

LAUDO EDURBE S.A. CONTRA CONFIANZA S.A.

PARTES DEL TRIBUNAL

EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A EDURBE S.A contra COMPAÑÍA
ASEGURADORA DE FIANZAS A.A CONFIANZA S.A

FECHA	10 de junio de 1997
ARBITROS	Dr. José Alejandro Bonivento Fernández (Presidente) Dr. Jaime Vidal Perdomo Dr. German Giraldo Zuluaga
SECRETARIA	Dra. Clemencia Gómez Sandoval
PROTOCOLIZACION	E.P. No 2165 del 27 de agosto de 1999 Notaria 1º del círculo de Cartagena
FALLO	En derecho

NORMAS CITADAS

Ley 80 de 1993 art.3. Numeral 1 del art. 4, 1609 del código civil, decreto 2279 de 1989, ley 23 de 1991 art.104, decreto 1818 de 1999. artículo 1110 del código de comercio, art. 392-1 del código de procedimiento civil.

TEMAS JURIDICOS PLANTEADOS

Contratación estatal; contrato de obra pública: La contratación estatal tiene como objetivo fundamental la búsqueda del cumplimiento de los fines del estado y en la eficiente prestación de los servicios públicos, en los cuales los particulares son colaboradores, sin perjuicio de la obtención legítima de utilidades de los contratistas que la ley protege

Caducidad; Culpa leve por actos u omisiones que el contratista respondería ante la entidad pública o terceros.; La responsabilidad del contratista por la naturaleza del contrato y por ser de aquellos que interesan ambas partes vinculantes, se extiende después de su terminación y entrega. Sustitución de obligaciones contractuales; La calidad de sustituto contractual implica asumir todos los deberes y tiene todos los derechos derivados del contrato inicial. Por consiguiente no se puede escribir o fraccionar el acto jurídico.

Todas las estipulaciones del contrato rigen salvo acuerdo expreso en contrario, entre el sustituyente y el contratante, una de las cuales es el pacto arbitral.

Exceptio non adimpleti contractus.

DOCTRINA

La omisión de la administración pública en la fiscalización de la obra no exonera al contratista
De Laubadere Andre. Tratado Elemental de derecho Administrativo. Tomo2, Pág. 377 Nº 855.

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE LA EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A. – EDURBE S.A CONTRA LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.- CONFIANZA S.A.

ACTA Nº 9

AUDIENCIA DE FALLO

En Cartagena, a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), siendo las once de la mañana (11:00) a.m.

Se reunieron en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Camara de comercio de Cartagena, ubicado en la calle Santa Teresa Nº 32-41 de esta ciudad, los miembros del Tribunal de Arbitramento convocado para decidir la controversia propuesta por la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A. – EDURBE S.A.- contra la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.- CONFIANZA S.A.- INGETEC S.A., INGESTUDIOS S.A. y PROFESIONALES ASOCIADOS LTDA., doctores JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, JAIME VIDAL PERDOMO y GERMAN GIRALDO ZULUAGA. Presidio el tribunal el arbitro doctor JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ y actuó como secretaria la doctora CLEMENCIA GOMEZ SANDOVAL. Estuvieron presentes además los apoderados de las partes.

El Presidente declaró abierta la audiencia y pidió a la Secretaria dar lectura al siguiente laudo que pone fin al proceso, el cual se pronuncia en derecho y por unanimidad.

LAUDO ARBITRAL

Cartagena, diez (10) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997). Agotado el tramite procesal y dentro de la oportunidad legal para hacerlo.

Este Tribunal de arbitramento procede a pronunciar el Laudo que pone fin al proceso arbitral que fuera propuesto por LA EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A. EDURBE S.A. - contra la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A. CONFIANZA S.A., INGETEC S.A. y PROFESIONALES ASOCIADOS LTDA.

I. ANTECEDENTES

1. ASPECTOS GENERALES

Con fundamento en lo previsto en el artículo 15 del decreto 2651 de 1991, la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A.- EDURBE S.A. como demandante, a través de apoderado, presentó el día 24 de junio de 1996, la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Camara de comercio de Cartagena.

El día 25 de junio de 1996, el Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena, admitió la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento presentada por la EMPRESA DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A. "EDURBE S.A.", contra la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A. -CONFIANZA S.A. INGETEC S.A., INGESTUDIO S.A. y PROFESIONALES ASOCIADOS LTDA. A quienes se corrió traslado de la solicitud de convocatoria por el término de diez (10) días.

LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS A.A. "CONFIANZAS S.A.", a través de apoderado, en escrito de 2 de agosto de 1996, dio contestación a la demanda y propuso excepciones previas y meritos, e igualmente INGETEC S.A., e INGESTUDIOS S.A., por intermedio de apoderado, dieron contestación a la correspondiente demanda y propusieron excepciones previas y de merito.

El Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cartagena fijó como fecha para celebrar la audiencia de nombramientos de árbitros, el 18 de septiembre de 1996. Asistieron a la audiencia por la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A. "EDURBE S.A.", su representante legal y su apoderada, por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., "CONFIANZA S.A.", su apoderado por INGESTUDIOS S.A., el representante legal y su apoderada; por INGESTUDIOS CONSULTORES CIVILES Y ELECTRICOS S.A. INGETEC S.A., su apoderada y por PROFESIONALES ASOCIADOS LTDA., su representante legal y apoderado. El Director del Centro, inicio la audiencia de nombramiento de árbitros y, en ella, las partes de común acuerdo, nombraron como árbitros a los doctores GERMAN GIRALDO ZULUAGA, JAIME VIDAL PERDOMO, JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, a quienes se les informo de su designación. Los árbitros respondieron oportunamente aceptando sus cargos.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 16 del Decreto 2651/91, el Director del centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la cámara de comercio de Cartagena, fijo como fecha para celebrar la Audiencia de Conciliación la del día 21 de octubre de 1996. Asistieron a la audiencia: Por la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A. "EDURBE S.A.", su representante legal y su apoderado; por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZAS S.A." su representante legal suplente y su apoderado, así como el Gerente de COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFISNZA S.A.", sucursal Cartagena; por INGESTUDIOS S.A. su representante legal y su apoderada; por INGESTUDIOS CONSULTORES CIVILES Y ELECTRICOS S.A. INGETEC S.A., su representante legal y su apoderada y por PROFESIONALES ASOCIADOS LTDA., su representante legal y su apoderada.

La audiencia de conciliación fracaso al no existir ánimo conciliatorio, quedando agotado el tramite inicial del presente proceso arbitral.

El Director del centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cartagena, señalo como fecha para la audiencia de instalación del Tribunal, el 18 de noviembre de 1996, la cual se celebro oportunamente y en ella fue designado como Presidente del Tribunal de Arbitramento el doctor JOSE ALEJANDRO BONIVENTO

FERNANDEZ y como secretaria del mismo la doctora CLEMENCIA GOMEZ SANDOVAL, quienes tomaron posesión de sus cargos.

2. DEL ESCRITO DE DEMANDA

La sociedad convocante del Tribunal EDURBE S.A., presentó su demanda en la que solicita:

Que se declare que la COMPAÑÍA DE FIANZA S.A. "CONFIANZA S.A.", en calidad de cesionaria del contrato de obras publicas N° 10-93 y el consorcio interventor integrado por firmas INGETEC S.A. e INGESTUDIOS LTDA, y la sociedad PROFESIONALES ASOCIADOS LTDA. Incumplieron sus obligaciones contractuales y son los responsable de la mala construcción, diseño y caída del Nuevo Puente Vehicular Heredia en la ciudad de Cartagena.

Que como consecuencia, se condene a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA S.A." en calidad de cesionaria del contrato de obras publicas N° 10-93, al consorcio interventor integrado por las firmas INGETEC S.A., e INGESTUDIO S.A. y a la sociedad PROFESIONALES ASOCIADOS LTDA. A pagar a la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A. "EDURBE S.A." el valor de los perjuicios por la caída del puente mencionado, perjuicios cuantificados así: el valor pagado por la construcción del puente al contratista inicial, al contratista cesionario, interventores, estudios, conceptos, etc. Según certificados de pagos anexos, que ascienden a la suma de DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE con 79/100 ctvos. (\$2.635'804.769) ML.

Solicita adicionalmente la sociedad demandante que se condene a las sociedades demandadas a pagar algunos gastos adicionales ocasionados al Distrito y a otras entidades por causa del siniestro, lo mismo que la indexación por las sumas a cancelar, costas, gastos y agencias en derecho.

3. LAS EXCEPCIONES PREVIAS

La COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA S.A." propuso las excepciones previas de FALTA DE JURISDICCION y de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES.

La sociedad INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELECTRICOS S.A., propuso las excepciones previas de FALTAS DE JURISDICCION y de INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES.

La sociedad INGESTUDIOS S.A., propuso las excepciones previas de FALTA DE JURISDICCION y de INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES.

El Tribunal de Arbitramento durante la primera audiencia de trámite, una vez declarada su competencia para conocer de este proceso arbitral, procedió a analizar las excepciones previas de FALTA DE JURISDICCION y de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES, propuesta por CONFIANZA S.A., y de FALTA DE JURISDICCION INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES, propuesta por INGESTUDIOS S.A. e INGETEC S.A. para decidir las, profirió el auto N°3 de enero 20 de 1997, Contenido en el acta N° 02, en el cual declaro la excepción de FALTA DE JURISDICCION DE PRETENSIONES, respecto de INGETEC S.A. e INGESTUDIOS S.A. y negó las excepciones DE FALTA DE JURISDICCION y de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES formuladas por CONFIANZA S.A.

4. CONTESTACION DE LAS SOCIEDADES DEMANDADAS. LAS EXCEPCIONES DE MERITO.

CONFIANZA S.A. se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de merito las siguientes:

"SEGUNDA: Pago de la obligación a cargo de CONFIANZA S.A."

"TERCERA: Contrato no cumplido"

La sociedad PROFESIONALES ASOCIADOS LIMITADA, "PROFAS LTDA", a través de apoderado judicial, mediante escrito de fecha agosto 20 de 1996, contesto la demanda, se opuso a todas las pretensiones y manifestó: "Me allano a las pruebas solicitadas por la demandante y a las que soliciten los demás demandados, reservándome el derecho de pedir ampliación de las mismas, en el momento de su práctica, en cuanto a las inspecciones judiciales y pruebas periciales".

5. PRUEBAS

5.1. RELACION DE PRUEBAS APORTADAS Y PEDIDAS POR LA DEMANDANTE, EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A. "EDURBE S.A."

Con la demanda se presentaron los siguiente documentos que el Tribunal ordenó tener como pruebas, de acuerdo con su real valor probatorio. L S relación de estas pruebas, según la demanda es la siguiente:

"1. Contrato de obras publicas N° 10-93, celebrado el día 1º de marzo de 1993 entre EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A. "EDURBE S.A." en calidad de contratante, con CIVICON S.A., antes CIVICON LTDA. Como contratista. 2. Contratos adicionales al inicial N° 10-93, así: Adicional N° 1 del 26 de agosto de 1993; Adicional N° 2 de 27 de diciembre de 1993; Adicional N° 5 de 21 de junio de 1994. 3. Documento contentivo de las bases que permitieron

llegar a un acuerdo definitivo en el conflicto existente entre CONFIANZA S.A., CIVICON S.A. y EDURBE S.A., de 9 de septiembre de 1994 en el cual genéricamente definen que EDURBE S.A. revoca la caducidad del contrato, en su lugar declara el incumplimiento del mismo exigiendo la garantía de cumplimiento otorgada por CONFIANZA S.A., responsabilidad que esta muta o cambia y decide asumir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato 10-93, todo lo cual es aceptado por EDURBE S.A. 4. Documento de cesión del contrato de obras públicas N° 10-93, del 1° de marzo de 1993, celebrado el 30 de septiembre de 1994, entre EDURBE S.A. como contratante y CONFIANZA S.A., como contratista cesionario del contratista inicial, denominado "Convenio para el cumplimiento del contrato 10-93, para la construcción del Puente Heredia en la ciudad de Cartagena de indias". 5. Copia del contrato N° 03-92 del 29 de enero de 1992 de Interventoría de las obras de construcción del nuevo Puente Vehicular Heredia, celebrado entre EDURBE S.A. como contratante y las sociedades consorciadas INGETEC S.A. e INGESTUDIOS S.A. como contratistas interventores. 6. Copias de los contratos adicionales al de interventoría N° 03-92 del 29 de enero de 1992; Adicional N° 1 de 16 de julio de 1993, Adicional N° 2 de 2 de noviembre de 1993; Adicional N° 3 de 20 de enero de 1994; Adicional N° 4 de 20 de mayo de 1994; Adicional N° 5 de 30 de junio de 1994; Adicional N° 6 de 20 de octubre de 1994; Adicional

7. Copia del acta de 5 de octubre de 1994; donde consta que CONFIANZA S.A. como contratista cesionario, recibe del consorcio interventor las obras contenidas en el contrato 10-93 ejecutadas parcialmente y con defecto grave del contratista inicial CIVICON S.A., para continuar con la ejecución de la misma. 8. Copia del acta de 28 de diciembre de 1994, donde consta que las partes contratantes, EDURBE S.A. Y CONFIANZA S.A. y el consorcio interventor, se reúnen para hacer la liquidación final del contrato de obras públicas 10-93 y de sus adicionales. 9. Copia de los Certificados de Existencia y Representación de la demandante y de las personas demandadas. 10. Certificado expedido por el Subgerente Financiero y Administrativo de EDURBE S.A., donde consta el valor de las sumas de dinero pagadas a los contratistas y consorcios interventores, con ocasión de los contratos de obras públicas e interventoría de la edificación del Puente Vehicular Heredia en la ciudad de Cartagena. 11. Copias de las resoluciones sancionatorias N° 033-94 del 24 de enero de 1994; 056-94 de 9 de febrero de 1994; 240-94 de 11 de julio de 1994; 251-94 de 21 de julio de 1994; 290-94 de 23 de agosto de 1994; 324-94 del 26 de septiembre de 1994; 12. Poder para actuar, presentado en debida forma".

La demandante pidió también que se decretara la práctica de una inspección judicial, con la participación de peritos ingenieros, sobre todos los originales de los documentos contractuales anexo a la demanda y sobre los dictámenes rendidos por la Universidad Nacional de Colombia y de Cartagena. Subsidiariamente a los estudios técnicos periciales rendidos por la Universidad Nacional de Colombia y de Cartagena, que se encuentran en las oficinas de EDURBE S.A., y para el caso de no ser admitidos, solicito que se designaran peritos para que concurrieran a la diligencia de inspección judicial al lugar donde se encuentran las ruinas del Puente Vehicular Heredia en la ciudad de Cartagena, con el fin que determinaran lo siguiente: Causas técnicas del derrumbamiento del Puente Vehicular Heredia; responsables técnicos del siniestro; valor de los perjuicio.

La demandante solicito además, se oficiara a las empresas AGUAS DE CARTAGENA S.A E.S.P. ACUACAR, TELECARTAGENAY ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR, para que certificaran cual era el valor de reposición por la rotura y pérdida de la tubería de conducción de agua potable al

centro de la ciudad y de cables telefónicos que les correspondió cancelar y que vienen facturando a EDURBE S.A. con ocasión del siniestro del Puente Heredia y a la Superintendencia Bancaria para que certifique el índice de devaluación de la moneda entre los años 1992 a 1996.

5.2. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA DEMANDADA, CONFIANZA S.A.

Los documentos presentados con el escrito de contestación de la demanda, los cuales el Tribunal ordenó tener como pruebas de acuerdo con su valor probatorio.

La demandada solicitó llamar a declarar a los ingenieros Alberto Marulanda, Gerente suplente de INGETEC S.A. y Juan e. Martínez Segura, Gerente de CIVICON S.A.

Documentos distribuidos en tres cuadernos rotulados así: Antecedentes, Liquidación y Garantía de estabilidad del contrato 10-93, en 56 folios. Contrato para terminación obras inconclusas del Puente Heredia, Antecedentes- liquidación en 76 folios. Contratos para apuntamiento Puente de Heredia, Antecedentes- Ejecución, en 41 folios.

5.3. PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO

Oficiosamente el Tribunal decreto las siguientes pruebas:

Inspección judicial con intervención de peritos, con el fin de que estos determinaran las causas técnicas del derrumbamiento del Puente Vehicular Heredia; responsables técnicos del siniestro. Valor de los perjuicios, todo de acuerdo con el cuestionario formulado por el Tribunal. El testimonio del señor EDGARDO CARMONA VERGARA, gerente de la sociedad Estructura y Construcciones Ltda.

Todas las pruebas fueron practicadas en su oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

1. EL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS Nº 10-93

En el ámbito de la contratación estatal se destaca el contrato de obras por su importancia comercial y por su utilización, puesto que las entidades de derecho público no siempre cuentan con los recursos humanos para atender directamente todos los frentes de inversión en obras públicas, necesario para el desarrollo de una comunidad, de una región o del país. Cuando se celebra un contrato de obra el principio de utilidad pública prevalece sobre el interés particular, de modo que el contratista no solo pretende un beneficio particular sino que debe sujetarse, en consecuencias negativas, aquel principio superior.

El contrato, materia de examen en este trámite arbitral es, indiscutiblemente, de obras publicas. Así lo identificaron las partes con el número 10-93 y así corresponde a su objeto: la construcción de un puente vehicular que une dos sectores de la ciudad de Cartagena, con la

superestructura y subestructura en concreto, así como los movimientos de tierra, rellenos, pavimentos y demás obras indispensables según las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos de condiciones. El contratista se obligó a efectuar todos los trabajos requeridos para que las mencionadas obras pudieran cumplir con el fin perseguido y para las cuales fueron diseñadas.

El valor definitivo del contrato sería el que resultara de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas y recibida a satisfacción por la entidad contratante, por los peritos unitarios estipulados previamente. Para los efectos fiscales se señaló la suma de \$736'678.876.00. Igualmente se convino la forma de pago del precio así: un anticipo del 30% del valor contractual, y pagos mensuales de acuerdo con la ejecución de las obras, a los cuales se iba descontando un 30% del anticipo.

También se convino que el contratista respondería hasta por la culpa leve de sus actos u omisiones ante Edurbe o terceros, por todos los elementos, equipos, vehículos, herramientas, construcciones, materiales, estructuras y combustibles empleados en la construcción de las obras. Adviértase que la responsabilidad del contratista deviene, por sí misma, de la naturaleza del contrato en cuanto es de aquellos que interesan a ambas partes vinculantes. Y la responsabilidad del contratista no se contrae solamente a la etapa de la construcción, en sí, sino que se extiende después de su terminación y entrega, por eso, cuando se aprueba el trabajo se entiende ajustado exteriormente al contrato, pero esto no supone aceptación tal que libere la responsabilidad posterior al contratista por los defectos de construcción que evidencie la obra.

2. LA CLAUSULA COMPROMISORIA

Ciertamente, el contrato de obras 10-93 tiene incorporada la cláusula compromisoria, y es ésta la que ha dado fundamento al presente conflicto arbitral. Como sostuvo este tribunal, al decidir las excepciones previas, y reitera ahora.... "No existe deuda alguna de que en el contrato 10-93 se consagró la cláusula compromisoria. Inequivoca la voluntad de las partes intervinientes. En la en la primera sección de la cláusula decima quinta expresamente se dice que las diferencias o controversias que surjan entre Edurbe y el contratista "por concepto de la celebración, interpretación, ejecución o terminación del presente contrato, y que no puedan ser resueltas de común acuerdo lo serán por el procedimiento que allí se consagra que en caso de ser de naturaleza jurídica será el arbitral...." Así mismo, en esta caso se ha planteado la controversia sobre un aspecto que indefectiblemente guarda relación con la ejecución del contrato, en la que se cuenta, entre otros, lo concerniente a la estabilidad de obra".

Todo el debate arbitral se ha centrado sobre la defectuosa ejecución del contrato, concretamente por la falla generalizada de los elementos de apoyo de las vigas, denominados dientes de apoyo o ménsulas, y que dio origen a que se cayera súbitamente el tramo del puente que está comprendido entre los ejes 4º y 5º.

3. LA POSICION CONTRACTUAL DE CONFIANZA S.A.

Es cierto que no existe documento contenido de la cesión del contrato de obra 10-93 de Civicon a Confianza, con el lleno de las formas que el ordenamiento jurídico establece para esos efectos. Sin embargo, para el Tribunal, Confianza si tiene una concreta y definida relación comercial con Edurbe que gira alrededor del precitado contrato, y que no se puede desconocer o ignorar, al adoptar la posición del sustituto del contratista Civicon tal como se desprende, en primer lugar, del documento "Base del acuerdo suscrito entre Edurbe, Confianza S.A. y Civicon", de fecha 9 de septiembre de 1994, en cuanto se incorporan los puntos para que Confianza asumiera la terminación de la obra, y que se formaliza luego con el "Convenio para el cumplimiento del contrato 10-93, para la construcción del Puente Heredia en la ciudad de Cartagena de Indias", celebrado entre Edurbe S.A. y Confianza S.A., calendado el 30 de septiembre de 1994.

En el citado documento "Base del acuerdo" se hacen algunas consideraciones que sirven para perfilar la verdadera voluntad de Confianza la ejecución y desarrollo del contrato de obra 10-93, como que se compromete a la terminación de la construcción del puente "teniendo en cuenta las obras contractualmente pactadas y que se encontraban a la fecha pendiente de ejecución y las sujetas a reparaciones y/o demoliciones si fuese el caso hacerlas", y Edurbe por su parte se compromete a revocar el acto administrativo de caducidad, de que trata la resolución 220 de 23 de agosto de 1994, dejada sin efectos, y declarar, en cambio, el incumplimiento del contrato, haciéndose exigible la garantía de cumplimiento otorgada por Confianza; pero al mismo tiempo reemplazándose el pago de la garantía con el compromiso de la terminación de la obra contando para ello con los recursos propios del contrato.... "Establecido el monto de la obra faltante por ejecutar, EDURBE pondrá a disposición de CONFIANZA S.A. hasta una suma equivalente a la obra faltante por ejecutar, a precios origen del contrato, según la valorización que para el efecto hagan EDURBE, CIVICON S.A. Y CONFIANZA S.A.".... "Los pagos que EDURBE haga a CONFIANZA S.A., por concepto de la terminación de la obra, se efectuarán mediante actas de obras semanales ajustando los valores con índices correspondientes al mes de pago del acta...."

Entonces Confianza crea un nexo jurídico con Edurbe no vinculado necesaria y directamente con la póliza de seguro sino al interés que como aseguradora podía tener frente a las consecuencias nocivas o negativas, patrimonialmente hablando, que la declaración de caducidad podía producir y al sentido de responsabilidad y seriedad de CONFIANZA, derivadas de las situaciones presentadas por el incumplimiento del contrato por parte de Civicon.

Por eso de mucha importancia resulta, para determinar las verdaderas relaciones jurídicas entre EDURBE Y CONFIANZA S.A., al respecto de la caducidad del contrato N° 10-93 y las obligaciones que se crearon con posterioridad.

Debe recordarse que por Resolución número 251 de 21 de julio de 1994, el Gerente de EDURBE S.A. declaró el incumplimiento por parte de Civicon S.A. del contrato para la construcción del puente vehicular Heredia, por las razones allí analizadas.

Como consecuencia de la declaratoria de caducidad, se ordenó hacer efectiva la póliza de cumplimiento a cargo de Confianza, y efectuar la liquidación del contrato tal como se lee en la parte resolutive de dicho acto administrativo.

Inicialmente la situación jurídica debía definirse en torno de la caducidad; luego surgió un giro convencional que hizo cambiar la posición jurídica entre Confianza y Edurbe y que tiene mucho que ver con lo que ahora decide el Tribunal.

Notificada la Resolución 251-94, que decretó la caducidad, a la firma contratista y a la compañía aseguradora, fue recurrida; por medio de la Resolución número 290 de 23 de agosto de 1994 se resolvió el recurso de reposición confirmando la Resolución impugnada en todas sus partes, por razones largamente expuestas en la parte motiva de la providencia.

A partir de ese momento las relaciones jurídicas entre EDURBE Y CONFIANZA variarán en forma sustancial. Porque a cambio del pago de la garantía de cumplimiento Confianza se sustituye en las obligaciones contractuales de Civicon S.A. de acuerdo con los documentos que obran en este proceso arbitral.

De ello da cuenta la Resolución número 324, de 26 de septiembre de 1994, expedida por la señora Gerente de Edurbe y dos actos con valor contractual que fijan las obligaciones entre las partes, en sustitución de las que había surgido por el otorgamiento de la garantía de cumplimiento por parte de Confianza S.A.

Para abrir paso a la solución anunciada, la Resolución de 26 de septiembre de 1994 de aplicación a la facultad prevista en el parágrafo del art. 68 de la ley 80 de 1993, según el cual los actos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre y cuando que sobre ellos no haya caído sentencia ejecutoriada.

En la resolución 324-94 se relata que una vez ejecutoriada la resolución de la caducidad mencionada y de la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento por parte de Civicon S.A., esta compañía y la aseguradora Confianza propusieron a Edurbe una conciliación de las diferencias y sanciones existentes, con fundamentos en tres puntos que allí se enuncian.

Dichos puntos están precisados, como ya se anotó, en los actos contractuales denominados Base del Acuerdo suscrito entre EDURBE, CONFIANZA S.A. Y CIVICON, de 9 de septiembre de 1994, y el convenio para el cumplimiento del contrato 10-93, para la construcción del puente Heredia en la ciudad de Cartagena de indias, de 30 de septiembre del mismo año, firmado en Bogotá.

Los actos contractuales se examinarán más adelante en cuanto a las obligaciones contraídas por Confianza S.A., pero debe decidirse de una vez, que ellos registran una variación fundamental en la posición de Confianza con la sustitución de las obligaciones que estaban a cargo a Civicon, a tono con la evolución, en cuanto al régimen de las garantías, de la legislación contractual que acababa de ser expedida.

Debe señalarse, en primer lugar, que la ley 80 de 1993 hizo énfasis en los propósitos de la contratación como búsqueda del cumplimiento de los fines del estado y en la eficiente prestación de los servicios públicos, en los cuales los particulares son colaboradores, sin perjuicio de la obtención legítima de utilidades de los contratistas que la ley protege.

Como corolario de este postulado, consignado en el art. 3º de la ley 80 de 1993, en el numeral 1º del art. 4º establece, en segundo término, que las entidades estatales exigirán la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado; igual exigencia hacer al garante, agrega el precepto citado.

Esta exigencia del cumplimiento del objeto del contrato que está en consonancia, naturalmente, con la eficaz prestación de los servicios públicos, se enlaza con la facultad que tiene la administración de abstenerse de declarar la caducidad, a la cual se refiere el art. 18 de la ley 80 de 1993. Allí también se indica la posibilidad de continuar la ejecución del objeto contratado con el garante, o con otro contratista. El tratamiento de contratista, aplicado al garante según el texto aplicado a la posibilidad de declarar la caducidad, muestran como el garante va cambiando su posición inicial por la de contratista.

De modo que la evolución de la legislación de contratos de la administración pública señala como en el régimen de las garantías se pasa del simple pago de ellas, como se concebían las obligaciones del garante con anterioridad, a que este se pueda transformar en contratista, sustituyéndose en las obligaciones del inicial ejecutor de la obra.

Para finalizar con lo que concierne a la Resolución 324 de 26 de febrero de 1994, revocatoria de la caducidad y declaratoria de incumplimiento, ella menciona, como era propio, la terminación de los trabajos del puente vehicular Heredia. También advierte que a la liquidación del contrato inicial se pudo verificar que las cantidades de obras dejadas de ejecutar por el contratista no eran mayores, y que la calidad de gran parte de las obras ya ejecutada era aceptable.

Todo ello indujo, seguramente a confianza a tomar a su cargo las obligaciones contractuales que eran responsabilidades de Civicon, o sea el objeto del contrato, como lo determina la ley 80 de 1993, sin que se hubiera hecho excepción al principio legal para localizar el compromiso en aspectos específicos.

Esto último no ocurrió según lo pactado, y a Edurbe le resultaba difícil desistir de su obligación de exigir el cumplimiento del contrato para ubicar su preocupación, exclusivamente, en aspectos puramente complementarios, como los acabados del puente, según se ha planeado dentro del proceso.

El episodio de la caducidad del contrato con Civicon, la incidencia en este proceso, remata, entonces, en la Resolución número 324 de 26 de septiembre de 1994; en ella, invocando consideraciones de interés de interés público y para no causar agravio injustificado a la firma Civicon, se revoca la declaratoria de caducidad efectuada anteriormente, y en su lugar se declare el incumplimiento del contrato.

Sentadas las bases del acuerdo entre EDURBE, CONFIANZA S.A. y CIVICON el 9 de septiembre las cuales recoge la Resolución de revocación directa, se pasa se pasa el 30 de septiembre de 1994 al "Convenio para el cumplimiento del contrato N° 10-93, para la construcción del puente Heredia en la ciudad de Cartagena de indias".

En verdad, se conviene en la terminación de las obras del Nuevo Puente Vehicular Heredia , y en ese momento tenía para pensarse así puesto que la construcción total se convertía en el punto clave de la posición del contratante EDURBE a quien le interesaba, como era obvio, que las obras concluyesen satisfactoriamente. Pero con una proyección sustancial mayor en cuanto se convenía en la terminación de las obras pero atado, en un todo, al contrato 10-93. Es decir, CONFIANZA no solo se comprometió en la terminación de las obras y hacer reparaciones y demoliciones, sino que asumió la responsabilidad total del contrato. La vinculación no podía, en esas condiciones, ser exclusivamente hacia el futuro con prescindencia del proceso anterior de ejecución del contrato de obra 10-93.

Para identificar mejor la relación obligatoria de Confianza con Edurbe se tiene que acudir al convenio de 30 de septiembre de 1994, entre ellos celebrados, donde se puede conocer del querer de las partes en el sentido de que Confianza terminaría las obras y asumía la responsabilidad por el cumplimiento del contrato. Algo más, no se observan reservas algunas sobre este particular. La generalización de la responsabilidad de Confianza se hace ostensible con el clausulado del citado convenio. En ninguna parte se advierte que la antigua garante haya limitado su responsabilidad hacia el futuro, desligándose de los compromisos del contratista a quien sustituyó.

En el convenio entre Edurbe y Confianza se acuerda que ésta, en su calidad de garante del contrato, "adquiere las mismas responsabilidades que se originan del citado contrato y de donde surge la obligación de ejecutar a satisfacción de EDURBE el objeto del contrato antes citado referente a la construcción de la superestructura y subestructura en concreto del Nuevo Puente Vehicular Heredia en Cartagena, teniendo en cuenta las obras contractualmente y que se encuentran a la fecha pendientes de ejecución y las sujetas a reparaciones y/o demoliciones (sic) y reconstrucciones si fuere necesario hacerlas" (clausula primera). "Confianza, habiendo manifestado su voluntad de asumir la ejecución del contrato N° 10-93, requiriendo para ello la colaboración de un subcontratista, se compromete a ejecutar, a satisfacción de EDURBE, la construcción de la superestructura y subestructura en concreto del Nuevo Puente Vehicular Heredia en Cartagena, teniendo en cuenta las obras contractualmente pactadas y que se encuentren a la fecha pendiente de ejecución y las sujetas a reparaciones y/o demoliciones (sic) y reconstrucciones si fuere necesario hacerlas, en los términos y bajo las condiciones generales del citado contratado origina" (clausula segunda). " A este documento se entiende incorporado el contrato N° 10-93, sus antecedentes y la propuesta presentada por COVICON S.A., la propuesta presentada por MOVICON, subcontratista de CONFIANZA, así como el documento "BASES DEL ACUERDO ENTRE EDURBE, CONFIANZA Y CIVICON" (clausula sexta). "El presente convenio no requiere el pago del impuesto de timbre, por haberse sufragado en el contrato N° 10-93 que forma parte de este documento" (clausula décima segunda).

Es más: en el acta de Liquidación de 28 de diciembre de 1994, suscrita por CONFIANZA y el interventor, y aceptada por EDURBE, dice la consideración Novena: "Para la suscripción de la presente acta de liquidación, el contratista CONFIANZA S.A., de conformidad con las cláusulas trigésima sexta "Liquidación del presente contrato" y decima primera "Garantías" (del contrato 10-93), presentara aprobación por lo menos las siguientes constancias y pólizas de garantía que suscribirá a favor de EDURBE S.A., con las vigencias y montos que indica el contrato N° 10-93 o en su defecto por las leyes vigentes".....

Fluye de lo dicho y transcrito, que el convenio del 30 de septiembre no le puso fin al contrato N° 10-9, ni que éste, por otra causa, hubiera dejado de producir efectos sustanciales. En absoluto. Precisamente, al suscribirse el convenio pluricitado se hace expresa mención de la responsabilidad que asume CONFIANZA alrededor del contrato 10-93, ni que éste, por otra causa, hubiera dejado de producir efecto sustanciales. En absoluto.

Precisamente, al suscribirse el convenio pluricitado se hace expresa mención de la responsabilidad que asume CONFIANZA alrededor del contrato 10-93, de la incorporación de dicho contrato y de la manera como forma parte. Es decir, tanto EDURBE como CONFIANZA, al celebrar el convenio quisieron que el contrato 10-93 se integrara plenamente a aquel y no, como pretende la empresa aseguradora, limitar o restringir el ámbito negocial a la escueta terminación de la obra contratada.

No se puede dar un alcance a las manifestaciones de voluntad consignadas en el convenio de 30 de septiembre de 1994. De haberse pensado o creído que la relación obligatoria surgida entre EDURBE y CONFIANZA era completamente ajena al contrato 10-93, lo lógico hubiera sido que así se pactase de manera expresa, y no como, en contrario, se refleja categóricamente en el documento al establecerse las responsabilidades derivadas de dicho contrato 10-93 y de incorporación al convenio.

Tampoco es aceptable la tesis de que el convenio es un desarrollo de la obligación de indemnización prevista en el artículo 1110 de código de comercio, puesto que la compañía aseguradora en ningún momento hizo manifestación en el sentido de que únicamente se obligaba a reponer, reparar o reconstruir con sujeción a su condición de aseguradora. Ella adoptó la posición contractual para determinar la obra con criterio y fines que en su momento le interesaban, y como efecto de la relación jurídica creada por el contrato 10-93. Esto es, la situación fuente del nexo jurídico entre Edurbe y Confianza.

Reitera, finalmente, el Tribunal lo que sostuvo en la Audiencia de 20 de enero de 1997 cuando las excepciones propuestas por CONFIANZA.... "Es cierto que el documento suscrito por confianza S.A. el 30 de septiembre de 1994 no contiene específica cláusula compromisoria, pero también lo es que la sociedad excepcionante adquirió la calidad de sustituto contractual en virtud de la cláusula sexta, en concordancia con la cláusula primera de dicho convenio que incorpora el contrato 10-93 en todas sus partes, una de las cuales es el pacto arbitral, que no fue expresamente excluido. Es una convención de claros efectos sustanciales. Más aún: el documento "Bases de acuerdo suscrito entre Edurbe, Confianza S.A. y Civicon" fija los criterios a tenerse en cuenta sobre la vinculación de Confianza alrededor del contrato 10-93. Esto es,

Confianza se convirtió en sustituto en una las partes vinculadas a la relación a la obligación obligatoria, concretamente de Civicon.

Y cuando una persona natural o jurídica adquiere esa posición negocial asume todos los deberes y tiene todos los derechos derivados del contrato inicial. Por consiguiente, no se puede escribir o fraccionar el acto jurídico. Todas las estipulaciones del contrato rigen, salvo acuerdo en contrario, entre el sustituyente y el contratante”.

4. LAS EXCEPCIONES DE MERITO

CONFIANZA, en su escrito de contestación a la demanda propuso tres excepciones de mérito: a. Falta de legitimación en la causa por pasiva; b. Pago de la obligación a cargo de CONFIANZA; c. Contrato no cumplido.

El Tribunal procede a desplazar las excepciones en el mismo orden presentadas.

a. Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. La demandada CONFIANZA S.A. La hace consistir en que “Las obras ejecutadas por CONFIANZA fueron los acabados del puente Heredia y no tuvieron relación de casualidad con el colapso del mismo. Según los conceptos de las Universidades Nacional y de Cartagena, citado por el demandante la relación de casualidad apunta hacia otro lado y hacia personas ajenas a CONFIANZA. Por consiguiente, la acción no ha ido ejercida frente a la persona en quien puede estar depositada la responsabilidad por el colapso”.

Como quedo expuesto antes, al fijarse la posición contractual de CONFIANZA alrededor del contrato 10-93, no cabe duda de que está más allá de compañía aseguradora, asumió, en el convenio de 30 de septiembre de 1994, el papel negocial de sustituto del contratista. De este modo no se puede ignorar la condición mencionada que CONFIANZA tiene, ya que, en virtud del precitado convenio, su responsabilidad frente al contrato 10-93, no se contrajo a simple terminación de la obra sino que por acuerdo con EDURBE, se extendió a la ejecución de todo el negocio jurídico.

Cuando CONFIANZA suscribió al convenio de 30 de septiembre de 1994, el objeto de éste no fue exclusivamente la terminación de la obra del puente. Una cosa es la obra a terminar y otra bien distinta es la responsabilidad asumida, que el tribunal entiende e total de CONFIANZA en derredor del contrato 10-93. No se discute que el colapso se produjo por motivo o causa anterior a los trabajos de acabados y reparación que CONFIANZA S.A. se obligo a ejecutar directamente, pero del mismo modo no se discute que el colapso se produjo cuando ya CONFIANZA S.A., por convenio con EDURBE S.A., se había sustituido en la responsabilidad de CIVICON. Entonces, al sustituir aquella a éste en los deberes negóciales, la responsabilidad vuelve, indiscutiblemente, sobre CONFIANZA S.A.

b. Excepción de pago de obligación a cargo de CONFIANZA. La presenta así la demandada: “Una vez producido el colapso del puente Heredia, CONFIANZA pagó su obligación como garante de la estabilidad hasta concurrencia del valor asegurado. Ofreció pagar en dinero pero

EDURBE le solicito que contratara las obras de apuntalamiento de la estructura no colapsada, con cargo y hasta concurrencia del valor asegurado”.

Como ya expuso el Tribunal, CONFIANZA asumió la condición de sustituto negocial por virtud del convenio del 30 de septiembre de 1994 i el documento “Bases de acuerdo”. Y no lo hizo para responder únicamente por la terminación de las obras de acabado del puente Heredia sino también del contrato 10-93. En el presente proceso arbitral se demanda la responsabilidad por defecto en la construcción de dicho puente, que si bien es anterior al compromiso de CONFIANZA frente a EDURBE, no puede quedar por fuera de la responsabilidad contraída por aquella.

Ciertamente, CONFIANZA realizó las obras de apuntalamiento de la estructura no colapsada, pero este es un aspecto distinto al que se ventila en este proceso. Lo hizo para cumplir con la estabilidad de la obra, tal como se comprometió en calidad de empresa aseguradora, pero no para cubrir el monto de los daños vinculados a la obra colapsada, que, por tanto, ha quedado por fuera del simple apuntalamiento.

c. Excepción de contrato no cumplido. Afirma CONFIANZA S.A., como fundamento de esta excepción: “Para pagar la garantía de cumplimiento de contrato 10-93, CONFIANZA se obligo para con EDURBE a terminar las obras inconclusas del puente Heredia, mediante contrato celebrado el 30 de septiembre de 1994. CONFIANZA cumplió este contrato y entregó las obras que hizo a satisfacción de EDURBE. Pero esta incumplió su obligación de pagar, y en la fecha de esta contestación adeudada la cantidad de setenta y un millones ciento sesenta y nueve mil doscientos treinta y nueve pesos con cuarenta y cuatro centavos (\$6101690239.44)”.

En realidad, el planteamiento de esta excepción no se concilia con el fin de la defensa propuesta, por el cuanto en el caso presente se recaba el pago de la indemnización proveniente por defecto de la construcción del puente que no guarda relación con el pago de la prestación a cargo de la contratante y alegada por Confianza. La exceptio non adimpleti contractus sería viable en la medida en la que se adujera como medio para dejar de cumplir con el contrato y no para enfrentarla a la reclamación de una indemnización que se fundamenta en un hecho anterior por defectuosa ejecución de la obra.

Dispone el artículo 1609 del Código Civil: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte o se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”. En estas circunstancias CONFIANZA no puede aspirar a que se acoja su excepción, pues ella no ha satisfecho obligaciones en que sustituyo al contratista inicial y que originaron el desplome del puente, obligaciones que son anteriores a la falta de pago que alega como medio de defensa. Claro está que si EDURBE le adeuda a CONFIANZA una determinada suma de dinero, con ocasión de la ejecución del convenio de 30 de septiembre de 1994, debe pagarla o compensarla, si es del caso.

5. LAS PRETENSIONES. DETERMINACION DE LOS DAÑOS. LA RESPONSABILIDAD DE CONFIANZA.

Pretende EDURBE S.A., como convocante en este Tribunal de Arbitramento, según el texto y el espíritu de las pretensiones formuladas en el escrito introductorio, se haga declaración de que las entidades llamadas a este proceso incumplieron las obligaciones contractuales que, para con ella, asumieron, por lo cual son responsables de la mala construcción, diseño y caída del Nuevo Puente Heredia de la ciudad de Cartagena y que consecuentemente, se les condene a pagarle por conceptos de perjuicios padecidos, la suma de dos mil seiscientos treinta y cinco millones ochocientos cuatro mil setecientos sesenta y nueve pesos con setenta y nueve centavos (\$2.635.804.769.79), valor total pagado por Edurbe S.A. por la construcción del mencionado puente. Solicita, además, que se le condene a pagar los gastos adicionales que debe asumir, "tales como habilitación de tránsito en el puente viejo, asesorías técnicas jurídicas, determinación de causas, reparaciones técnicas realizadas por Telecartagena Empresa de Energía, Acueducto y, en general, todos los perjuicios que se siguen causando al Distrito o entidades públicas y privadas y se llegaren a demostrar".

Pide, finalmente sea indexado el valor de las condenas.

De lo anterior se concluye que la acción ejercitada por Edurbe S.A. es la indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales falta que se hizo patente al desplomarse la losa colocada entre los ejes 4º y 5º del puente, desgraciada circunstancia que evidencio la mala o imperfecta ejecución de la ménsulas o clientes de apoyo. En verdad, es un hecho indiscutible el defecto de construcción del puente o, mejor, el colapso de que se produjo por las fallas de los elementos de las vigas que determinaron la caída súbita de dicho puente.

Con la prueba de inspección judicial practicada por el Tribunal de Arbitramento en asocio de peritos ingenieros, así como el dictamen que estos rindieron, sin que las partes lo hubieran objetado, quedo plenamente acreditada la defectuosa construcción del puente, hecho éste señalado en la demanda como fuente de la indemnización cuyo pago se reclama por Edurbe S.A. Se acreditó, por tanto, por las pruebas señaladas un perjuicio cierto, actual y directo que debe ser reparado.

Los peritos dividieron en tres grupos los daños causados: "Grupo I: comprende el valor correspondiente al apuntalamiento de las partes de la estructura que estaban próximas al colapso.... Grupo II: comprende los costos por concepto de la demolición y reconstrucción de los dientes de apoyo o ménsulas, para darles la capacidad suficiente que les permita las cargas que pasaran sobre el puente sobre toda su vida útil.... Grupo III: Comprende: a) el valor de la reconstrucción de la parte colapsada, correspondiente al tramo 4º y 5º. b) Reconexión de servicios públicos. c) Demolición de los escombros que todavía permanecen en el sitio donde cayeron y el correspondiente retiro. d) Otros Ítems. e) Honorarios de diseño y f) Interventoría".

La ejecución de una obra tal como el Puente Vehicular Heredia, por su propia naturaleza de obra pública, que tiende satisfacer vitales necesidades de la comunidad Cartagenera, en todo momento tenía que adaptarse a los intereses generales de la colectividad, que se satisfacen con la prestación de servicios públicos. Por estas razones, aún en el caso de que la interventoría no hubiese detectado errores o diferencia como la que los peritos señalan como causa determinante de la caída de la placa central del puente, el contratista estaba obligado a corregirlos o al menos,

para salvar su responsabilidad, ha debido notificar a la administración de esos graves defectos con indicación de los daños futuros que podían generarse, si ellos no eran corregidos en su momento.

La circunstancia de que en los planos de diseño de la obra se hubiese proyectado la ejecución de las ménsulas con este defecto, no sirve de excusa por ningún motivo para que el contratista haya ejecutado la obra ajustándose a esos deficientes diseños y sin repulsa de su parte de realizar una obra imperfecta.

Como sostiene André De Laubadere en su Tratado Elemental de Derecho Administrativo (Tomo 2, pág. 377. Nº 855) el contratista, para excusar sus fallas, no pueden siquiera invocar omisiones de la administración en la fiscalización de la ejecución de la obra pública.

El dictamen que suscriben los peritos ingenieros Gregorio Renteria Antoverza y Alfredo Santander Palacio profesionales de la más alta nombradía y competencia en el campo de la ejecución de obras civiles, es una peritación que, a más de no haber sido objetada por las partes al corrérseles su traslado, ostensiblemente presenta, como respaldo de sus conclusiones, fundamentos cuyas cualidades de firmeza, precisión y alta calidad aparecen avaladas por los estudios concordes que, en su momento, que en su momento efectuaron las Universidades Nacional de Colombia y de Cartagena, documentos que se adjugaron con la demanda.

Aquella importante prueba pericial es, por tanto, vehículo adecuado para verificar los hechos que dieron origen al colapso de la placa central del puente vehicular Heredia, pues, es evidente que para el Tribunal pudiera determinar las causas de la caída del tramo comprendido entre los eje 4º y 5º del puente, requería del auxilio de expertos con conocimientos científicos y técnicos como los que adornan los peritos ingenieros.

Para el tribunal de Arbitramento el mencionado dictamen es prueba plena respecto de que el perjuicio que alega de haber padecido Edurbe con el desplome de la placa central del puente, tuvo como fuente el proceder culposos del constructor al no advertir errores de cálculo y diseño de las ménsulas o dientes de apoyo al construir esto de manera descuidada.

Y al dictamen de los peritos el tribunal, en todo, le da el valor de plena prueba, como antes se insinúa, porque los distinguidos ingenieros, después de explicar con precisión, solidez y claridad cuáles fueron los estudios y exámenes que realizaron y que les sirven de fundamento, llegaron de entre otras, a estas conclusiones.

"El puente Pedro de Heredia presenta en la fecha una falla generalizada de los elementos de apoyo de las vigas, denominados dientes de apoyo o ménsulas.... Esta falla dio origen a que el pasado 20 de junio de 1995 se cayera súbitamente el tramo del puente que está comprendido entre los ejes 4º y 5º. El colapso del tramo fue total pues se encuentran en el suelo todos los elementos que constituyen las estructuras entre los ejes aludidos....Puede asegurarse sin temor a errar, que (el daño) se debe a problemas de cálculo y diseños estructurales acrecentados por descuido en la construcción" (respuesta primera).

"A excepción de los dientes de apoyo o ménsulas, elementos que fallaron y produjeron el colapso, no hay razón alguna que haga que existan otras partes de la estructura con algún tipo de problemas.... Puede garantizarse que no existen problemas adicionales desde el punto de vista de cálculo y de diseño estructural.... Puede concluirse con relativa certeza que (el puente) fue construido dentro de las especificaciones normalmente exigidas en este tipo de obras.... La obra es segura en todas sus partes a excepción de los dientes de apoyo (respuesta segunda).

"La magnitud de los daños del puente, definitivamente no hace necesaria la construcción de uno totalmente nuevo. Será necesario ejecutar solamente el refuerzo o reconstrucción de las ménsulas o dientes de apoyo y la construcción del tramo colapsado para darlo al servicio público dentro de todas las garantías de seguridad...." (respuesta tercera).

"La inversión requerida faltante para reconstruir el puente ascendería a la suma de \$340.763.754", pues el apuntalamiento que costó \$103'000.000 ya fue hecho (respuesta cuarta); esta cifra, en virtud de la complementación del dictamen según el escrito adicional presentado el 14 de abril por los señores peritos, se elevó a \$583'742.272, precisándose que faltan por ejecutar obras por \$454'563.911,79, pues ya se pagó la suma de \$129'178.360,21.

"La construcción de un nuevo puente ascendería a \$2.394.030.135, pero con obras de urbanismo "sería de \$2.944.367.388" (respuesta quinta).

Por error en el diseño y no por haberse corregido oportunamente éste, "la responsabilidad de la falla recae directamente sobre la calculista", el interventor y el constructor (respuesta sexta).

Ahora bien, como ya se expuso, Confianza S.A. asumió la condición de sustituto contractual de Civicon, contratista inicial de la construcción del puente vehicular Heredia, al operarse una modificación subjetiva en la relación obligatoria. Esta posición negocial apareja como consecuencia que, al producirse el daño imputable al constructor, Confianza S.A. deba responder por los perjuicios causados a Edurbe S.A., y derivados de la defectuosa ejecución del contrato 10-93. Y es que el contratista de una obra, además de entregarla en forma debida y en el tiempo pactado, subsanar los defectos de la misma. De ahí que el contratante tenga derecho, a que se le responda de las condiciones de uso y servicio de la obra ejecutada.

La indemnización no puede ser manantial de enriquecimiento, sino el medio justo para reparar en su exacta medida en el daño sufrido por la víctima. Resulta acomodado a la lógica jurídica y a la justicia concluir, al estar bien construido el puente, salvo sus ménsulas o dientes de apoyo, según el dictamen uniforme y bien fundado de los peritos que no es necesario construir un nuevo puente, sino reparar las partes defectuosas según ellos mismos lo afirmaban. Sería entonces un despropósito fulminar una condena de daños y perjuicios por el valor total del costo del puente, como lo solicita Edurbe S.A., cuando se probó, que el verdadero que el verdadero monto del daño asciende a la suma de \$454.563.911,79, como también precisan los peritos, en su dictamen complementario, y no a la reclamada de \$2.635.804.769,79.

Si existe un medio para que repare el daño, en el sentido indicado por los peritos ingenieros, debe acogerse plenamente puesto que no es un derecho absoluto la construcción de una nueva obra o repetición de la misma. Con la se logra la satisfacción de la obligación del contratista, y así

debe considerarse. No sería justo imponer una condena por perjuicios, por el total de la obra, cuando se puede alcanzar los efectos resarcitorios mediante la reparación en los términos explícitamente señalados por los peritos, y compartidos por la Universidad Nacional de Colombia y Cartagena.

Por tanto, y como ya se dijo, la condena se producirá por \$454.563.911,79, suma en que los peritos fijaron el monto actual del valor de las reparaciones y reconstrucciones a que debe ser sometido el puente Vehicular Heredia para que pueda ser nuevamente puesto en servicio.

Como quiera que la suma señalada es el valor presente de la indemnización, es decir, el costo que en la actualidad tendrían las obras de reparación y reconstrucción, el Tribunal encuentra que no existe fundamenta para indexarla.

La condena en costas recaerá sobre las partes vencidas, como dispone el artículo 392—1 del Código de procedimiento Civil. Pero será parcial por no haber prosperado parcialmente la demanda.

Por ello y con base en el citado artículo 391-5, sólo se hará la condena por el 50% de valor de los gastos y agencias en derecho que son los siguientes:

a) Consignado por EDURBE para funcionamiento del Tribunal	\$ 67'710.758
b) Gastos previsionales para los peritos	\$ 2'000.000
c) Honorarios de los peritos	\$ 7'000.000
TOTAL GASTOS	\$ 76.710.758
Más agencias en derecho	\$ 25'000.000
Suman los gastos y agencias	\$ 101'710.758

De otro lado, como las empresas interventoras, Ingetec S.A. e Ingestudios, consignaron como parte convocadas por conceptos del funcionamiento del Tribunal la suma de \$34'834.286.00, y por haber prosperado la excepción previa de falta de jurisdicción, que propusieron, se les debe restituir dicha suma. Por consiguiente, corresponde a CONFIANZA S.A., en su calidad de convocada, rembolsar dicha cantidad de dinero a Ingetec S.A. e Ingestudios S.A. y en las proporciones consignadas por estas.

Por último, advierte el Tribunal que a este proceso también fue convocada la sociedad Profesionales Asociados Ltda., la cual sigue vinculada, pues por no haber propuesto la excepción de falta de jurisdicción, no la cobija la declaratoria hecha en tal sentido a favor de Ingetec S.A. e Ingestudios S.A., en el auto N° 3 del acta N° 2 de enero 20 de 1997. Sin embargo, el Tribunal al estudiar la relación jurídica, de que es extremo esa sociedad, encuentra que en

ningún momento pacto con EDURBE S.A. clausura compromisoria, circunstancia esta que lleva al Tribunal a inhibirse para decidir respecto de ella, por falta del presupuesto procesal de competencia.

A merito de lo expuesto el Tribunal de Arbitramento, administrativo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, profiere el siguiente:

LAUDO

PRIMERO. Niéguese las excepciones de merito propuesta por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZAS S.A.

SEGUNDO. Declárese que la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS. -CONFIANZA S.A.- es contractualmente responsables por los defectos de construcción del nuevo puente Vehicular Heredia de Cartagena y de la caída de un sector del mismo.

TERCERO. Condenase, consecuencialmente, a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA S.A.- a pagar a la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A.- EDURBE S.A.- por los perjuicios que causó a ésta con el incumplimiento contractual, la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS ONCE PESOS CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$454.563.911.79).

CUARTO. Se absuelve a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.- CONFIANZAS S.A.- de las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.-CONFIANZA S.A. deberá reembolsar a INGENIEROS CONSULTORES CIVILES y ELECTRICOS S.A. INGETEC S.A., la suma de VEINTE MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$20.312.572), y la suma de CATORCE MILLONES QUINIENTOS VEINTEUN MIL SETECIENTOS CATORCE PESOS (\$14.521.714) a la sociedad INGESTUDIOS S.A.

SEXTO. Condenase a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A., CONFIANZA S.A., a pagar a la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BOLIVAR S.A., EDURBE S.A., por concepto del 50% de costas y agencias en derecho, la suma de CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$50'855.379).

SEPTIMO. Inhibiese el Tribunal para decidir sobre la demanda respecto de la sociedad PROFESIONALES ASOCIADOS LTDA., profas Ltda.

OCTAVO. Disponese que el expediente contentivo de este proceso arbitral será protocolizado en la Notaria Primera del Círculo de Cartagena.



JOSE ALEJANDO BONIVENTO F.
Presidente

GERMAN GIRALDO ULUAGA
Arbitro

JAIME VIDAL PERDOMO
Arbitro

CLEMENCIA GOMEZ S.
Secretaria

Siendo la doce y treinta de la tarde (12:30 P.M.), se levanta la sesión y se firma la siguiente acta por los intervinientes.

JOSE ALAJANDRO BONIVENTO F.
Presidente

GERMAN GIRALDO ULUAGA
Arbitro

JAIME VIDAL PERDOMO
Arbitro

CLEMENCIA GOMEZ S.
Secretaria

WILSON TONCEL GAVIRIA
Apoderado

JOAQUIN VEGA GARZON
Presidente de Confianza S.A.