

**TRIBUNAL ARBITRAL ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E
INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**

TRIBUNAL ARBITRAL

ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES
MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

LAUDO

Ibagué, diciembre 22 de 2021

**TRIBUNAL ARBITRAL ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E
INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**

CONTENIDO

PRIMERA PARTE - HECHOS, ANTECEDENTES DEL PROCESO Y DESARROLLO DEL TRÁMITE	4
1. EL CONTRATO ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS.	4
2. LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.	5
3. EL TRÁMITE ARBITRAL.....	6
4. LAS PARTES.	7
4.1. SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.7	
4.2 ASFALTEMOS S.A.S.	8
4.3 COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA.	8
5. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.....	9
6 PRUEBA DOCUMENTAL.	13
7 PRUEBA TESTIMONIAL.	15
8 INTERROGATORIOS DE PARTE.	17
9 PRUEBA PERICIAL.....	17
9.1 ANÁLISIS DE LA CALIDAD DE LA MEZCLA ASFÁLTICA CONTRATADA.....	22
9.2 EL DICTAMEN RECIBIDO Y EL CONTRATO PACTADO.....	23
10 INSPECCIÓN JUDICIAL.....	27
SEGUNDA PARTE - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA.....	28
1 ALEGATOS DE LAS PARTES.	29
1.1. Alegatos de MONTECRISTO.	29
1.2. Alegatos de ASFALTEMOS.	31
1.3. Alegatos de CONFIANZA.	32
2 ANÁLISIS DE LAS PARTES DEL CONTRATO OBJETO DEL PRESENTE CONFLICTO.	32
3 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PARTES.	34
4 EL ALCANCE Y OBJETO DE LA OBRA CONTRATADA.	34

TRIBUNAL ARBITRAL ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

5	EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO ACORDADO.....	35
6	EL PLAZO PACTADO Y SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.....	36
7	LAS OBLIGACIONES DEL ARTÍFICE.	38
8	DETERMINACIÓN DE LA VALIDEZ Y EFICIENCIA DE LA LLAMADA POR ASFALTEMOS “ACTA FINAL DE OBRA”.	40
9	TACHA DE TESTIGOS.	45
10	COSTAS.....	47
	TERCERA PARTE - DECISIONES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO	48

TRIBUNAL ARBITRAL

**ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES
MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**

LAUDO ARBITRAL

Ibagué, república de Colombia, veinte dos (22) de dos mil veintiuno (2021)

Agotado el trámite procesal correspondiente, con la plena observación de los requisitos legales, sin que se hubiera advertido ni se advierta hoy causal alguna de nulidad y dentro de la oportunidad para hacerlo, el Tribunal Arbitral - árbitro único en asocio con la secretaria del mismo profiere en derecho el laudo arbitral que termina el proceso entre **ASFALTEMOS S.A.S.**, de una parte y, de la otra **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.**, siendo contrademandante esta segunda entidad societaria y contrademandada la primera, y habiéndose vinculado como tercero llamado en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**.

Lo anterior se hace, cumplidos los presupuestos procesales para dictar laudo, siendo las partes que han concurrido capaces, reuniendo la demanda inicial y la de reconvención los requisitos de ley como también los reunió el llamamiento en garantía, el cual fuera debidamente notificado y habiéndose ejercido el derecho de defensa, como también habiéndose verificado dentro de un debido proceso la contestación de la demanda y de la demanda de reconvención. El Tribunal de Arbitramento bien se instaló, tres (3) secretarias tuvo sin explicación que se hubiera podido

documentar diferente al monto de las pretensiones base de liquidación de los correspondientes honorarios, para finalmente contarse con el apoyo dado por el doctor **CIRO ERNESTO SABOGAL CORREA**, debidamente posesionado, se concluyó el trámite arbitral iniciado tratándose de una controversia contractual. Sin haberse dudado sobre la competencia que hoy ejerce el árbitro único y el Tribunal instalado, o ser asuntos patrimoniales de libre disposición o ser de los comprendidos en el alcance de cláusula compromisoria válidamente adoptada y a la que un tercero se adhirió, el suscrito ratifica su competencia para fallar.

Este laudo está dividido en tres partes, cumpliendo con el artículo 44 del reglamento del Centro de Conciliación, Arbitramento y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Ibagué, comenzando con una síntesis de los hechos que generaron el proceso de arbitraje y su contestación; una segunda parte con la motivación desde un examen crítico de las pruebas y los razonamientos que en equidad y derecho habrán de hacerse, doctrinalmente soportando las conclusiones a las que se llegue; y una tercera parte resolutive, donde se concretará de manera clara y expresa lo pretendido, lo exceptuado y a cargo de quien sean las costas.

PRIMERA PARTE - HECHOS, ANTECEDENTES DEL PROCESO Y DESARROLLO DEL TRÁMITE

1. EL CONTRATO ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS.

Se pactó un contrato de obra que en su precio sería calculado por cantidades, tal como esas cantidades de obra fueron contractualmente descritas y valoradas elemento por elemento, donde elemento puede ser traducido como *ítem*. Con la demanda arbitral, la parte convocante aportó copia del contrato de obra civil “*IBG SEPT 13 17*”¹, debidamente aceptado y suscrito por la parte convocada **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.** a través de su representante legal para la fecha de suscripción de tal contrato **OSCAR FRANCISO JAMARDO MÁRQUEZ**, donde el objeto pactado fue la pavimentación de las vías internas de Montecristo Etapa 2 en la ciudad de Ibagué, respecto al cual los *ítems* o cantidades de obra que se relacionaron podrían aumentar o disminuir dependiendo de las necesidades de la obra. Se lista nueve (9) *ítems* en el objeto contractual pactado, así: (1) localización y planteo aparato topográfico, (2) excavación en material común de 0 a 2 mts; (3) retiro de material sobrante (en el mismo lote del plan parcial); (4) retiro de material sobrante

¹ Contrato de obra civil, carpeta digital 3 de 10 “*Demanda, contestación demanda de reconvención, excepciones de mérito llamamiento en garantía*”, subcarpeta “*Asfaltemos*”, archivo PDF “*DEMANDA ARBITRAL*”, folios 31 de 49

(fuera del plan parcial en botadero autorizado); (5) nivelación y compactación subrasante; (6) cargue, suministro, extendida y compactación de material para relleno estructural recebo; (7) suministro, extendida y compactación de base granular; (8) suministro, extendida y compactación de mezcla asfáltica MDC 19 E 5 cm; (9) transporte equipos de pavimentación.

La obra civil sería ejecutada conforme diseño Marshall para mezclas asfálticas MDC – 2, factor necesario para cálculo del precio pactado y así se reglamentó en la cláusula cuarta del contrato de obra civil génesis de las controversias existentes.

El contrato suscrito refirió en el texto acordado a la norma técnica y especificaciones aplicables para tener como adecuada la calidad de la obra contratada o las adoptadas para el año 2012 por el Instituto Nacional de Vías INVIAS y llamadas así: INVIAS 2012, capítulo 4 o pavimentos asfálticos, o las relacionadas en el sitio web:

<https://www.invias.gov.co/index.php/documentos-tecnicos>

Esta norma compuesta por 490 páginas, en la página 235 y siguientes, comprende el artículo 450 del mencionado capítulo 4 o mezclas asfálticas en caliente de gradación continua (concreto asfáltico), definiendo un amplio glosario de términos técnicos que fueron utilizados no solo en el contrato de obra acordado, sino a lo largo del periodo probatorio celebrado bajo el tramite arbitral del que se pasa a dictar laudo o el de Asfaltemos S.A.S. - Sociedad Construcciones y Urbanizadora e Inversiones Montecristo S.A.S. - Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza.

2. LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.

En la cláusula sexta del contrato de obra civil “IBG SEPT 13 17” obra la cláusula compromisoria, cuyo texto es el siguiente:

“Las eventuales diferencias que lleguen a surgir entre el contratante y el contratista con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución y terminación del presente contrato y que no pudieran ser solucionadas directamente por los mismos, serán dirimidas por un tribunal de arbitramento integrado por (1) árbitro, el cual funcionará en la Cámara de Comercio de Ibagué, y decidirá en derecho. El árbitro será nombrado según las normas vigentes al momento de la instalación del mismo”.

Válidamente se decide el presente conflicto al haber declinado las partes la jurisdicción ejercida por los funcionarios y órganos de la Rama Judicial del poder público, autoridad expresamente competentes conforme la Constitución Política y la ley, para que sea el suscrito árbitro – único el llamado a encargarse de dirimir los conflictos sometidos voluntariamente a su composición como interesados en las resultas por **ASFALTEMOS** y por **MONTECRISTO**; y a través de adhesión por parte de **CONFIANZA**. La declinación al uso del poder judicial ha ocurrido mediante la figura jurídica del compromiso, la cláusula compromisoria y la adhesión.

3. EL TRÁMITE ARBITRAL.

Se inició con una convocatoria, contestada oportunamente por la parte convocada la demanda formulada por **ASFALTEMOS**, la parte convocada **MONTECRISTO** formuló a su vez demanda de reconvencción, que resultó siendo contestada por el inicial convocante, y llegó a ser debidamente vinculada una compañía de seguros como un tercero llamado en garantía: **CONFIANZA**, quien acogiera la jurisdicción temporal del Tribunal de Arbitramento compuesto por el árbitro único **ARMANDO POLANCO CUARTAS** y contesta voluntariamente la convocatoria de la que también es objeto. Así se cumplió el trámite arbitral, en 15 audiencias y con 20 autos, sometido el trámite a control de legalidad permanente, siendo hoy procedente que se dicte laudo o resuelva definitivamente el conflicto planteado.

El problema jurídico a resolver está representado en responder dos preguntas y es ¿si se ha cumplido o no con el contrato de obra civil suscrito entre las partes, en el que se pactó la suscripción de amparo por compañía de seguros?; ¿y qué efectos contractuales tiene la suscripción de un acta final de obra que ha dejado de ser firmada por el representante legal de una de las partes? O reformuladas las preguntas en un solo cuestionamiento por resolver: ¿quién está facultado por las partes de un contrato de obra para suscribir el acta final que dé cuenta del cumplimiento o no de lo contratado?

¿Cuál de las partes incumplió el contrato de obra acordado, o lo fue **ASFALTEMOS** o lo fue **MONTECRISTO**? ¿Si hubo incumplimiento en **MONTECRISTO** entonces desde cuándo se genera la mora a su cargo y a favor de **ASFALTEMOS**? ¿Si en cambio hubo incumplimiento en **ASFALTEMOS** entonces habrá de resolverse la resolución y liquidación del contrato, declaración de perjuicios a título de indemnización, y responder cómo habrá de resolverse el

restablecimiento del equilibrio financiero del contrato incumplido, con las consecuencias sobre la póliza vinculante de CONFIANZA?

En medio de los problemas jurídicos a ser resueltos existe un común denominador o lo que los usos del lenguaje actual llaman un problema “*transversal*”: ¿se cumplió o no con la calidad que está reglamentada para vías, del carácter que representan las vehiculares propias de un desarrollo urbanístico como el que fuera peribjeto de inspección, Montecristo Etapa 2?

4. LAS PARTES.

4.1. SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.

Se trata de la parte convocada y demandante en reconvención. En adelante se le llamará **MONTECRISTO** y se le diferenciará dentro de este laudo de la copropiedad en régimen de propiedad horizontal como es “Montecristo Etapa 2”. La **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.** fue constituida válidamente en el año 2016 y entre su objeto social se pactó:

“Las actividades ... de construcción ... el estudio, diseño, planeación, contratación, realización, construcción, ejecución de todas las actividades y obras propias de la ingeniería y ... Arquitectura en todas sus manifestaciones, modalidades y especialidades ... la adquisición de inmuebles o inversiones en ellos para ejecutar por sí ... todo tipo de proyectos inmobiliarios que resulten de su edificación ...”.

La parte convocada y demandada en reconvención ha sido durante el presente tramite arbitral tenida como “*contratante*” y también como “*dueño de la obra*” en el lenguaje de nuestro Código Civil. Se trata de persona jurídica, capaz de contraer obligaciones y ejercer derechos, de la que se ha acreditado su existencia y representación válidamente.

4.2 ASFALTEMOS S.A.S.

En adelante se le llamará **ASFALTEMOS** válidamente fue constituida en el año 2009, domiciliada en Ibagué. Se trata de la parte convocante y demandada a su vez en reconvención, la que durante el presente trámite arbitral ha sido tenida como “*contratista*” y también como “*artífice de un contrato de obra civil*”, tal como se le llama técnico-legalmente en el Código Civil colombiano.

4.3 COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA.

En adelante se le llamará **ASFALTEMOS**, se trata de una entidad actuarial vigilada por el estado colombiano en el ejercicio libre de la actividad aseguradora.

Las partes de este trámite arbitral, todas son comerciantes inscritos en el registro mercantil y los rige la ley civil y la ley comercial vigente en Colombia. El acto jurídico en conflicto es un contrato de obra civil, el cual tiene esta naturaleza particular: es un acto de comercio o de los que se tienen como ejecutados habitualmente o de forma profesional; porque el comercio es una profesión, no de las que requieren título de acreditación de estudios formales, pero sí cumpliendo con su inscripción en el registro mercantil como comerciantes. El particular objeto contractual pactado en el contrato “*IBG SEPT 13 17*” fue un acto propio de las actividades económicas que forman el comercio. Se dio este contrato de obra desde la condición subjetiva de las partes, todos comerciantes: convocante, convocada, demandante en reconvención y finalmente tercero llamado en garantía; y hasta la condición objetiva del acto mismo, o con contenido económico².

La profesionalidad en el comercio está dada por el ejercicio de una serie de actos de cierta importancia, ejercidos de manera continuada y organizada para recibir el calificativo de empresa mercantil. Hacemos esta precisión general porque con el mismo profesionalismo con el que se

² PINZÓN, José Gabino. Derecho Comercial, Volumen I Cuestiones Generales. Editorial Temis: Bogotá D.C., 1957. p 33 a la 36, 117 y ss.

trata al gerente de proyectos de **ASFALTEMOS**, ingeniero civil, especializado en patología de obras, habrá de tratarse a uno de los representantes legales de **MONTECRISTO**, emprendedor de múltiples iniciativas económicas.

Entonces en el presente conflicto, profesionales son las partes y actos económicos – mercantiles sus actos, por tanto como responsables de su profesionalismo se les tratará. En el centro del conflicto están profesionales.

5. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.

Los hechos demostrados son:

- 5.1. Partes del contrato de obra civil “IBG SEPT 13 17” son **MONTECRISTO Y ASFALTEMOS**, comerciantes inscritos en el registro mercantil: profesionales de sus áreas.
- 5.2. La pavimentación de las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2 en Ibagué, desde diseños Marshall³ y con mezclas asfálticas MDC – 2⁴ según normas entonces vigentes o INVIAS 2012⁵, fue pactado como objeto del contrato de obra civil el 13 de septiembre de 2017 o el acordado entre **ASFALTEMOS** como contratista y **MONTECRISTO** como contratante.
- 5.3. El plazo de la obra civil contratada fue de 2 meses a partir del pago del anticipo.
- 5.4. El precio total del contrato de obra civil acordado por escrito fue igual a COP\$116.735.565, plazo y precio que podría variar dependiendo de las cantidades de

³ Cláusula cuarta del contrato de obra civil “IBG SEPT 13 17”: “... El valor incrementado y certificado por Ecopetrol, será ajustado y multiplicado por su incremento sobre los kilos de asfalto aprobados dentro del diseño Marshall para la MDC-2”

⁴ Item 8 de la cláusula primera o del objeto del contrato de obra civil “IBG SEPT 13 17” “suministro, extendida y compactación de mezcla asfáltica MDC-19 E SCM”

⁵ Parágrafo cuarto de la cláusula segunda del contrato de obra civil “IBG SEPT 13 17”: “El contratista debe sacar las pruebas de densidad de terreno, por cada etapa compactada y cada etapa de obra, igualmente debe sacar las muestras y realizar los ensayos de laboratorio del asfalto aplicado, cumpliendo las normas requeridas por la secretaría de obras del Municipio de Ibagué. Cuyas (sic) muestras debe cumplir con los requisitos exigidos por la misma secretaría y entidades que la vigilan ya que es el ente que finalmente recibirá dicha obra”.

obra que llegaran a ser efectivamente ejecutadas, siendo aquel precio uno aproximado y acordándose una multa por incumplimiento igual al 10% de lo pactado. MONTECRISTO pagó efectivamente a ASFALTEMOS COP\$58.367.783 a manera de anticipo, el 19 de octubre de 2017 y del total del precio acordado.

- 5.5. Pagaría MONTECRISTO a ASFALTEMOS el saldo facturado por ésta a cargo de aquella, o la suma de COP\$55.589.002 y por el total de la obra ejecutada, solo cuando MONTECRISTO aprobara el acta final de obra a través de su representante legal, su suplente o por quien expresamente hubiera sido delegado para este fin, reza la cláusula novena:

“La supervisión de la ejecución de los trabajos será ejercida por el contratante, a través de quien para los efectos técnicos delegará la representación en el Director de la obra o quien haga sus veces, quien estará autorizado para impartir instrucciones al contratista en lo relacionado con el objeto de este documento, exigiendo las informaciones que considere necesarias para el control de los elementos, personal y materiales a ser utilizados”.

- 5.6. Textualmente se contrató entre ASFALTEMOS y MONTECRISTO en la cláusula segunda del contrato “IBG SEPT 13 17” o como objeto contractual que:

“Parágrafo primero: Los trabajos ofrecidos serán ejecutados por el contratista de acuerdo con las especificaciones y detalles de construcción establecidos por el contratante, así mismo, el contratista no se hace responsable por daños que pueda sufrir la vía por factores ajenos a la construcción de la misma, después de construida.

“Parágrafo segundo: El contratista ofrece utilizar la calidad idónea en los materiales que existan en la zona para la ejecución de las obras, así como a no ahorrar esfuerzos técnicos, con el fin de obtener óptimos resultados en la ejecución de sus trabajos, en la disponibilidad de los equipos, del personal y demás recursos técnicos que demande el cumplimiento y ejecución de los trabajos respectivos.

“Parágrafo tercero: El contratista declara que ha estudiado todos los factores que puedan influir en el desarrollo, la ejecución, y el precio en los trabajos que ofrece al contratante.”

- 5.7. Contractualmente **ASFALTEMOS** se obligó para con **MONTECRISTO** a ofrecer una calidad idónea, en cuanto a materiales, esfuerzos técnicos, disponibilidad de equipos y recursos técnicos que demandara el cumplimiento y ejecución de los trabajos de concreto asfáltico convenidos y declaró **ASFALTEMOS** haber estudiado todos los factores que pudieran influir en el desarrollo, la ejecución y el precio de los trabajos para los que fue contratado por **MONTECRISTO**. Obligaciones estas que son determinantes en materia de responsabilidad y cumplimiento del contrato.
- 5.8. En múltiples comunicaciones cruzadas entre **MONTECRISTO** y **ASFALTEMOS** se describe la obra contratada desde su condición estética y funcional, sin conciliar entre las partes del contrato un desenlace dando por cumplidas las obligaciones contraídas por una y otra parte. En este hecho está radicado el problema jurídico a ser resuelto y que puede ser formulado como la siguiente pregunta: ¿Un problema estético de una vía tiene sí o no efectos económicos o funcionales?
- 5.9. Se previó que ante imprevistos podría suspenderse el contrato de obra pactado el 13 de septiembre de 2017, acordándose que su duración podría ser ampliada si se presentaban mayores cantidades de obra a ser ejecutadas.
- 5.10. **ASFALTEMOS** radicó la Factura de Venta No. AS000000630 el 16 de enero de 2018 ante **MONTECRISTO**, allegando entonces el resultado de las pruebas y ensayos exigidos contractualmente.
- 5.11. **ASFALTEMOS** se comprometió con **MONTECRISTO** a tener durante la ejecución de la obra contratada una comisión de topografía, para efectos del cumplimiento del objeto del contrato; y ante desfases topográficos que se presentaron durante la ejecución de las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2, **ASFALTEMOS** hizo los correctivos hechos por **MONTECRISTO** para conservar las medidas de las unidades inmobiliarias que componen este desarrollo urbanístico. Este particular hecho se dio con relación al lote 10 de Montecristo Etapa 2 y la curva de la vía que hace esquina con este lote en particular.

- 5.12. ASFALTEMOS hizo trabajos adicionales para subsanar la obra contratada acoplándose a los puntos fijos que representan las obras de urbanismo que conforman Montecristo Etapa 2, reportadas a MONTECRISTO el 17 de abril de 2018.

Dos fechas están estipuladas sin discusión por las partes, veamos:

- a) El 23 de octubre de 2017 fue expedida póliza de seguro amparando: (a) cumplimiento, (b) buen manejo del anticipo y (c) estabilidad de la obra por parte de CONFIANZA, siendo asegurado y beneficiario MONTECRISTO; y con una vigencia que en orden a cada amparo iría: (a) por cumplimiento hasta el 13 de enero de 2018, (b) por buen manejo del anticipo hasta el 13 de noviembre de 2017 y (c) por estabilidad de la obra hasta el 13 de septiembre de 2022.
 - b) Treinta días hábiles después del 19 de octubre de 2017 se pactó como plazo para el pago del precio total acordado, contra acta final de obra.
- 5.13. Sin ser parte del contrato objeto del conflicto a ser resuelto mediante el presente laudo, la copropiedad formada por los inmuebles del proyecto urbanístico Montecristo Etapa 2 ha dejado de recibir a MONTECRISTO las vías que lo componen y por reparos que la propiedad horizontal tiene con las mismas.
- 5.14. Fueron pactados en el contrato de obra civil los siguientes mecanismos de control, coordinación y dirección contractual:

“.. El contratista se obliga a suministrar la información requerida, oportuna y dentro de los términos del contrato, para el mejor desarrollo de las obras, las partes convienen que cualquier información, recomendación e información del personal autorizado por el contratante para ejercer la coordinación y control de las obras, serán comunicadas al contratista por escrito.”

- 5.15. Han dejado de ser renovadas las pólizas constituidas para los amparos previstos en el contrato de obra civil celebrado.

6 PRUEBA DOCUMENTAL.

Durante el tramite arbitral cumplido se ordenó tener como pruebas documentales, con el valor que la ley les asigna: (i) los documentos aportados por la parte convocante junto con la demanda arbitral; (ii) los documentos aportados por la parte convocada junto con la contestación a la demanda; (iii) los documentos aportados por la demandante en reconvención en su escrito de postulación; (iv) los documentos aportados por la parte demandada en reconvención en su ejercicio contra defensivo y (v) los documentos aportados por la compañía de seguro **CONFIANZA**.

De esta manera, ha sido acreditada la correspondencia despachada y recibida entre convocante, convocada, demandante en reconvención y demandada en reconvención, como también la aportada por el tercero llamado en garantía:

- 6.1 Contrato de obra “*IBG SEPT 13 17*” del 13 de septiembre de 2017.
- 6.2 Póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares número 17 CU010178 expedida el 23 de octubre de 2017 por **CONFIANZA**, su clausulado y copia simple de la carátula de la garantía del seguro aportado, aportado desde el principio de la buena fe que constitucionalmente nos obliga y más en momentos de virtualidad, el que se tiene como original y que está en manos de quien corresponde o la compañía de seguros o el tomador.
- 6.3 Archivo Excel sobre trazabilidad de los documentos y comunicaciones objeto de los hechos de la contestación a la demanda de reconvención y excepciones formuladas por **ASFALTEMOS**.
- 6.4 Archivo ZIP fechado 23 de julio de 2021, aportado por **ASFALTEMOS** con 6 documentos: (a) Manejo de laboratorio hecho por don **ALBERTO PUENTES SOTO**; (b) Análisis técnico de los hechos; (c) Documentos suscritos por don **ALBERTO PUENTES SOTO**, como por el ingeniero **JUAN MARTIN MENDOZA**. Son estos documentos el diseño Marshal para mezcla densa en caliente tipo MDC – 19 de acuerdo con especificaciones normas INVIAS en 46 páginas con granulometría y descripción de protocolos en planta, previo a la entrega *in situ* del material contratado por **MONTECRISTO**.

- 6.5 Certificaciones expedidas al profesional **ALBERTO PUENTES SOTO**.
- 6.6 Análisis granulométrico de los agregados extraídos de mezclas asfálticas en la obra Montecristo Etapa 2, recepcionado el 24 de noviembre de 2017.
- 6.7 Los documentos presentados en la respuesta dada por **ASFALTEMOS** a la excepciones formuladas por **MONTECRISTO**, conforme carpetas del Drive al que se permite acceso por la parte convocante y demandada en reconvención.
- 6.8 Diplomas y tarjeta profesional del perito de parte **JUAN MARTIN MENDOZA**.
- 6.9 La documental aportada y pedida por **MONTECRISTO**:
- 6.10 “*acta 29 de mayo 2019 Conjunto Montecristo Etapa 2, anexos acta de Entrega*”.
- 6.11 Acta del 22 de junio de 2020, aportada por la dueña de la obra en conflicto Montecristo Etapa 2.
- 6.12 “*acta final Asfaltemos*”, aportada por **MONTECRISTO**.
- 6.13 Trayectoria del perito de parte **MONTECRISTO** y certificaciones a su nombre expedidas, perito **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ**.
- 6.14 “*Factura 630 ASFALTEMOS*”.
- 6.15 Correspondencia cruzada entre **MONTECRISTO** a **ASFALTEMOS**, y la comunidad Montecristo Etapa 2 en régimen de propiedad horizontal; y viceversa o entre **ASFALTEMOS** y **MONTECRISTO**, del 25 de octubre de 2017, del 17 de abril de 2018, 22, 28 y 29 de mayo de 2018, 27 de julio de 2018, 26 de septiembre de 2018, 4 de octubre de 2018, 28 de septiembre de 2018, 15 y 26 de diciembre de 2018, 12 de marzo de 2019, 4 de junio de 2019, 5 y 9 de agosto de 2019, 22 y 24 de octubre de 2019, 5 de febrero de 2021 con matasellos del 10 de febrero de 2021, 10 de febrero de 2021, 18 de marzo de 2021.

6.16 El acta aportada bajo el numeral 7 de la demanda de reconvención y capítulo de pruebas documentales aportadas se tiene como prueba documental.

6.17 Aporte hecho por requerimiento del suscrito árbitro a **ASFALTEMOS** y conforme solicitud hecha por **MONTECRISTO** en la contestación de la demanda, presentando diseño, cálculo o procedimiento tomado como parámetro para la aplicación de capas granulares y de la correspondiente mezcla asfáltica utilizada en la ejecución del contrato. Nadie está obligado a cumplir mientras su contraparte deja de cumplir sus obligaciones.

6.18 También se aportaron como documentos durante el trámite arbitral:

El contrato de obras hidráulicas “*IBG MAY 25 17*” o el acordado entre las mismas partes en conflicto meses antes al “*IBG SEPT 13 17*”, donde aquel tuvo un precio contratado igual a COP\$28.015.277, para ser ejecutado en 40 días y donde el objeto contratado fueron redes de aguas residuales y pozos de inspección; o el contrato de obras de urbanismo “*IBG FEB 22 17*” convenido entre las mismas partes por un total de 10 veces el valor del contrato de obra civil materia del presente conflicto y ejecutado hasta el mes anterior al “*IBG SEPT 13 17*”.

Adelante de cualquier conclusión posterior, las vías objeto del contrato de obra civil “*IBG SEPT 13 17*” fueron tipo residencial o para una baja intensidad de uso; estructura tipo para soportar cargas propias del tránsito característico del proyecto Montecristo Etapa 2 y condiciones generalizadas ambientales.

7 PRUEBA TESTIMONIAL.

Se escucharon los testimonios de:

7.1 **JUAN MARTÍN MENDOZA**, identificado con la cédula de ciudadanía 80.110.611

7.2 **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ**, perito de parte aportado por **MONTECRISTO** objeto de contradicción y acreditación de su idoneidad, identificado con la cédula de ciudadanía 93.405.802.

- 7.3 **JORGE ALBERTO PUENTES SOTO**, identificado con la cédula de ciudadanía 12.109.932.
- 7.4 **DEISY CATHERINE ROJAS** o **DEYSI KATHERINE**, identificada con la cédula de ciudadanía 1.124.823.029. Se trata de una ex empleada al servicio de **MONTECRISTO**. Ella da cuenta cómo la copropiedad formadas por los dueños de Montecristo Etapa 2 no recibió las obras de pavimentación por razones estéticas, dejando de tener la apariencia de una vía nueva o por tener reparcheos. Narra que si se hicieran los correctivos, se pagaría lo debido por parte de **ASFALTEMOS**, tratándose esos correctivos de mayores cantidades de obra. Describe que el objetivo de **MONTECRISTO** era solucionar a la copropiedad que recibiera una vía nueva, siendo alternativa que se aplicara una lechada de asfalto a las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2 y que este desenlace ideal no se implementó por tratarse este tipo de obras de aquellas mayores cantidades que habrían de ser pagadas. Toda inconformidad expresada por parte de **MONTECRISTO** a **ASFALTEMOS** fue procurando la construcción de una vía agradable a la vista: estética.
- 7.5 De oficio se ordenó escuchar el testimonio de **HÉCTOR FABIÁN MORALES AYALA**. Consta que este ciudadano suscribe acta final de otras obras por miles de millones de pesos, a satisfacción de **MONTECRISTO** ejecutadas por **ASFALTEMOS**. Lo que tenemos en conflicto es de menor cuantía y entre las mismas partes. En el acta firmada por **MONTECRISTO** está ausente la firma de **OSCAR FRANCISCO JAMARDO MÁRQUEZ** y a pesar de esta carencia, este documento es incontrovertible prueba de que entre **MONTECRISTO** y **ASFALTEMOS** hubo relaciones comerciales anteriores al presente conflicto que fluyeron sin obstáculo alguno, por cifras veinte o más veces mayores a lo que hoy ocupa este tribunal con árbitro único por menor cuantía.
- 7.6 El testigo **HÉCTOR FABIAN MORALES AYALA** da cuenta como ingeniero civil especializado en patología de obras de la Universidad Santo Tomas sede Bogotá D.C. que siendo gerente de proyectos de **ASFALTEMOS** se hace de destacar que como contratista no fueron contratados para el diseño de las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2 sino como constructores de vías. Responde la pregunta de ¿cuáles son los estudios previos que debe tener una empresa que se compromete a construir la pavimentación de una vía? Los contratantes dicen las cantidades de obra, lo que se verifica con comisión topográfica y se ejecuta una obra en las cantidades contratadas.

TRIBUNAL ARBITRAL ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

Se recibe un lugar de trabajo, se comienza la ejecución. En la obra civil de Montecristo Etapa 2 evoca que se hicieron cunetas después de ejecutada la obra de pavimentación, que los diseños no eran obligación de **ASFALTEMOS** y que en un contrato de obra civil se hace caso a lo que el contratista contrata. A la pregunta de si para una obra de vías vehiculares ¿se requiere un diseño previo?, responde que “Sí”. ¿Cuál fue su función en la construcción de la obra? R/ Coordinar la ejecución del contrato. Sin permanecer en la obra. Asistiendo a lugar de la obra. Elisa Granada recibió la obra, porque permanecía en la obra y era la encargada por Montecristo para coordinar lo ejecutado, y ella firma lo que conoce, partiendo de la certeza de lo que se ejecuta. Describe el testigo como ella, Elisa Granada era la persona encargada en Montecristo Etapa 2 para supervisión y recibo de la ejecución de la obra contratada a **ASFALTEMOS**.

8 INTERROGATORIOS DE PARTE.

Se escucho bajo juramento y por petición de la parte convocante **ASFALTEMOS** y demandado en reconvención a su representante legal ingeniero **ANDRÉS EDUARDO TRUJILLO ARANGO**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.689.814.

También se escuchó bajo juramento y por disposición que de oficio hiciera el árbitro único al representante legal de **MONTECRISTO**, señor **OSCAR FRANCISCO JAMARDO MARQUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 14.232.023.

9 PRUEBA PERICIAL.

MONTECRISTO durante el término de traslado de la convocatoria y después de admitida la demanda formulada por **ASFALTEMOS**, a través de apoderada judicial, aportó dictamen pericial e parte como prueba anexa a la demanda de reconvención que formulara a su vez contra **ASFALTEMOS** o el rendido por el ingeniero civil **EDWARD DEVIA SÁNCHEZ** especialista en diseño y construcción de pavimentos, identificado con la cédula de ciudadanía 93.405.802.

Informa el perito presentado por **MONTECRISTO** haber hallado en la obra contratada a **ASFALTEMOS**:

- Una obra con deficiencias en el trazado longitudinal para conservar la pendiente longitudinal uniforme y por ende conservar pendiente transversal y/o bombeo, generando también resaltos y no empates con los elementos incorporados dentro del pavimento como lo son cajas y pozos de inspección.
- Una baja calidad en el proceso constructivo mediante compactación no uniforme en el área adyacente a los pozos de inspección.
- Baja calidad también en el proceso constructivo, mediante compactación no uniforme en el área adyacente a los pozos de inspección.
- Falta de empate de rasante a los drenajes construidos.
- Error en el proceso de compactación en la junta con el drenaje superficial, provocando ahuellamiento en la zona intervenida.
- Generación de grietas longitudinales el cual puede involucrar falta de ligante en las paredes de la junta y deficiencia en la compactación de la mezcla asfáltica.
- Generación de fisuras, el cual puede involucrar falta de ligante en las paredes de la junta y deficiencia en la compactación de la mezcla asfáltica.
- Reparcheos en zonas incluidas dentro del área de las vías, los cuales presentan discontinuidad y no uniformidad en los trazados de las pendientes tanto longitudinal como transversal.

Este dictamen de parte aportado por **MONTECRISTO** y sus conclusiones fue objeto de contracción por parte de **ASFALTEMOS**, quien solicitó un plazo para aportar dictamen de contradicción⁶, del que posteriormente desistió⁷. La contradicción del dictamen rendido por **EDWARD DEVIA SÁNCHEZ** se hizo a través de la acreditación del perito y su interrogatorio realizado en audiencia del 3 de diciembre de 2021⁸, donde pudo establecerse mediante la implementación del artículo 228 del Código General del Proceso CGP que el perito corresponde a persona con énfasis en docencia, siendo proveedor de servicios como instructor en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA Regional Tolima, sin experiencia en concreto asfálticas y sí en vías terciarias dispuestas a manera de correas para caminos de penetración rural o placa huella. Informó el perito tener como experiencia en vías pavimentadas en asfalto las de la ciclorutas.

⁶ Solicitud de plazo hecha por **ASFALTEMOS** para presentación de prueba pericial en contestación a demanda de reconvención y formulación de excepciones de mérito, archivo “contestación demanda de reconvención”, carpeta digital 3 de 10 “Demanda, contestación demanda de reconvención, excepciones de mérito, llamamiento en garantía”. p 14 de 15

⁷ Archivo PDF “desistimiento prueba pericial por parte de **ASFALTEMOS**”, Carpeta 7 de 10 “Práctica de pruebas”

⁸ Acta de Audiencia No. 11, carpeta digital 7 de 10 “Práctica de pruebas”

Lo narrado por el perito de parte aportado por **MONTECRISTO** habrá de ser leído desde sus escritos técnicos, visto en el terreno a partir de la inspección judicial practicada o desde las fotografías que recogen sus conclusiones y escuchado en su testimonio juramentado como durante el acompañamiento a la inspección judicial celebrada. Lo leído, visto y escuchado se hará a partir de ser el contrato de obra civil como hecho indiscutible acordado uno que remite a diseño Marshall en implementación. No es simplemente el contrato “*IBG SEPT 13 17*” uno que deba ser analizado a la luz de las normas INVIAS según la versión aplicable en el tiempo o la 2012 o la de año diferente y por la verificación de la calidad de concretos asfálticos a ser estructurados por el artífice de la obra contratada. El contrato “*IBG SEPT 13 17*” habrá de ser leído desde la referencia que en él hacen las partes al diseño Marshall para mezcla densa en caliente y la descripción del ítem contratado o MDC – 19. Desde la idoneidad que representa el ingeniero especializado **EDWARD DEVIA SÁNCHEZ** se pueden comprender los 2 informes técnicos que conformaran el peritaje aportado por **MONTECRISTO**⁹. El Tribunal de Arbitramento desde la responsabilidad falladora que ha asumido el árbitro único ha contrastado las conclusiones aportadas por el ingeniero civil **EDWARD DEVIA SÁNCHEZ** con las normas técnicas citadas por el perito en el sitio web:

<https://www.invias.gov.co/index.php/documentos-tecnicos>

De la anterior manera es que siendo imperativo contextualizan las conclusiones del perito **EDWARD DEVIA SÁNCHEZ**, estas se leyeron a partir de los hechos que se han tenido como plenamente demostrados. Así es como se demostró que:

- No hubo diseños geométricos, ni diseños estructurales, ni diseños de construcción para la pavimentación contratada por parte de **MONTECRISTO**.
- Las obras hidráulicas provistas para Montecristo Etapa 2 por la **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.** eran condición que habría de ser previa para el trabajo de pavimentación contratado, en un orden constructivo lógico.

⁹ Archivos PDF “DIAGNÓSTICO INSPECCIÓN VIS (Vías Internas Montecristo Etapa 2)” y “DICTÁMEN PERICIAL OBRA CO”, subcarpeta **MONTECRISTO**, carpeta digital 3 de 10 “Demanda, contestación demanda de reconvencción, excepciones de mérito llamamiento en garantía”, subcarpeta “Montecristo”

- El proveedor **ASFALTEMOS S.A.S.** se acopló a las condiciones plantadas por el dueño de la obra: **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.**

Por otra parte, sin haberse iniciado el interrogatorio para contradicción del mismo por parte de **ASFALTEMOS**, el perito comenzó diciendo:

“... puedo dar un punto de acotación sobre el mismo. Pues quiero manifestar que de pronto quede en acta. En el eventual caso yo aporté un informe técnico relacionado. Pero yo no me encuentro en la capacidad o licenciado para ser perito del caso, este es un informe técnico que es asociado a un insumo o a un dictamen pericial primario. Que no quede la mala interpretación”¹⁰.

En inspección judicial celebrada el 10 de diciembre de 2021, el mismo perito de parte ingeniero civil **EDWARD DEVIA SÁNCHEZ** y acompañado por el también ingeniero civil **DIEGO TORRES**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.018.416.626, expresaron:

“... EDWARD DEVIA SÁNCHEZ ... El aporte por parte de nosotros, es muy bien sabido que vinimos a realizar de acuerdo con una inspección, a un recibo después de una entrega de un producto y se hace en base en lo las normas del Instituto Nacional de Vías en el Capítulo 450 que corresponde al suministro e instalación de carpeta asfáltica ... el aporte dentro de esto es que debió haberse aportado en el momento de la ejecución los controles correspondientes a lineamientos, a nivelación y buena ejecución de juntas constructivas de aquí del proyecto ... DIEGO TORRES ... Luego de hacer esta inspección me parece muy importante el tema de pronto de registros que se hallan tenido al momento constructivo, un tema básico que es el de compactación de mezcla asfáltica en climas templados como Ibagué, que se hubiera tenido o si se puede tener ese registro de compactaciones de los equipos con los que se hicieron la compactación de todo el tramo, debido a que ese es un factor importante que se analiza y se vio hoy el tema de compactación de mezcla asfáltica, esos registros o curvas lógicas del asfalto pueden ser materia de decisión debido a que un tema de compactación puede que no se haya logrado llegar al porcentaje mínimo especificado en la norma, porque es una

¹⁰ Transliterización del tracking 1:37:53 y en delante de la grabación de la audiencia de práctica de prueba celebrada el 3 de diciembre de 2021.

variable que si compactas muy caliente el asfalto, o si lo compactas muy frio puede que no se llegue a ese punto de compactación. Si se tienen esos registros es un tema que se puede incluir en el tema de asfaltos y granulometría, se ve que el material tiene una curva granulométrica optima en los estudios que se hicieron, ese seria como un punto de referencia”¹¹.

En síntesis, el perito de parte aportado por **MONTECRISTO**, de manera inadecuada para el árbitro único, con base en las demás pruebas practicadas, contrastó las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2 con las normas INVIAS cuando primero debió hacerlo desde el contrato que es ley para las partes: el diseño Marshall y el tipo de mezcal densa en caliente contratada como ítem a ser proveído por el artífice al dueño de la obra o MDC – 19.

Al momento de ser interrogado el perito por parte del árbitro único se le da lectura a una fracción de su informe técnico para su explicación. La respuesta dada por el ingeniero civil especializado **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ** no aclara lo incomprensible de las conclusiones que hace. Todo se explica en que se aplicó un promedio de 7,5 cm de asfalto y lo contratado fueron 5,0 cm; esta es una conclusión del propio perito, numérica y conforme a las medidas que él mismo recogió en el terreno o en las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2. Esta ausencia de claridad se deduce en que lo informado por el perito de parte fue confrontar el contrato “*IBG SEPT 13 17*” con las normas INVIAS, lo que está bien, pero no sin dejar de considerar el diseño Marshall y tipo de mezcla MDS – 19 como *ítem* contratado como objeto contractual. Siendo una carga contractual para **ASFALTEMOS** hacer las mediciones tal como se acordó, con laboratorios, ensayos y pruebas de la conformidad entre lo entregado y lo contratado, es desde estos elementos de juicio que habría de responderse por la calidad del trabajo realizado. La calidad del trabajo es puesta en duda por el perito de parte, sin considerar aquellos laboratorios, ensayos y pruebas realizadas por **ASFALTEMOS**. Entonces los núcleos que extrajo el ingeniero civil especializado **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ** en el año 2021 para hacer su peritaje y que él describiera disponerse a hacer de manera destructiva¹² resultaron dando cuenta de una mezcla granular adecuada. Tan adecuada como el diagrama granulométrico que como prueba documental se aportó al presente tramite arbitral, suscrita por el ingeniero civil especialista **JUAN MARTIN MENDOZA** y **ALBERTO PUENTES SOTO**, o

¹¹ Transliterización del tracking desde 43 ´ ´ hasta 3 ´ 07 ´ ´ de la grabación de la inspección judicial practicada el 10 de diciembre de 2021 a las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2, video 4 de 5 con una duración total de 5 ´ 54 ´ ´

¹² Factor listado como número 5 de la inspección visual a vías internas del Conjunto Montecristo, fechado el 30 de noviembre de 2020 y suscrito por el perito de parte ingeniero civil **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ**

mediciones y diseños Marshall que hicieron parte del contrato de obra civil “*IBG SEPT 13 17*”. La calidad de la mezcla asfáltica no se puso en duda por el perito al tener como conforme lo encontrado y tal lo reflejaban los laboratorios, ensayos y pruebas realizadas por la parte obligada a hacerlos: **ASFALTEMOS**. Si el perito de parte habla de compactación deben hacerse mediciones.

Las pruebas y los razonamientos jurídicos son el fundamento de las consideraciones que dan a los hechos demostrados las consecuencias jurídicas que sean deducibles. De esta forma, una prueba es siempre objeto de análisis. Ahora bien, las periciales no son verdades que como tal sea menester tener porque no son los peritos los que fallan, es el árbitro único quien motivadamente decide el conflicto a mi presentado.

Desde la anterior premisa universalmente aceptada dentro de la practica judicial, como árbitro único, el suscrito árbitro construyó un glosario especializado por el asunto a fallar durante el trámite arbitral y a partir de la aceptación de la designación que me fuera comunicada. Esta tarea la comencé a hacer desde entonces, sin importar el valor de los honorarios que pudieran corresponder a la objetiva liquidación de los mismos, lo hice a partir de la publicidad ritual o para cuando habría de expresar no estar incurso en impedimento alguno que llevara a recusación alguna. Dos secretarias fueron posesionadas y relevadas, finalmente a la tercera designación se logró poner en marcha la utilidad de tal glosario. Todo por comprender que el fallo que habría de dictarse tendría un importante contenido jurídico, indudablemente; aunque el fundamento técnico práctico constructivo era igual de significativo. Durante el proceso, el glosario armado con la lectura de cada pieza procesal resultó ser el mismo que la norma INVIAS de manera elocuente facilita a los profesionales en conflicto, como son **ASFALTEMOSy MONTECRISTO**.

9.1 ANÁLISIS DE LA CALIDAD DE LA MEZCLA ASFÁLTICA CONTRATADA.

Lo primero es advertir que el informe técnico aportado por cualquiera de las partes, o la convocante, que renunció a hacerlo; o la convocada y demandante en reconvención, que lo

hizo a través del ingeniero civil especializado **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ**, o la compañía de seguros que no ejerció la contradicción, debió hacer un análisis en el marco contractual.

9.2 EL DICTAMEN RECIBIDO Y EL CONTRATO PACTADO.

Conclusión necesaria después de estudiar el peritaje presentado por **MONTECRISTO**, escuchado el testimonio del perito el ingeniero civil especializado **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ** y realizada inspección judicial a la obra es que desde una distribución errada de los elementos de urbanismo dispuesto antes del inicio del contrato de obra “*IBG SEPT 13 17*” y a partir de la prueba documental como fue curva multimodal que revela una gradación correcta y mezcla correcta de la granulometría proveída por **ASFALTEMOS**, es que se detecta que el perito no contextualiza sus análisis con el contrato acordado y sí lo hace frente a la norma INVIAS.

El ingeniero civil especializado **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ** hace un análisis de valoración de densidades en el terreno respecto a la mezcla respecto a la norma y no respecto al diseño Marshall que hace parte del contrato de obra civil “*IBG SEPT 13 17*”.

Veamos:

- 9.2.1 La obra contratada fue una estructura simple, no tiene sub base. Esta conclusión es necesaria partiendo de un hecho indicado: se contrataron fueron cuadros de cantidades de obra como ítems o elementos que componían el objeto contractual pactado. El artífice recibía una plataforma a nivel de otro granular y el dueño de la obra le contrató la ejecución de las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2. Lo contratado por Montecristo como dueño de la obra y a Asfaltemos, como artífice, fue hacer la estructura de pavimento. No se incluyeron todos los componentes de la obra: sí se contrató la excavación de un material. Los ítems contratados fueron

granulares y 5 centímetros de concreto asfáltico, propia del tráfico característico para un desarrollo urbanístico como el que fuera objeto de inspección judicial Montecristo Etapa 2.

- 9.2.2 Particularidades del dictamen pericial contrastado con el contrato objeto de juzgamiento en su cumplimiento o incumplimiento. Asfaltemos se acomodó a las condiciones que Montecristo colocó y su obligación era el suministro de las cantidades de material descrito en el contrato de obra génesis del presente conflicto.
- 9.2.3 El dictamen pericial y las obligaciones de las partes: dueño de la obra y artífice de la obra. Expresamente se acordó en el contrato descrito como primer elemento de este laudo que Asfaltemos haría los laboratorios que a él como artífice se le exigieron en el contrato de obra pactado. Esto es que Asfaltemos sería quien se obligó a hacer los controles. La cláusula correspondiente reza:

“Control y coordinación de la ejecución del contrato. La supervisión de la ejecución de los trabajos será ejercida por el contratante, a través de quien para efectos técnicos delegará la representación en el Director de la obra o quien haga sus veces, quien estará autorizado para impartir instrucciones al contratista en lo relacionado con el objeto de este documento, exigiendo las informaciones que considere necesarias para el control de los elementos, personal y materiales a ser utilizados. El contratista se obliga a suministrar la información requerida, oportuna y dentro de los términos del contrato para el mejor desarrollo de las obras, las partes convienen que cualquier información, recomendación e información del personal autorizado por el contratante para ejercer la coordinación y control de las obras, serán comunicadas al contratista”.

- 9.3 La norma INVIAS 2013 y el objeto del contrato de obra civil pactado.
- 9.4 Conformidad o no de la capa asfáltica instalada con la contratada en el de obra pública IBG SEPT 13 2017.
- 9.5 Conformidad o no de la densidad del material granular aplicada por **ASFALTEMOS** en Montecristo Etapa 2 con la norma INVIAS correspondiente.

9.6 El informe técnico aportado por el ingeniero civil especializado **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ** cuenta con 2 momentos. El informe técnico del 30 de noviembre de 2020 y el del 18 de mayo de 2021 en el que se detectan 2 imprecisiones:

9.6.1 Hablar de *“deficiencia del trazado longitudinal para conservar pendiente longitudinal uniforme y por ende conservar pendiente transversal y/bombeo, generando también resaltos y no empates con los elementos incorporados dentro del pavimento como lo son cajas y pozos de inspección”*, no puede ser una conclusión que sea tolerable. Cuando de pavimentar se trata como obra civil, se parte como toda acción humana de unos presupuestos que dentro del itinerario probatorio se han llamado puntos obligados. Pues simplemente **ASFALTEMOS** pavimento lo que se le contrató. Realmente quien incumplió fue **MONTECRISTO** errar en el cálculo de la pendiente longitudinal con sus elementos accesorios, y así obró como constructor.

9.6.2 Las fotografías 1, 2 y 3 de la página 2 del informe del 30 de noviembre de 2021 suscrito por el ingeniero civil especializado **EDWARD DEVIA SÁNCHEZ** describen tres (3) de los elementos vistos en inspección judicial realizada el pasado 10 de diciembre: un pozo de inspección, un rasante, un drenaje y una rejilla metálica. Esos son lo que en nuestro glosario describimos como puntos obligados en un proceso constructivo de un pavimento. Estos elementos o puntos obligados son estructuras rígidas. La estructura flexible es la mezcla asfáltica que compone el pavimento construido. Se marca una estructura y se diferencia de la otra. Estos puntos obligados o fueron construidos por el urbanizador antes de comenzarse el proceso de pavimentación o después como su programación de trabajos hubiera previsto. Entre una y otra obra puede haber sellamiento. No es necesariamente deducible que falte sellante en la junta, porque sería errarlo decirlo.

9.6.3 *“Baja calidad en el proceso constructivo, mediante compactación no uniforme en el área adyacente a los pozos de inspección”*. Refiere esta conclusión el informe técnico suscrito por el ingeniero civil especializado **EDWARD DEVIA SÁNCHEZ** y como descripción de pie de foto (folio 2 de su informe fechado el 30 de noviembre

de 2020). No se puede hablar de baja compactación sin hablar de densidades, porque hacerlo como lo hace el profesional contratado para este fin por **MONTECRISTO** es atreverse a hacer apreciaciones subjetiva. Lo que se ve no es una mala compactación, lo que se ve son puntos que permiten inferir necesariamente el cargue de un pozo, o una obra civil formada por un elemento cuadrado para describir el árbitro único este elemento constructivo tal como lo verificó personalmente en inspección judicial realizada el 10 de diciembre de 2021. Entonces pude verificar personalmente que lo reflejado en la fotografía que en este momento del laudo estudiamos es un empalme con asfalto que impide que se genera una junta, sin querer concluir que esta obra precisa sea mal pavimentada. Hablar de mala compactación en espacios como este que tratan es de empates es la caracterización que se observa a este informe técnico. El día de la inspección judicial practicada y a manera de descriptor en el terreno di como director de la diligencia pasos sobre la renivelación que hacía visibles contrastes cromáticos en la superficie del asfalto. En la fotografía 2 de la página 2 del informe técnico del 30 de noviembre también se combinan por parte del ingeniero **DEVIA SÁNCHEZ** las expresiones “*mala compactación*” con “*empates*” cuando una conclusión no cabe en el mismo momento junto a la otra: o se habla de empates, tal como fueron hallados en inspección judicial o se habla de compactación en cumplimiento de normas INVIAS.

9.6.4 La conclusión paralela a la foto 2 de la página 2 del informe técnico **DEVIA SÁNCHEZ** o “*baja calidad en el proceso constructivo, mediante compactación no uniforme en el área adyacente a los pozos de inspección*” tampoco tiene rigor con el contexto contractual estudiado.

9.7 Conclusiones. El dictamen aportado por **MONTECRISTO** y rendido por el ingeniero civil especializado **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ** tiene imprecisiones que lo hacen deleznable. Se trata de un informe técnico rendido por quien no representa idoneidad para concluir lo que pretendió presentar como concluyente, sin serlo y lo que es peor “*hablando por hablar*”. El árbitro único se permite desafiar cualquier lectura responsable del dictamen aportado para desde la inteligencia más modesta concluir que lo aportado

en el texto de informe técnico suscrito por **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ** es la incoherente unión de letras que forman palabras sin conformar frases que puedan sostener propuesta válida alguna. Esto último a partir de la medida de los espesores de la mezcla asfáltica compactada densa. Una construcción del lenguaje así hecha solo confunde, pero a incautos. Un fallador desde la sana crítica puede llegar a este tipo de conclusiones. El suscrito árbitro con el glosario que desde un principio construyó al momento de aceptar la designación que honrosamente en mi hicieron **MONTECRISTO** y **ASFALTEMOS**, permite que el informe técnico aportado por **MONTECRISTO** pase por el tamiz de la valoración sin merecer el mismo crédito o valor probatorio, diferente a que se aplicó una capa de concreto asfáltico de 7,5 centímetros cuando a lo que se obligó **ASFALTEMO** fue proveer a **MONTECRISTO** de 5 centímetros de capa asfáltica para las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2.

10 INSPECCIÓN JUDICIAL.

De oficio el suscrito arbitro único dispuso hacer inspección judicial a la obra contratada o a Montecristo Etapa 2. El resultado de este esfuerzo probatorio fue encontrar el 10 de diciembre de 2021 vías vehiculares en las que un día después de un régimen severo de lluvias no se empozan las aguas lluvias sobre las vías construidas. Vías que presentan renivelaciones o parches de mezcla asfáltica justo en lugares en donde se procuran unir los puntos fijos que conforman el urbanismo: desagües, drenajes, pozos de inspección, vertederos de aguas y rejillas instaladas sobre los vertederos. Renivelaciones y parches de mezcla asfáltica dispuestos para que fluya el agua sin empozamientos.

Durante la inspección judicial practicada a las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2 y los registros fílmicos lo registran plenamente, pudo responderse el árbitro único a las 3 preguntas que forman el ABC de una obra civil: ¿la obra se terminó?, ¿la obra civil se recibió?, y si ¿la obra civil se está usando? Respondidas en la inspección judicial realizada con un “sí” para cada pregunta, habrán de ser analizados los demás medios probatorios con la salvedad que representa una realidad como la verificada en inspección judicial en el sitio donde se habría de cumplir el contrato de obra en estudio.

TRIBUNAL ARBITRAL ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

Un segundo resultado de la inspección judicial practicada fue encontrar que hay obras de urbanismo en Montecristo Etapa 2 posteriores a la construcción de las vías vehiculares. Se evidencia el orden en el tiempo de tales obras y se les tiene como posteriores porque se hace evidente su incrustación en el concreto asfáltico inspeccionado como instalado y aplicado. Además de la incrustación se hace evidente la demolición del concreto asfáltico en lugares en donde se deduce que las obras encontradas fueron posteriores a su instalación, aplicación y compactación.

SEGUNDA PARTE - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA

Entre 2 particulares fue celebrado un contrato de obra civil, donde el dueño de una obra, **MONTECRISTO**, *in tuiti personae*, contrató al artífice **ASFALTEMOS**. Otro privado fue llamado en garantía, esto fue en la implementación del contrato celebrado o al haberse constituido a **CONFIANZA** como garante de las obligaciones pactadas en el mismo. El árbitro único, **ARMANDO POLANCO CUARTAS**, en asocio con la secretaria que se ejerce sobre el **TRÁMITE ARBITRAL DE ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**, con base en las siguientes consideraciones soporta lo que hoy se decide al momento de laudar.

Tenemos un conflicto entre un contratista y un contratante, en el lenguaje de reportes periodísticos local; entre un empresario y el dueño de obra, en el lenguaje de nuestro Código Civil. Hasta aquí nada nuevo. Sin embargo, la simpleza de este punto de partida nos permite como falladores visualizar la solución. Ahora bien, ninguna de las dos partes se dispuso a componer el conflicto durante el presente trámite arbitral que bien hubiera podido solucionarse con un amigable componedor en un breve plazo, pero sometidos a un tribunal de arbitramento nos hemos tomado en el tiempo lo que se da en la media nacional. Aquí tenemos una segunda premisa: la primera: hay conflicto; la segunda: no hubo autocomposición. Podrá o tener una parte o la otra la razón, pero como lo anticipamos ante la ausencia de puntos intermedios: no hay coincidencias. Miremos:

Empresario ASFALTEMOS S.A.S.	Dueño de obra SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.
Incumplió MONTECRISTO	Incumplió ASFALTEMOS

Cumplimos como profesionales a lo que nos obligamos y no nos comprometimos con elaboración de diseños ni con obras hidráulicas ni de urbanismo al interior de Montecristo Etapa 2	En la contestación al hecho 8 de la convocatoria de la que es objeto el dueño de la obra, se expresa que “ <i>todos los hechos de incumplimiento anteriormente señalados conllevan a concluir que la Cláusula Octava del Contrato fue incumplida en todas las obligaciones allí contenidas</i> ” (página 5 de contestación a la demanda hecha por Montecristo, del 22 de junio de 2021).
Cumplimos con las densidades.	El dictamen pericial aportado es plena prueba del incumplimiento objeto de demanda de reconvención.

Lo primero es advertir que en tiempo se dicta el presente laudo, cumpliendo lo previsto en el artículo 10 de la ley 1.563 de 2012 en concordancia con el artículo 10 del decreto 491 de 2020. Procede entonces el Tribunal a resolver sobre los puntos puestos a su consideración, para lo cual se proveerá en primer lugar, a analizar las partes del contrato; luego la naturaleza jurídica de las partes; el alcance y objeto de la obra contratada; el plazo pactado; el precio y la forma de pago; las obligaciones del contratista; las obligaciones del contratista; el régimen jurídico del contrato acordado; para posteriormente determinar la validez y eficacia de la llamada por ASFALTEMOS “*Acta Final de Obra*” suscrita o no por las partes.

1 ALEGATOS DE LAS PARTES.

Una parte advierte incumplimiento de la otra y viceversa. Este es el conflicto, sin haber sido útil el momento de conciliación previsto por la ley.

1.1. Alegatos de MONTECRISTO.

La representación judicial de MONTECRISTO sienta como su posición defensiva y simultáneamente de reclamo que ASFALTEMOS debía saber por su profesionalismo lo que contrataba y si lo sabía también habría de ser consciente de las dificultades que presentaba el objeto contractual convenido con MONTECRISTO. Desde este profesionalismo reclama

MONTECRISTO que el cumplimiento contractual estuviera orientado por los valores de la honestidad, buena fe, lealtad y transparencia que según su argumentación jurídica **ASFALTEMOS** demostró no tener con el desfase topográfico de las obras construidas sobre el lote 10 de Montecristo Etapa 2. El mismo juicio hace **MONTECRISTO** sobre los laboratorios y pruebas a los que contractualmente se comprometió **ASFALTEMOS** sobre la mezcla asfáltica suministrada, como la ausencia de comisión de topografía durante su entrega y durante su aplicación; y tiene por confeso el incumplimiento de esta carga con el testimonio del ingeniero civil de la Universidad Nacional de Colombia y especialista **JUAN MARTIN MENDOZA** como también en el interrogatorio de parte vertido por el ingeniero **ANDRÉS EDUARDO TRUJILLO ARANGO** como representante legal de **ASFALTEMOS**.

Caracteriza el alegato de parte a su perito como idóneo e independiente, conclusivo y contundente al confrontar lo dictaminado con lo observado en inspección judicial celebrada el 10 de diciembre de 2021, y vuelve como en la demanda de reconvención a hacer del diagnóstico suscrito por el ingeniero civil especializado **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ** la razón de su reclamación por incumplimiento de las obligaciones contraídas por **ASFALTEMOS** para con **MONTECRISTO**.

Sobre la instrumentalización de una obligación clara, expresa y exigible en cabeza de **MONTECRISTO** por la expedición y no objeción de una factura cambiaria que en su literalidad data del 16 de enero de 2018 y no ha sido pagada, explica que la misma obedece a la particularidad de un título jurídico complejo del que hace parte necesariamente un acta de recibo final de obra que no existe. Y hace énfasis en que no existe el documento que suscribe por su representada quien no tiene la idoneidad para hacerlo: **ELISA JOHANNA GRANADA SAENZ**.

Finalmente, destaca cómo los amparos adquiridos habrán de ser honrados por el asegurador **CONFIANZA** ante la reclamación judicializada.

El escrito de alegatos es analizado para efectos del presente laudo y la intervención oral hace parte integral del proceso como expediente que soporta lo que hoy se decida. Entonces en la oportunidad para alegar en conclusión **MONTECRISTO** presentó 6 argumentos para que lo demandado en reconvención fuera acogido en condena y simultáneamente se despacharan favorablemente las excepciones propuestas:

- 1.1.1. Hay incumplimiento contractual en la obra civil hecha por **ASFALTEMOS** por la falta de estética representada en renivelaciones evidenciadas sobre las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2.
- 1.1.2. El profesionalismo de **ASFALTEMOS** hacía necesario que conociera el incumplimiento de sus obligaciones ante la realidad presente en el lugar donde se ejecutaría la obra contratada.
- 1.1.3. Sin ser recibidas las obras efectivamente, no hay obligación pendiente a cargo de **MONTECRISTO** y sí unos perjuicios estimados y no objetados por **ASFALTEMOS**.
- 1.1.4. Contractualmente el pago de sumas de dinero por parte de **MONTECRISTO** a favor de **ASFALTEMOS** dependen de liquidaciones, amortizaciones de anticipo, fijación de perjuicios y cruce de cuentas, desde cifras que son objeto de demanda de reconvención.
- 1.1.5. La factura cambiaria de compraventa recibida por **MONTECRISTO** de **ASFALTEMOS** sería el efecto de la ejecución de una obra y obedecería entonces solo al cumplimiento de un nivel de servicio.

1.2. Alegatos de **ASFALTEMOS**.

A través de su apoderada judicial especialmente designada, la parte demandada en reconvención y convocante del arbitramento que hoy se decide, descalifica las conclusiones adversas para **ASFALTEMOS** respecto a las vías vehiculares de las que está dotada Montecristo Etapa 2, o las hechas por el ingeniero civil especializado **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ** al haber omitido presentar su experiencia en otros peritajes o el soporte explicativo de haber utilizado formulas diferentes a las usuales para asuntos como aquel para el que rindió dictamen. Pasa además a evocar la fluida respuesta dada por **ASFALTEMOS** a través del servicio de

atención al cliente **MONTECRISTO** y presentarla como oportuna. Especial énfasis hace **ASFALTEMOS** en la calidad demostrada del producto que como mezcla asfáltica aplicó para la construcción de las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2 y explica cómo el perito de parte utilizó fórmulas propias de la norma INVIAS dejando de aplicar las formulas propias del diseño Marshall que hacía parte del contrato en conflicto. Concluye pidiendo que sea pagada la factura que instrumentaliza cantidades de obra contratadas y efectivamente ejecutadas en cumplimiento de lo que fueran las cargas contractuales atendidas por **ASFALTEMOS** y diferencia estas obligaciones de las que a su vez dinámicamente habría de cumplir el dueño de la obra **MONTECRISTO**, explicando en síntesis que para Montecristo Etapa 2 se hizo en pavimento lo que se pudo.

Fueron estos alegatos un resumen escrito de lo expuesto en audiencia pública oral de la que el registro hace parte de este laudo

1.3. Alegatos de **CONFIANZA**.

Da cuenta de el apoderado de la compañía de seguros de cómo durante el tramite arbitral se pudieron verificar sus argumentos iniciales de prescripción de derechos y caducidad de la acción contractual.

2 ANÁLISIS DE LAS PARTES DEL CONTRATO OBJETO DEL PRESENTE CONFLICTO.

Es el contrato celebrado uno *in tuiti personae*. Por parte de **MONTECRISTO** se contrató a **ASFALTEMOS** con base en su experiencia, personal y conocimientos¹³. Que fuera contratado **ASFALTEMOS** por sus calidades está expresamente consignado en el contrato de obra civil acordado, parágrafo 2 de la cláusula primera o del objeto:

¹³ Consideración 2 del contrato de obra civil, carpeta digital 3 de 10 “*Demanda, contestación demanda de reconvención, excepciones de mérito llamamiento en garantía*”, subcarpeta “*Montecristo*”, archivo PDF “*contrato*”: “*El contratista está interesado en prestar a el contratante todos y cada uno de los servicios para ejecutar dicha obra, dado que el contratista cuenta con los insumos, el personal, los conocimientos y la experiencia, suficiente y necesaria para ello*”.

“El contratista ofrece ... no ahorrar esfuerzos técnicos ... en la disponibilidad de los equipos, del personal y demás recursos técnicos que demanda el cumplimiento y ejecución de los trabajos respectivos”.

Ahora bien, la apoderada judicial de **MONTECRISTO** interrogando al testigo **HÉCTOR FABIÁN MORALES AYALA** le preguntó si el contrato “*IBG SEPT 13 17*” era una minuta construida por la parte demandada en reconvención **ASFALTEMOS**, a lo que pudiendo deducirse que así fuera, obedeció a una oferta comercial hecha contrato no una vez bajo en el año 2017, tres (3) veces durante el mismo año como se deduce con grado de certeza para efectos de concluir que se trataba de un texto minuta de contrato debidamente conocido por **MONTECRISTO**, aceptado y suscrito en señal de aceptación en sus términos que lo obligan aunque otro hubiera redactado el clausulado. **ASFALTEMOS**.

La pertinencia de esta reflexión o ser el contrato celebrado uno *in tuiti personae* recae en la idoneidad que habrá de dársele al control de la calidad que acerca de la obra contratada se pactó o que la hiciera **ASFALTEMOS**. En el contrato se acordó precisamente:

“Cláusula segunda. Parágrafo cuarto. El contratista debe sacar las pruebas de densidad de terreno, por cada etapa compactada y cada etapa de obra, igualmente debe sacar las muestras y realizar los ensayos de laboratorio del asfalto aplicado, cumpliendo las normas requeridas por la secretaria de obras del municipio de Ibagué. Cuyas muestras debe cumplir con los requisitos exigidos por la misma secretaria y entidades que la vigilan ya que es el ente que finalmente recibirá dicha obra”.

No fue el presente contrato el único celebrado entre las partes en conflicto, durante el mismo año 2017, un año después de fundada **MONTECRISTO** se celebraron entre las mismas partes 3 contratos de obra, uno de ellos el “*IBG SEPT 13 17*”. Confianza había entre las partes, es una inferencia necesaria partiendo de los hechos indicadores o antecedentes contractuales. Luego, desconfianza. No es una lógica consecuencia y aquí es donde se hace pertinente la caracterización como *in tuiti personae* el contrato para el que hoy se dará un fallo arbitral dirimiendo diferencias insalvables. Entonces la confianza depositada por **MONTECRISTO** en **ASFALTEMOS** hoy no puede negarse desde un diálogo en solitario. No. Los antecedentes lo impiden. Solo podría cumplir el contrato de construcción asfáltica **ASFALTEMOS** para **MONTECRISTO** y no otro contratista. Sus laboratorios, ensayos, pruebas eran confiables antes

de septiembre del 2017 y lo fueron después también, porque ni el peritaje del ingeniero **ANDRÉS EDUARDO TRUJILLO ARANGO** llegó acaso a desvirtuarlo.

3 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PARTES.

Ser comerciantes, profesionales, los hace responsables a cada uno de los contratantes de la obra civil “*IBG SEPT 13 17*”. Ese profesionalismo impide que señale **MONTECRISTO** a **ASFALTEMOS** como responsables de haber advertido que las obras de urbanismo que encontró en el inicio del mismo serían diagnosticables como puntos fijos que llevarían a dificultades posteriores. No puede ser así concluido un juicio de responsabilidad por parte de **MONTECRISTO** por cuanto su objeto social es precisamente construir inmuebles. Terceriza esta labor, por supuesto; lo hace en **ASFALTEMOS**, claro que está así demostrado con 3 contratos celebrados en el año 2017 por miles de millones de pesos. Pero lo tercerizado bajo el contrato “*IBG SEPT 13 17*” no fueron ni diseños, ni obras de urbanismo, ni obras hidráulicas. No: fueron vías vehiculares a ser realizadas desde puntos fijos que **MONTECRISTO** había por su cuenta y riesgo ejecutado y así se acopló **ASFALTEMOS**.

4 EL ALCANCE Y OBJETO DE LA OBRA CONTRATADA.

El contrato “*IBG SEPT 13 17*” es uno de obra por precio unitario (Cláusula primera o del objeto), donde el valor establecido en la cláusula que fija el precio es vinculante y genera, por lo mismo, obligaciones mutuas al señalar la contraprestación a que tiene derecho el contratista por su trabajo, pero, a su vez, señala para él la obligación de ejecutar la totalidad de la obra por un precio estimado o “*la pavimentación de las vías internas de Montecristo Etapa 2 en la ciudad de Ibagué*”. Es por lo mismo, la cláusula primera y el cuadro por ítems denominado “*necesidades de la obra*” es uno propio de los contratos a precio determinado. Se pactó el 13 de septiembre de 2017, hace 4 años, el valor de las diferentes unidades primarias de obra que requería la pavimentación de Montecristo Etapa 2, tales como metro cúbico de retiro de material sobrante en el mismo lote del plan parcial o fuera del plan parcial, o metro cuadrado de nivelación y compactación subrasante, o metro cubico de base granular y mezcla asfáltica MDC 19 E SCM. Siendo objeto de cálculo cuánto vale la ejecución de cada una de estos ítems arroja el valor total del contrato, o el resultado de

multiplicar los precios unitarios por las cantidades de obra ejecutadas y la sumar todos los *ítems* necesarios para dicha ejecución.

Lo anterior, sin duda, partiendo de que un resultado es el esperado por las partes o la pavimentación de las vías internas de Montecristo Etapa 2 en la ciudad de Ibagué. Este es el alcance y objeto de la obra contratada.

5 EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO ACORDADO.

El fundamento legal de la decisión final que se adopta está en los artículos 1.254, 1.492, 1.494, 1.495, 1.530 y ss, 1.551, 1.546, 1.602, 1.603, 1.608, 1.740, 2.053, 2.056, 2.060, 2.062, Capítulo VIII o del contrato de obra, que hace parte del Título XXVI o del contrato de arrendamiento, del Libro Cuarto o de las obligaciones en general y de los contratos del Código Civil y en los artículos 619, 621, 773 inciso 3, 774, 822 y 870 del Código de Comercio. Se enmarca lo decidido en la normas que rigen los contratos bilaterales, entre los que está el de obra civil. El dueño de la obra: **MONTECRISTO**; el artífice: **ASFALTEMOS**; el garante: **CONFIANZA**.

El de obra civil es un contrato regulado por los artículos, Capítulo VIII del Título XXVI del Código Civil. Entre los contratos bilaterales está el de obra civil.

Ahora bien, no es cualquier incumplimiento el que enerva un contrato de obra civil, habrá de ser un incumplimiento de entidad y gravedad suficiente; o de aquellos que afecten la esencia del contrato. Así lo ha interpretado la jurisprudencia colombiana¹⁴.

La normatividad invocada por las partes y útil para resolver el conflicto existente ha sido en Colombia desarrollada jurisprudencialmente en la sentencia del 5 de noviembre de 1997, MP Rafael Romero Sierra, Corte Suprema de Justicia, expediente 4912, en lo referente al principio de la autonomía de la voluntad en la celebración del contrato de obra.

El contrato de obra civil génesis de los problemas jurídicos a ser resueltos tiene normas en blanco. Refiere tal contrato bilateral en el objeto pactado y entre “las partidas de pago” un elemento llamado “*mezcla asfáltica MDC-19-E-5CM*” y en la forma como se acordó el precio

¹⁴ Sentencia 2.439 de 1990. Corte Suprema de Justicia Sala Civil.

del contrato refiere a un “*diseño Marshal para la MDC-2*”. Comprender el contrato jurídicamente exige reconocer que no solo será aplicable el Código Civil y el Código de Comercio, tal como se acordó en la cláusula 12 o de la naturaleza del contrato:

“el presente contrato es un contrato de obra civil pactado por precios unitarios y es de carácter civil/comercial y en consecuencia se rige integra y exclusivamente por las disposiciones pertinentes de la legislación civil y comercial colombiana”.

Entonces, teniendo como reglas de arte en pavimentación aplicables a la construcción de vías vehiculares en Colombia las que establecen los parámetros de cumplimiento contemplados en las tablas y artículos 450, 450.5, 450.5.2.5.3, 450.13 o condiciones para el recibo de trabajos y especificaciones para este tipo de construcción, impartidas por **INVIAS INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS** o las vigentes para cuando fue pactado el contrato génesis del conflicto a ser resuelto; y como también tenemos los requisitos exigidos y normas adoptadas por la Secretaría de Obras Públicas de Ibagué como final receptor de obras viales que harán parte de la red que conforma la ciudad. Lo uno y lo otro como especificaciones técnicas del cumplimiento de las calidades requeridas para pavimentos.

Adelante de cualquier conclusión posterior, las vías objeto del contrato de obra civil “*IBG SEPT 13 17*” fueron tipo residencial de no denso ni alto tráfico.

6 EL PLAZO PACTADO Y SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.

Dos meses fue el plazo y se contemplaron suspensiones por fuerza mayor o caso fortuito, admitiendo la exoneración del compromiso que genera un plazo, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputable al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante) Cada uno de estos eventos confluyeron en el contrato “*IBG SEPT 13 17*”. Un desfase topográfico en el lote 10, no permitía evitarlo ni una comisión permanente de topografía como de la que surtió al contrato **ASFALTEMOS**. Lo anterior por que sin diseños geométricos el proveedor hace lo que puede. Caracterizando por la autonomía de las partes el contrato de obra civil pactado (artículo 1.602 del Código Civil) y siendo el mismo ley para cada uno de los contratantes, resultó el contrato ser genuinamente el querer de uno y otro: **MONTECRISTO** procurando vías vehiculares para un desarrollo inmobiliario que promovía

y **ASFALTEMOS** poniendo al servicio del profesional constructor **MONTECRISTO** su profesionalismo y planta de asfalto habilitada en Ibagué.

Hoy, 4 años después, ha dejado de ser pagado el precio total del contrato de obra contratado, habiendo un saldo igual a COP\$55.589.002 que viene a ser el equivalente al 48% del precio global acordado. El interés que se liquidará será el moratorio o el equivalente a una y media veces los intereses bancarios corrientes que es la máxima legal permitida sin llegar a la usura. Se hace con base en el artículo 884 del Código de Comercio, aplicable a las partes en conflicto. El suscrito árbitro único acoge esta posición por que el comercio es un ejercicio lucrativo para ser viable, otra posición sería desconocer la vocación que tiene la libre empresa y el dinero como valor constante que por sí mismo da rendimientos. Siendo las partes comerciantes, este tipo de previsiones siendo legales habrán de ser programadas financieramente en un ejercicio prospectivo responsable con el objeto social de las partes en conflicto.

Los intereses es la estimación anticipada del costo de una obligación pendiente de ser cumplida. No se requiere demostrar nada diferente a la falta de pago para cobrar intereses, y son los que se adoptan en el anterior aparte, por ser las partes comerciantes o entes societarios con propósito de lucro, legítima, en cada uno de sus actos. Se cumple entonces con lo previsto en el artículo 1.617 del Código Civil con el matiz de ser las partes comerciantes y ser de carácter onerosa la actividad mercantil, o presumirse en las partes el interés lucrativo. A falta de pacto entre las partes, llena este vacío la ley. Se adoptarán como tasa de interés los legales, o aquellos que determina el legislador. Ante la ausencia de tal expresión de voluntad en el contrato de obra civil “*IBG SEPT 13 17*” y a fin de suplirla, es que los intereses legales se habrán de aplicar.

Son moratorios los intereses que se estiman por cuanto desde el 16 de enero de 2018 se radicó factura cambiaria de compraventa por parte de **ASFALTEMOS** y en la sede anunciada como tal por **MONTECRISTO** al público, y desde entonces la obligación representada debió ser honrada. Entonces siendo comerciales las partes así serán los intereses, y ante la inexistencia de previsión convencional sobre los moratorios lo autorizado es que se cobre una y media veces el interés bancario corriente¹⁵.

Es que la mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios

15 Sentencias C-364/00 y C-604/12

llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación.

7 LAS OBLIGACIONES DEL ARTÍFICE.

Los diferentes tipos de pruebas practicados: testimonios, interrogatorios de parte e inspección judicial hacen necesario confrontar los contenidos representados por los documentos que también fueron pruebas aportadas por las partes. De esta manera, un documento que refiera solo apreciaciones subjetivas, sin soporte en evidencia física material se convierte en una prueba que se dejará de tener como reveladora de la verdad. Veamos por ejemplo la posición de la parte demandante en reconvención cuando al alegar en conclusión tiene como “*plena prueba*” el dictamen de parte que aporta, cuando se trata de un informe técnico con conclusiones que no consideran el contrato “*IBG SEPT 13 17*” desde su clausulado que hace llamados al diseño Marshall hecho por el proveedor, como al tipo de mezcla asfáltica provista por **ASFALTEMOS** o MSD – 19, y sí descalifica la calidad de la obra realizada vista a la luz de las normas INVIAS cuando los laboratorios, pruebas, muestras y ensayos hechos por **ASFALTEMOS** demuestran otra conclusión.

Veámoslo de una manera tan sencilla como el mismo ex representante legal de **MONTECRISTO** lo hiciera y desde una analogía. Expone él que un traje de vestir nuevo no puede tener parches porque siendo nuevo estos lo desvirtúan. Bien, un traje de vestir por sí mismo no hace lucir bien a la persona que lo usa, si esa persona ha dejado de tener hábitos saludables, de bienestar, propios de una alimentarse balanceadamente, ejercitación del cuerpo, buen dormir y vida en armonía, pues lucirá quien lo use tal como es y no como el traje lo haga lucir. Si las obras de urbanismo hechas por **MONTECRISTO** en el desarrollo urbanístico para el que fuera contratado **ASFALTEMOS** dejaron de cumplir con los parámetros que el profesionalismo de aquel reclamaba, la obra civil de vías vehiculares ejecutadas por este se harían hasta donde esas obras civiles o puntos fijos permitían: desagües, pozos de inspección, sumidero, rejillas y drenajes.

Durante la inspección judicial practicada el 10 de diciembre se visualiza en las fotografías que componen el informe técnico suscrito por **EDWARD DEVIA SÁNCHEZ** el 30 de noviembre de 2020 que los elementos constructivos llamados pozos de inspección están en el tiempo contruidos antes que la vía vehiculares hecha para Montecristo Etapa 2. Con una tercera prueba diferente a la inspección judicial, al dictamen pericial de parte y al interrogatorio

absuelto bajo juramento por OSCAR FRANCISCO JAMARDO MÁRQUEZ, se contempla entonces un orden constructivo lógico: antes que las vías estén las tuberías instaladas. Así él lo narró: OSCAR FRANCISCO JAMARDO MÁRQUEZ. Al punto que en el interrogatorio de parte que rindiera explicó que las obras hidráulicas había sido contratadas y supervisada su ejecución personalmente por él disponiendo se les hicieran cimientos sobre arena para efectos de cumplir con la norma por la durabilidad del trabajo ejecutado. No puede ser de otra manera, primero las obras hidráulicas y luego las obras de pavimentación. Pero no, en inspección judicial celebrada el viernes 10 de diciembre de 2021 quedó demostrado que los drenajes construidos en Montecrito Etapa 2 fueron edificados después de aplicada, instalada y compactada la carpeta asfáltica. Como también fueron posteriores los sumideros, las rejillas para los sumideros de aguas y los accesos en forma de rampas.

Los documentos aportados al arbitramento desde la sana crítica se han analizado. Un primer aporte que hace el análisis crítico de la prueba documental está representado en despojarla de toda subjetividad que impida que el juicio de cualquier observador sea verificable. A manera de ejemplo partimos de la siguiente textual registro documental: “*Esto nunca fue allegado y las consecuencias se ven hoy tanto en la calidad de algunos sectores de pavimento como en el desfase topográfico presentado en un pequeño sector*” (página 10 de 26, cita textual de escrito de Asfaltemos S.A.S. página 12 de 26, demanda de reconvención).

Opción a la anterior sana crítica sería tener el soliloquio (quien habla solo) como prueba de lo que se registra en la correspondencia que una parte dirige a la otra. Veamos: “*... y sí es cierto que algunos tramos de la vía, tienen piel de cocodrilo*” (comunicaciones de octubre 4 de 2018, recibida 5 de octubre en ASFALTEMOS y diciembre 15 de 2018, recibida el 16 de diciembre en ASFALTEMOS).

De esta misma forma habrá de hacerse el análisis de la prueba documental. Es el ejercicio de la sana crítica el que hace el fallador.

Con la prueba documental aportada en la demanda de reconvención, el contrato de obra civil celebrado entre las partes resultó convirtiéndolo MONTECRISTO en una relación epistolar: “*... y sí es cierto que algunos tramos de la vía, tienen piel de cocodrilo ... El contrato se encuentra incumplido y sin terminar y entregar por parte de ustedes*”. Son afirmaciones de quien resulta hablando solo porque no se respaldan en realidades demostrables por medios de convicción que permitan tener como veraz lo que consignan los escritos. Tanto fue que ninguno de estos

hallazgos resultó comprobado en la inspección judicial practicada. Lo encontrado fueron vías vehiculares construidas por **ASFALTEMOS** hace 4 años con los puntos fijos que permitieron las obras de urbanismo construidas entonces por **MONTECRISTO**.

Esta relación epistolar resulta desde los documentos aportados por **MONTECRISTO** como una que no facilita convicción al suscrito árbitro único para concluir incumplimiento alguno en **ASFALTEMOS**. Miremos a manera de ejemplo la difícil comprensión que ofrece la negación de una negación: “*Tampoco adjuntaron las pruebas de laboratorio de compactación, para esa vía específica, y no las generales* (comunicaciones de Octubre 4 de 2018, recibida 5 de Octubre en **ASFALTEMOS** y diciembre 15 de 2018, recibida el 16 de diciembre en **ASFALTEMOS**)”.

La declaración rendida por el ingeniero **JUAN MARTIN MENDOZA** contrasta con los documentos aportados por **MONTECRISTO** o el dictamen de parte suscrito por el ingeniero **EDWARD ARNULFO DEVIA SÁNCHEZ**, se trata de una narración coherente en la que describe lo que había sido ejecutado en Montecristo Etapa 2 para cuando **ASFALTEMOS** comenzó la obra que le contrataron, adaptándose **ASFALTEMOS** a los puntos fijos que encontró. Describe el testigo que no había diseño geométrico para la construcción de la obra civil contratada, dando cuenta que el diseño geométrico es aquel que define por dónde va el asfalto suelto como mezcla entregada en sitio, y que entonces así resulta siendo instalado y aplicado. Ante la ausencia de diseños de este tipo, al momento de ejecutarse el contrato los desniveles definen en la marcha qué obra habrá de ser entonces ejecutada. Y, sin diseños era predecible lo que ocurrirá o que la vía se fuera a dañar.

8 DETERMINACIÓN DE LA VALIDEZ Y EFICIENCIA DE LA LLAMADA POR ASFALTEMOS “ACTA FINAL DE OBRA”.

¿Fue esta acta una suscrita por las partes? Este es uno de los problemas jurídicos a ser resueltos.

Jamás podrá aceptarse con la prueba practicada que una parte, **ASFALTEMOS** impuso a la otra **MONTECRISTO** un texto contractual, porque la buena fe se presume y lo contrario jamás ni fue objeto de cualquiera de pruebas practicadas ni resultó así demostrado. Que el texto del contrato fue redactado por una o la otra parte, ni se dedujo ni se puede proponer como inferencia

lógica. El hecho indicador base de esta conclusión es el profesionalismo implícito en las dos sociedades mercantiles que confluyen en el documento acordado. El contrato “*IBG SEPT 13 17*” no es el único que entre **MONTECRISTO** y **ASFALTEMOS** se suscribió, también entre estas dos (2) sociedades se pactaron hasta 3 contratos para el año 2017 como documentalmente se está acreditado. De cada hecho demostrado se infiere necesariamente que el contrato “*IBG SEPT 13 17*” fue el reflejo de una espontánea voluntad de contratar la obra convenida entre las partes contratantes.

Por otro lado, observa el árbitro único que igualmente se ha hecho referencia en el proceso a la presión que sufrió **MONTECRISTO** para la firma de lo que ha sido llamado por **ASFALTEMOS** “*acta final de obra*”. A este respecto debe entonces el Tribunal examinar si existe una fuerza como vicio del consentimiento. Para que exista el vicio del consentimiento denominado violencia o fuerza, se requieren dos elementos: una fuerza determinante para obtener el consentimiento, y que la misma sea injusta, es decir que las conductas respectivas no encuentren justificación en el ordenamiento¹⁶. En principio toda coacción física constituye violencia, pues no es lícito el ejercicio de la fuerza física para llevar a otro a contratar. A lo anterior se agrega que la violencia puede resultar no sólo de la coacción física, sino también puede ser el producto de otro tipo de fuerza. Así dicha coacción puede resultar del ejercicio de un derecho o incluso, según expresó la Corte en sentencias del 5 de octubre de 1939 y 28 de julio de 1958, puede resultar de las circunstancias¹⁷. A este respecto observa el Tribunal que en el derecho moderno la doctrina y la jurisprudencia de otros países reconocen que el vicio de violencia se puede producir cuando hay abuso de una posición de fuerza económica que se utiliza para obtener una ventaja económica excesiva. Ha podido llegar a señalarse que existe violencia también cuando una persona se obliga por razón de un estado de necesidad o de dependencia y la otra parte explota esta situación para obtener una ventaja manifiestamente excesiva. Debiéndose tomar en cuenta las diferentes circunstancias, y en particular la vulnerabilidad de la parte que la sufre por la existencia de dominio en el mercado local como aquel que pueda señalársele a **ASFALTEMOS** o la existencia de una desigualdad económica. Estas mismas consideraciones podrían haberse aplicado a favor de **MONTECRISTO** si de esta sociedad mercantil se hubiera abusado al encontrársele en condiciones de debilidad manifiesta, tal y como lo prevé el artículo 13 de la Constitución Política.

¹⁶ Sentencia del 15 de abril de 1969, G.J. tomo 130, página 27

¹⁷ Sentencias del 5 de octubre de 1939, tomo 48, página 720, y 28 de julio de 1958, tomo 88, página 561

**TRIBUNAL ARBITRAL ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E
INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**

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

De las declaraciones escuchadas bajo juramento no se puede concluir que lo consignado realmente por las partes fuera distinto de lo expuesto en el Acta Final de Obra o la inconformidad de parte de **MONTECRISTO**. En efecto, los testigos no lo señalan así.

De una parte, el señor **OSCAR FRANCISO JAMARDO MARQUEZ** expresa que **MONTECRISTO** no se encontraba representada por **ELISA GRANADA** en la suscripción de un Acta Final de Obra y relata la falta de entendimiento que pudo tener **MONTECRISTO** con el contenido del acta de recepción final de obra, aunque resulte inocultable que la firmara una persona que prestó su colaboración a un profesional como es **MONTECRISTO** y cualquiera de sus representantes legales, entidad esta indudablemente comerciante inscrito en el registro mercantil y por tanto profesional en lo que está descrito como su objeto social.

Con esta posición, el árbitro único para administra justicia y ante la falta de autocomposición del conflicto entre las partes procuró de oficio escuchar el testimonio de la dama mencionada, de quien en los alegatos de conclusión **MONTECRISTO** describe como profesional en topografía. No fue posible ser encontrada para citársele y escucharla en testimonio juramentado; personalmente, a través de las redes sociales propias del actual “continente internet” efectivamente existe la ciudadana colombiana **ELISA JOHANNA GRANADA SAENZ** que expresa haber laborado para **MONTECRISTO** sin embargo durante el proceso surtido, su convocatoria virtual surtida no tuvo como efecto su presentación como declarante. Siempre orientó el trámite arbitral surtido la búsqueda de la verdad y su comprobación por una recta administración de justicia, informada. Se hizo hasta donde humanamente fue posible y así fue como **ELISA GRANADA** es **ELISA JOHANNA GRANADA SAENZ**. A hoy no se le pudo escuchar en testimonio.

Actos de comercio y actividades mercantiles, unos y otros naturalmente tienen un objeto, dentro del presente conflicto o el objeto contratado como obra civil. Todas las actividades mercantiles, además de tener por objeto operaciones persiguen una mayor producción de beneficios; y todas realizan esa mayor utilidad con una interposición directa o indirecta de actividades. La empresa en marcha o Montecristo Etapa 2 representa propiamente “actividades”, las que llevan implícitas las ideas de organización y habitualidad. Entonces el actuar por interpuesta persona **MONTECRISTO** es parte del profesionalismo habilitado por su estructura

societaria, sin más requisitos que los que la ley prevé. La representación para actos taxativamente así señalados son los que requiere de poder especial, como es la judicial que ejerce un abogado; o la venta de un inmueble por escritura pública; o la constitución de una hipoteca. Pero que una persona en obra sea la encargada de recibir materiales y firmar facturas en señal de recepción de los elementos representados por el instrumento negociable que suscribe no exige solemnidad alguna. Tan solo que una persona identificable firme una factura sin objeción por quien la recibe bienes o servicios hace deudor de obligaciones claras, expresas y exigibles al destinatario de esos bienes entregados. Igual ocurre con un acta final de obra, es un acto escrito para el que no está solemnemente estipulado que también por escrito esté la autorización para su suscripción. En la cláusula novena del contrato “*IBG SEPT 13 17*” está expresamente previsto que habrá personal con quien el dueño de la obra ejercerá su coordinación y control, no designado por solemnidad alguna, ni de un tipo ni de otro, aunque sí siendo lo procedente que por escrito se reciban o de la información y las recomendaciones como las que en un acta escrita de recepción final de obra se consigna.

De manera plena se ha demostrado que sí existió “*acta final de obra*”, conforme la prueba documental, pericial y testimonial practicada.

La que existe a cargo de **MONTECRISTO** es una obligación propia del tráfico mercantil, o aquella que corresponde a quien es dueño de la obra habrá de pagarla al artífice. Sí se firmó por parte de **MONTECRISTO** un Acta Final de Obra, no porque exista o se extraña una autorización expresa para que una dama la suscribiera, con poco o mucha experiencia, con profesión conocida o sin tenerla. **ELISA JOHANNA GRANADA SAENZ** suscribió el Acta Final de Obra y ella trabajaba para **MONTECRISTO**. La otra posición es que por “*sentido común*” no se debe pagar lo que “*estéticamente*” deja mucho que desear o que las vías hubieran sido reniveladas por el artífice **ASFALTEMOS**, como lo expone bajo juramento en interrogatorio de parte **OSCAR FRANCISO JAMARDO MÁRQUEZ**, uno de los representantes legales de **MONTECRISTO**. Esta es la vida práctica. El representante legal de una constructora como **MONTECRISTO** no estaría en la sede de la obra en marcha, naturalmente por los múltiples frentes que representa un desarrollo urbanístico como la promoción y comercialización, la financiación, el diseño, la planificación, la contabilización, el pago de obligaciones, la atención de personal y proveedores. **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.** actúa a través del Director de obra o de personas encargadas de su coordinación y control, y **ELISA JOHANNA GRANADA SAENZ** fue una de esas personas. No puede de otra forma concluirse el ejercicio de la representación en una actividad comercial como la ejercida por **SOCIEDAD**

CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. por cuando el derecho mercantil, que la orienta como persona jurídica con el objeto social adoptado, es esta una elucidación o noción abstracta edificada universalmente en conceptos como la movilidad y elasticidad por ajustarse precisamente a la vida real.

Hay actos solemnes para los que se exige la acreditación documental de la representación que se ejerce como son la compraventa de inmuebles por parte de sociedades. Hay otros actos menos solemnes y están reglamentados en los artículos 832 al 844 o acerca de la representación o de las obligaciones en general, obrante en el libro cuarto o de los contratos y obligaciones mercantiles. Estas normas en comento forman el capítulo II o acerca de la representación, que hace parte del título I o de las obligaciones en general del libro cuarto del Código civil o “*de los contratos y obligaciones mercantiles*”.

Hay algunos actos expresos para los que se exige poder especial, reglamenta el artículo 840 del Código de Comercio; sin que en el “*acta final*” **MONTECRISTO** se tenga una representación aparente (artículo 842 del Código de Comercio) sí es propio de actividades como la de la obra civil pactada la existencia de un residente, un colaborador, un empleado, un proveedor de servicios, en vez del representante legal que de cuenta de un Acta Final de Obra como efectivamente ocurrió bajo el contrato “*IBG SEPT 13 17*”. Dentro del presente proceso no se probó la mala fe del artífice fundamento de la pretendida inexistencia del acta estudiada, así como de la tercera pretensiones declarativa de resolución del contrato de obra acordado y demás declarativas para su liquidación y las de las supuestas indemnizaciones consecuentes, pues habiéndose terminado la obra, y cumplido con lo pactado habrá de ser despachado desfavorablemente lo demandado por **MONTECRISTO**.

En este orden, cada prueba practicada nos llevó a concluir lo que es la lógica de la construcción, con base en la que hay puntos obligados al momento de ser construida la pavimentación de las vías internas de Montecristo Etapa 2. Estos puntos obligados son las obras hidráulicas, accesos rampas, a los que **ASFALTEMOS** tuvo que sujetarse. Se concluye que sí se hizo necesaria una nivelación, como la que se describe el empresario **OSCAR FRANCISCO JAMARDO MÁRQUEZ** como “parches” y que esta falla estética no es endilgarle al que construye la pavimentación **ASFALTEMOS**.

**TRIBUNAL ARBITRAL ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E
INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**

De acuerdo con el objeto contractual pactado, las obras que conceptualizan lo que es urbanizable no son propias del artífice de la obra, **ASFALTEMOS**. Lo único que hizo **ASFALTEMOS** fue ejecutar las obras que debían ajustarse a los puntos obligados.

En contraste con la anterior lógica, reclamada por el mismo empresario **OSCAR FRANCISCO JAMARDO MÁRQUEZ** cuando en interrogatorio de parte reclama implementar el sentido común, el perito de parte de **MONTECRISTO**, el ingeniero civil especista **EDWARD DEVIA SÁNCHEZ** concluye que las vías vehiculares de Montecristo Etapa 2 carecen de la calidad que la norma técnica exige, cuando lo informado es solo su percepción visual. Pero lo estético de las vías no puede ser parte de la controversia, porque el alcance del artífice **ASFALTEMOS** no era urbanizar sino hacer la estructura del pavimento, era solo pavimentar el desarrollo urbano y no ejecutar los puntos fijos a los que se adecuaría la aplicación de la mezcla asfáltica compactada.

9 **¿EFICACIA DEL TÍTULO VALOR EXPEDIDO POR ASFALTEMOS A CARGO DE MONTECRISTO O
DECLARACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN DE PAGAR LAS LABORES CONTRATADAS?**

El árbitro único con base en las anteriores consideraciones acoge la pretensión de **ASFALTEMOS** de tener como obligada a **MONTECRISTO** para con aquel de pagar las labores contratadas, conforme las circunstancias de tiempo que instrumentalizó la factura cambiaria de compraventa expedida por **ASFALTEMOS** a cargo de **MONTECRISTO** el 16 de enero de 2018.

10 **TACHA DE TESTIGOS.**

Entra el Tribunal a resolver la tacha de sospecha formulada por el apoderado de la parte demandada en las audiencia de diciembre de 2021, contra los testigos **JUAN MARTÍN MENDOZA**, **JORGE ALBERTO PUENTES SOTO** y **HÉCTOR FABIÁN MORALES AYALA**, con el argumento de la vinculación laboral de cada uno de ellos con **ASFALTEMOS**.

En relación con la tacha de testigos, el artículo 211 del C. G. del P. dispone:

"Artículo 211. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de

parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”

“La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

De conformidad con la norma citada, las personas que tengan relación de parentesco, dependencia o sentimientos con alguna de las partes del proceso pueden ser tildadas de sospechosas para rendir su declaración, lo que no significa que por el solo hecho de que dichos intervinientes se encuentren unidos por un vínculo social jurídico o que el juzgador deba prescindir sin mayores miramientos de sus versiones, pues corresponde al fallador verificar la imparcialidad del relato, teniendo especial cuidado y rigor en su valoración.

No observa el árbitro único que los testimonios rendidos por los señores **JUAN MARTÍN MENDOZA, JORGE ALBERTO PUENTES SOTO y HÉCTOR FABIÁN MORALES AYALA**, tengan visos de engaño o estén ausentes de credibilidad; es más, corroboran varios temas expuestos por la misma parte que los tacha, lo que pone de presente la espontaneidad de los declarantes al exponer su dicho.

Pareciera que el presente conflicto tiene una solución técnica constructiva, que se cumpla con diseños Marshall, que lo suministrado sea mezcla asfáltica densa en caliente tipo 19; pero no: lo existente es un conflicto técnico jurídico. Ahora bien, necesaria es la participación para su dilucidación en derecho de expertos y contó el presente trámite en lo probatorio con el ingeniero civil de la Universidad Nacional de Colombia especialista **JUAN MARTÍN MENDOZA**; también contó con el ingeniero civil especialista de la Universidad Santo Tomás sede Bogotá **HÉCTOR FABIÁN MORALES AYALA**; y finalmente contó con la declaración del experimentado señor **ALBERTO PUENTES SOTO**. Las características de los deponentes, su experiencia en 1, y la habilitación profesional en los otros, todos miembros de familias en las que los valores para su sustento son los universales que la civilidad enseña, hacen que sea inaceptable su tacha por la condición de empleados. Es que solo empleados de las entidades mercantiles en conflicto podrían dar cuenta de lo ocurrido en el itinerario contractual celebrado.

TRIBUNAL ARBITRAL ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

Asimismo, no se encuentra incoherencia de los referidos testimonios con las demás pruebas que obran en el expediente que pudiera hacer pensar que las declaraciones son parcializadas. El principio constitucional de buena fe previsto en el artículo 83 de la Carta Política, el cumplimiento de los deberes del ciudadano para con la justicia, previstos en el artículo 95 numeral 7 de la Carta, llevan al árbitro único a la convicción de la neutralidad de cada uno de los declarantes, quienes han brindado a la justicia arbitral unas declaraciones que no pueden ser teñidas de sospechas en tanto sus dichos concuerdan en lo esencial con el contexto resultante de la actividad llevada a cabo por este árbitro único en asocio con la secretaria del trámite surtido. En efecto, se ha puesto un especial desvelo en el análisis de las declaraciones y no se halla en ellas ningún elemento contaminante que ponga en duda la credibilidad de los testigos.

Por lo anterior, las tachas por sospecha no prosperarán.

11 COSTAS.

Por cuanto las pretensiones objeto de la demanda prosperan totalmente, procede condenar a la parte convocada, demandante en reconvención y convocante de un tercero a quien llamó en garantía, a reembolsar a la parte convocante, demandada y reconvención y al tercero llamado en garantía el 100% de las costas que consignaran con la siguiente liquidación:

Concepto	Valor	Fecha del pago
Pago hecho por ASFALTEMOS	COP\$3.946.206	22 de octubre 2021
Pago hecho por CONFIANZA	COP\$7.892.413	Noviembre 2021
Total	COP\$11.838.619	

El valor total de las expensas correspondientes a **MONTECRISTO** como convocado, demandante en reconvención y quien llama a un tercero en garantía, es de **ASFALTEMOS**, suma a la cual se adiciona el rubro correspondiente a agencias en derecho, las cuales se fijan tomando como parámetro el valor de honorarios que el mismo **MONTECRISTO** estimó bajo juramento al momento de razonabilidad de la cuantía de sus pretensiones en demanda de reconvención, esto es: la suma de COP\$10.000.000. Corresponderá un 75% de agencias en derecho a favor de **ASFALTEMOS** y un 25% de la anterior suma a favor de **CONFIANZA.**, para un total de costas

TRIBUNAL ARBITRAL ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

de COP\$21.838.619, es decir, corresponde a MONTECRISTO pagar el 100% de las agencias en derecho.

TERCERA PARTE - DECISIONES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

El Tribunal de Arbitraje constituido para resolver las diferencias contractuales surgidas entre ASFALTEMOS, parte convocante y demandada en reconvención; MONTECRISTO, parte convocada y a su vez demandante en reconvención; y el tercero llamado en garantía CONFIANZA, respecto las controversias derivadas del contrato de obra civil “IBG SEPT 13 17” de fecha 13 de septiembre de 2017, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y habilitación de las partes

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probadas las excepciones cumplimiento del contrato “IBG SEPT 13 17” e incumplimiento de la convocada SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S., excepciones de fondo formuladas por ASFALTEMOS S.A.S.

SEGUNDO.- NEGAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia todas y cada una de las pretensiones de SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. como demandante en reconvención dirigidas contra ASFALTEMOS S.A.S.

TERCERO.- NEGAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia todas y cada una de las pretensiones de SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. o las que hiciera en llamamiento en garantía a COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA.

CUARTO.- DENEGAR, por razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las tachas por sospecha presentadas frente a los testigos JUAN MARTÍN MENDOZA, JORGE ALBERTO PUENTES SOTO y HÉCTOR FABIÁN MORALES AYALA, formuladas por la apoderada de la parte convocada y demandante en reconvención SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.

TRIBUNAL ARBITRAL ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

QUINTO.- Declarar que **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.** incumplió a **ASFALTEMOS S.A.S.** el contrato de obra civil “*IBG SEPT 13 17*”.

SEXTO.- CONDENAR a **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.** a pagar como capital a la parte convocante **ASFALTEMOS S.A.S.** la suma de cincuenta y cinco millones ochenta y nueve mil dos pesos moneda corriente colombiana (COP\$55.589.002) conforme liquidación del contrato de obra civil ejecutada o acta final de obra sentada dentro del contrato “*IBG SEPT 13 17*”, dentro de los cinco (5) días siguientes al presente laudo.

SÉPTIMO.- CONDENAR a **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.** a pagar a la parte convocante **ASFALTEMOS S.A.S.** intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley sin llegar a la usura, o a una y media vez el interés bancario corriente, la que será liquidada sobre el capital anterior o cincuenta y cinco millones ochenta y nueve mil dos pesos moneda corriente colombiana (COP\$55.589.002) desde el 16 de enero de 2018, y hasta cuando haga efectivo el pago de la presente condena, por el incumplimiento oportuno de sus obligaciones económicas en dinero, claras, expresas y exigibles desde entonces, cuando radicó **ASFALTEMOS S.A.S.** en **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.**, sin objeción alguna factura cambiaria de compraventa en los 3 días siguientes a su recepción.

OCTAVO.- CONDENAR a **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.** a pagar a la parte convocante **ASFALTEMOS S.A.S.** y a **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** las costas y agencias en derecho, de acuerdo con las consideraciones del presente laudo. Las costas equivalen en total a la suma COP\$11.838.619, las cuales serán pagadas una fracción a favor de **ASFALTEMOS S.A.S.** o la suma de COP\$3.946.206 y la otra será pagada a favor de **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** o la suma de COP\$7.892.413. Las agencias en derecho equivalen en total a la suma de COP\$10.000.000, las cuales serán pagadas una fracción a favor de **ASFALTEMOS S.A.S.** o la suma de COP\$7.500.000 y la otra será pagada a favor de **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** o la suma de COP\$2.500.000. Como consecuencia de lo anterior, **SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S.** pagará a **ASFALTEMOS S.A.S.** y a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo adicionalmente la suma total de

**TRIBUNAL ARBITRAL ASFALTEMOS S.A.S. - SOCIEDAD CONSTRUCCIONES Y URBANIZADORA E
INVERSIONES MONTECRISTO S.A.S. - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**

COP\$21.838.619 por concepto de las costas más agencias en derecho, conforme los conceptos decididos en el presente resultando.

NOVENO.- DECLARAR causado el saldo final de honorarios del árbitro único y del secretario, ya consignados por las partes, por lo que se realizarán los pagos correspondientes y se procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal.

DÉCIMO.- DISPONER que por secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley.

DÉCIMO PRIMERO.- DISPONER que por secretaria se entregue para su archivo el expediente digital.

Notifíquese y cúmplase,

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

El laudo se suscribe mediante firmas escaneadas de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto 491 de 2020 y en el artículo 2 del decreto 1.287 de 2020.



ARMANDO POLANCO CUARTAS

Árbitro único

CIRO ERNESTO SABOGAL CORREA

Secretario