parte quedó probado que ambas incumplieron y como ambas la solicitaron a las dos les será negada.

4- La suma de Doscientos treinta y siete millones (\$237.000.000), correspondiente a la mora en la entrega de las obras establecida en la cláusula quinta del contrato y causada desde el 31 de julio de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2008. No hay lugar a reconocerlas por lo anotado en el literal anterior y fundamentada en jurisprudencia que citó el Tribunal acerca de la aplicación del artículo 1609 del C.C.C.. Ahora bien, admitiendo en gracia de discusión que esta pretensión fuera procedente, de acuerdo con lo probado se llegaría a la misma conclusión sólo referenciando la confesión de la parte convocada que aparece en el contenido de la denominada acta de terminación de contrato de fecha 16 de agosto de 2008 y el otro Sí de fecha 31 de octubre de 2008, donde se reconoce que la causa para ampliar el plazo como quedó analizado en el capítulo correspondiente obedeció a hechos imputables a la Convocante y enunciándose en el Acta del 16 de agosto de 2008 atraso de algunas obras de la edificación nueva sin indicarse cuales por parte del Contratista. Por lo anterior se considera improcedente esta pretensión, en consecuencia será negada.

5- La suma de noventa y ocho millones ochocientos mil pesos (\$98.800.000) por concepto de las reparaciones que la Caja ha tenido que hacer, como producto de obras mal ejecutadas por el Contratista y la deficiente calidad de los materiales suministrados por el mismo remitiéndose al anexo 12 aportado con la demanda de reconvención. El Convocante a través de su apoderada judicial manifestó que los hechos en que finca esta pretensión no son ciertos, por cuanto el Contratista había realizado las obras con el máximo de calidad. Que el Contratista nunca se ha negado a responder por los ajustes que toda obra conlleva y que curiosamente después de la entrega de obras la contratante nunca requirió al Ingeniero William Ruíz la realización de reparaciones. Que las reparaciones a que se refiere este hecho fueron realizadas un año después de la entrega de las obras, sin que se tenga certeza si esas presuntas reparaciones se efectuaron sobre los trabajos ejecutados por el Convocante, teniendo en cuenta que hubo otros Contratistas ejecutando obras en el sitio. En los alegatos de conclusión manifestó que las pretendidas fallas de la obra deben estar plenamente probadas y además que se demuestre que son responsabilidad del Contratista como el valor de las mismas. Como pruebas se presenta un escrito sin fecha denominado informe de daños en ampliación de la Clínica, donde se hace la descripción de los daños y el costo y al final se dice que este preinforme contiene cifras muy globales y sólo es de presentación interna de la institución, documento sin firma y de su mero contenido se deriva la inutilidad del mismo por cuanto no ofrece elementos de juicio que permita algún análisis probatorio. (Folio... del Cdno No ...). Escrito de fecha 12 de agosto de 2009 dirigido al Ingeniero William Ruíz por la Arquitecta Diana Patricia Arias, mediante el cual se le informa que en el edificio construido se han venido presentando graves problemas de humedades y filtraciones que han comenzado a afectar la asepsia y el funcionamiento de la Clínica, solicitándole se presente a la Clínica, haga un recorrido en compañía del arquitecto residente de la obra para que valore e inicie las reparaciones pertinentes, con constancia de recibido por el destinatario, sin fecha. (Folio 103 del Cdno No.3). Escrito de fecha 03 de febrero de 2010 dirigido a la Directora administrativa de Comfamar por el jefe de mantenimiento de la convocada, mediante el cual le entrega un informe de irregularidades en la construcción de la

I.P.S. Comfamar Buenaventura, el que basa en una serie de fotografías que adjunta. Del mal estado de la obra dan cuenta los testimonios citados por la convocada ya calificados en el capítulo correspondiente, dichos que son ratificados mediante la prueba pericial practicada por el Perito Arquitecto Arango Henao, ilustrado con sus respectivas fotografías, que demuestran el estado tan lamentable que presentan algunas dependencias de la Clínica a la fecha de la experticia. También obra la prueba pericial de la Contadora Miriam Caicedo Rosas, a quien se le solicitó determinara los pagos, si los hubo, realizados por COMFAMAR para reparar y corregir los errores y defectos cometidos por el Contratista William Ruíz en la ejecución de la Clínica Comfamar I. P. S.; la perito después de indicar en que fundamenta su experticia manifiesta que verificó, revisó y validó la documentación correspondiente a los pagos y/o erogaciones incurridas por la Caja de Compensación de Comfenalco antes Comfamar durante la ejecución del proyecto de remodelación y ampliación de las instalaciones de la Clínica que constituyen excesos o mayores valores pagados por efecto del retraso en la entrega de las obras y/o por falta de entrega de las mismas. A continuación presenta un cuadro con pagos que fueron realizados entre diciembre de 2008 y todo el año de 2009, indicando los proveedores, el detalle del trabajo y el valor, los que totalizan la suma de \$1.129.690.674. La experticia así solicitada sin indicar cuales exactamente eran las obras realizadas por el Contratista, la fecha en que habían sido elaboradas no permitía a la perito determinar a ciencia cierta los conceptos de reparación y corrección de obras que fuesen ejecutadas por el Contratista, por ello la perito examina y conceptúa por todo lo que ella encontró y que arroja el valor ya indicado, por poner un ejemplo está incluido el valor de \$58.126.650 a favor de Ricardo Montenegro por concepto de remodelación Clínica piso 1, cuando está probado que el Contratista William Ruíz no realizó este trabajo.. De estas pruebas, especialmente de la pericial, anota el Tribunal no se puede determinar a ciencia cierta por cuales reparaciones debe de responder el Contratista, pues lo observado por el perito arquitecto es a la fecha de la experticia, es decir, cuatro años después de entregadas las obras, el que contiene obras realizadas por otros Contratistas, el Ingeniero William no realizó todas las obras a que se refería el contrato, y además se realizaron trabajos por otros Contratistas para la época en que él ejecutaba la obra y después de entregarla y en cuanto a la de la perito Miryam Caicedo Rosas por lo ya anotado.

De oficio ordenó el Tribunal la aportación del acta de revisión y recibo de obras civiles de fecha treinta de diciembre de 2008, el que fue arrimado al plenario por el apoderado judicial de la convocada, en él se deja constancia que después de realizar el recorrido por la obra se relacionan los detalles pendientes de corregir de las obras ejecutadas por el Contratista, indicando el piso y descripción de la actividad a corregir y se le conceden 45 días de plazo para la corrección de los detalles, entregar paz y salvos de obra por concepto de aportes parafiscales, liquidación del personal de obra y Contratistas a su cargo; al ordenar tener como prueba este documento no recibió ningún reparo. De otro lado, fue aportada por ambas partes la Pre-Acta de Liquidación Final del Contrato a Precio Único Fijo suscrito entre las partes de este proceso y los anexos a que se refiere la misma de fecha veinte de diciembre de 2009, en el numeral nueve de la citada Pre-Acta se dice: " Con fecha 30 de diciembre de 2008, se suscribió de común acuerdo un acta de revisión preliminar que reseñó los detalles deficitarios en calidad de obra que se deberían corregir por parte de El Contratista, para lo cual se otorgó un plazo de cuarenta y cinco días para su entrega a satisfacción de la INTERVENTORÍA. Así mismo se le otorgó el mismo plazo para que realizara la entrega de los paz y salvos contractualmente establecidos. Vencido el plazo otorgado se recibió del Contratista la obra, estableciéndose por parte de la interventoría que no se corrigieron a satisfacción todos los detalles consignados

en el Acta del 30 de diciembre de 2008, por lo que fueron ejecutados directamente por COMFAMAR a un costo de \$4.906.112 (cuatro millones novecientos seis mil doce pesos) En el anexo No 2 que hace parte de la Pre-Acta están enlistados los arreglos realizados, la cantidad, el valor unitario y el valor total que arrojó una suma de \$4.906.112, documentos firmados por la interventoría y el Contratista. A estos documentos se les asigna pleno valor probatorio para determinar que esta pretensión está probada por este valor y ella será reconocida con su correspondiente corrección monetaria.

6-- La suma de ciento cincuenta millones correspondientes a los perjuicios causados a la Caja por no haber podido prestar sus servicios en las áreas que ha tenido que reparar por la calidad deficiente de las obras ejecutadas por el Contratista. Al respecto se anota que en los hechos de la demanda no se indica con precisión que áreas fueron cerradas, por cuánto tiempo ocurrió el cierre, cuales servicios se dejaron de prestar y cual es valor de los daños causados (perjuicios), es decir cuál fue la suma de dinero que la Caja dejó de percibir, pues los declarantes citados por la convocada manifestaron de manera general que a raíz de las obras mal elaboradas se habían tenido que cerrar algunos servicios y citan las salas de cirugía, pero ello no es suficiente para demostrar el daño que debe ser cierto y cuantificado. A lo anterior se agrega la misma razón citada en un numeral anterior, en el sentido de indicar que cuando hay incumplimiento de ambos contratantes no es procedente solicitar perjuicios ni clausula penal. Por lo considerado esta pretensión no sale adelante

#### **EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR WILLIAM RUÍZ VILLANO FRENTE A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN:**

Formula como excepciones, las que a continuación se enuncian resumidamente:

1. **CONTRATO NO CUMPLIDO POR PARTE DE COMFAMAR E INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATISTA WILLIAM RUÍZ.**  
Fundamentada en el hecho de que la entidad contratante incumplió sus obligaciones emanadas del proceso licitatorio y el contrato a que se refiere esta litis, mientras el Ingeniero William Ruíz Villano cumplió sus deberes o se allanó a cumplirlos. Este medio exceptivo se considera no probado dado el incumplimiento del Convocante como quedó analizado en el aparte correspondiente a obligaciones de cada parte, pues al tenor del artículo 1609 del C.C el legitimado para invocarla es el contratante que cumplió o estuvo presto a cumplir

#### **2. INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO EN RECONVENCIÓN.**

Fundamentada en que probado el incumplimiento a sus obligaciones por parte de la entidad contratante, y no existiendo incumplimiento a sus obligaciones por parte del Contratista, no existen los supuestos derechos reclamados por el actor en reconvencción, careciendo sus pretensiones de todo fundamento fáctico y jurídico. Complementa afirmando que no existe relación de causalidad entre los perjuicios reclamados por COMFAMAR y la gestión desarrollada por el Ingeniero WILLIAM RUÍZ VILLANO en la ejecución del contrato que nos atañe. Al respecto baste sólo anotar que de acuerdo con lo probado, esta excepción estaría probada parcialmente, es decir, en las pretensiones relativas a los perjuicios reclamados y la clausula penal.

3.- **LA INNOMINADA.** Examinado todo el material probatorio, considera el Tribunal que está acreditado en el proceso el reconocimiento de la parte convocada en favor de la parte Convocante de algunas sumas de dinero que se desprenden de la relación contractual y son aquellas que las partes tuvieron en cuenta para realizar la Pre-Acta de liquidación del contrato de fecha veinte de mayo de 2009, documento aportado por ambas partes, en donde se relacionan los conceptos por los cuales se hacen unos reconocimientos recíprocos en los siguientes conceptos así, para el Convocante : Amortización anticipo por valor de \$509.049.227, liquidación final obra ejecutada \$1.246.703.464, inventario \$16.039.220, fondo retención cumplimiento \$23.524.459. Para la convocada: pago del anticipo \$620.000.000, obra pagada actas \$1272.618.067, reparación por calidad de obra \$4.906.112. Totalizados los diferentes conceptos para cada parte (valor pagado por Comfamar menos el valor causado al Contratista), y realizada la operación aritmética queda un saldo a favor de la Convocada de \$102.207.809, suma de dinero donde están incluidas las partidas a que se refiere este Laudo al analizar las pretensiones del pago del saldo del anticipo sin amortizar y el valor de las reparaciones por calidad.; y que será la que en últimas tenga en cuenta el Tribunal para ordenar pagar con su correspondiente corrección monetaria, por cuenta del Contratista en favor de la Caja de Compensación Familiar de Buenaventura y que será materia de la compensación que habrá que realizar.

## CAPÍTULO VII

### ANÁLISIS DE LA BUENA FE EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Dilucidadas las pretensiones de cada una de las demandas y excepciones de mérito propuestas quiere el Tribunal referirse a la buena fe que debe imperar en toda relación contractual, a raíz de las diferentes citas que al respecto ha hecho la apoderada judicial del Convocante en la demanda y en sus alegatos de conclusión, trayendo a colación para ello una cita jurisprudencial que la misma apoderada rememora en este último escrito sin indicar la fecha de la providencia, pero que el Tribunal logró identificar y es de fecha 6 de agosto de 2009, de la H. Corte Constitucional Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, quien al analizar el principio de buena fe en el ordenamiento colombiano dice:

“En el ordenamiento colombiano el principio de buena fe resulta un elemento connatural al sistema jurídico, consagrado expresamente por el artículo 83 de la Constitución de 1991. Dicho principio aporta un contenido de naturaleza ética y de rango constitucional a las relaciones de los particulares entre sí, y de éstos con las autoridades públicas. Adicionalmente debe resaltarse que el principio de buena fe fue concebido por el constituyente como un mecanismo para buscar la protección de los derechos, los que tendrán menos amenazas si en las actuaciones que se surtan ante las autoridades, o en la interpretación de las relaciones negociales entre particulares y administración, o en el entendimiento de las relaciones entre particulares se toma la buena fe como un elemento fundacional de las mismas y de ella se derivan contenidos de solidaridad, probidad, honestidad y lealtad.

Sin embargo, no fué a través de la Constitución de 1991 que el principio de buena fe hizo su entrada en nuestro ordenamiento jurídico, pues desde el inicio fue considerado como elemento esencial de las relaciones entre particulares, siendo parte del Código Civil de 1873, el cual consagró expresamente en su art. 1603 que “los contratos deben ejecutarse de buena fe”, derivando de esta disposición que la obligación surgida de un contrato no solamente incluye



- C.- Niégase la condena por valor de \$155.000.000 por concepto de Cláusula Penal pactada en el contrato, por no ser procedente de acuerdo a lo estudiado en la parte considerativa de esta providencia.
- D.- Niégase la condena por valor de \$237.150.000 por concepto de mora en la entrega de las obras establecida en la cláusula quinta del contrato, por no ser procedente de acuerdo con lo analizado al respecto en este proveído.
- E.- Niégase la condena por la suma de \$95.800.000 por concepto de reparaciones que la Caja ha tenido que hacer como producto de obras mal ejecutadas por el Contratista, por no haberse probado en la cuantía solicitada. Téngase como acreditado por este concepto la suma de \$4.906.112, la que se encuentra incluida en la condena realizada en el literal A de este numeral cuarto, por lo analizado en la excepción Innominada que se declarará probada en el capítulo correspondiente.
- F.- Niégase la condena por valor de \$150.000.000, por concepto de los perjuicios causados a la Caja por no haber podido prestar sus servicios en las áreas que ha tenido que reparar por la calidad deficiente de las obras ejecutadas por el Contratista, por no ser procedente de acuerdo con lo analizado al respecto en esta providencia.
- G.- No hay lugar a realizar condena solidaria a la Compañía de Seguros Aseguradora Solidaria S.A., por lo resuelto respecto de la intervención de este tercero en este proceso.

**QUINTO:** Excepciones de Mérito propuestas por la parte Convocante al contestar la demanda de reconvención.

- A.- Declárase no probada la excepción de contrato no cumplido por parte de Comfamar e inexistencia de incumplimiento por parte del Contratista William Ruíz, por lo analizado en lo atinente a este tema en esta providencia.
- B.- Declárase probada parcialmente la excepción de inexistencia del derecho reclamado en reconvención, pues sólo es procedente respecto de aquellas que se refieren a perjuicios y cláusula penal, acorde con lo estudiado en este Laudo.
- C.- Declárase probada la excepción Innominada. Con fundamento en las pruebas analizadas se declara probado el reconocimiento que hacen las partes de las sumas de dinero por los diferentes conceptos plasmados en la Pre-Acta de Liquidación Final del Contrato de fecha 20 de mayo de 2008 y sus respectivos anexos.

**SEXTO:** Compensaciones: Realizadas las mismas, se concluye que el Convocante señor **WILLIAM ALBERTO RUIZ VILLANO**, debe pagar a la Convocada **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BUENAVENTURA-COMFAMAR-** hoy **COMFENALCO VALLE**, la suma de \$96.965.298, valor que se obtiene de compensar las diferentes condenas a que se refieren los numerales anteriores. Ordénase pagar esta suma de dinero dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este Laudo.

**SEPTIMO:** Abstenerse de condenar en costas por lo analizado en esta providencia.



E- Niégase la condena por valor de \$411.500.000 por concepto de mayor permanencia en la obra, por lo analizado en la parte considerativa de esta providencia.

F- Niégase la condena por valor de cien millones de pesos (\$100.000.000) por concepto de daños morales por no ser procedente de acuerdo a lo analizado en la parte considerativa de este Laudo.

G- Niégase la pretensión subsidiaria de la invocada en el literal e) de esta parte resolutive, es decir, el valor de \$155.000.000 por concepto de la clausula penal pactada en el contrato, por no ser procedente de acuerdo a lo analizado en la parte considerativa de este Laudo.

H- Condénase a la parte Convocada a pagar a favor de la parte Convocante dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este Laudo, la suma de \$1.000.047 por concepto de los intereses de mora causados entre el 12 de diciembre de 2011 y el 23 de enero de 2012 sobre la suma de \$35.229.992, suma que cancelo el Convocante para sufragar el valor de los honorarios y gastos de funcionamiento de este Tribunal que le correspondían a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BUENAVENTURA- COMFAMAR.- HOY- COMFENALCO VALLE.**

I- Niégase el pago por concepto de honorarios por la gestión pre jurídica realizada por la apoderada del convocante.-

**TERCERO:** Excepciones de merito propuestas por la parte convocada en contra de las pretensiones de la demanda principal.

A- Declárase no probada la excepción de inexistencia de incumplimiento por parte de Comfamar del contrato de obra, por lo considerado al respecto en este fallo.

B- Declárase probada parcialmente la excepción de carencia de sustento legal y contractual para reclamar por lo analizado en esta providencia al resolver las pretensiones.

C- Declárase probada parcialmente la excepción de transacción por lo analizado en la parte considerativa en este Laudo.

D- Declárase probada la excepción de compensación, por resultar siendo deudoras las partes mutuamente, la que el Tribunal aplicará en la parte pertinente.

**CUARTO:** Pretensiones de Condena de la parte Convocada en contra de la parte Convocante.

A.- Condenase al señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ** a pagar a favor de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BUENAVENTURA- COMFAMAR- HOY- COMFENALCO VALLE-** la suma de Ciento dos millones doscientos siete mil seiscientos nueve pesos (\$102.207.609), con su correspondiente corrección monetaria, suma de dinero que deberá pagar dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este Laudo. Valor liquidado con fundamento en lo resuelto en la excepción Innominada, la que se declarará probada en el capítulo correspondiente. Suma de dinero actualizada equivalente a \$123.620.345.

B.- Niégase la condena por valor de \$96.886.685 por concepto de intereses a la tasa máxima legal permitida, por lo analizado al respecto en esta providencia.

noventa y ocho pesos (\$96.965.298.00), suma de dinero que se ordenará cancelar en la parte resolutive de este Laudo, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del mismo

## CAPITULO XI

### PARTE RESOLUTIVA.

En mérito de lo expuesto este Tribunal de Arbitramento investido transitoriamente de funciones jurisdiccionales para dirimir los conflictos planteados en este proceso, donde actúa como parte Convocante el señor William Alberto Ruíz Villano y como parte Convocada la Caja de Compensación Familiar de Buenaventura - Comfamar- hoy. Comfenalco Valle, Administrando Justicia y por Autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO:** Pretensiones de carácter declarativo de la demanda principal y de la reconvencción: Declárase que la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BUENAVENTURA.- COMFAMAR- HOY – COMFENALCO VALLE** en calidad de Contratante y el señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO**, mayor de edad identificado con la C.C. No 76.311.486 de Popayán, en calidad de Contratista incumplieron el Contrato de Obra a Precio Unitario Fijo sin Reajuste No 049 de fecha primero de octubre de 2007, durante su ejecución, que lo fue entre el 22 de octubre de 2007 y el treinta (30) de diciembre de 2008, por lo analizado en la parte considerativa de este Laudo.

**SEGUNDO:** Pretensiones de Condena solicitadas por la parte Convocante: Señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO** en contra de la parte Convocada **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BUENAVENTURA- COMFAMAR- HOY – COMFENALCO VALLE**.

- A- Niégase la condena por valor de \$115.262.167 por concepto de las obras extras no reconocidas por la contratante (cimentación y vigas aéreas), por lo analizado en este proveído.
- B- Niégase la condena por valor de \$12.400.000 por concepto de reajuste de precios (valor liquidado y sustentado en el hecho treinta y uno de la demanda), por lo analizado en la parte considerativa de este Laudo.
- C- Condenase a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BUENAVENTURA –COMFAMAR- HOY COMFENALCO VALLE** a pagar en favor del señor **WILLIAM ALBERTO RUÍZ VILLANO** la suma de veinticinco millones seiscientos cincuenta y cinco mil pesos (\$25.655.000), por concepto de mora en el pago de las actas parciales de obra, los que se deberán cancelar dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo.
- D- Niégase la condena por valor de \$58.702.555 por concepto de A.I.U. correspondiente a obras no ejecutadas por causas imputables a la demandada, por lo analizado en la parte considerativa de este Laudo.

Comfamar de acuerdo a dichos términos no se hacía responsable por los descuidos, mala interpretación u otros hechos que pudieran incidir en la propuesta, la modalidad de contrato celebrado a precio unitario fijo regulado por nuestro ordenamiento, implicaba ser previsivo en grado superlativo, dado el alea que corría sobre sus hombros, pues de acuerdo a lo convenido estos no podían variar durante el término de su vigencia como quedó analizado, y en el caso de las obras extras u adicionales tenía el deber de solicitar la autorización so pena de correr el riesgo de que no se le pagaran, estableciéndose el procedimiento para lograrlo. En el caso de la contratante le faltó una debida planeación de la obra, pues el Contratista sólo se encargaría de la obra civil y no programó a tiempo la autorización y presupuesto que requerían las obras adicionales para poder poner en funcionamiento la Clínica, no planeó la forma como se iba a manejar el servicio que presta la Clínica durante la ejecución de la obra, pues esta no podía cerrar su operación por las causas que quedaron probadas y no es válida la excusa de que era el Contratista el que debía planear las fechas como quedó analizado, hubo demoras en la aprobación en los cambios que se originaron en los diseños y planos, falta de definición oportuna de circunstancias propias en esta clase de obras, una demora excesiva en la entrega de algunas áreas a remodelar, demora en los pagos de las actas parciales de obra. Estas conductas omisivas, la falta de una debida diligencia y cuidado les ha traído como consecuencia que el Tribunal con fundamento en las pruebas solicitadas, decretadas, practicadas y debidamente controvertidas declare el incumplimiento de contratante y Contratista en la ejecución del contrato. Colorario de lo anterior, es que en la relación contractual estuvo de presente la buena fe, no hay prueba de lo contrario y cada quien debe hacerse responsable de los efectos que su conducta le pueda irrogar.

## CAPÍTULO VIII

### **PETICIÓN DE PAGO DE INTERESES Y HONORARIOS DE COBRANZA SOBRE LA CUOTA PARTE DE HONORARIOS DE ARBITROS, SECRETARIA Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO QUE CORRÍAN A CARGO DE LA CONVOCADA.**

-Frente a la solicitud de la señora apoderada de la parte Convocante en referencia a la petición de que le sea fijados honorarios de abogado por el trámite efectuado solicitando el pago a COMFAMAR del 50% de los gastos totales del presente proceso arbitral asumidos inicialmente por el Convocante y reintegrados por la convocada, más el pago de los intereses por mora, se considera:

A- Mediante auto No. 22 de noviembre 24 de 2011 el Tribunal fijó los valores por concepto de gastos de funcionamiento, honorarios de árbitros y secretaria, a cargo de cada parte que debían ser consignados a órdenes del Tribunal en cabeza del Presidente en los 10 días hábiles siguiente, solamente, el Convocante consignó oportunamente el 50% de los gastos totales que le correspondían sin que la convocada hiciera el pago de su parte, como consta en el informe de secretaría del Acta No. 12 del 21 de diciembre de 2.011 por lo que la parte Convocante en el termino adicional que otorga el artículo 144 del Decreto 1818 de 1.998 procedió a consignar los honorarios que le correspondían a la convocada. Por Auto No. 23 de la misma fecha se ordenó tener por cancelados por la parte Convocante la totalidad de los honorarios de los árbitros,, de la secretaria , de los gastos de administración y de funcionamiento. En audiencia celebrada el día 23 de enero del corriente año,

En este sentido, la aplicación del principio de buena fe no significa la quiebra de la seguridad jurídica que debe regir las relaciones entre particulares, ni el reemplazo de las cláusulas contractuales y las disposiciones legales por pareceres subjetivos del juez al momento de resolver las controversias contractuales. El juez debe siempre tener como fundamento de su fallo las disposiciones jurídicas relativas al caso; el principio de buena fe no puede reemplazar el derecho aplicable, aunque sí debe ser una guía en la lectura, interpretación y aplicación del mismo, puesto que los deberes de lealtad, claridad, equilibrio, solidaridad y colaboración, entre otros, están implícitos en cualquier relación contractual —aunque con un contenido específico de acuerdo a la naturaleza de la misma—, de manera que aunque las partes no los mencionen en las cláusulas contractuales, sus actuaciones deben realizarse y ser valoradas teniendo en cuenta dichos postulados. En otras palabras, el principio de buena fe obliga a que las partes, además de cumplir lo estipulado en el contrato y exigido expresamente por el ordenamiento, asuman comportamientos que honren los deberes que se derivan de la naturaleza de la obligación contractual y de la finalidad por ellas buscada al realizar el contrato, lo cual puede conducir a un resultado diferente del obtenido de una interpretación literal simplista y superficial, pero que, sin duda alguna, será acorde con los postulados de un Estado social de derecho inspirado en principios de justicia material y privilegio de lo sustancial sobre lo formal.

Las implicaciones del principio de buena fe tienen especial relevancia cuando se estudian contratos de prestaciones bilaterales, pues sus consecuencias se traducen en preservación del equilibrio y, cómo no, respeto a la reciprocidad inherente a la naturaleza de este tipo de contratos, por lo que su aplicación presenta una relación importante con la excepción *non adimpleti contractus*, como ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, que al respecto estableció:

“Así —mediante las dos instituciones explicadas: *exceptio non adimpleti contractus* y acción resolutoria— se asegura en los contratos sinalagmáticos el equilibrio de intereses entre las partes; se realiza el principio de simetría contractual derivado de la reciprocidad y correlación de los compromisos surgidos de las relaciones bilaterales, y se atiende a las consecuencias que en el mecanismo de tales convenciones tienen el principio de buena fe, la noción de causa y la de móviles del acto jurídico.”<sup>2</sup>

En conclusión, es claro que en relaciones contractuales de obligaciones bilaterales la noción de justicia en la ejecución de las prestaciones implícita en el principio de buena fé es la que justifica en gran parte la existencia de mecanismos como la excepción de contrato no cumplido, actuando por intermedio de ésta deberes de lealtad, equilibrio y reciprocidad, y aportando a su través el sentido ético que se desprende del principio de buena fé en nuestro ordenamiento jurídico”

Teniendo en cuenta la forma como se desarrolló la relación precontractual entre las partes, esto es, preparación de la licitación privada, el propósito que tuvo la convocada para hacerlo, las condiciones en que se hizo, la invitación a participar en la misma, la selección del proponente ahora Convocante, la celebración y ejecución del contrato, puede concluir el Tribunal que en las partes imperó siempre la buena fe, al menos no existe prueba que acredite lo contrario y lo que se deduce de todo lo analizado es que más bien, lo que hubo de sendas partes fué improvisación, falta de cuidado y diligencia, pues el contrato celebrado implicaba para ellas una conducta de tales características. En el caso del Contratista los términos de referencia le obligaban a revisar cuidadosamente los planos y advertir oportunamente al interventor sobre cualquier error u omisión que encontrara en ellos, a consultar las dudas que se le podían generar de la visita al sitio de la obra, a examinar muy bien los términos de la propuesta para poder presentar una propuesta seria, cierta, precisa y coherente, porque

lo pactado por las partes, sino todo lo que surge de la naturaleza de la obligación, de la ley y de la costumbre.

La legislación comercial también recoge dicho principio en el art. 871 del Código de Comercio, en donde extiende su aplicación a las fases de celebración y ejecución, disponiendo que “en consecuencia los contratos obligan no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

Debido a su carácter de elemento fundamental del tráfico jurídico, el principio de buena fe es aplicado en un sinnúmero de situaciones entre las que se cuentan las relaciones contractuales, sean éstas entre particulares solamente o entre particulares y la administración. Lo que importa resaltar ahora es que, en el caso de relaciones de tipo contractual, el principio de buena fe se presenta en todas las etapas de la relación, razón por la cual cuando el juez evalúa el desarrollo de un contrato el principio de buena fe debe ser presupuesto integral de dicha evaluación; en este sentido manifestó la Corte Suprema de Justicia:

“(…) de igual modo, particularmente por su inescindible conexidad con el asunto específico sometido al escrutinio de la Corte, importa subrayar que el instituto de la buena fe, en lo que atañe al campo negocial, incluido el seguro, es plurifásico, comoquiera que se proyecta a lo largo de las diferentes fases que, articuladas, conforman el plexo contractual – en sentido amplio: la atinente a la formación del negocio jurídico, *lato sensu* (fase formativa o genética), la relativa a su celebración (fase de concreción o de perfeccionamiento) y la referente a su desenvolvimiento, una vez perfeccionado (fase ejecutiva, de consumación o post-contractual). Desde esta perspectiva, un sector de la moderna doctrina concibe al contrato como un típico “proceso”, integrado por varias etapas que, a su turno, admiten sendas subdivisiones, en las que también se enseña el postulado de la buena fe, de amplia proyección.

(…)

De allí que la buena fe no se pueda fragmentar, en orden a circunscribirla tan sólo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual – o parte de la precontractual –, ya que es necesario, como corresponde, auscultarla *in globo*, según se indicó valorando las diversas oportunidades que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, corrección (*correttezza*) y diligencia, según sea el caso.”<sup>1</sup>

El contenido del principio de buena fe es tan variado como las situaciones en que se concreta o en que sirve como parámetro interpretativo de otras disposiciones, sean éstas las generales o las propias de cada contrato. Sin embargo esto no significa que su contenido sea gaseoso y se evapore dejando al juez sólo con un elemento de naturaleza moral abstracta de poca utilidad o de gran subjetividad al momento de decidir en los casos concretos. Al igual que los demás principios constitucionales, y más los que son precisados en disposiciones legales específicas, el contenido del principio de buena fe se debe concretar en aspectos que limiten la amplitud con el que las partes y el juez lo deben valorar; en este sentido puede decirse que de este principio se derivan deberes propios del tráfico negocial en la sociedad de un Estado que, como el previsto en la Constitución de 1991, resalta los valores de inclusión, pluralismo y solidaridad entre sus habitantes. De esta forma entiende esta Sala de Revisión que, aplicado a una relación negocial, el principio de buena fe involucra deberes de honestidad, claridad, equilibrio reciprocidad y consideración de los intereses de la contraparte, entre otros. Sin embargo, debe así mismo resaltarse que la aplicación de las reglas que derivan del principio de buena fe no puede hacerse de una manera mecánica, sino que serán los elementos propios de cada situación, la actitud de las partes en ejecución del contrato, las cláusulas específicas por éstas acordadas, etc. las que determinen la interpretación que el juez haga del principio de buena fe en cada específica situación.



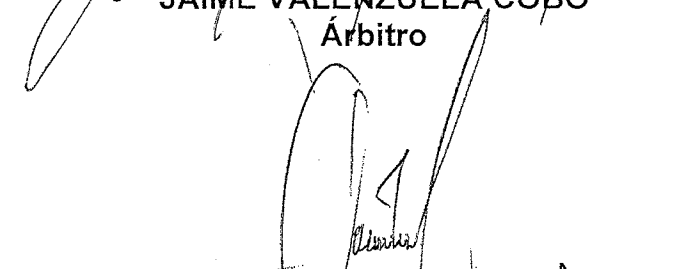
**OCTAVO:** Ordénase la protocolización del expediente en una de las notarías de la ciudad de Cali. Para ello se hará uso de la partida correspondiente a gastos de funcionamiento. En caso de ser insuficiente se ordena que las partes sufraguen el faltante en una proporción del cincuenta por ciento por cada una de ellas.

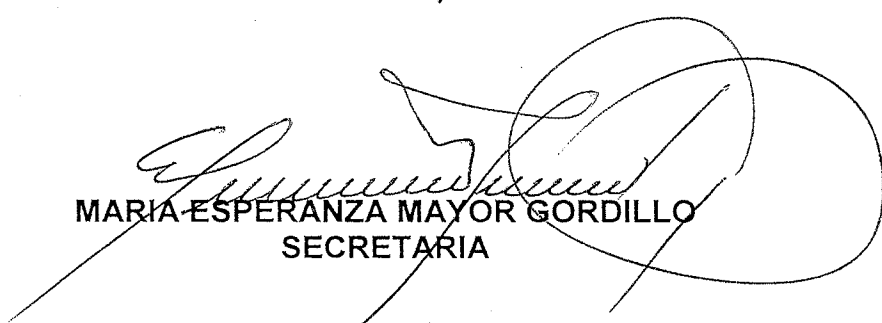
**NOVENO:** Expídase por la secretaria del Tribunal copias certificadas del presente Laudo con destino a las partes al tenor del artículo 115 numeral segundo del C.P.C. y copia simple con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

**DÉCIMO:** Este Laudo queda notificado a las partes y sus apoderados judiciales en esta audiencia.

  
**LUZ MARIELA SANCHEZ LADINO**  
Presidente

  
**JAIME VALENZUELA COBO**  
Árbitro

  
**CARLOS ALBERTO MARTINEZ CABAL**  
Árbitro

  
**MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO**  
SECRETARIA