

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**DE**  
**TECNOLOGÍA EN INGENIERÍA S.A.S. (INTECOL S.A.S.),**  
**CONTRA**  
**INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CASTILLO S.A.S.**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá, D.C., once (11) de enero de dos mil diecisiete (2.017)

Agotada la integridad de las etapas procesales contempladas en la Ley 1.563 de 2.012; satisfechos todos los presupuestos procesales y sin que se observe la presencia de motivos de nulidad de la actuación, al arribarse a la Audiencia de Fallo procede este Tribunal de Arbitramento a proferir el laudo arbitral por cuya virtud se diriman las controversias sometidas a su consideración por parte de la sociedad mercantil **TECNOLOGÍA EN INGENIERÍA S.A.S. (INTECOL S.A.S.)**, litigante convocante; y por la también sociedad comercial **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CASTILLO S.A.S.**, extremo convocado; para lo cual, previamente a la presentación de las consideraciones de la decisión, se efectúa la siguiente exposición de los antecedentes y prolegómenos relevantes:

**ANTECEDENTES:**

(1) Mediante demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la **CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ** presentada por **TECNOLOGÍA EN INGENIERÍA S.A.S. (INTECOL S.A.S.)** el diez (10) de noviembre de 2.015, reformada íntegramente mediante memorial ante esta misma Corte Arbitral radicado el veintitrés (23) de mayo de 2.016, fue **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CASTILLO S.A.S.** convocada a este proceso; aspirando la convocante, según el *petitum* de su libelo reformador, a que sean despachadas a su favor veintinueve (29) pretensiones, que en lo sustantivo, claman por: **a.** La declaratoria de validez y vinculatividad de los contratos que celebrara con la entidad demandada, contenidos en documentos privados suscritos los días treinta (30) de agosto de 2.013 y tres (3) de agosto de 2.015; el primero de gerencia de obra y el segundo de obra de montaje de instalaciones de redes de incendio, hidráulicas, sanitarias, gas, acueducto y alcantarillado (No CR-004/2014), relacionados ambos con el

proyecto de construcción de una edificación denominada CASTILLO RESERVADO; acuerdos en los cuales la demandante asumió las posiciones contractuales de gerente de obra y de contratista de obra, respectivamente, y la demandada la de dueño de la obra; **b.** La constatación de que el negocio contractual de gerencia de proyecto de construcción se ejecutó a partir del primero (1º) de septiembre de 2.013 y hasta el treinta (30) de noviembre de 2.014, pese a que el término de duración pactado contemplaba que lo fuera durante veinte meses; **c.** La declaratoria de que el primero de ellos fue dejado de ejecutar por culpa de la convocada y el segundo ejecutado en su totalidad por la actora; **d.** Que se declare la terminación del acuerdo de gerencia de obra, por culpa de la actora, y el incumplimiento del segundo por parte de la compañía demandada; **e.** Se condene a **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CASTILLO S.A.S.** a pagarle dieciocho (18) prestaciones dinerarias, por las cuantías y conceptos precisados en este *petitum*, o en su defecto por el monto que se acredite durante el trámite procesal<sup>1</sup>; adicionadas todas con los correspondientes intereses moratorios y la condigna corrección moratoria; deudas que, según el dicho de la petente, nacieron todas con motivo de su desempeño contractual y están actualmente insolutas; entre las cuales se destaca con especial énfasis una que es objeto de reclamo a título de lucro cesante, asociada al beneficio económico que la reclamante dice que le corresponde con motivo de la utilidad que arroje el proyecto constructivo CASTILLO RESERVADO; **f.** Se condene a la demandada al

---

<sup>1</sup> Son ellas: **1.** \$ 75.000.000.00, por servicios de administración, prestados hasta el mes de noviembre de 2.014, pendientes de pago; **2.** \$ 24.269.464,92, por concepto de pagos de nómina del personal de la obra, por el mes de noviembre de 2.014; hasta el momento no reembolsados; **3.** 17.041.404.00, por valores pagados por la convocante, para la construcción del apartamento modelo y la sala de ventas del proyecto; hasta ahora insolutos; **4.** \$ 19.500.000.00, por causa del arriendo del local que ocupaban el apartamento modelo y la sala de ventas, aún no pagados; **5.** \$ 30.077.896.00, por razón de honorarios mensuales pagados por la convocante a **MARÍA VICTORIA DÍAZ PATIÑO**, quien atendía la sala de ventas; pendientes de reembolso; **6.** \$ 3.988.050.00, correspondiente al reembolso de lo que la actora pagó por honorarios por venta de metro cuadrado, a doña **MARÍA VICTORIA DÍAZ PATIÑO**, quien atendía la sala de ventas; **7.** \$ 6.555.000.00, por concepto del alquiler de equipos; pendientes de pago; **8.** \$ 7.521.498.00, por causa de la liquidación del personal que laboraba en el proyecto; aún no reintegrados **9.** \$ 15.661.467.00, a título de reembolso de lo que la convocante pagó por salarios y prestaciones sociales a las empleadas **MÓNICA JULIETH GONZÁLEZ** y **LEDY MARCELA VARGAS**, empleadas de la obra; **10.** \$ 3.000.000.00, por la confección del video promocional que se exhibía en sala de ventas; actualmente insolutos; **11.** \$ 2.060.000.00, por razón de materiales suministrados a la obra; hasta la fecha no abonados **12.** \$ 655.200.00, por concepto de materiales de señalización de la obra, que no han sido pagados a la petente; **13.** \$ 840.000.00, por concepto de tableros electrónicos; igualmente insolutos **14.** \$ 7.439.000.00, por razón del mobiliario utilizado; valor dinerario impago hasta la fecha; **15.** \$ 4.000.000.00, a título de reintegro de los dineros entregados a cuenta de tres (3) encargos fiduciarios; **16.** \$ 717.690.837,82.00, por lucro cesante, por concepto de utilidades del proyecto; o, en subsidio, \$ 634.725.777,23, por este mismo concepto; **17.** \$ 10.500.000.00, por concepto de arriendo de local, entre el 12/2014 y el 06/2015; y, **18.** \$ 177.289.486,95, por lo debido a cuenta del contrato CR-004/2014.

pago de las costas procesales y al reembolso de lo que pagó por la elaboración de los dictámenes periciales que acompañó a su demanda reformada.

(2) Frente a las aspiraciones de la convocante, la oposición de su contraparte fue generalizada, habiéndose manifestado conforme, únicamente, con la segunda (2ª), relacionada con la declaratoria de que el acuerdo de gerencia de obra se ejecutó ente el primero (1º) de septiembre de 2.013, hasta el treinta (30) de noviembre de 2.014; y aparentemente con la Décima Novena (19ª), que solamente lo es, en tanto la suma de dinero de que trata este pedimento, sea entregada a los terceros a quienes a la demandada le parece que deben ser girados.

(3) De su lado, el extremo litigioso pasivo, convirtiéndose en demandante en reconvenición, por escrito de mutua petición radicado el quince (15) de marzo de 2.016 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la **CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**, de este tribunal arbitral solicita que declare que la demandante principal incumplió el contrato de gerencia de obra; se le ordene pagar el monto acordado como pena en la cláusula décima segunda (12ª) del instrumento privado que documenta este negocio contractual, del orden de TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 30.000.000.00); se ordene a la demandante principal reintegrar a la convocada la suma de 243.154.400.00, que esta última afirma haber sido entregada a la actora principal por un señor **ÁLVARO PARRA MÉNDEZ**, para la separación del apartamento 422, Torre Uno (1) del proyecto CASTILLO RESERVADO; se ordene a la reconvenida pagar la suma de \$ 88.336.101, que la actora en reconvenición pagó al contratista que tuvo a su cargo la ejecución de un contrato de fabricación y montaje de estructura (Contrato CR – 007); se liquide el contrato de gerencia de obra; debiendo todas las condenas ser solucionadas con intereses de mora y corrección monetaria, que la petente cuantifica en \$ 113.214.164 los primeros y \$ 27.693.289 la segunda; y, por último, se condene a la demandada en reconvenición al pago de las cosas del proceso.

(4) La versión que de los hechos suministra la actora principal, en lo medular, narra que, **a.** Con fecha treinta (30) de agosto de 2.013 se suscribió un documento legal contentivo de un acuerdo cuyo objeto contractual consistía en la ejecución de un proyecto de construcción; lo que comprendía la obtención de permisos para comercializarlo, la obtención de la disponibilidad de servicios públicos, la ejecución de lo requerido para todo lo anterior, la construcción y entrega de unidades inmobiliarias; la prestación de servicios de postventa y en general todo lo necesario para el adelanto y culminación del proyecto; **b.** Que a su favor, como contratista, en el marco de este contrato fueron estipuladas varias prestaciones, consistiendo la primera en una remuneración fija, del orden de \$ 300.000.000.00, pagadera mensualmente durante el plazo de duración de la obra, en cuotas sucesivas de \$ 15.000.000.00 cada una; y la otra, condicional, exigible al liquidarse el proyecto y cuantificable tomando en cuenta el monto de la utilidad efectiva arrojada con motivo del emprendimiento constructivo, siguiendo las pautas trazadas en la Cláusula Tercera (3ª) del supradicho documento; **c.** Que desde el inicio de la fase ejecutiva del acuerdo la sociedad

convocada incumplió gravemente con sus obligaciones contractuales, como quiera que no hizo entrega material y jurídica de los inmuebles que al proyecto servían de asiento físico, como que tampoco los englobó; no entregó al contratista los recursos en dinero que éste requería para pagar compromisos vinculados con el avance del proyecto, no le reembolsó las sumas de dinero a cuyo reintegro el actor principal tenía derecho, no prestó su concurso para la oportuna toma de las decisiones que debían ser generadas en orden a que las obras avanzaran sin contrariedades, las cuales debían ser originadas en el seno de un órgano que denominado Junta Directiva del proyecto tenía a su cargo esta trascendental función y al cual la convocada, sin motivo alguno, dejó de asistir; conducta que afectó sensiblemente la contratación de los contratistas de cada uno de los muchos ítems del proyecto; no dio respuesta a las comunicaciones que por diversos medios comunicacionales le remitía la demandante sobre diversos tópicos, todos de gran importancia para el proyecto, siendo así que a partir de junio de 2.014 cerró todo canal de comunicación; se tomó demasiado tiempo en la toma de las pocas decisiones que se avino a tomar; nunca pagó oportunamente al contratista las cuotas mensuales correspondientes a su remuneración fija y quedó debiéndole varias de ellas, entre otras recriminaciones; **d.** Que por causa de la conducta infractora de la entidad convocada optó la convocante por tomar la decisión de no continuar con la ejecución del proyecto; determinación que tomó en octubre de 2.014, habiéndolo administrado de modo directo hasta el treinta (30) de octubre de 2.014 e indirectamente hasta el treinta (30) de noviembre del mismo año; **e.** Que por el contrario de enmendar su conducta, la demandada ordenó la práctica de una auditoría, cuyas conclusiones no compartió, por considerarlas amañadas y ajenas a la realidad; por cierto, adelantada por la misma compañía de la cual hace parte la persona que ahora lleva su vocería judicial; **f.** Que en su momento contrató tres (3) encargos fiduciarios, que habrían de servirle para la separación y ulterior adquisición de tres (3) unidades del proyecto, uno de los cuales fue cedido a un señor **ÁLVARO PARRA MÉNDEZ**; encargos que fueron cancelados, salvedad hecha del que sigue a nombre de este señor, estando pendiente de que le sean devueltos los dineros que le corresponden al cancelarse dichos encargos; **g.** Que el contrato de obra de montaje de instalaciones de redes de incendio, hidráulicas, sanitarias, gas, acueducto y alcantarillado (No CR-004/2014), cuyo valor acordado fue de \$ 190.015.429.00, se ejecutó casi en su totalidad, habiendo quedado pendiente únicamente la conexión de los aparatos, que hasta la fecha de la demanda de reconvencción no habían sido adquiridos por la demandada principal; acuerdo con motivo del cual nada le ha sido pagado por la reconviniente, pese a haber sido ejecutado casi en su totalidad, debiendo por este concepto serle reconocida la suma de \$ 177.289.486,95, incluyendo unos adicionales y unas reparaciones de los daños causados por otros contratistas; y, **h.** Que a su favor se deben las sumas de dinero cuya condena a pagar se solicita en el *petitum* de la demanda, entre ellas la participación que le corresponde en las utilidades del proyecto.

**(5)** Con respecto a los hechos que vienen de sintetizarse, la demandante en reconvencción únicamente admitió como ciertos: **a.** Los relacionados con la

celebración de los contratos de gerencia de obra y de montaje de instalaciones de redes de incendio, hidráulicas, sanitarias, gas, acueducto y alcantarillado (No CR-004/2014); y con sus objetos contractuales; **b.** Los referentes a las facultades con las que fue dotada la Junta Directiva del proyecto y con la creación de una caja menor y su monto; y, **c.** Los pertinentes al término de ejecución del proyecto y al precio del contrato de obra de instalación de redes de todo orden. A propósito del evento relacionado con la confección del video de exhibición dijo atenerse a lo que se pruebe; y dejó de contestar el que atañe con los que sustentan el reclamo por materiales de obra. Todos los demás fueron negados, ofreciéndose otra versión de ellos.

En lo que a excepciones de fondo o mérito respecta, propuso esta parte en litigio la que denominó “incumplimiento del convenio privado por parte del contratista, que no da lugar al pago de la contraprestación indicada”, que fundamentó en que, estando este acuerdo sujeto al artículo 1.602 del Código Civil, debió ser cumplido a cabalidad por la demandante principal, lo que no hizo, pues no tenía la experiencia requerida para el efecto, ni fue diligente y serio, amén de que fue renuente a enmendar su conducta, lo que motivó a la demandada principal a acudir a la práctica de una auditoría cuyas conclusiones y recomendaciones dejan en evidencia esta inejecución contractual, por cuenta de la cual ha sufrido graves daños.

**(6)** Para justificar el *petitum* de su demanda de mutua petición invocó **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CASTILLO S.A.S.** los siguientes fundamentos fácticos, resumidos como sigue: **a.** Que las partes en litigio, mediante documento privado otorgado el treinta (30) de agosto de 2.014, celebraron un contrato cuyo objeto principal consistía en que **TECNOLOGÍA EN INGENIERÍA S.A.S. (INTECOL S.A.S.)** asumiera la ejecución del proyecto CASTILLO RESERVADO; documento en derredor del cual se efectuaron modificaciones de las cuales dan cuenta sendos escritos modificatorios (otrosíes); **b.** Que durante la ejecución contractual el contratista incurrió en frecuentes incumplimientos en aspectos técnicos y administrativos, por causa de los cuales se generaron comunicaciones y requerimientos en orden a que enmendara la situación, sin que del lado de este último se realizaran actos de enmienda, todo lo cual ocasionó al proyecto graves consecuencias, algunas de ellas insalvables; **c.** Que en consideración a esto último tuvo que hacer uso de la facultad que a su favor se consagra en la Cláusula Décima Quinta (15ª) del documento contentivo de los contenidos contractuales, habilitante de la práctica de auditorías, de la cual resultaron los múltiples hallazgos puntualizados en el informe correspondiente; **d.** Que el demandado en reconvención, en cumplimiento de compromisos de su rol, derivados del acuerdo antes mencionado, celebró con **METAL PRODUCT RESOURCES ASOCIATES S.A.S.** un contrato de obra, identificado como CR-007, para la fabricación de la estructura de la edificación bajo la tecnología Joist; compañía que en el momento del ajuste del contrato estaba en liquidación; acuerdo que solo en parte fue ejecutado, comoquiera que la porción del objeto contractual que lo fue no se avino a las especificaciones técnicas y de calidad, algo que la demandada en reconvención no advirtió y frente a lo cual esta

Última no reaccionó elevando los condignos reclamos de resarcimiento, como era de su resorte; habiendo este episodio comprometido severamente la estructura del edificio; deficiencias técnicas y de calidad que fueron constatadas con ocasión de las pruebas y ensayos que se llevaron a cabo por **CQA LTDA**, cuyos informes cuestionan la calidad de las soldaduras y denuncian la falta de fusión total de los materiales en uno de los puntos analizados; como que también lo fueron por el ingeniero **EDISON JAIRO GÓMEZ**, quien con respecto a la calidad de los elementos estructurales dictaminó en su informe del dieciséis (16) de agosto de 2.014 que existía falta de fusión en algunos elementos; e. Que el actor principal separó varias unidades inmobiliarias del proyecto; para ser exactos los apartamentos 314 y 414 de la Torre 2, consignando la suma de \$ 1.000.000.00 en sendos encargos fiduciarios; procediendo después de ello a vender el último de estos apartamentos a un señor **ÁLVARO PARRA MÉNDEZ**, sin que el representante legal de la demandante principal le manifestara a este señor que lo que en realidad le estaba transfiriendo eran unos derechos de separación y habiendo recaudado de él la suma de \$ 243.154.400, que hasta la fecha sigue en poder de la actora principal; f. Que el treinta (30) de agosto de 2.013, entre las mismas compañías ahora en contienda se concertó el contrato de obra civil R -004-2.014, el cual, hasta la fecha, no ha sido liquidado; y, g. Que, en el interés de superar todas las diferencias entre ellas existentes, emergentes de los dos negocios contractuales que celebraran, avanzaron en la negociación de un acuerdo transaccional, habiéndose el convocante negado a la suscripción del instrumento contractual que recogía los contenidos del acuerdo de superación de diferencias.

(7) Al dar respuesta al líbello de mutua petición, la entidad demandante principal reconoció como veraz la celebración de los dos contratos fuente del diferendo, admitiendo también como tales sus respectivos objetos contractuales y el clausulado del que fuera primeramente celebrado; dijo no constarle el objeto social de su contraparte, así como la obtención por esta última de una licencia de construcción que más tarde fuera modificada, puntualizando que, lo que sí le consta, es que la convocada obtuvo una de carácter provisional; negando los restantes hechos y puntualizando con respecto a uno de ellos, que quien buscó, negoció y contrato a **METAL PRODUCT RESOURCES ASOCIATES S.A.S.** fue la convocada; y en punto de otro, que en verdad no fueron dos, sino tres, los encargos fiduciarios que celebró al modo de vehículos para la adquisición de los apartamentos 314, 414 y 422 del proyecto CASTILLO RESERVADO; y con respecto a otro, que si bien es real que no se avino a la suscripción del escrito contentivo del clausulado de una transacción, lo hizo porque sus términos le resultaban leoninos y al margen de lo discutido durante los tratos.

En materia de excepciones perentorias, además de la que en los usos del litigio es conocida como "genérica", que equivale a cualquiera que resulte probada, alegó la demandada en reconvencción las que nominó, a. Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la sociedad **TECNOLOGÍA EN INGENIERÍA S.A.S. (INTELCOL S.A.S.)**, que basó en que esta compañía sí dio cumplimiento a todos sus compromisos; en que el informe de auditoría en que se fundamenta la

demanda de reconvencción es amañado y torticero, amén de ser posterior a la época en que la actora principal notició a **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CASTILLO S.A.S.** su decisión de no seguir adelante con la ejecución de los contratos; y en que durante más de un año de la ejecución contractual la convocada nunca elevó reclamo alguno, pues no tenía argumento para ello; **b.** Inexistencia de la obligación de entregar a **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CASTILLO S.A.S.** la suma de dinero recibida de manos del señor **ÁLVARO PARRA** (\$ 243.154.400.00); medio de defensa que viene propuesto en términos bastante peculiares, pues la excepcionante, lejos de negar la existencia de este compromiso de entrega y luego de narrar lo que fueron sus relaciones con este señor, indica que al suspenderse la ejecución de los acuerdos ajustados entre quienes en este proceso disputan, estuvo dispuesta a girar estos recursos, directamente al destacado señor o la convocante, a discreción del señor **ÁLVARO PARRA MÉNDEZ**; habiendo este último decidido que los dineros fueran abonados al precio de otro inmueble, integrado a otro proyecto de construcción de la actora principal; y, **c.** Inexistencia de obligación de entregar a **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CASTILLO S.A.S.** las sumas que ella le pagó como anticipo (\$ 88.336.101.000.00) a la sociedad **METAL PRODUCT RESOURCES ASOCIATES S.A.S.**; argumentado su viabilidad en que las incidencias asociadas a la contratación y montaje de una estructura Tipo Joist son ajenas a su accionar contractual, pues fue la convocada quien tomó la iniciativa y la decisión de que se instalara esta tecnología y para el efecto negoció y contrató con quien a la postre resultó su proveedor. Por lo demás, acotó, fueron empleados de la convocante quienes detectaron las deficiencias del sistema Tipo Joist.

**(8)** Mediante memorial ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá presentado el doce (12) de diciembre de 2.016, la sociedad actora principal desistió de las pretensiones Décima Quinta (15<sup>a</sup>)<sup>2</sup>, Décima Sexta (16<sup>a</sup>)<sup>3</sup>, Décima Séptima (17<sup>a</sup>)<sup>4</sup> y Décima Novena (19<sup>a</sup>)<sup>5</sup> consignadas en la demanda principal reformada; con lo cual los asuntos involucrados en estos pedidos fueron retirados del *thema decidendum* del proceso.

#### **LOS PACTOS ARBITRALES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL ARBITRAL:**

**(9)** El presente laudo es pronunciado en el marco de un proceso arbitral que ha tenido ocasión con estribo en dos cláusulas compromisorias; consignada la primera de ellas en la cláusula décima tercera (13<sup>a</sup>) del documento contractual

---

<sup>2</sup> Condena contra la convocada, al pago de la suma de \$ 2.060.000.00, por razón de materiales suministrados a la obra.

<sup>3</sup> Condena contra la convocada, al pago de la suma de \$ 655.200.00, por concepto de materiales de señalización de la obra.

<sup>4</sup> Condena contra la convocada, al pago de la suma de \$ 840.000.00, por concepto de tableros electrónicos.

<sup>5</sup> Condena contra la convocada, al pago de la suma de \$ 4.000.000.00, a título de reintegro de los dineros entregados a cuenta de tres (3) encargos fiduciarios.

titulado **CONVENIO PRIVADO CELEBRADO ENTRE INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CASTILLO S.A.S. – INTECOL S.A.S.**; y la segunda en el canon décimo séptimo (17) del instrumento de similar naturaleza denominado **CONTRATO OBRA CIVIL No. CR-004/2.014**, cuyos textos, en su orden, son los siguientes:

**“DÉCIMA TERCERA.- CLAUSULA COMPROMISORIA:** *Las partes aceptan que cualquier diferencia que se presente en relación con la interpretación, ejecución, terminación y liquidación del convenio, que no pueda ser solucionada directamente por las partes, será resuelta en derecho, por un Tribunal de Arbitramento constituido por un árbitro, abogado titulado, designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El Tribunal se sujetará en su conformación y desarrollo a la legislación vigente al momento de presentarse el conflicto y a las reglas de dicho Centro de Arbitraje”.*

**“DÉCIMA SÉPTIMA.- CLAUSULA COMPROMISORIA:** *El Contrato de Obra Civil se regirá por la Ley Colombiana. EL CONTRATANTE y EL CONTRATISTA aceptan que cualquier diferencia que se presente en relación con la interpretación, ejecución y liquidación, que no pueda ser solucionada directamente por las partes, será resulta en Derecho, por un Tribunal de Arbitramento constituido por un árbitro, abogado titulado, designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El Tribunal se sujetará en su conformación y desarrollo a la legislación vigente al momento de presentarse el conflicto y a las reglas de dicho Centro de Arbitraje”.*

#### **EL DESARROLLO DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

**(10)** Presentado por la sociedad actora principal el libelo originador del proceso, el diez (10) de noviembre de 2.015, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la **CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**, reformado íntegramente por memorial ante este mismo centro radicado el veintitrés (23) de mayo de 2.016, procedió esta corte arbitral el primero (1º) de diciembre de dos mil quince (2.015) a realizar sorteo público con motivo del cual el abogado **ÉDGAR AUGUSTO RAMÍREZ BAQUERO** fue designado árbitro único; nombramiento que fue aceptado mediante comunicación del día tres (3), de los mismos mes y año.

**(11)** Surtido lo anterior, el veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2.016) se llevó a cabo la Audiencia de Instalación; acto durante el cual se designó como Secretaria a la abogada **MARGOTH PERDOMO RODRÍGUEZ** (Auto No 1), quien aceptó este nombramiento mediante comunicado del veintidós (22) de los mismos mes y año; y se inadmitió el escrito genitor del proceso (Auto No 2), por no haberse observado lo dispuesto en el número siete (7), del artículo 82, del Código General del Proceso; concediéndose a la actora principal un plazo de cinco (5) días, que computaron desde el siguiente a la notificación de la providencia inadmisoria, para que procediera a subsanar el defecto apuntado. Subsanada la demanda, este tribunal la admitió el primero (1º) de febrero de dos mil dieciséis (2.016) (Auto No 3), ordenándose en la misma providencia que a la convocada le fuera personalmente notificado el auto admisorio de la misma y se le diera



traslado de ella por un plazo de veinte (20) días; notificación personal que se surtió el dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciséis (2.016), con el concurso de la señora apoderada de la sociedad convocada, quien le dio respuesta mediante memorial presentado ante la Secretaría del tribunal el quince (15) de marzo de dos mil dieciséis (2.016); y, como quiera que en este último escrito se propusieron excepciones de fondo y fue objetado el juramento estimatorio, además de que en escrito separado se formuló demanda de reconvencción, el dieciocho (18) de marzo de 2.016 se profirió el Auto No 4, por virtud del cual se dio traslado tanto de los medios exceptivos, como de tal objeción; así como el Auto No 5, inadmisorio del líbello de mutua petición, por no estar conforme con la preceptiva consignada en los números uno (1), dos (2) y nueve (9), del artículo 82 del vigente estatuto de enjuiciamiento civil; siendo a la reconviniente otorgado un plazo de cinco (5) para su ajuste. Frente al traslado de dichas excepciones y de la objeción al juramento estimatorio se pronunció la entidad convocante en su escrito presentado el treinta y uno (31) de marzo de 2.016. Enmendada oportunamente la demanda de reconvencción, fue admitida por Auto No 6, del cuatro (4) de abril de 2.016, en el cual, en adición, se ordenó dar traslado de ella a la parte convocante, quien le dio respuesta en su memorial radicado el veintinueve (29) de abril del mismo año, en el cual propuso excepciones perentorias y objetó el juramento estimatorio inserto en el líbello al cual se le brindaba contestación; excepciones y objeción que propiciaron la expedición del Auto No 7, del cuatro (4) de mayo del mismo año, por cuya virtud de aquellas y de ésta se les corrió traslado por el término legal de cinco (5) días, con motivo del cual la demandante en reconvencción se manifestó según memorial radicado el quince (15) de mayo del mismo calendario. Días después, esto es, el veintitrés (23) de mayo de 2.016, la convocante presentó escrito de reforma integral de la demanda, admitido el veintisiete (27) de mayo del mismo año (Auto No 8) y del cual se corrió traslado a la parte contraria por el término de diez (10) días, dentro de los cuales la convocada presentó su memorial de repuesta, en el cual se alegaron medios de defensa de carácter perentorio y se objetó el juramento estimatorio efectuado por la actora principal en su líbello reformativo; en consideración a lo cual, por Auto 9, del veintisiete (27) de junio de 2.016, de las excepciones de fondo y de la indicada objeción se dio curso a la actora principal, sin que esta parte procesal hiciera uso de su derecho a manifestarse al respecto. Sucedido lo antes narrado, quedó cerrada la fase expositiva de este proceso.

**(12)** Luego de acontecido todo lo anterior, por Auto No 11, del veinticinco (25) de julio de 2.016, se señaló el día diez (10) de agosto de 2.016, a las ocho y media de la mañana (8:30 A.M.), como fecha y hora para el adelanto de la Audiencia de Conciliación, que llevada a cabo, culminó sin éxito, en vista de no haber los contendientes arribado a acuerdo alguno que pusiera fin en todo o en parte a la materia litigiosa; en razón a lo cual, acto seguido, en la misma audiencia, mediante Auto No 13, procedió este Tribunal Arbitral a cuantificar los valores dinerarios correspondientes a los costos del proceso (honorarios y gastos de funcionamiento y administración y otros).

(13) Consignadas oportunamente por las partes en litigio las partidas anteriores, mediante Auto No 14, del primero (1º) de septiembre de 2.016, se señaló el veintiocho (28) de septiembre de 2.016, a las ocho y media de la mañana (8:30 A.M.), como día y hora para la realización de la primera (1º) audiencia de trámite; evento con ocasión de la cual este tribunal arbitral consideró ser competente para abordar todos los aspectos involucrados en el tema por decidirse en el presente proceso (Auto No 15) y procedió seguidamente a decretar las pruebas por las partes consideradas en sus memoriales de la fase procesal de exposición (Auto No 16).

(14) La fase de instrucción del proceso se adelantó mediante audiencias realizadas en las siguientes fechas: **a.** Cinco (5) de octubre de 2.016, durante la cual se escuchó la declaración del testigo **CLARA INÉS GARCÍA MAHECHA** y se tomó una decisión con respecto al desistimiento que la parte convocante efectuó en relación con el interrogatorio del representante de la convocada, el cual fue admitido; pero, al considerar el tribunal que le era relevante escucharle, procedió al decreto oficioso de esta prueba; **b.** Trece (13) de octubre de 2.016, con ocasión de la cual se realizó la audición de la declaración del tercero **JUAN MARTÍN ACOSTA LÓPEZ**, se aceptó el desistimiento que la demandante principal efectuó en punto del testimonio de **CAROLIN LAVADO CIFUENTES**, así como del desistimiento que de carácter conjunto ambas partes efectuaron en derredor del de **MARÍA VICTORIA DÍAZ PATIÑO**; se reprogramaron las fechas para la audición de varias declaraciones de tercero y la realización de otros actos procesales y de oficio se decretó la declaración de parte a cargo del representante de la entidad actora principal; **c.** Veintiséis (26) de octubre de 2.016, en cuyo contexto rindieron testimonio los señores **RAÚL EDUARDO ESCOBAR** y **JAIRO NÉSTOR GRASS HOYOS**; **d.** Cuatro (4) de noviembre de 2.016, audiencia con motivo de la cual rindieron declaración de parte los representantes legales de las entidades en disputa, se escuchó la declaración testimonial de **EMPERATRIZ ROJAS ZAMUDIO**, se admitieron los desistimientos que la parte demandante principal efectuó con respecto a las declaraciones testimoniales de **MARGARITA MUÑOZ OSPINA**, **GONZALO ALBERTO BETANCOURT MUÑOZ** y **JAVIER ENRIQUE TORRES MUÑOZ**; admitiéndose también el que del tipo conjunto ambas partes realizaron con respecto al de **HERNÁN LÓPEZ RODRÍGUEZ**; y se reprogramaron las audiciones de los testigos **EFRÉN SALDAÑA** y **ÁLVARO PARRA**; **e.** Diez (10) de noviembre de 2.016, acto durante el cual la perito **MARTHA ELENA CARMONA DE VÁSQUEZ** presentó el trabajo pericial técnico que de su autoría fue adjuntado al líbello reformador de la demanda principal; rindieron declaración testimonial **EFRÉN SALDAÑA** y **ÁLVARO PARRA** y se dispuso de nueva fecha y hora para que el perito **EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ** presentara la pericia contable financiera por él preparada, anexa a la demanda principal reformada; y, **f.** Veintidós (22) de noviembre de 2.016, última audiencia de instrucción, que sirvió para que el perito **EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ** hiciera la presentación de la pericia de su autoría y se señalara fecha y hora para la Audiencia de Alegaciones.

(15) Culminada la etapa de instrucción procesal, el trece (13) de diciembre de 2.016 se llevó a cabo la Audiencia de Alegaciones, que sirvió para que los señores

apoderados de las partes hicieran la exposición de sus puntos de vista y argumentaciones en favor de las causas que cada uno de ellos patrocina en este proceso; para lo cual este Tribunal a cada uno concedió un espacio de una hora; quedando de esta manera cerrada la fase procesal de alegaciones.

### **TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO Y OPORTUNO PRONUNCIAMIENTO DE ESTA DECISIÓN ARBITRAL:**

**(16)** No habiendo las entidades en conflicto acordado otra cosa en las cláusulas arbitrales antes transcritas, considerando lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 1.563 de 2.012, en el presente asunto este tribunal arbitral está conminado a pronunciar su decisión dentro de los seis (6) meses siguientes al cierre de la primera (1ª) audiencia de trámite; plazo dentro del cual debe igualmente, de ser el caso, proferir y notificar la providencia que aclare, corrija o adicione la presente providencia.

Si el temario de la primera (1ª) audiencia de trámite fue agotado el veintiocho (28) de septiembre de 2.016, se sigue que, salvo la intervención de causas de suspensión y considerando lo dispuesto en el artículo 118 del Código General del Proceso, el término en estudio vence el próximo veintiocho (28) de marzo de 2017.

Ahora bien, dado que el supradicho término en varias ocasiones experimentó el fenómeno de la suspensión, todas las veces por pedido concertado de las partes, siendo ellas, entre el once (11) de noviembre de 2.016 y el veintiuno (21) de noviembre del mismo año, ambas fechas inclusive; entre el veintitrés (23) de noviembre de 2.016 y el doce (12) de diciembre del mismo calendario, ambas datas incluidas; y, entre el catorce (14) de diciembre de 2.016 y el diez (10) de enero de dos mil diecisiete (2.017), incluidas ambas datas, el supradicho plazo expira el veinticuatro (24) de mayo de 2.017; de lo cual se sigue que, habiendo hasta la fecha corrido solamente cuarenta y siete (47) días del término legal, esta providencia se profiere en debida oportunidad.

### **PRESUPUESTOS PROCESALES E INEXISTENCIA DE MOTIVOS DE NULIDAD PROCESAL:**

**(17)** Firmemente este tribunal arbitral juzga que los que la literatura denomina presupuestos procesales o condiciones de eficacia de la relación procesal se encuentran satisfechos en este proceso. Ciertamente, en lo que a la demanda en forma respecta, este tribunal, en su momento, al admitir la demanda principal reformada no expresó reparos al respecto, por considerarla acorde con el artículo 82 del Código General del Proceso; y frente a la de reconvenición, por el contrario, al advertir algunas deficiencias, brindó a la reconviniendo la ocasión para enmendarlas, hecho lo cual la admitió al considerar que con los ajustes efectuados satisfacía este presupuesto; en punto de la competencia, el asunto fue *in extensum* abordado en el Auto No 15, del veintiocho (28) de septiembre de 2.016, concluyendo este tribunal que todo el *thema decidendum* del proceso cae bajo sus facultades decisorias; en lo que respecta con la capacidad para ser parte, las entidades en contienda, siendo ellas personas jurídicas, del tipo

sociedades comerciales, acreditada como en los autos del proceso está su existencia como sujetos de derecho, está claro que no puede haber reparos al respecto; y, finalmente, en materia de capacidad para comparecer a proceso, comoquiera que lo hacen por conducto de profesionales del derecho debidamente facultados para el efecto, tampoco puede elevarse tacha al respecto.

**(18)** Ninguna de las situaciones que señaladas en el artículo 133 del Código General del Proceso dan motivo a que la relación procesal torne espuria hace presencia en este proceso. La relación procesal es pues impecable.

#### **CONSIDERACIONES:**

#### **NATURALEZA DE LAS PRETENSIONES ELEVADAS EN LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA Y EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN; Y LOS PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS QUE CONDICIONAN SU PROSPERIDAD:**

**(19)** En su líbello reformativo la actora principal propone veintinueve pretensiones de diversa naturaleza; por ende, sometidas a distintas condiciones de prosperidad.

Las cuatro primeras, de estirpe meramente declarativa, solicitan que este operador judicial certifique la eficacia del negocio contractual concertado el treinta (30) de agosto de 2.013, incluido el acuerdo modificador documentado en un escrito otro sí<sup>6</sup>; el periodo de tiempo durante el cual se ejecutó la relación contractual, la causa por la cual no fue ejecutado en su integridad el objeto del acuerdo y el hecho de estar actualmente extinto. De similar condición declarativa pura son los pedimentos identificados con los números 23, 24 y 25; pero referidos al contrato de obra civil CR-001/2014, en punto del cual se demanda que en el laudo arbitral se testimonie su efectividad, su integral cumplimiento por la demandante principal y su inejecución por parte de su contraparte contractual. La pretensión vigésima primera, tanto la principal, como la subsidiaria, relacionadas con la condena al pago del lucro cesante consistente en la utilidad que en el proyecto constructivo CASTILLO RESERVADO corresponde a la actora principal, es del tipo de las de resarcimiento de daños derivados de la inejecución contractual. Todas las restantes peticiones, excluyendo de estas afirmación las cuatro respecto de las cuales la entidad actora principal expresamente desistió, son de condena y, en lo fundamental, claman por que a la convocada se le imponga el pago de prestaciones dinerarias cuya fuente u

---

<sup>6</sup> Revelan los autos del proceso que este acuerdo, de Gerencia de Obra, fue modificado en dos ocasiones. En el expediente reposan los dos escritos en los cuales constan las variantes introducidas en cada una de ellas. La pretensión primera (1ª) de la demanda principal solo es alusiva a uno de los documentos otrosíes, sin precisar cuál de ellos. No abarca los dos. Con todo, este Tribunal Arbitral, en ejercicio del deber de interpretar la demanda, entiende que el pedido involucra ambos acuerdos modificatorios, comoquiera que el pedido viene elevado en términos globales, amplios y generales, abarcativos de todo aquello que contractualmente fue ajustado entre los contendientes.

origen son los contratos celebrados entre las sociedades en litigio, junto con sus accesorios (intereses y corrección monetaria); las cuales, según el dicho de la parte que las alega, debieron serle solucionadas oportunamente y no lo han sido hasta la fecha.

**(20)** De su lado, en su escrito de reconvención la reconviniendo postula siete aspiraciones de diferente linaje, por tal razón sujetas a distintas condiciones de viabilidad.

La primera de ellas, de la especie de las meramente declarativas, apunta a que se constate el incumplimiento de la reconviniendo respecto del contrato de gerencia de obra entre las partes ajustado. La segunda, consecuencial a la anterior, es del tipo de condena y califica como de resarcimiento de daños, pues apunta a que a la demandante principal se le condene a pagar la prestación penal consignada en la cláusula décima segunda (12a) del documento contractual; prestación penal, que, como es bien sabido, constituye una estimación provisional y anticipada del daño que del incumplimiento obligacional pueda resultar para el contratante damnificado. La tercera, también de condena, de naturaleza restitutoria, clama por que a su contraparte litigiosa se le ordene entregar a la convocada una suma de dinero recibida de un tercero, señor **ÁLVARO PARRA MÉNDEZ**; la cuarta, otra que es de condena, apunta a que la reconviniendo sea obligada a reintegrarle la suma de dinero que la convocada pagó al contratista de la obra, a título de anticipo, en el marco del contrato de obra CR-007; la quinta, trata de la liquidación del contrato de gerencia de obra; la sexta, apunta a que todas las prestaciones cuya condena al pago se clama en contra de la actora principal sean indexadas y sobre ellas se liquiden intereses moratorios. La última aborda la condena en costas contra la convocante.

**(21)** En líneas generales, para la prosperidad de las peticiones meramente declarativas, por su particular condición, esto es, comoquiera que por su virtud se aspira a que el fallador constate y certifique un acontecimiento o circunstancia cuya existencia precede al pronunciamiento judicial, para su prosperidad es condición que en los autos de la actuación procesal hagan presencia elementos demostrativos suficientes como para tener por probado el suceso o la circunstancia de cuya constatación trata la pretensión. Así las cosas, si del evento o situación involucrado en el pedimento existe evidencia en el expediente, el pedido debe ser próspero.

De consiguiente, en la especie litigiosa que a este laudo arbitral atañe, en lo que a las pretensiones meramente declarativas propuestas por las partes en contienda respecta, deberá analizarse y en la parte resolutive de esta providencia dejarse testimonio en punto de si son o no eficaces los negocios jurídicos contractuales que en su momento concertaron, del desempeño o actividad de ejecución contractual por cada una de ellas desplegado, en orden a identificar cuál de ellas incumplió los acuerdos; de la condición de extinto del nexo contractual emergente del contrato de gerencia de obra y del intervalo de tiempo que cubrió la ejecución del convenio de gerencia de obra.

**(22)** En tratándose de las pretensiones que apuntan a que se impartan órdenes de pagar sumas de dinero por concepto de prestaciones dinerarias que emergentes de los contratos fuente de la controversia se alega que no han sido hasta la fecha solucionadas, presupuestos axiológicos para su admisibilidad son los siguientes: **a.** La eficacia de la entidad contractual fuente de la prestación en cuestión. Es natural que esta cuestión condicione la pertinencia del pedimento, pues si el ente negocial no es idóneo para provocar efectos negociales estables, no puede el juez ordenar que ellos se susciten, porque siendo el contrato su fuente, no puede esta causa eficiente de la prestación de que se trate ser relevada por la voluntad del juzgador; **b.** La eficacia de la obligación de cuya condena al pago se trata. Claro, ocurre que si hay defectos en cualquiera de los elementos del vínculo obligatorio, no procede que la *solutio* o pago de la misma sea ordenada; **c.** Si la obligación es de las llamadas negativas, que lo son las de no hacer, que se pruebe su infracción por parte del acreedor, esto es, la ocurrencia del evento positivo contrario de cuya realización el *reus debendi* debía abstenerse. Si es positivo, siéndolo las de dar y las de hacer, que el deudor no pruebe haberles dado cumplimiento; **d.** La exigibilidad de la prestación.

De superlativa importancia para los fines del tema por decidirse en este proceso arbitral es remarcar que, para que una orden de pago de prestaciones pecuniarias de fuente contractual se imparta en la parte resolutive de esta providencia no son presupuestos axiológicos, ni que el contrato que las originó esté en vigor en el momento en que el pedido se elevó, es decir, que sea una entidad supérstite en dicho instante; ni, que la puntual contraprestación a cargo del acreedor reclamante haya sido por este último previamente ejecutada. Veamos:

**22.1.** La supervivencia del negocio jurídico contractual originador de la obligación a cuyo pago se aspira, en la época en que se eleva el pedido de condena a pagarla, no es condición para que se condene al deudor a proceder en tal sentido. El acuerdo fuente del deber de prestación bien puede encontrarse extinto en el momento en que se eleva la pretensión en estudio. En efecto, en lo que a la relación temporal entre el negocio jurídico fuente y su efecto prestacional respecta, para la viabilidad de este reclamo basta con que la obligación, que es un efecto negocial del acuerdo, nazca en un momento en que su causa eficiente, el contrato, constituía una entidad existente y eficaz. Si el negocio jurídico de abolengo contractual que originó el binomio crédito - deuda se extinguió a renglón seguido de la génesis del vínculo obligatorio, la desaparición de la fuente no arrastra de suyo la estabilidad (existencia y eficacia) de la relación obligatoria, toda vez que, de un lado, la extinción contractual provoca la impotencia del ente negocial para seguir generando nuevos efectos de esta calidad, pero no desvanece las consecuencias negociales que en su momento esta entidad lícitamente ocasionó; y, de otro, porque la extinción contractual no es modo extintivo de las obligaciones. Si lo fuera, injustificada inequidad se cometería con el acreedor, quien vería esfumar su derecho de crédito sin haber sido solucionado o extinguido por cualquiera otro de los hechos

jurídicos idóneos para ocasionar la extinción de las obligaciones. De lo anterior se sigue que, el principio de lógica formal según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal no aplica literalmente en este asunto, pues lo que la extinción del acuerdo significa, es que deja de provocar nuevos efectos activos, sin destruir los que precedentemente ocasionó. Si las cosas fueran de otro modo, las operaciones liquidatorias de los contratos no cumplirían cometido alguno, pues es bien sabido que ellas se adelantan una vez terminado el vínculo negocial, con el fin de precisar lo que cada parte contractual sale a deber a la otra, que no son otra cosa que prestaciones que en vida del negocio irrumpieron en el tráfico negocial.

**22.2.** Si la obligación respecto de la cual se solicita condena al pago es correlativa de otra, a cargo del acreedor de aquélla, el cumplimiento de esta contraprestación tampoco es presupuesto de prosperidad del pedido. Esto es así porque, acorde con la visión que del asunto prohija este Tribunal Arbitral, la pretensión de cumplimiento prestacional en el campo de la contratación sinalagmática no está supeditada al cumplimiento de la contraprestación. El artículo 1.546 del Código Civil, en consistencia con el artículo 1.609 de la misma obra, a propósito de las pretensiones resultantes del contrato de prestaciones recíprocas, comúnmente conocido como bilateral, solamente supedita a este cumplimiento previo a la pretensión de resarcimiento de daños. No a la resolutoria, ni a la ejecutiva.

**(23)** Las pretensiones de resarcimiento de daños resultantes de la infracción de obligaciones contractuales se supeditan a la concitación de los siguientes requisitos: **a.** La efectividad del contrato que sirve de causa eficiente a la obligación infringida. Si este acuerdo no es eficaz, vale decir, no es apto para provocar efectos contractuales estables, no procede dar curso a ningún pedimento distinto a aquellos orientados al aniquilamiento del negocio jurídico y desmonte de los efectos contractuales que se hayan ocasionado, en tanto ese efecto retro sea practicable naturalísticamente hablando. Como viene de comentarse en derredor de la pretensión de cumplimiento contractual, no puede el operador judicial ordenar que se susciten efectos contractuales cuando el ente fuente no es apto para tales menesteres; **b.** La efectividad de la obligación infringida. Si ella adolece de defectos, no puede ser eficaz para que se reclame su cumplimiento y de contera un resarcimiento por su inejecución; **c.** Si la obligación es negativa, siéndolo las de no hacer, que el acreedor acredite su infracción, o lo que es igual, que se pruebe que el deudor dejó de omitir la conducta de la que debía abstenerse. Si es positivo, como pasa con las de dar y las de hacer, que el deudor no pruebe haberles dado cabal ejecución; **d.** La exigibilidad de la prestación; **e.** Si la prestación no ejecutada ha nacido en el marco de una relación contractual sinalagmática, que el acreedor haya ejecutado la contraprestación a su favor, salvo que este cumplimiento, de acuerdo con el modo en que las partes organizaron el llamado “programa de cumplimiento prestacional”, fue dispuesto para que tuviera ocasión luego de la ejecución de la obligación infringida. Este presupuesto aflora de la interpretación de conjunto de los artículos 1.546 y 1.609 del Código Civil; reglas legales de cuya

armoniosa interacción resulta que en las relaciones contractuales contraprestacionales, si ambos contratantes han incumplido y se han situado en el patológico estado llamado incumplimiento recíproco, no estando ninguno de ellos en mora y siendo esta última otro presupuesto axiológico de la pretensión de resarcimiento de perjuicios en el campo de la inejecución obligacional, ninguno está autorizado para solicitar la reparación del perjuicio padecido; **f.** El estado o calidad de moroso por parte del deudor infractor, requisito que está en conexión con el anterior, como fue comentado; **g.** El daño o perjuicio causado al acreedor, irrogado por la infracción prestacional; **h.** La existencia de un nexo adecuado de causalidad entre el incumplimiento y el daño causado; e, **i.** La inexistencia de factores que aniquilen o demeriten el derecho al resarcimiento.

**(24)** En punto de las pretensiones que se encaminan a la restitución de atribuciones patrimoniales, como es el caso de la tercera y la cuarta de la demanda de mutua petición, requisitos para su prosperidad son los siguientes: **a.** Que el reclamante acredite haber efectuado la atribución patrimonial objeto de restitución; **b.** Que el beneficiario de esta atribución patrimonial sea la misma persona frente a la cual la devolución se reclama, o sea su causante; y, **c.** Que el receptor del beneficio cuya devolución se reclama no esté asistido por el derecho de retenerlo.

#### **EL MATERIAL PROBATORIO OBRANTE EN LOS AUTOS DEL PROCESO Y LOS PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LAS PRETENSIONES ELEVADAS POR LAS PARTES EN LITIGIO:**

**(25)** Identificados los requisitos de prosperidad de las pretensiones que constituyen el desiderátum de cada una de las partes, compete abordar el análisis del haz probatorio a disposición de este Tribunal Arbitral, con el fin de constatar cuáles son las aspiraciones de los contendientes que por estar soportadas en elementos probatorios eficaces para el efecto deben ser despachadas favorablemente en la parte resolutive de esta providencia.

#### **LAS PRETENSIONES MERAMENTE DECLARATIVAS, ELEVADAS EN LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA:**

**(26)** Comienza este análisis con las peticiones primera (1ª) y vigésima tercera (23ª) de la versión reformada del libelo introductorio del proceso, que abogan por la declaratoria de efectividad de los contratos convenidos entre quienes en este proceso litigan.

Para estos menesteres, repárese en que, por haber sido aportados en varias oportunidades probatorias, obran en el expediente múltiples ejemplares de los instrumentos privados en los cuales constan los contenidos de los negocios contractuales que han originado la pendencia que se desata en la presente providencia. Otro tanto ocurre con los dos documentos legales, igualmente privados, que contienen las modificaciones que al contrato de Gerencia de Obra



fueron introducidas (escritos otrosíes). Por cierto que, frente a estos elementos documentales, ninguna de las partes ha cuestionado su autenticidad<sup>7</sup>, como que tampoco su veracidad.

La lectura y el análisis del texto de todos estos documentos contractuales brindan apoyo al punto de vista acorde con el cual los dos contratos allí instrumentados, siendo ellos, el de Gerencia de Obra y el de Obra Civil de instalación de redes, además de tener existencia, son plenamente eficaces. Ciertamente, uno y otro suman los llamados elementos negociales (forma<sup>8</sup>, contenido y consentimiento), en suerte de lo cual debe concluirse que irrumpieron en el tráfico jurídico, como entidades de carácter negocial; y son también idóneos para provocar efectos negociales estables, esto es, son eficaces o efectivos, gracias a que concitan adecuadamente los denominados presupuestos negociales (capacidad negocial, legitimación negocial, objeto idóneo, cumplimiento de las condiciones supeditantes de la producción de efectos negociales, ausencia de vicios volitivos, ausencia de fraude pauliano, existencia de una causa función y licitud de los móviles o motivos inductores), con respecto a los cuales no existe reparo alguno.

Dicho lo anterior, no existe obstáculo para dar curso a las pretensiones primera (1ª) y vigésima tercera (23ª) de la demanda principal reformada, estando comprendida en esta declaratoria de validez, la de los acuerdos contenidos en los instrumentos otrosíes con estribo en los cuales fueron en dos ocasiones modificados los contenidos contractuales del contrato de Gerencia de Obra.

**(27)** En su segundo pedido, aspira la compañía actora principal a que se declare que el contrato de gerencia de obra se ejecutó durante el periodo comprendido entre el primero (1º) de septiembre de 2.013 y el treinta (30) de noviembre de 2.014.

En tratándose de la data de iniciación de la fase de ejecución de este acuerdo, la cláusula segunda (2ª) del instrumento privado que consigna los contenidos del acuerdo de Gerencia de Obra indica que esta relación contractual estaba llamada a ejecutarse a partir del primero (1º) de septiembre de 2.013; y en relación

---

<sup>7</sup> La autenticidad de estos elementos de prueba, amén de la presunción general que de ella están asistidos todos los elementos documentales (Código General del Proceso, artículo 244, inciso segundo), también proviene del hecho de las partes mismas los arrimaron a los autos del proceso, sin impugnar su autenticidad, surtiéndose de dicho modo el llamado reconocimiento implícito (Código General del Proceso, artículo 244, inciso quinto).

<sup>8</sup> En lo que a la forma negocial respecta, baste con puntualizar que, conforme al sistema legal vigente, los contratos de Gerencia de Obra y de Obra Civil, cuando son celebrados entre personas particulares, empresarios para ser más exactos, no están sometidos a solemnidad alguna legalmente impuesta, en mérito de lo cual constituyen contratos de forma libre, que, como tales, pueden ser ajustados bajo cualquier expediente formal; habiendo en este caso los contratantes optado por la forma documental privada, en ejercicio de la autonomía privada, autorizada en el presente asunto en la medida en que el sistema legal no ha intervenido la forma negocial de estos tipo de acuerdos.

con el tiempo de duración de esta etapa ejecutiva, esta misma estipulación puntualiza que tal término sería de veinte (20) meses, lo cual significa que el tiempo de ejecución debía extenderse hasta el treinta (30) de abril de 2.015.

En lo que respecta con la fecha de inicio del plazo estimado para la ejecución del acuerdo no obra en el expediente evidencia alguna que indique que tal evento no aconteció el primer día del mes de septiembre de 2.013, vale decir, tal como fue concertado. Es más, esta versión es respaldada por la entidad convocada, quien al dar respuesta a esta aspiración de su contradictor, expresamente la aceptó.

En punto de la época hasta la cual se ejecutó la relación contractual, en el plenario existen elementos de convicción que indican que este periodo no se extendió por los veinte meses acordados y que en su defecto, para el treinta (30) de noviembre de 2.014, es lo cierto que estaba fenecida.

El más elocuente de todos estos elementos de convicción es la respuesta que frente a la pretensión segunda (2ª) de la demanda principal reformada brindó su contraparte, quien al darle respuesta expresamente dijo aceptar esta pretensión.

En vista de lo anterior, no procede otra cosa que, en la parte resolutive de esta providencia, se declare próspera esta petición segunda de la demanda principal reformada.

**(28)** Las aspiraciones tercera y cuarta del líbello principal modificado abordan la materia relacionada con el desempeño contractual de su contraparte antes negocial y ahora procesal, y la reacción que frente a tal actuación asumió la convocante. En efecto, en la primera de ellas se propone que se declare que, por haber la convocada infringido sus compromisos contractuales, no pudo ser agotado el objeto del acuerdo de gerenciamiento de obra; como que, en la otra, se ruega que se constate y testimonie que, por causa de la culpa de la demandada principal, fue que tuvo su fin el este mismo contrato<sup>9</sup>.

Estos dos pedimentos, que por su conexidad se abordan en este mismo número, proponen los siguientes temas, que se analizan por separado, a saber: **a.** ¿Está o

---

<sup>9</sup> Esta pretensión cuarta del líbello principal reformado viene elevada en términos anfibológicos. Un primer entendimiento de ella, siendo el que prohija este Tribunal Arbitral, enseña que lo pretendido es que se declare que el contrato está de tiempo atrás extinguido y que tal extinción tuvo su origen en culpa de la demandada principal. Como quien dice, es valorado este pedimento, como del tipo meramente declarativo. Otra comprensión de esta aspiración propone una declaración de tipo constitutivo, esto es, que, lo deseado, es que este Tribunal Arbitral, basado en la culpa de la reconviniente, por virtud de su decisión decreta la terminación del contrato, esto es, coloque este negocio en un nuevo estado o condición que hasta ahora le ha sido ajeno. Esta segunda manera de interpretar esta aspiración debe ser desestimada, dado que está desacoplada con los hechos de esta demanda, varios de los cuales inequívocamente aluden a una extinción del vínculo negocial, previa al inicio del proceso. La interpretación de la demanda reformada, en todo su conjunto, autoriza a este tribunal para aferrarse a la primera de las reseñadas interpretaciones.

no extinta la relación contractual que afloró del contrato de gerencia de obra?; **b.** ¿Estándolo, en qué momento y cuál el hecho jurídico que provocó dicha extinción?; **c.** ¿De qué calidad fue el desempeño contractual de la convocada?; **d.** ¿De qué calidad fue el desempeño contractual de la convocante?.

**28.1.** Si frente a algún aspecto fáctico existe entre los contendientes un entendimiento, él es el que guarda relación con el estado de la relación contractual, la cual ambas la consideran extinta. Así se desprende del hecho número veinticinco de la versión modificada del líbello generador del proceso y de la repuesta que a él brindó la demandada principal, versiones que son coincidentes en tal sentido. En la misma línea la declaración de parte rendida por los representantes legales de las partes y el borrador de acuerdo transaccional, que no obstante no estar firmado y no poderse deducir de él ninguna declaración volitiva, su presencia en los autos del proceso es un indicio fuertemente indicativo de que los que ahora disputan tuvieron por extintas sus relaciones de negocios e intentaron que luego de los diferendos que les distanciaron ellas culminaran al margen de un litigio.

**28.2.** En lo que respecta con el motivo originar de la extinción del nexo contractual de gerencia de obra y el momento en que este evento sucedió, tales aspectos requieren de una cuidadosa evaluación, pues la prueba que sobre estos pormenores reposa en el expediente no se deja abordar con facilidad; siendo coruscante que en los autos del proceso no existe registro documental que con nitidez responda estas cuestiones, y de manera particular, en contra de lo que insinúan las partes en los escritos de la etapa expositiva del proceso, brilla por su ausencia uno que consigne una declaración unilateral de voluntad por virtud de la cual alguna de ellas provocara el resultado de hacer fenecer el vínculo negocial, basada en lo que considerara como inconductas de la otra.

Para dilucidar estos asuntos, destáquese primeramente que, conforme al material documental con que este tribunal cuenta para la toma de decisiones, la compañía actora principal, alegando el incumplimiento de su contraparte contractual, le manifestó que, si no procedía a pagarle las sumas de dinero que le debía, acto seguido pondría fin a sus actos de cumplimiento como Gerente del Proyecto; manifestación delante de la cual no hubo pronunciamiento explícito y en su defecto lo que aconteció fue que la conminada a pagar, basada en las conclusiones de un trabajo de auditoría cuya elaboración ordenó, conminó a su contraparte para que ajustara su conducta a los parámetros aludidos en dicho informe; manifestación que tampoco fue seguida por una manifestación explícita; resultando de este cruce de requerimientos la inequívoca conducta de ambos contratantes, en el sentido de no querer seguir adelante con la fase de cumplimiento de su contrato; cuadro circunstancial que, acorde con la Teoría General del Contrato, describe un típico caso de mutuo disenso (*consensus contrarius*), implícito o tácito, cual es un modo de extinción de las relaciones contractuales, que es operante cuando quienes ejecutan una relación contractual a la cual están ligados, mediante actos o comportamientos concluyentes evidencian que a ninguno le asiste interés en avanzar en el

agotamiento del objeto contractual y por el contrario su nueva aspiración no es otra que la de desvincularse del vínculo negocial; siendo para este tribunal incontestable que, en la especie de autos, los contratantes, una vez contestes en que ninguno deseaba llevar hasta su culminación la etapa de cumplimiento del contrato si su contraparte no modificaba su conducta, no habiendo tenido ocasión la recíprocamente querida modificación conductual, a continuación intentaron mediante un acuerdo transaccional ponerse de acuerdo en las prestaciones que cada cual asumiría en orden a que esta extinción de su contrato, tácitamente consensuada, lo fuera sin que a ella le siguieran reclamaciones en sede arbitral, algo en lo que definitivamente también fracasaron.

Esta terminación contractual, basada como lo está en conductas y actuaciones inequívocas, por su naturaleza no es ubicable en un preciso instante en el tiempo, de suerte que, fatalmente, tiene que circunscribirse a un periodo, el cual, a juicio de este tribunal, transcurre durante las últimas semanas del mes de noviembre de 2.014; concluyendo este tribunal arbitral que, para el último día de este mes, el acuerdo fatalmente ya estaba retirado del tráfico jurídico.

**28.3.** Previamente al estudio de la actitud de cumplimiento en el caso en estudio asumida por las personas jurídicas que en sede arbitral litigan, es de superlativa importancia recordar que, conforme a la Teoría General de las Obligaciones, el deudor no solo está obligado a la ejecución de la prestación o débito primario a su cargo, entendiéndose por tal, la conducta (*dare, facere, non facere*) que el *reus debendi* debe realizar en favor de su acreedor, para efectos de extinguir el deber de prestación sobre él gravitante, pues, amén de este débito, debe ejecutar los llamados imperativos o deberes secundarios de conducta, esto es, todas esas actividades, comportamientos y conductas que contribuyen a que la prestación sea cabalmente ejecutada, incluyendo la abstención de todo acto o actuación de la cual pueda resultar la frustración del cumplimiento prestacional. Así las cosas, el llamado plexo obligacional resulta siendo una entidad bastante compleja, pues además de la prestación en sí misma considerada, engloba estos imperativos accesorios o secundarios.

En coherencia con lo anterior, en lo que al llamado contenido contractual respecta, la moderna Doctrina General del Contrato informa que de éste hacen parte no solo los preceptos de autonomía privada que las partes expresamente declaran con ocasión del perfeccionamiento de su ente negocial, pues a él también se integran todos los comportamientos y conductas que según buena fe corresponda ejecutar para efectos de la satisfacción cabal y oportuna del interés contractual del otro contratante, incluyendo la abstención de todo comportamiento del cual pueda resultar la frustración de dicha inclinación del ánimo, al igual que todo otro que fluya de la naturaleza de la relación contractual, la equidad natural y los usos del tráfico (Código Civil, artículo 1.602 y Código de Comercio, artículo 871); llamándose la atención en que, por cuenta de estos últimos, las estipulaciones de uso común, se entiende que hacen también parte del contenido contractual, aun cuando de ellas no se haga abierta mención

(Código Civil, artículo 1.621). De consiguiente, también el contenido contractual es una entidad compleja, al igual que el plexo obligacional.

De la inobservancia, tanto de los deberes secundarios de conducta, como de los contenidos contractuales implícitos, para el deudor y para la parte contractual infractora deben resultar consecuencias adversas en el plano de la responsabilidad patrimonial; como que en el campo de los contratos por prestaciones recíprocas, otro tanto debe acontecer en el ámbito de las pretensiones resolutoria y de cumplimiento, cuando es el propio inejecutante quien las invoca.

Consecuencia inevitable del discurso que precede, enseña que, en la evaluación del desempeño de las partes contractuales, con ocasión de la fase de ejecución de los contratos, el escrutinio debe adelantarse tanto frente a los imperativos prestacionales primarios y a los contenidos contractuales explícitos, como delante de los deberes secundarios de conducta y de los contenidos contractuales implícitos.

**28.4.** Para el análisis de estos mismos pedimentos tercero y cuarto de la versión modificada del líbello originador del proceso, también conviene puntualizar que, es una verdad reconocida por el Derecho de Contratos, que de ellos pueden emerger muchas obligaciones de diversos contenidos prestacionales (dar, hacer, no hacer). Como quien dice, que la multiplicidad de relaciones obligacionales con diversos tipos prestacionales, irrumpiendo todas de un mismo ente contractual, no es una rareza en el tráfico jurídico y más bien es en él frecuente que muchos negocios contractuales ostenten una mayor o menor complejidad en su contenido.

En los contratos bilaterales, también denominados sinalagmáticos o por prestaciones recíprocas, cuya quintaesencia es el surgimiento de obligaciones mutuamente a cargo, de manera que las que cada extremo de la relación contractual asume sirven de fundamento patrimonial a las que el polo contrario toma sobre sí, es bastante corriente que el entramado prestacional sea de tal sencillez que cada compromiso gravitante sobre uno de los contratantes tenga su correspondiente en otro, que le es perfectamente recíproco, como sucede con una compraventa común, en la cual la transferencia de la propiedad y la atribución de la propiedad sobre la cosa que se vende tienen como contrapartida el precio; siendo también común y ordinario que en esta contratación bilateral suceda otra cosa, como que, muchas prestaciones del resorte de uno de los contratantes, tengan como contraprestación a una en particular a cargo del otro, tal cual sucede en muchos acuerdos de prestación de servicios, en los cuales el que los presta se obliga a ejecutar conductas de variado linaje, a cambio de una prestación única en dinero, que equivale al recíproco de todas ellas.

De estas reflexiones, apropósito del programa prestacional en los contratos bilaterales, bien puede frente a ellos proponerse la siguiente distinción: **a.** Contratos sinalagmáticos o bilaterales con reciprocidad prestacional individualizada, en los cuales, a cada prestación de una de las partes le

corresponde su correlativa contraprestación; **b.** Contratos sinalagmáticos o bilaterales con reciprocidad prestacional no individualizada, caracterizados porque prestaciones del resorte de uno de los contratantes tienen como correlativo un único compromiso prestacional de cargo de la contraparte; y, **c.** Contratos sinalagmáticos o bilaterales con reciprocidad prestacional mixta, cuyo rasgo diferenciador consiste en que existen tanto prestaciones con su individual y particular contraprestación, como otras que, por el contrario, tienen a uno solo como compromiso recíproco y común a todas.

Por supuesto que esta propuesta clasificatoria no está huérfana de consecuencias, no dando ocasión a un mero academicismo. En efecto, conforme al sentido común y a las ideas básicas que inspiran la mecánica de la contratación por prestaciones recíprocas, las profundas secuelas de esta diferenciación serían las siguientes: **a.** Cuando una obligación ha sido cumplida a cabalidad y es de aquellas que cuenta con otra que le es individualmente recíproca, el contratante que la ha ejecutado tiene derecho a la que le es contraprestacional, con prescindencia del desempeño que esta parte negocial haya observado en punto de otras a su cargo. Si, por el contrario, esta deuda que está asistida por otra que le es recíprocamente individual no ha sido ejecutada o lo ha sido de modo imperfecto, la pretensión dirigida al reclamo de la condigna deuda mutua será afectada en todo o en parte; **b.** En tratándose del caso en que son muchos los compromisos obligacionales que cuentan con un único compromiso correlativo, la inejecución de cualquiera de ellos afectará el derecho de este contratante múltiplemente gravado a exigir la plenitud del cumplimiento del único compromiso correlativo. En esta situación, así concebido el programa de ejecución prestacional, ante este tipo de inejecución, habrá eventos en que la contraprestación no pueda ser exigida ni en mínima parte y en otros en que pueda serlo apenas parcialmente<sup>10</sup>.

El acuerdo de Gerencia de Obra fuente de la controversia que en esta providencia se resuelve es un ejemplo de contrato sinalagmático del tipo bilateral con reciprocidad prestacional mixta, porque de él se han originado, tanto prestaciones varias con una única contraprestación, como lo son las muchas que de carácter general competían a la convocante como Gerente del Proyecto de construcción, para todas las cuales correspondía el pago del honorario mensual de QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 15.000.000.00), a cargo de la convocada; como otras que a su favor cuentan con un compromiso correlativo individualizado, de lo cual son ejemplo los pagos que efectuados por la demandante principal para la atención de expensas y gastos puntales del proyecto, comprometieron a la demandada principal a efectuar el preciso reembolso.

**28.5.** La prueba obrante en el plenario es rica y elocuente en el sentido de haber la sociedad demandada principal observado un comportamiento contractual

---

<sup>10</sup> En cualquiera de estos eventos, que esta afectación sea total o parcial, dependerá de varios factores, entre ellos, la naturaleza divisible o indivisible de la contraprestación y el tipo de incumplimiento que se haya configurado (absoluto o imperfecto).

absolutamente disfuncional, constitutivo de grave incumplimiento de los imperativos jurídicos que le competía observar.

La inejecución de obligaciones contractuales por parte de la compañía convocada es un hecho que encuentra plena e incuestionable demostración en una de las respuestas que ante este tribunal arbitral suministró el representante legal del ente reconviniendo, quien sin vacilación alguna, durante la audición de su declaración de parte, confesó que las sumas de dinero a cuyo pago aspira la actora principal constituyen deudas reconocidas e insolutas, que pese a haber sido facturadas, no fueron pagadas, porque, dijo, la demandante originaria se negó a compensarlas contra unas sumas de dinero que la convocante recibió de manos de un tercero, señor **ÁLVARO PARRA MÉNDEZ**, las cuales la convocada considera que son suyas<sup>11</sup>.

Está pues plenamente probada la infracción contractual en la que ha incurrido la entidad demandada principal, no siendo necesario para el arribo a esta conclusión que se analicen otros elementos probatorios. Por añadidura, siendo dinerarias las prestaciones insolutas ahora reclamadas por la demandante principal, por su condición de obligaciones positivas, como lo son todas las de dar (*dare rem*), no compete a su acreedor acreditar su incumplimiento, sino al deudor probar que pagó (Código General del Proceso, artículos 167, inciso final); algo que ni por asomo en el expediente cuenta con elementos probatorios, como que la actividad probatoria desplegada por la convocada ha sido por completo ajena a este tema.

Ahora bien, como quiera que esta inobservancia de compromisos contractuales lo fue en derredor de la obligación céntrica, medular, esencial, etc., a cargo de la infractora, pues compete con el pago de la remuneración a favor de la convocante y con el suministro de los recursos en dinero que esta última requería para la atención de las expensas del proyecto, habiendo esta inejecución producido secuelas altamente lesivas para la continuidad de la fase de ejecución contractual, tiene que concluirse que se trata de un incumplimiento grave, que como tal, debe suscitar todas las consecuencias que el orden jurídico autoriza desatar para quien de semejante manera desatiende sus compromisos contractuales fundamentales.

---

<sup>11</sup> En lo pertinente, lo siguiente fue lo que declaró este deponente: "... DR. RAMÍREZ: *En la demanda presentada por la parte convocante, INTELCOL S.A.S., dice que su representada no ha pagado unas sumas de dinero por distintos conceptos, los conceptos vienen todos puntualizados minuciosamente, es más cuantificados en las pretensiones de la demanda, quiero preguntarle si es cierto que no se han pagado esas sumas de dinero por esos conceptos que cobran en la demanda?*

SR. FAJARDO: *Hay unas deudas que tenemos todavía con el demandante que no se han pagado de unas facturas que tenemos en la oficina todavía, pero que no se pagaron por unas razones que él sabe que las debe a un cruce de cuentas con unos dineros que él recibió, pero las deudas sí están reconocidas...*"

La explicación que frente a este proceder infractor expuso en su declaración de parte el señor representante legal de la compañía convocada no justifica el modo de obrar de esta última. Primeramente, porque el incumplimiento de su representada es en varios meses anterior a la época en que el señor **ÁLVARO PARRA MÉNDEZ** entregó sumas de dinero a la demandante principal, a cuenta de la negociación del apartamento 422 del proyecto constructivo CASTILLO RESERVADO; lo cual denota que, en la época en que la demandada principal dejó de atender los compromisos dinerarios a su cargo, no contaba a su favor con la excusa de cumplimiento ahora alegada<sup>12</sup>. En segundo término, porque para que pudiera con acierto predicarse la supradicha compensación legal de obligaciones, al igual que una de cualquiera otro tipo (judicial o convencional), es condición que existiera reciprocidad prestacional (Código Civil, artículo 1.714), vale decir, créditos recíprocamente a cargo; requisito que ha sido totalmente extraño al asunto, en el cual el crédito recíproco a favor de la convocada y que ha pretendido hacer entrar en compensación, solo podría tenerse como existente en cabeza suya en cuanto y en tanto un fallo judicial declare que las sumas de dinero en cuestión ciertamente le pertenecen, fallo que hasta ahora no existe y que la reconviniente apenas aspira a que lo sea el presente.

En suma, en el plenario es fácilmente apreciable que la demandada principal incurrió en inexecución absoluta de varias obligaciones. Algunas de ellas en el contexto de una reciprocidad prestacional individualizada y otras en el marco de una con reciprocidad prestacional no individualizada.

**28.6.** El análisis del accionar contractual de la demandante principal es un tanto más sofisticado, pues, de su lado, la inobservancia de compromisos contractuales no es algo que en el plenario esté palmario, de bulto y por lo tanto se aprecie *prima facie*.

**A.** Para comenzar, este tribunal arbitral destaca que, durante casi un año de ejecución contractual, la entidad convocada no hizo recriminación alguna con respecto al modo de actuar de su contraparte. Su malestar explícito y acreditado en los autos del proceso irrumpe bien entrada en curso la fase ejecutiva del nexo negocial, en especial con posterioridad a la confección del informe de auditoría que firmado por el ingeniero **JUAN MARTÍN ACOSTA LÓPEZ** lleva por fecha el cuatro (4) de noviembre de 2.014.

**B.** Que un contratante no proteste por el anómalo desempeño de su contraparte no constituye de suyo un negocio jurídico abdicativo, que por ello fatalmente traiga consigo la definitiva renuncia al derecho de reclamar por tal causa. La enseñanza que proviene de la Teoría General del Derecho anuncia que este tipo de actos jurídicos requiere de manifestaciones explícitas de la voluntad o

---

<sup>12</sup> A folios 285 a 292 del Cuaderno de Pruebas Número Uno (1) reposan documentos que acreditan que esta entrega de recursos tuvo ocasión durante los primeros meses del año 2.015. El incumplimiento de la convocada en varios meses antecede estos pagos. Estos incumplimientos son del segundo semestre del año 2.014.



de expresiones de ella que siendo implícitas sean inequívocas en tal sentido<sup>13</sup>. A guisa de ejemplo, un acto de este último linaje, abdicativo y de renuncia al derecho de protesta por inejecución, lo constituye el pago de la contraprestación que el contratante afectado efectúe, pese a que su contraparte sea infractora, porque en semejante caso, el sentido común y el principio de la buena fe, inspirador de la llamada Doctrina de los Actos Propios (*venire contra factum non propriam*), mandan que se concluya que con dicha *solutio* el contratante que pese a ser damnificado atiende lo que bien pudo resistirse a pagar, lógicamente que con este proceder declina su derecho de reclamar.

Ahora bien, si la relación contractual es de aquellas que se ejecutan a lo largo de un periodo de tiempo, es decir, de las que se van en su contenido agotando por la realización de actos que a través de él se realizan, la aquiescencia que uno de los sujetos del vínculo haya observado durante un tiempo no es inhibitoria para que en algún momento del transcurso de la relación se levante en protesta, variando su conducta frente a la inconducta de su contraparte, solicitándole que rectifique hacia el futuro su accionar; no pudiendo pretender, eso sí no, pues lo contrario atentaría contra la apuntada doctrina de los actos propios, que de los actos de inejecución que antecederentemente fueron perdonados y recibieron un visto de conformidad se sigan las secuelas naturales a la inobservancia de los derechos.

**C.** En la especie litigiosa en estudio, de consiguiente, se arriba a las siguientes conclusiones: **i.** La ausencia, durante casi un año de ejecución obligacional, de actos de reproche elevados por la convocada en contra del accionar de su contraparte negocial; periodo durante el cual, por lo demás, le pagó sin queja alguna, aun cuando con tardanza, la remuneración invariable que de \$ 15.000.000.00 en su oportunidad se estipuló a favor de la actora principal, inhibe a la actora en reconvencción para protestar contra la inobservancia de compromisos contractuales que habiendo acontecido durante tal intervalo de silencio fueron objeto de perdón; **ii.** El alegato de incumplimiento elevado por la convocada luego del episodio del trabajo de auditoría de todos los aspectos del proyecto, es atendible y merecedor de estudio, pues su omisión del pasado no le ataba por todo el plazo de duración contractual acordado; con más veras si, lo que en principio aspiraba a derivar de su protesta, era una enmienda de conducta. Por lo tanto, sí es del caso analizar el desempeño contractual de la demandante principal, por la época que antecedió la protesta por inejecución que en su contra elevó la convocada.

---

<sup>13</sup> En la literatura son frecuentes opiniones en el sentido de que la renuncia de los derechos subjetivos no puede presumirse más que por el legislador y que las renunciaciones presuntas por el sistema legal son de aplicación restrictiva.

Si bien en derecho colombiano no existe una norma legal que de modo general regule la forma de los actos de renuncia, de lo cual se seguiría que es un acto de forma libre, no siendo en el tráfico negocial lo corriente que las personas declinen sus facultades jurídicamente amparadas, el acto de renuncia, cualquiera sea su forma, no puede dejar duda en el sentido de que el querer del renunciante es el de abdicar del derecho.

D. Está claro que las causas de malestar de la convocada frente a la convocante son las que se reseñan en el informe de auditoría que lleva la firma del ingeniero **JUAN MARTÍN ACOSTA LÓPEZ**, fechado cuatro (4) de noviembre de 2014. Este informe, a no dudarlo, ha servido de fundamento de las pretensiones de la demanda de reconvencción y a la excepción perentoria que la demandada principal alegó en su contestación de la demanda principal reformada.

E. A propósito del análisis del desempeño de la compañía actora principal, según la visión de este tribunal, el acervo probatorio arrojado a los autos del proceso revela que entre quienes ahora disputan existe una profunda discrepancia en torno al rigor, la metodología y la técnica bajo la cual la entidad convocante debía adelantar las tareas de gerencia del proyecto constructivo CASTILLO RESERVADO; pues, al paso que quien gerenciaba este emprendimiento considera que las conductas que desplegó eran suficientes para el buen suceso del mismo, su contraparte le recrimina por lo que considera un manejo informal, poco riguroso y ajeno a la actividad de gerenciamiento de proyectos de construcción y más bien propio de quien apenas dirige la obra de construcción propiamente dicha.

Esta divergencia de pareceres es especialmente elocuente en tratándose de los informes de avance y estado del proyecto, de la elaboración de los presupuestos y flujos de caja del mismo y de la confección de otras piezas gerenciales; tópicos frente a los cuales la demandante principal considera que con la documentación que se generaba y presentaba ante los Comités de Obra, las sesiones de la Junta Directiva del proyecto y los reportes de ventas era suficiente para el correcto manejo de todo el asunto; en tanto que su contraparte juzga que esa manera de gerenciar es de carácter primario e informal y comprometía severamente la obtención del feliz resultado del proyecto.

Así planteadas las cosas, el asunto obvio por resolver es, ¿cuál de estos pareceres es el correcto?; asunto frente al cual no puede dudarse que, en tratándose de una actividad empresarial de tanta sofisticación técnica y financiera como lo es la construcción de edificaciones destinadas a vivienda, que involucra intereses económicos cuantiosos, que implica la creación de bienes de tanto relieve y significación para la comunidad y las personas y que se encuentra en un nivel altísimo de evolución y técnica, el que gerencia una obra de construcción no puede ser otro que un profesional en esta actividad; alguien dotado de especiales conocimientos y técnicas con apoyatura en las cuales pueda llevar semejante emprendimiento sin riesgos adicionales a los que son propios de esta actividad y mantener estos últimos bajo control; profesional que, para los fines de una satisfactoria culminación de la tarea, debe hacer uso de los recursos y las técnicas que la correspondiente *lex artis* han decantado y prescriben a quienes incursionan en este campo del quehacer empresarial.

De lo dicho precedentemente, para este tribunal se sigue que, si bien la sociedad actora principal intentaba de muy buena fe cumplir las obligaciones propias de un Gerente de Proyecto de Construcción, lo hacía con imperfecciones, toda vez que no actuaba con el rigor y la metodología que las circunstancias

exigían, siendo este un incumplimiento relevante, que no puede considerarse como insignificante, en vista del contexto y sus circunstancias. Entonces, del lado de esta parte litigiosa, para este tribunal arbitral, aflora un evento de cumplimiento contractual imperfecto, al cual atribuiría las consecuencias que adelante se disponen<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Los aspectos más relevantes en los cuales, para el arribo a esta conclusión, repara este tribunal arbitral, son los siguientes: **A.** Confección y control del flujo de caja del proyecto y confección y seguimiento del plan de ventas. Para comenzar el análisis, se destaca que este imperativo estaba establecido en el número cuatro (4) de la cláusula siete (7) del escrito contentivo del acuerdo de gerencia de proyecto. La demandante principal, en su escrito del diez (10) de noviembre de 2.014, dando respuesta al informe de auditoría elaborado por **JUAN MARTÍN ACOSTA LÓPEZ**, reconoce que no se cuenta con estas piezas. Justifica la omisión argumentando que no contaba con las herramientas requeridas para ello, dado que la información pertinente proviene de elementos inciertos, tales como la forma de pago de las unidades inmobiliarias, la imposibilidad de controlar los pagos a cargo de compradores y el desconocimiento del origen de los fondos. Para este tribunal arbitral es evidente que estas piezas financieras son basilares para el buen avance de un proyecto cualquiera. Es en verdad grave que no se cuente con ellas. Las excusas rendidas por la convocante no son de recibo. Si las cosas fueran del modo que alega, nunca sería practicable la hechura de estas piezas. Por supuesto que al confeccionarse estos trabajos se afronta la presencia de factores inciertos. La técnica financiera tiene dispuesto el modo en que se elaboran, pese a tales imponderables. **B.** Informes relacionados con el estado y avance general del proyecto. Es este el tema con respecto al cual más énfasis hizo la convocada durante la etapa probatoria del proceso, en el interés de acreditar que su contraparte no cumplía con la obligación de informar, consagrada expresamente en el número siete (7) de la cláusula séptima (7ª) del respectivo instrumento contractual. En el expediente no figura informe alguno elaborado de modo metódico y completo. Con estribo en la declaración de parte suministrada por el representante legal de la reconvenida queda claro que esta obligación no se ejecutaba mediante documentos precisos, rigurosos y puntuales, y que para el contratista era adecuado hacerlo por otras vías, tales como escritos anexos a los documentos de cobro, en que se detallaban las actividades que se facturaban; y con apoyatura en manifestaciones verbales rendidas en el seno de los comités de obra. Con respecto a estas alegaciones de la convocante, es del caso acotar, de un lado, que la actividad informativa tenía que ser cumplida con rigor, tal como venía impuesta en el canon contractual indicado, que no, de cualquier modo, siendo evidente que no fue realizada en modo debido, en vista de que en el expediente no obran elementos probatorios que acrediten otra cosa; y, de otro, que en el plenario tampoco obran actas de los órganos del proyecto, en las cuales conste la presentación de informes verbales; ni reposan los anexos de los documentos de cobro, en los cuales este tribunal arbitral pueda constatar que esta prestación se cumplía con el rigor debido. En suma, no puede afirmarse que el gerente del proyecto cumpliera cabal y oportunamente con este imperativo. **C.** En su escrito de repuesta al informe de auditoría, la actora principal, a propósito de la acusación en el sentido de que no era cuidadosa con la presentación de las cotizaciones que terceros presentaban, meridianamente reconoce que en una ocasión tal cosa sucedió. Un solo caso es suficiente para hablar de cumplimiento imperfecto de este compromiso. **D.** Acusada la reconvenida por no contar con un plan de ventas; trabajo cuya elaboración por la convocante se sigue del número diez (10), de la cláusula séptima (7ª), del documento contractual respectivo; plan al cual tendría que hacerle seguimiento, en su respuesta al multicitado informe de auditoría

**28.7.** Dicho todo lo anterior, se entiende que las aspiraciones tercera y cuarta de la demanda principal reformada no estén llamadas a prosperar, porque siendo lo cierto que del lado de ambas partes se ha incurrido en incumplimiento contractual, no puede ser veraz que, por haber la convocada infringido sus compromisos contractuales, no pudo ser agotado el objeto del acuerdo de gerenciamiento de obra; como que tampoco es verdadero que por causa de la culpa de la demandada principal, fue que tuvo su fin el contrato de gerencia del proyecto CASTILLO RESERVADO.

### **LAS PRETENSIONES DE CONDENA, ELEVADAS EN LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA:**

**(29)** Sigue en turno el abordaje de la pretensión quinta (5ª) de la demanda principal, relacionada con la remuneración que de \$ 15.000.000.00 mensuales a título de honorarios percibía la convocante a cambio del gerenciamiento del proyecto. Se duele la actora principal de que no le han sido pagadas las sumas pertinentes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2.014 y pide que se condene a la demandada principal al pago de estos valores dinerarios o en su defecto por el monto que resulte probado. Al respecto se considera:

**29.1.** Se trata de una pretensión orientada al cumplimiento de obligaciones contractuales que fueran infringidas, siendo claro que en este asunto se concitan los presupuestos axiológicos que de este tipo de pedidos se han puntualizado en el número 22 ut supra.

**29.2.** Esta prestación a cargo de la reconviniendo está involucrada en un escenario de reciprocidad prestacional no individualizada, como quiera que el valor fijo mensual e individual de \$ 15.000.000 remuneraba las múltiples actividades que como gerente del proyecto competían a la reconvenida.

---

reconoce que la recriminación es parcialmente cierta; puntualizando que tal plan sí existía, pero que, solamente, se controlaban las ventas por ella directamente efectuadas, porque no se contaba con los medios para controlar todas las ventas. Al respecto, baste decir que en el expediente no obra dicho plan de ventas. En punto del control del mismo, si la sala de ventas del proyecto funcionaba en dependencias del contratista y el personal dedicado a esta tarea oficiaba bajo su subordinación, no es verosímil que el control pleno de esta actividad no le fuera practicable. **E.** Si bien es meridianamente cierto que actividades tales como la modificación de la licencia de construcción, la gestión del permiso de ventas y de las acometidas de servicios públicos eran del resorte de la convocada, en su calidad de dueña del proyecto, en el expediente no existen evidencias de que en el avance de estas tareas la convocante haya asistido a su contraparte; acompañamiento que manda el número dos (2) de la cláusula siete (7ª) del pluricitado documento legal de gerencia de proyecto. En suma, este tribunal arbitral no juzga que los cuestionamientos provenientes del tantas veces mencionado informe de auditoría sean del todo fantasiosos y malintencionados, como los juzga la convocante. En los aspectos mencionados este informe luce verosímil.

**29.3.** En el número 28.6 ut supra se ha concluido que como gerente del proyecto no era inmaculado el accionar de la actora principal, pues no estuvo a la altura del riguroso nivel técnico que las circunstancias de la ejecución contractual requerían. Su cumplimiento fue imperfecto.

**29.4.** Así las cosas, no luce coherente que en la parte resolutive de esta providencia se reconozca a la peticionaria la plenitud del monto que reclama por este concepto, como si de su lado hubiese la evidencia de un comportamiento de ejecución contractual impecable, exento de cualquier clase de mácula. Por lo tanto, por este concepto se reconocerá a la peticionaria el valor mensual de \$ 13.000.000.00, por los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2.014.

**(30)** Ahora se aborda el estudio de los pedimentos sexto (6º), séptimo (7º), octavo (8º), noveno (9º), décimo (10º), décimo primero (11º), décimo segundo (12º), décimo tercero (13º), décimo cuarto (14º), décimo octavo (18º) y vigésimo segundo (22º)<sup>15</sup>.

**30.1.** Similarmente a la aspiración que viene de analizarse, todas estas pretensiones son del tipo de condena y también en punto de ellas hacen presencia en los autos todos los presupuestos de prosperidad reseñados en el número 22 ut supra.

**30.2.** Todos estos reclamos son propensos a ser despachados conjuntamente, toda vez que entre ellos existen rasgos comunes que habilitan dicho proceder, a saber: **a.** Corresponden, casi todos, a prestaciones dinerarias solicitadas a la manera de reintegro de sumas de dinero que la convocante pagó para los fines del proyecto constructivo. Solo uno no cuadra a esta situación y corresponde a valores por concepto del uso, para los fines del proyecto, de un elemento que la actora principal puso a disposición de él, en concreto, el espacio físico en que operaba la sala de exhibición y ventas del proyecto. Probado está, mediante la declaración de varios testimonios, que existía este espacio en las instalaciones de la demandante principal y es justo que por este beneficio la convocada pague; **b.** Con respecto a todos estos pedidos está fehacientemente acreditado que este contratante incurrió en cada una de estas expensas<sup>16</sup>. Probado como está que el demandante principal incurrió en estos desembolsos, en cumplimiento del acuerdo de gerencia de obra, es indiscutible el derecho al reintegro; **c.** Está claramente confesado por el representante legal de la convocada que se trata de sumas de dinero cuyo pago está reconocido y hasta la fecha no ha sido realizado; **d.** A *fortiori*, existe del lado de la reclamante derecho a que le sea pagado cada uno de estos valores dinerarios, en mérito de todo lo cual, en la

---

<sup>15</sup> Recuérdese que de las aspiraciones décima quinta (15º), décima sexta (16º), décima séptima (17º) y décima novena (19º) la parte convocante desistió expresamente.

<sup>16</sup> El trabajo pericial elaborado por **EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ** hace mención de los soportes contables que respaldan estas expensas.

sección definitoria de esta providencia arbitral se condenará a la demandada principal a que proceda a su pago.

**(31)** Acto seguido se abordan las pretensiones que de las tantas que han sido propuestas por la reconvenida sin duda son las más significativas en términos económicos. Se trata de las aspiraciones que en la expresión modificada del líbello originador del proceso se identifican como Vigésima Primera (21º) y Vigésima Primera (21º) Subsidiaria, que de manera principal y en defecto de esta última abogan por el reconocimiento de un daño, a título lucro cesante, consistente en la utilidad que en el proyecto CASTILLO RESERVADO dice la petente haber dejado de percibir por causa de la conducta de la reconviniente. Para abordar estos pedidos se razona del modo que sigue:

**31.1.** Esta es otra pretensión de condena, pero, a diferencia de las anteriores de esta misma condición, no es de cumplimiento de deudas negociales incumplidas, sino de resarcimiento de daños resultantes de la inobservancia de compromisos convencionales. En efecto, la mención del concepto de lucro cesante, una modalidad del daño en consideración a la manera como el incumplimiento obligacional impacta sobre el patrimonio del acreedor damnificado, ubica las cosas en el marco de la institución de la responsabilidad patrimonial o civil por incumplimiento.

**31.2.** Siendo el que se estudia un pedido de indemnización de daños por causa de incumplimiento, para su reconocimiento judicial deben reunirse los requisitos que fueron puntualizados en el número 23 ut supra, entre los cuales debe destacarse el que se refiere a la causación de un daño o perjuicio resarcible; detrimento que, conforme a la teoría, debe ser cierto, injusto, personal y directo; siendo entendido que no hay responsabilidad patrimonial en ausencia de una lesión a un interés de la esfera particular, que por lo demás esté jurídicamente tutelado, o lo que es igual, no hay derecho, a favor de quien se dice afectado, a reclamar una indemnización, en tanto y en cuanto no se haya lesionado un interés amparado por el orden jurídico.

**31.3.** En la situación litigiosa que ahora se resuelve, es fácilmente advertible que el daño cuya reparación se solicita no existe. Cierto, acorde con los números dos (2), de las cláusulas tercera (3ª) y cuarta (4ª) del instrumento que contiene el acuerdo de gerencia de obra, el derecho de la convocante a participar en las utilidades del proyecto fue sometido a una condición del tipo suspensivo (*conditio ex qua*), es decir, a un evento futuro e incierto del cual depende el surgimiento del binomio crédito – deuda; siendo el evento condicionante, que el emprendimiento constructivo genere unas utilidades efectivas que a lo menos se sitúen por encima del ochenta y cinco por ciento (85%) de las utilidades estimadas del proyecto; debiendo, para efectos de analizar si esta condición suspensiva se cumplió, esperarse a la culminación del proyecto y a su liquidación; brillando por su ausencia en los autos del proceso elementos probatorios que acrediten el

cumplimiento de esta condición; plenario en el cual, más bien, existen evidencias nítidas en el sentido de que el proyecto apenas está próximo a culminar<sup>17</sup>.

Así las cosas, habiéndose concebido *sub conditionem* el derecho de la actora principal a apropiarse parte de las utilidades del proyecto, para su nacimiento se requería el cumplimiento del hecho condicionante, lo cual, por añadidura, tenía que acreditarse en este proceso; nada de lo cual ha ocurrido.

**31.4.** Si el derecho crediticio de la actora principal a percibir una porción de los beneficios netos de la empresa constructiva nunca nació, por no haberse cumplido el conjunto de factores de los cuales las partes hicieron depender el origen, tanto de este crédito, como de la correlativa obligación, *a fortiori*, la extinción del nexo contractual, así fuese por causa de grave incumplimiento de su contraparte negocial, como lo propone la reclamante en su demanda, no es hecho jurídico idóneo para provocar la génesis de dichos crédito y deuda, porque sin el cumplimiento de la condición (*existente conditione – condicio existit*), tal origen no acontece.

En síntesis, por no haberse cumplido la condición supeditante del nacimiento del derecho de la reconvenida a apropiarse parte de las utilidades efectivas del proyecto CASTILLO RESERVADO, no existe un interés que jurídicamente amparado pueda ser considerado como damnificado o lesionado.

**31.5.** En la especie litigiosa que se desata, la tipología de damnificación que habría sido irrogada a la demandante principal, no consistiría en la privación de un eventual lucro de cuya percepción se vio privada, sino en una lesión que la moderna literatura del Derecho de la Responsabilidad Civil llama “pérdida de una oportunidad”, que en el caso de autos no sería otra que la chance que tuvo este litigante de ganarse una parte de las utilidades del proyecto, al final del mismo; ocasión que, según el discurso de la quejosa, se habría visto frustrada por la conducta de la reconviniente.

Pero está muy claro que el tipo de daño por cuya reparación se clama no es la pérdida de una oportunidad o chance; de manera que, de proceder este tribunal arbitral a dar curso al resarcimiento de este último tipo de lesión, ofendería gravemente el principio de la congruencia, pues es coruscante que no se trata de esta clase de detrimento el que está involucrado en los pedidos Vigésimo Primero (21º) y Vigésimo Primero (21) subsidiario.

**31.6.** Existe otro factor impeditivo, éste de orden procesal, por cuenta del cual no es procedente dar curso a este pedido de resarcimiento del lucro cesante reclamado. Tiene que ver con la manera como vienen propuestas las pretensiones en estudio, que siendo de resarcimiento de daños, se limitaron a abogar por la

---

<sup>17</sup> El representante legal de la convocada, en su declaración de parte, manifestó que el proyecto, “...*Está terminado en un 97, 98%...*”. El testigo **JUAN MARTÍN ACOSTA LÓPEZ**, preguntado al respecto, dijo que, “...*El proyecto ya terminó, ya estamos en la etapa final de escrituración, ventas de los últimos inmuebles, entrega de medidores, pero ya estamos en la etapa final....*”.

condena al resarcimiento, sin reparar en que para arribarse a ella, es condición que previamente se obtenga el reconocimiento de la responsabilidad civil del infractor contractual, algo que en mala hora para la demandante principal no ha hecho parte del *petitum* de su demanda, habiendo debido serlo, pues, se itera, sin esta declaración previa de estar la demanda incurso en responsabilidad civil, no puede pasarse a la de condena, que es su consiguiente obvio y natural.

De esta manera, no pudiendo este operador judicial declarar a la convocada civilmente responsable por cumplimiento contractual, porque tal cosa no se solicitó y no puede hacerse de manera espontánea sin que se viole el principio de la congruencia, no procede la emisión de la decisión que es su consecuente lógico: la condena a la reparación del detrimento causado.

**31.7.** La confesión amplia y general que el representante legal de la entidad reconviniendo efectuó en derredor de todas las peticiones dinerarias y de condena insertas en la parte petitoria de la demanda principal modificada no es base adecuada para tener por existente el derecho de este litigante a la percepción de una parte de las utilidades efectivas del proyecto CASTILLO RESERVADO y la correlativa prestación a cargo de la parte contraria.

La anterior afirmación se cimienta en que la confesión, por su naturaleza jurídica, califica como una declaración de ciencia, es decir, ella consiste en una manifestación o exteriorización que de un conocimiento que posee efectúa el declarante, con relación a un evento o circunstancia que en su existencia es antecedente a la declaración. No es la confesión una declaración de voluntad, vale decir, no es una manifestación o exteriorización del querer de su emisor, en el sentido de aspirar a que en virtud de ella se origine una consecuencia en derecho relevante, que carecía de existencia previa; de manea que, por virtud de una confesión, no es practicable dar origen a una relación obligacional, pues ella no está admitida como fuente de las obligaciones, sino, más bien, como ya se puntualizó, como una declaración de ciencia o conocimiento; por ende, idónea sí, para acreditar un vínculo obligatorio previo, pues su campo natural de acción es el de la prueba en derecho, que no en el de la génesis de las obligaciones en particular y las relaciones jurídicas en general<sup>18</sup>.

Por lo tanto, no habiendo, por las razones antes expuestas, adquirido existencia, ni el derecho de la reclamante principal a apropiarse una parte de los beneficios netos del prenotado proyecto de construcción, ni el recíproco compromiso de pago en cabeza de la demanda principal, la génesis de este dueto crédito - deuda no

---

<sup>18</sup> "...No puede considerarse negocio jurídico la confesión, ya judicial ya extrajudicial, por la cual una persona afirma la existencia de un acto que le es desfavorable (...) porque mediante ella el confesante cumple en causa propia la misma función que el testigo en causa de otro: es decir, no tiene intención de crear una relación jurídica, sino únicamente atestiguar la verdad de los hechos constitutivos de la relación litigiosa..." (Stolfi Giuseppe, Teoría del Negocio Jurídico, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.959, páginas 11 y 12).



puede ser asignada a la destacada confesión, que por su naturaleza es inepta para ello.

**31.8** Se negarán estas pretensiones.

**(32)** Acto seguido se asume la tarea de definición de las pretensiones vigésima cuarta (24ª), vigésima quinta (25ª) y vigésima sexta (26ª) del líbello reformativo originador del proceso, relacionadas, en su orden, con la declaratoria de cumplimiento, por parte de la actora originaria, del contrato de obra CR – 004 de 2.014<sup>19</sup>, para la instalación de las redes de todo orden de la edificación CASTILLO RESERVADO; la declaratoria de incumplimiento de este mismo acuerdo por parte de la rea principal y la codena en contra de esta última, a pagar a aquélla, a cuenta de este contrato y por la actividad desplegada, la suma de \$ 177.289.486,95; pedidos para cuyo abordaje es requerido que se afronten los siguientes asuntos: **a.** La actitud de cumplimiento por las partes asumida frente a este negocio jurídico; **b.** El derecho de la petente a que le sea pagada la suma de dinero reclamada, complejo asunto cuya solución comporta el análisis de los diversos tópicos que adelante se reseñan y analizan.

**32.1.** Múltiples piezas que integran el expediente son elocuentes y nítidas en el sentido de que la demandante principal cumplió con oportunidad y a cabalidad las obligaciones de su rol, que emergieron de este acuerdo; a tal punto que, para este tribunal arbitral, no existe duda alguna en que, de no haber mediado las muchas desavenencias que entre las partes se ocasionaron en el marco del contrato de gerenciamiento del proyecto, el objeto contractual del acuerdo de obra civil habría sido agotado sin contrariedades.

A este respecto son armónicas, responsivas y consistentes las versiones de los testigos **JAIRO NÉSTOR GRASS HOYOS<sup>20</sup>** y **GERMÁN RAÚL ESCOBAR E.<sup>21</sup>**, en su orden

---

<sup>19</sup> Revisado el material probatorio obrante en el plenario, este tribunal arbitral no tiene duda en el sentido de haberse extinguido este contrato durante el segundo semestre del año dos mil quince (2.015). De la exacta data en que ello haya acontecido no existe evidencia nítida. El señor apoderado de la parte actora dice en su alegato que tal cosa ocurrió el treinta y uno (31) de agosto de dicho año. Tal afirmación no tiene respaldo en los autos del proceso. Un hecho que sí es incontrastable es que la convocante emitió a cargo de la convocada la factura número 1190, de fecha dieciséis (16) de septiembre de 2.015, cobrándole todas las sumas de dinero que consideraba que le eran debidas. Como quiera que la emisión de una factura por el total de la remuneración a favor del contratista solo era procedente una vez ejecutada la obra (Cláusula Sexta (6ª) del instrumento privado contentivo de las condiciones del acuerdo), este operador judicial comprende que para la época de emisión de este documento de cobro el negocio contractual estaba extinto.

<sup>20</sup> Sobre este asunto manifestó: "...ninguno, marchó bien, se ejecutó bien, desde que se inició hasta que llegó este tema, no tengo por qué decir que no se ejecutó bien, el encargado estuvo pendiente y las obras se ejecutaron (...) Hizo bien, en ese sentido yo no tengo inconveniente o queja, hasta que se tomó la decisión de que no más, pero ya por un tema de decisión gerencial".

interventor de todos los aspectos constructivos del proyecto y director general de la obra, cuyo conocimiento de los pormenores de este asunto es notable, dado que las actividades a su cargo están en íntima conexidad con el objeto de este contrato. Por añadidura, en las piezas documentales presentadas por la convocada durante la fase expositiva del proceso no se ha cuestionado la actitud de cumplimiento observada por su contradictora en punto de este negocio contractual.

**32.2.** Todo lo contrario sucede en tratándose de la postura de cumplimiento de la reconviniente. Basta leer la respuesta que a nivel de contestación de la demanda principal reformada brindó frente al hecho B7 de esta última, para colegir que hasta la fecha esta parte negocial no ha pagado suma de dinero alguna a su contraparte, prevalida para ello de la controversia existente en punto de unas partidas que considera no deben ser reconocidas al contratista. En similar sentido se expresó el representante legal de la convocada, quien con ocasión del interrogatorio de parte que absolvió, con toda precisión confesó que la remuneración a favor del contratista se sigue debiendo<sup>22</sup>. Por lo demás, en el expediente no existe evidencia alguna de haberse pagado guarismo dinerario alguno a cuenta de este contrato de obra.

**32.3.** A cuenta del contrato en cuestión, pretende la actora principal que se condene a su contraparte a pagarle la suma de \$ 177.289.486,95, discriminada así: \$ 158.843.939,02, por la ejecución de la obra propiamente dicha; y \$ 18.445.547,95, por adicionales, entendiéndose por tales, la realización de unos pases de tubería de más y unas obras de reparación de daños causados por otros grupos de trabajo vinculados a la obra; cifras que evidentemente tomó del trabajo pericial que anexo a su líbello petitorio reformado elaboró la perita arquitecta **MARTHA ELENA CARMONA DE VÁSQUEZ**; siendo del caso destacar que en el expediente reposa la factura número 1190<sup>23</sup>, del dieciséis (16) de septiembre de 2.015, generada por la actora principal, a cargo de su contraparte, por la suma de \$ 176.962.594.41, la cual fue oportunamente rehusada y devuelta por la convocada al día siguiente de su data; factura en cuyo texto se indica que corresponde al “pago total” del contrato, lo que para este operador judicial significa que en dicha cifra fue involucrada la parte que de la remuneración del contratista está en discusión y por resolverse en esta providencia; siendo también de relieve recordar que el señor **ORLANDO FAJARDO CASTILLO**, representante legal de la entidad convocada, al absolver el interrogatorio de parte que de oficio decretó este tribunal arbitral,

---

<sup>21</sup> Su versión sobre el particular, preguntado si este acuerdo se ejecutó normalmente, fue la siguiente: “...Sí, normalmente...”; e indagado por incumplimientos en que hubiese incurrido el contratista, dijo: “...No...”.

<sup>22</sup> Preguntado por el pago de la remuneración pactada a favor del contratista de la obra dijo: “...Sí señor, se deben esas sumas de dinero porque se hizo un contrato con él y él apareció cobrando una cantidad que no era, no se paga, de hecho se devolvió una cuenta con un oficio...”.

<sup>23</sup> (folio 91, cuaderno de pruebas 1).

reconoció que su representada, por concepto de este negocio, debe la suma de \$ 154.481.310,16.

**32.4.** Definido como está, que el contratista de esta obra civil de instalación de redes de todo orden cumplió cabal y oportunamente este acuerdo, sin que otro tanto pueda predicarse con respecto a la conducta de la contratante; con lo cual el derecho de aquél al pago de una remuneración está fuera de toda duda, este operador judicial tendrá que concentrar su análisis en el monto o guarismo que deba pagarse a cuenta de este convenio, para lo cual, considerando que el debate entre los interesados se concentra en unos pases de tubería y en unas tareas de arreglo de daños causados por otros contratistas de la obra, deberá dilucidar los siguientes tópicos: **a.** ¿Cuál es el valor de las obras que están al margen de disputa entre las partes? y ¿cuál es el guarismo en discusión?; **b.** Si el valor discutido corresponde o no a actividad contractual ejecutada por el contratista y de qué naturaleza es esta actividad?; y, **c.** Contestada afirmativamente la pregunta anterior, si en derecho es procedente que la contratante deba o no pagar el precio de la mayor actividad de ejecución contractual desplegada por la contratista?

**32.4.1.** El contrato de obra civil convenido entre quienes en este proceso litigan, cuyo objeto consistía en la instalación de redes, fue ajustado bajo la modalidad de precios unitarios en función de cantidades de obra. Esto significa que los contratantes identificaron los ítems de la obra que estaban llamados a ejecutarse, estimaron la cantidad que de ellos debía ser ejecutada y a cada uno se asignó un valor; siendo así que el monto final del contrato solo era definitivamente cuantificable al culminar la ejecución contractual, al considerarse las cantidades de obra a la postre ejecutadas; algo que comporta un sofisticado trabajo que solo personas conocedoras del oficio pueden realizar satisfactoriamente.

**32.4.2.** Vistas las cifras que se han puntualizado en el número 32.3 que antecede, queda claro que el primero de los escenarios de pendencia es alusivo al monto total de la obra ejecutada, con prescindencia de los pases de tubería de más y de los trabajos de reparación; asunto que hace parte de otro eje de disputa.

Con respecto a este primer ámbito de la contención, la convocada acepta deber \$ 154.481.310,16., al paso que la actora reclama \$ 158.843.939,02, optando este tribunal, para los fines de su decisión, por el guarismo últimamente mencionado; cual es el que arroja el trabajo pericial de la hechura del perito **MARTHA ELENA CARMONA DE VÁSQUEZ**; conclusión que se basa en las siguientes reflexiones: **a.** Al objetar la factura 1190, del dieciséis (16) de septiembre de 2.015, que le remitiera la convocante, la convocada, en su comunicación del día siguiente no ofreció argumento alguno con estribo en el cual glosara el documento de cobro. Se limitó, con gran simplicidad, a comentar que se encontraba revisando las memorias por la convocante utilizadas para la generación de la factura. En resumidas cuentas, este documento de cobro no fue tachado de fondo. La glosa carece de argumentación; **b.** La demandada principal no aportó a los autos del proceso evidencia alguna que brinde sustento a la cifra que reconoce; **c.** En tanto que la demandada ha obrado del modo

comentado, la convocante a su demanda principal reformada adjuntó una pericia que este operador judicial considera de muy buena confección, que cumple con los requisitos de admisibilidad consignados en el artículo 226 del Código General del Proceso y que por venir adecuadamente razonada y soportada le merece credibilidad plena.

Se sigue de lo dicho que la suma de \$ 158.843.939,02 es la cifra que debe a la actora principal serle reconocida como valor de ejecución de las obras a su cargo, dejando al margen de ella lo pertinente a los conceptos en discusión.

**32.4.3.** El segundo frente de debate impone dilucidar si la contratista tiene o no derecho a que se le reconozcan las sumas de dinero que reclama por el montaje de unos pases de tubería de más y por trabajos de reparación. Para resolver se considera:

**A.** Por ser el contrato fuente de este conflicto un acuerdo celebrado bajo la modalidad a precios unitarios en consideración a las cantidades de obra, es natural que el documento privado en que fueron vertidos los contenidos del acuerdo se hubiese estipulado que tanto mayores cantidades de obra, como obras adicionales, requerían para su realización de la autorización previa de la contratante<sup>24</sup>. Siendo así las cosas, deviene de secundaria importancia precisar si los multicitados pases de tubería de más constituyen o no obras adicionales o mayores cantidades de obra, pues sean lo uno o lo otro, bajo ambos supuestos era requerida habilitación previa de quien en últimas estaba llamado a sufragar la expensa.

**B.** La versión más calificada a este respecto, la del señor **EFRÉN SALDAÑA ALDANA**<sup>25</sup>, quien tuvo a su cargo la instalación de los pases de tubería, enseña que, para el cumplimiento del contrato fue requerido que se instalaran en una cantidad superior a la presupuestada; visión que está respaldada por la pericia rendida por **MARTHA ELENA CARMONA DE VÁSQUEZ**, quien juzga razonable el número de pases que se cobran, en consideración al tipo de estructura finalmente adoptado y al hecho de haberse durante el avance del proyecto variado la solución estructural<sup>26</sup>.

**C.** Nadie ha puesto en duda que la cantidad de pases de tubería instalados corresponde a la requerida por el proyecto constructivo. El trabajo pericial elaborado por la arquitecta **MARTHA ELENA CARMONA DE VÁSQUEZ** explica con suficiencia el modo como el cambio en la solución estructural demandó el montaje de la cantidad de pases de tubería instalados en la edificación.

---

<sup>24</sup> Cláusula primera 1º, parágrafos 1º y 2º; y cláusula 4º.

<sup>25</sup> Al ser interrogado en punto de si se instalaron pases adicionales, contestó: "...Sí señor, o sea los pases se instalaron porque los que estaban en el presupuesto eran pases, en una menor cantidad...".

<sup>26</sup> Ver páginas 17 y siguientes de su dictamen pericial (folio 104, cuaderno de pruebas 2).

**D.** En la visión de este tribunal arbitral, no está probado en el expediente que los problemas creados por el proveedor del sistema estructural tipo Joist, consistentes en la defectuosa calidad de los elementos estructurales, puedan ser imputados a alguna de las personas que tomaron posición en los contratos origen del presente litigio. Este asunto no puede ser atribuido, ni a la convocante, ni a la convocada. Sencillamente, el proveedor no cumplió, y para los interesados, los defectos que los elementos estructurales acusaban, no eran advertibles sino luego de su entrega. Así las cosas, en vista de las circunstancias creadas por el defectuoso desempeño del supradicho proveedor, la decisión de cambio de la solución estructural no puede tener otro calificativo que el de sana, prudente y diligente, ajustada a la buena fe y por lo tanto de sus secuelas no pueden hacerse seguir consecuencias adversas para la convocante.

**E.** La prueba de haberse realizado trabajos de reparación emerge de la pericia confeccionada por **MARTHA ELENA CARMONA DE VÁSQUEZ**<sup>27</sup>. También, de la versión testimonial de **EFRÉN SALDAÑA ALDANA**<sup>28</sup>.

**F.** En el expediente no existe evidencia documental en el sentido de que la contratante hubiera de modo expreso autorizado el montaje de los pases de tubería de más o la hechura de trabajos de reparación.

Empero, es llamativo lo dicho por el interventor **JAIRO NÉSTOR GRASS HOYOS**<sup>29</sup>, quien con estribo en su dicho da pábulo a que se concluya que en este asunto sí se autorizó el abordaje de adicionales, a lo cual se agrega la versión de **EFRÉN SALDAÑA ALDANA**<sup>30</sup>, quien depuso que la ejecución de adicionales le fue autorizada por el director de la obra **GERMÁN RAÚL ESCOBAR E.**

La comunión o síntesis de las declaraciones de estos dos testigos, en lo pertinente, revela una realidad muy frecuente y de sentido común que aplica en la realización de obras civiles, cual es que a los funcionarios que velan por los intereses del dueño de la obra, en especial el director de obra, se les reconozca de modo tácito y por la vía comportamental, el poder de tomar decisiones de

---

<sup>27</sup> Ver páginas 17 y siguientes de su dictamen pericial (folio 104, cuaderno de pruebas 2).

<sup>28</sup> Sobre esta materia, dijo: "...Sí, esas reparaciones se realizaron en los apartamentos...".

<sup>29</sup> "...DRA. ROJAS: Pero se ordenaron adicionales o no se ordenaron adicionales? SR. GRASS: Se ordenaron. DRA. ROJAS: Esa afirmación que usted le hace a este despacho obra en algún documento escrito? SR. GRASS: No, simplemente se le afirma al encargado qué hay que hacer, que hay que desviar la bajante aquí o hay que hacer esto y ya, eso después queda registrado en las memorias...".

<sup>30</sup> "...DR. RAMIREZ: Usted tiene conocimiento si se obtuvo en consentimiento, la autorización del dueño de la obra, de Inversiones y Construcciones del Castillo para la instalación? SR. SALDAÑA: Esa decisión fue tomada por parte del director de la obra. DR RAMIREZ: Que es quién? El ingeniero Germán Escobar, él fue el que dio la instrucción para no instalar tuberías antes sino instalar pases...".

menor significación, de modo que para que las obras no se retrasen por estar a la espera de que los representantes del dueño de la obra se expresen frente a tales pequeñeces, dichas personas son autorizadas para que sean ellas quienes decidan, configurándose así esa manera de obrar que a la luz del artículo 842 del Código de Comercio abre paso a la llamada doctrina del apoderamiento aparente, que en el presente asunto habría tenido ocasión en favor del gerente de la obra, ingeniero **GERMÁN RAÚL ESCOBAR**, quien por esta vía habría quedado autorizado para ordenar la hechura de actividades menores con cargo al bolsillo del titular del proyecto.

**G.** Aditivamente, estando probado como lo está, que tanto pases de tubería adicional fueron incorporados a la obra, como que labores de reparación tuvieron que ser ejecutadas por la convocante, beneficiándose de ellas el dueño de la obra, quien por cierto, cuando se realizaron tampoco manifestó su oposición, algo que se afirma porque en los autos del proceso no hay evidencia en tal sentido, no es lo justo que el precio de estas tareas no sea reconocido, en mérito de lo cual, en la parte resolutive de esta providencia, se dispondrá que la demandada principal sufrague su valor.

**H.** En lo que respecta con el precio de estas tareas, juzgado razonable el que ha sido cobrado por la convocante, tanto por el testigo **EFRÉN SALDAÑA ALDANA**<sup>31</sup>, como por el perito **MARTHA ELENA CARMONA DE VÁSQUEZ**<sup>32</sup>; y no habiendo otro en el expediente, se optará por el que ha sido decantado en esta pericia, del orden de \$ 18.445.547,95,

**(33)** Culmina el estudio de las pretensiones de la actora principal, con el abordaje de las pretensiones vigésima (20°), consistente en condena contra su contraparte, al pago de intereses de mora, en punto de las sumas de dinero que por cuenta del contrato de gerencia de obra esta última no le ha pagado, liquidados desde que la deuda se hizo exigible, hasta el día del pago; vigésima séptima (27°), idéntica a la anterior, pero referente al contrato de obra CR – 004 de 2.014; y vigésima octava (28°), por la cual se pide que todas las condenas de tipo dinerario que se decreten lo sean indexadas.

**33.1.** Desde hace muchos años la doctrina jurisprudencial patria señala que los intereses de mora no son susceptibles de acumularse con la corrección monetaria, cuando ellos se causan, liquidan y pagan con base en tasas de mercado, toda vez que en esta clase de rata de interés ya se colaciona el efecto que sobre la unidad monetaria ocasiona la inflación. Esta acumulación, de admitirse bajo tales términos, sobre el deudor cargaría doblemente el efecto inflacionario<sup>33</sup>. Por tal

---

<sup>31</sup> Preguntado este testigo por la razonabilidad del precio de las reparaciones, dijo: "...Sí, son razonables...".

<sup>32</sup> (folio 107, cuaderno de pruebas 2).

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 24-01-1990, 30-05-1996 y 19-11-2001.

razón, las sumas de dinero por las cuales se emitirá condena a cargo de la reconviente, a un mismo tiempo, esto es, de modo concomitante, no podrán ser objeto de indexación y de reconocimiento de intereses moratorios.

Otra cosa es que estos accesorios se generen de modo sucesivo, vale decir, que durante un periodo de tiempo actúe uno de ellos y el otro lo haga con motivo de diverso intervalo temporal; evento en el cual no se está cometiendo la inequidad que con la prenotada doctrina la jurisprudencia nacional intenta evitar.

**33.2.** Para que la causación de intereses de mora tenga inicio es condición que el deudor de la prestación dineraria infringida esté colocado en mora. Es natural que así sea, no solo por el nombre asignado a ellos, indicativo de tener a la mora por antecedente, sino, en especial, porque teniendo la prestación por intereses moratorios un componente indemnizatorio y siendo la mora un requisito de la pretensión de resarcimiento en el campo del incumplimiento de las obligaciones, ergo, sin mora, no puede haber generación de carga moratoria<sup>34</sup>.

**33.3.** Para que una suma de dinero debida y no pagada sea objeto de indexación, por el contrario, no es condición que el deudor esté colocado en mora. En alguna época, la postura de la jurisprudencia nacional sostenía lo contrario, es decir, que la *mora debendi* es condición para indexar obligaciones pecuniarias<sup>35</sup>; tesis que era coherente con el pensamiento, también hoy superado, según el cual la pérdida de poder adquisitivo del dinero constituía un daño emergente.

En la actualidad, a partir del fallo del 19-11-2001, otro es el pensamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, acorde con el cual, la indexación no es un evento de daño emergente y en general no es una institución que esté asociada a la doctrina de la responsabilidad civil, sino, al principio de la integralidad del pago (Código Civil, artículos 1627 y 1649, inciso 2º), de manera que, si el deudor infractor de la deuda pecuniaria debe aceptar el ajuste monetario, no es por razón de un daño que con su falta de pago irroge al acreedor, sino porque la *solutio* de la prestación dineraria debe ser íntegra, no siéndolo si la deuda por dinero no es indexada.

**33.4.** Por todo lo dicho, en el presente asunto, las sumas de dinero a cuyo pago sea condenada la demandada principal serán objeto de reajuste monetario por el tiempo que transcurrió con precedencia a la colocación del deudor en estado mora, y a partir de ella, se reconocerán intereses moratorios, a la tasa establecida en el artículo 884 del Código de Comercio, según su tenor actual.

**33.5.** De acuerdo con el artículo 1608 del Código Civil, en línea de principio general, el deudor está incurso en mora cuando no habiendo cumplido el deber de prestación en tiempo debido el acreedor insatisfecho lo ha reconvenido

---

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15-07-2002.

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14-12-1992.

judicialmente; reconvencción que, según las voces del artículo 94 del Código General del Proceso, puede lograrse mediante la notificación del auto admisorio de la demanda. Excepcionalmente, en mora queda colocado, cuando expira el plazo estipulado, sin que se haya cumplido la prestación debida, porque el vencimiento del plazo interpela al hombre (*dies interpellat pro homine*); y, en aquellos casos en que la prestación solamente podía ser ejecutada durante el transcurso de una determinada oportunidad, el deudor la dejó pasar sin que dentro de ella haya ejecutado los correspondientes actos de cumplimiento (caducidad de la oportunidad de cumplimiento).

**33.6.** Basados en las consideraciones que preceden<sup>36</sup>: **(a)** Las prestaciones a favor de la actora principal, por concepto de honorarios, por los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2.014, solamente serán objeto de reajuste monetario. No causarán intereses moratorios, porque, con respecto a ellas, este tribunal arbitral ha encontrado configurado un estado de incumplimiento recíproco, el cual es impeditivo del estado de morosidad (Código Civil, artículo 1.609). Para las prestaciones pertinentes a los cuatro primeros meses, como quiera que fueran facturadas y radicados los competentes documentos de cobro, la indexación se calculará desde la fecha en que venció el día treinta (30) calendario, contado desde la data de radicación de la correspondiente factura, hasta la fecha de este laudo<sup>37</sup>. En punto de la remuneración por el mes de noviembre de 2.014, comoquiera que nunca fue facturada, se calculará, desde el treinta (30) de noviembre de 2.014, fecha para la cual este tribunal arbitral ha estimado que ya estaban extintos los contratos concertados entre las partes en litigio, hasta la fecha de este laudo; **(b)** En relación con la condena que se pronunciará con respecto al contrato de obra CR- 004-2.014, solamente se calcularán intereses de mora, liquidados desde el dos (2) de octubre de 2.015, porque para el caso aplica el parágrafo primero (1º) de la cláusula sexta (6ª) del competente instrumento contractual, acorde con el cual, la remuneración a favor del contratista, debía pagarse dentro de los quince (15) días comunes siguientes a la radicación del pertinente documento de cobro, cosa que se hizo el dieciséis

---

<sup>36</sup> Para la indexación de las condenas se ha tomado en cuenta el comportamiento histórico del I.P.C., certificado por el **BANCO DE LA REPÚBLICA**. Para la liquidación de intereses moratorios, las certificaciones de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**.

<sup>37</sup> Esto es así, porque, según la Cláusula Cuarta (4ª) del instrumento privado contentivo del contrato de gerencia del proyecto, estos pagos debían hacerse dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la fecha de radicación del competente documento de cobro (folio 4, cuaderno de pruebas 1).

Las facturas correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 2.014, se radicaron el ocho (8) de octubre de 2.014 (folios 50 a 53, cuaderno de pruebas 1), de modo que el plazo para pagarlas expiró el siete (7) de noviembre del mismo año. La de octubre de 2.014, se radicó el doce (12) de noviembre del mismo calendario (folio 54, cuaderno de pruebas 1), de manera que el término para su pago venció el doce (12) de diciembre de este mismo año. Entonces, la corrección monetaria se liquida desde el día siguiente a estos vencimientos.



(16) de septiembre de 2.015<sup>38</sup>, lo que significa que esta deuda era de plazo estipulado y la *mora debendi* se configuró el dos (2) de octubre de 2.015. Esta carga moratoria se prolongará hasta la data de esta providencia; **(c)** En relación con las condenas asociadas al acuerdo de gerencia de proyecto y que tratan del reintegro de dineros, se procederá así: **i.** Las que correspondan a prestaciones que hayan sido facturadas<sup>39</sup>, por constituir deudas de plazo estipulado, solamente causarán intereses de mora, a partir del día treinta (30) calendario, contado desde la data de radicación de la correspondiente factura, hasta la fecha de este laudo; **ii.** Las que no lo fueron, se indexarán desde la fecha del desembolso de los recursos por parte de la convocante<sup>40</sup>. Si la cifra por indexarse cubre varios reintegros, como fecha de desembolso se tomará aquella en que el último fue hecho. Si no se advierte con precisión la fecha del desembolso<sup>41</sup>, se indexará a partir del último día de noviembre de 2.014 (30-11-2014), fecha para la cual este tribunal tiene certeza de estar ya extinto el acuerdo de gerencia de proyecto<sup>42</sup>; **(d)** Toda corrección monetaria se liquidará hasta el dieciséis (16) de febrero de 2.016, fecha en que la demandada principal fue personalmente notificada del auto admisorio de la demanda, con lo cual fue judicialmente reconvenida y colocada en mora. En adelante y hasta la fecha de este laudo, estas deudas causarán intereses de mora; **(e)** Caso especial lo constituyen las pretensiones encaminadas al pago de las sumas de \$ 19.500.000.00 y \$ 10.500.000.00, por concepto de arriendo del local destinado a sala de ventas, valores que se indexarán, en su

---

<sup>38</sup> (folio 91, cuaderno de pruebas 1).

<sup>39</sup> Lo fueron las siguientes: **a.** \$ 24.269.464,92, por concepto de nómina del mes de noviembre de 2.014. La factura se radicó el veintiuno (21) de enero de 2.015 (folio 56, cuaderno de pruebas 1). El plazo de pago expiró el veinte (20) de febrero del mismo año; y, **b.** \$ 3.000.000.00, por la confección del video promocional. La factura se radicó el ocho (8) de octubre de 2.014 (folio 57, cuaderno de pruebas 1). El plazo de pago expiró el ocho (8) de noviembre del mismo año.

<sup>40</sup> Bajo esta directriz se están liquidando las siguientes condenas: **a.** \$ 17.041.404.00, por concepto de pagos efectuados para el montaje de la sala de ventas. Se toma como fecha del último desembolso el once (11) de agosto de 2.014 (folio 25, cuaderno de pruebas 2); **b.** \$ 30.077.896.00, por concepto de reintegro de pagos efectuados a favor de **MARÍA VICTORIA DIAZ**. Se toma como fecha del último desembolso el treinta (30) de noviembre de 2.014 (folio 30, cuaderno de pruebas 2); y, **c.** \$ 3.988.050.00, por concepto de reintegro de pagos efectuados a favor de **MARÍA VICTORIA DIAZ** por comisiones de venta. Se toma como fecha del último desembolso el veinticuatro (24) de mayo de 2.014 (folio 48, cuaderno de pruebas 2).

<sup>41</sup> Este es el caso de las siguientes: **a.** \$ 6.555.000.00, por concepto de alquiler de equipos; y, **b.** \$ 7.439.000.00, por concepto de mobiliario. El peritaje elaborado por **EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ** es totalmente silencioso en torno a estas deudas. También aplica a estas condenas: **c.** \$ 7.521.498.00, por concepto de liquidación de personal; y, **d.** \$ 15.661.467.00, por la liquidación de los contratos de **MÓNICA GONZÁLEZ** y **LEYDI VARGAS**. El peritaje elaborado por **EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ** no es claro al respecto.

orden, a partir del treinta (30) de noviembre de 2.014 la primera, por ser esta la fecha final del periodo de alquiler; y treinta (30) de junio de 2.015 la segunda, fecha en que cesó el segundo periodo de ocupación del local; extendiéndose el periodo de reajuste monetario hasta el dieciséis (16) de febrero de 2.016, día en que la demandada principal fue situada en estado de mora. En adelante y hasta la fecha de este laudo, estas cifras causarán intereses de mora.

**(34)** Con respecto a costas procesales, se decidirá lo pertinente en el capítulo correspondiente de esta providencia.

#### **LAS PRETENSIONES MERAMENTE DECLARATIVAS, ELEVADAS EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN:**

**(35)** Encabeza el *petitum* de la demanda de mutua petición solicitud en el sentido de que se declare que la entidad convocante no cumplió el acuerdo de gerencia de proyecto celebrado entre las ahora contendientes; conducta con la cual le generó graves perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.

En el número 28.6 de esta providencia se efectuó el estudio del desempeño que frente a este contrato observó la entidad convocante y allí se concluyó que no siendo de carácter absoluto, lo era de tipo imperfecto. No siendo más por mencionar a este respecto, en la parte decisoria de esta providencia se declarará el incumplimiento contractual de la actora principal, en lo que respecta con el acuerdo de gerenciamiento de proyecto.

Apropósito de la causación de daños derivados de esta infracción contractual, en los autos del proceso no existe prueba alguna de ellos y es de destacarse que con ocasión de su actividad probatoria la reconviniendo no desplegó esfuerzo alguno en tal sentido. De consiguiente, solo se declarará el citado incumplimiento, pero la declaración respectiva no será adicionada con lo que respecta con la irrogación de daños.

#### **LAS PRETENSIONES DE CONDENA, ELEVADAS EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN:**

**(36)** Solicita la reconviniendo que se ordene a la reconviniendo pagar la prestación penal consignada en la cláusula décima segunda (12ª) del instrumento privado contentivo del contrato de gerencia de proyecto; prestación que tasa en la suma de \$ 30.000.000.00. Para resolver se considera:

**36.1.** En los sistemas de derecho civil que conservan la institución romanista de la mora, se dice que efectos de ella son la inversión del riesgo sobreviniente, el derecho al resarcimiento de los daños resultantes de la inejecución prestacional y

la exigibilidad de la cláusula penal. Esta última secuela de la mora se encuentra expresamente establecida en el artículo 1.595 del Código Civil<sup>43</sup>.

**36.2.** Acorde con el artículo 1.609 del estatuto civil colombiano, en los contratos sinalagmáticos, siéndolo el de gerencia de proyecto fuente del conflicto que se resuelve, ninguno de los contratantes está en mora de cumplir con lo que le compete, en tanto su contraparte contractual no haya cumplido los suyos o se haya allanado a cumplirlos. Es la llamada excepción de contrato no cumplido (*exceptio non rite adimpleti contractus*), por efecto de la cual, en las patológicas situaciones de recíproco incumplimiento, ninguno de los contratantes, infractores como ambos lo son, está asistido del derecho de pretender que contra el otro se desaten los efectos de la mora del deudor (*mora debitoris*), ya puntualizados. Dicho en otras palabras, cuando en esta tipología contractual ninguno de los contratantes ha obrado como correspondía, ambos están inhibidos para reclamar del otro las consecuencias asociadas a la mora.

**36.3.** El comportamiento contractual asumido por quien ahora pretende que se desate contra su contraparte contractual uno de los efectos de la *mora debendi* ha sido comentado en el número 28.5, habiéndolo este tribunal arbitral encontrado disfuncional e inapropiado.

Por cuenta de esto, se concluye que esta aspiración en procura de que se condene a la convocante al pago de la prenotada prestación penal está llamada al fracaso y así se declarará en la parte decisoria de este laudo arbitral.

**(37)** En tercer orden, clama la reconviniendo de este tribunal arbitral que, a título de daño emergente, condene a la reconviniendo a que reintegre la suma de \$ 243.154.400.00 que el señor **ÁLVARO PARRA MÉNDEZ** entregó a esta última, por concepto de la compraventa del apartamento 422, torre 12, de la edificación CONJUNTO RESIENCIAL CASTILLO RESERVADO P.H.; temática que amerita las siguientes consideraciones:

**37.1.** En la teoría general del proceso se ha decantado la llamada doctrina de la rescisión o del antiprocesalismo, con estribo en la cual se ha elaborado el brocardico que pregona que, "lo accesorio no ata lo principal". Brevemente, destáquese que en virtud de esta elaboración doctrinal, admitida por la jurisprudencia patria en múltiples pronunciamientos de diversos tribunales de justicia<sup>44</sup>, cuando en una providencia interlocutoria el operador judicial pronuncia

---

<sup>43</sup> Código Civil, artículo 1.595: "*Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva....*".

<sup>44</sup> Entre ellos: **a.** Consejo de Estado, Sección 3ª, sentencia del veintiuno (21) de mayo de 2.008 (Magistrada Ponente, Doctora Luz Stella Correa); **b.** Corte Constitucional, sentencia T – 519, de 2.005 (Magistrado Ponente, Doctor Marco Gerardo Monroy); **c.** Corte Suprema de Justicia, sentencia del veintitrés (23) de marzo de 1.981 (Magistrado Ponente, Doctor Humberto Murcia Ballén).

una decisión errática, si con motivo del avance del proceso se ofrece la oportunidad para rectificar lo antes decidido, procede la enmienda. Por cuenta de esta construcción dogmática el fallador no es autorizado para variar el sentido de sus sentencias, sino el de providencias interlocutorias y siempre que la actuación procesal ofrezca la oportunidad de la rectificación, lo que significa que, no es admitido que el juez genere la ocasión para variar el sentido de lo que antes interlocutoriamente decidió.

**37.2.** Lo anterior viene bien al asunto, porque en el auto en virtud del cual este tribunal arbitral se declaró competente para decidir las controversias sometidas a su consideración incluyó todas las que venían propuestas en los escritos de la etapa expositiva del proceso<sup>45</sup>; habiendo debido dejar al margen la que en este punto se analiza, con respecto a la cual, evaluado nuevamente el asunto, por ofrecerse la oportunidad para ello ahora que se decide de fondo todo el material litigioso, debe concluirse que ella escapa a la competencia y a la jurisdicción de este juez arbitral, como acto seguido se explica.

**A.** La Constitución Política que nos rige, en su artículo 116 es meridianamente clara en el sentido de que la jurisdicción arbitral solo es funcional cuando ha sido expresamente autorizada por los interesados. Sobre este canon constitucional se ha edificado el llamado principio de habilitación, acorde con el cual, la jurisdicción y la competencia de los jueces arbitrales deben para cada caso ser expresamente habilitadas o activadas por los sujetos de derecho que aspiran a provocar el fenómeno de la derogatoria de la jurisdicción<sup>46</sup>.

**B.** Por cuenta del principio de habilitación, queda claro que la jurisdicción arbitral no es regla común; más bien es excepcional, porque lo corriente es que sean los jueces institucionales del Estado quienes resuelvan las controversias que en la sociedad se generan; excepcionalidad por efecto de la cual se impone entender que la interpretación del pacto arbitral no puede ser extensiva, ni de su contenido puede hacerse aplicación analógica, porque estas maneras de obrar están enteramente proscritas siempre que una institución del derecho, por estar salida de lo común o corriente, es autorizada de manera exceptiva.

**C.** Dicho lo anterior, procede colegir al amparo de la apuntada regla basilar del arbitraje colombiano, que en nuestro orden jurídico esta institución no puede ser operativa por la vía de su imposición, ni activada de modo implícito, como cuando es colegida de las conductas de las partes; como que tampoco, aplicada de modo extensivo, esto es, prolongando la habilitación de las partes

---

<sup>45</sup> En su alegato de conclusión, el señor apoderado de la actora originaria manifiesta haber comprendido que este juez arbitral, al abordar el tema de su competencia para conocer el asunto litigioso que ahora se resuelve, dejó al margen de su conocimiento esta materia vinculada con **ÁLVARO PARRA MÉNDEZ**. En verdad las cosas no son así. Es del caso admitir que tal cuestión sí fue incluida en el material litigioso por decidir, siendo por ello que ahora, para enmendar la errata, se acude a la doctrina del antiprocesalismo.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 431 de 1.995, entre muchas.

más allá de la materia explícita que en el pacto arbitral han consignado como llamada a ser arbitrada.

**37.3.** Este tribunal arbitral aprecia que todas estas incidencias acontecidas en derredor del señor **ÁLVARO PARRA MÉNDEZ** provienen de un negocio jurídico contractual distinto a los que contienen las cláusulas arbitrales fuente de su jurisdicción y de su competencia; negocio en el cual la convocada no ha sido parte, siendo por lo tanto ajena a él<sup>47</sup>. En dicho acuerdo, ante el citado señor, únicamente la demandante inicial tomó posición negocial y lo hizo en su propio nombre.

También advierte este operador judicial, que la materia aquí sometida a arbitraje no es cualquiera que tenga alguna cercanía o proximidad con los contratos ajustados entre quienes aquí disputan. Estos pactos arbitrales solamente involucraron asuntos relativos a estos contratos, debiendo entenderse que, por virtud del comentado principio de habilitación, lo sujeto a arbitramento son solamente las cuestiones directamente relacionadas con la materia de tales acuerdos, no comprendiendo situaciones que a dichos negocios apenas los tienen como antecedentes.

Por supuesto que la negociación que adelantaron la demandante principal y el citado señor, acreditada en el expediente y de cuyos detalles en él existe abundante prueba, tuvo como antecedente el contrato de gerencia de obra ajustado entre quienes en este proceso litigan. Pero, en virtud del principio de habilitación, es incuestionable que para conducir al arbitraje una situación no basta con que ella apenas tenga como precedente al acuerdo que contiene el pacto arbitral. Dicho de otro modo, que el negocio contractual contenido del acuerdo de arbitramento sea un hecho precedente a la cuestión que se quiere arbitrar, no basta para hacerla arbitrable, porque con semejante visión extensiva del alcance de los acuerdos arbitrales se estaría ampliando indebidamente su radio de acción y con ello violando el principio de habilitación.

**37.8.** Con estribo en lo anterior, este tribunal arbitral se abstiene de pronunciarse en derredor de esta pretensión.

**(38)** Implora la reconviniendo en su aspiración cuarta (4ª), que por concepto de daño emergente, se condene a su contraparte a reintegrarle la suma de \$ 88.336.101.00, que aquella entregó a la sociedad **METAL PRODUCT RESOURCES ASOCIATES S.A.S.**, a título de anticipo, con ocasión del contrato de fabricación y montaje de los elementos de la estructura de la edificación CASTILLO RESERVADO. Para la toma de una decisión a propósito, se razona, así:

---

<sup>47</sup> La condición de tercero que la convocada ostenta delante de este acuerdo por la convocante ajustado con **ÁLVARO PARRA MÉNDEZ** no solo proviene de la consideración del principio de la relatividad del negocio jurídico. Tiene además soporte en la materialidad de los hechos. Repárese en que, al ser preguntado el representante legal de la demandada principal, durante la declaración de parte que rindió, si conocía al personaje de marras, fue claro en que apenas sabe de su existencia, pero que no recuerda haberlo conocido.

**38.1.** Para este tribunal arbitral, así como viene propuesta esta aspiración, *prima facie luce* ambigua, anfibológica, errática y como tal, brinda campo a diversas interpretaciones.

Ciertamente, al solicitarse que una suma de dinero sea reintegrada, esto es, devuelta, el pedido luce del tipo restitutorio devolutorio; pero, al repararse en el título jurídico con estribo en el cual se sustenta la condena, daño emergente, ahora parece de corte indemnizatorio.

Analizadas las cosas bajo cualquiera de estos dos entendidos, para efectos decisorios da igual, pues en uno y otro caso el pedido tendrá que ser despachado desfavorablemente, como pasa a explicarse.

**38.2.** Entendida esta pretensión como un reclamo restitutorio, al recordar los presupuestos de prosperidad de esta clase de aspiraciones, reseñados en el número 24 infra, a los cuales se integra el que exige que el reclamado haya sido receptor de la atribución patrimonial pedida en devolución, rápidamente aflora su improcedencia, como quiera que la demandante principal no está legitimada por pasiva para afrontar este reclamo, en vista de que no ha sido ella quien recibió de la convocada el anticipo cuya retro entrega se reclama. Este anticipo fue abonado a un tercero, que no hace parte de este litigio arbitral. Solo éste puede ser reo de este pedido devolutorio.

**38.3.** Valorado este pedimento como del tipo indemnizatorio, el entendimiento de las cosas consistiría en que la reclamante considera que, por causa del accionar irregular de la reclamada en el cumplimiento de sus obligaciones como gerente de obra, perdió los dineros que invirtió en el anticipo pagado a cuenta del multicitado acuerdo de suministro e instalación de elementos estructurales, siendo este guarismo entregado al proveedor, por dicho concepto, el daño emergente por cuyo resarcimiento clama.

Así comprendidas las cosas, también se impone la negación de este pedido. En primer término, porque para la prosperidad de todo reclamo indemnizatorio en el campo del incumplimiento obligacional, como ya se explicó, es condición que el deudor esté colocado en mora; estado que en este asunto no puede lograrse, pues por obra de la inejecución grave en que incurrió quien ahora reclama este resarcimiento, ninguno de los contratantes puede ser situado en el *status* de moroso. En segundo término, porque para este tribunal es claro que los defectos de los cuales adolecían los elementos estructurales instalados no es un resultado que pueda ser abondo a alguna de las partes, con lo cual, el factor de atribución de responsabilidad civil culpa sería ajeno a la convocante. Todo el peso de este mal suceso, para este operador del derecho, recae sobre el proveedor. Y, finalmente, porque, pese a las deficiencias de las que adolecían los componentes estructurales, efectuadas por parte del dueño del edificio en construcción las obras de corrección necesarias, las piezas de estructura siguen instaladas en la edificación, de manera que, si a un daño tuviera que remontarse este tribunal, el perjuicio no correspondería al valor del anticipo, que a la postre no se perdió, sino al costo de las reparaciones introducidas a la estructura tipo Joist; daño que es

totalmente ajeno a la pretensión en análisis y que por ello no puede ser considerado.

**38.4.** En consideración a lo anterior, se desestimará esta petición cuarta de la demanda de reconvención.

**(39)** En quinto lugar, solicita la demandante en reconvención que se liquide el acuerdo de gerencia de obra.

Para los fines de emitir pronunciamiento en torno a este pedido, baste con remitirnos a la parte resolutive de esta providencia, que basada en todo este caudal de consideraciones y argumentaciones, define las prestaciones que a cada parte compete ejecutar para efectos del cierre de sus relaciones contractuales derivadas del supradicho contrato; decisiones con apoyatura en las cuales este acuerdo queda liquidado.

**(40)** Negadas como están llamadas a serlo las pretensiones segunda (2ª) y cuarta (4ª) de la demanda de reconvención y no emitiéndose decisión en punto de la tercera (3ª), también se impone negar el desiderátum al cual corresponde el número seis, referente al reconocimiento de intereses moratorios, liquidados sobre el monto de las condenas que en dinero se pronunciaran.

**(41)** Con respecto a costas procesales, se decidirá lo pertinente en el capítulo correspondiente de esta providencia.

#### **LAS TACHAS DE SOSPECHA PROPUESTAS CONTRA DOS TESTIMONIOS:**

**(42)** Durante la audición de las declaraciones de los testigos **JUAN MARTÍN ACOSTA LÓPEZ** y **EMPERATRIZ ROJAS ZAMUDIO** sus dichos fueron tachados por causa de sospecha.

La versión del primero la tachó el apoderado de la demandante principal, limitándose a sustentar su malestar afirmando que está llena de mentiras, con lo cual, en vez de manifestar argumentos puntuales y precisos para justificar el reproche, se limitó a emitir un juicio de valor, sin dar cumplimiento a la carga procesal señalada en el artículo 211 del Código General del Proceso, el cual manda que de los motivos de la tacha se brinden las razones en que se funda.

La segunda de estas declaraciones fue tachada de sospecha por la señora apoderada de la demandada principal, quien escuetamente justificó su cuestionamiento en que la declarante es la esposa del representante legal de la sociedad convocante, algo que, siendo cierto, tampoco considera este tribunal arbitral que sea suficiente para cumplir con la carga procesal de que trata el citado artículo 211 del Código General del Proceso; pues, en su concepto, para estos menesteres, debe haber de parte de quien emite la tacha un esfuerzo dialéctico que brinde credibilidad a su versión, para lo cual no basta con memorar el tipo de relacionamiento que el testigo ostenta con la parte contraria.

Del modo anterior, no estando sustentados los cuestionamientos elevados contra estas declaraciones, se desestimarán estas tachas.

### COSTAS

**(43)** Manda el artículo 365 – 1 del Código General del Proceso que contra quien pierda el proceso se emita condena en costas, las cuales, dispone el artículo 362 inciso final de la misma obra, deben ser tasadas de manera objetiva y verificable en el expediente correspondiente.

**43.1.** En punto de la partida por este tribunal arbitral decretada para el pago de honorarios y expensas de este proceso, acorde con las consideraciones que anteceden, cuyas resultas se consuman en el segmento decisorio de este laudo arbitral; teniendo en cuenta el monto de las pretensiones elevadas por las partes, a saber, \$ 1.308.573.780.00 las de la demandante principal<sup>48</sup>, y \$ 472.397.954.00 las de la reconviniendo<sup>49</sup>, para un valor global de \$ 1.780.971.734.00; y, considerando el hecho de que las partidas de honorarios y gastos del proceso fueron en la debida oportunidad procesal liquidadas con base en las pretensiones de la convocante, por ser las de mayor monto, siendo el guarismo total de estas partidas de honorarios y gastos procesales la suma de \$59.885.820.00, de los cuales cada una de las parte sufragó la mitad, esto es, \$ 29.942.910.00, se sigue lo siguiente:

**A.** Que las pretensiones de la versión reformada del líbello originador del proceso prosperaron en un treinta y cuatro punto siete seis uno seis cinco cuatro por ciento (34,761654%)<sup>50</sup>. Así las cosas, el pleito, en la parte que corresponde al tema por decidirse propuesto por la actora principal, fue por ella ganado, aunque solo en una parte.

**B.** Que las pretensiones de la demanda de mutua petición no prosperaron en medida alguna. De consiguiente, este litigio, en lo que concierne con el *thema decidendum* planteado por la reconviniendo, fue por ella perdido en su totalidad.

**C.** De consiguiente, la demandada principal, reembolsará a su contraparte el treinta y cuatro punto siete seis uno seis cinco cuatro por ciento (34,761654%) del total de la suma de dinero que esta última abonó por concepto honorarios y

---

<sup>48</sup> Este valor corresponde a la liquidación que del monto total de las aspiraciones vertidas en la demanda principal reformada se aprecia en la página 35 de esta pieza (folio 316 del cuaderno principal).

<sup>49</sup> Este guarismo es visible en el cuadro inserto en la página 12 de la demanda de reconvencción (folio 198 del cuaderno principal), en el cual se cuantifican los pedidos de esta parte en contienda.

<sup>50</sup> Para el arribo a este porcentaje, téngase en cuenta que el monto de las condenas que se imponen a la convocada por cuenta del *petitum* de la demanda asciende en total a \$ 454.881.889,36.



gastos del proceso, de suerte que el monto de este reintegro asciende a la suma de \$ 10.408.650,77.

**43.2.** En lo que respecta con agencias en derecho, se razona del siguiente modo: **a.** Manda el artículo 366-4 del Código General del Proceso, que para la fijación de agencias en derecho se apliquen las tarifas aprobadas por el Consejo Superior de la Judicatura, siendo las vigentes las consignadas en el Acuerdo PSAA16-10554, del cinco (5) de agosto de 2.016, que indican que, para procesos declarativos de única instancia, procede que por agencias en derecho se fije un porcentaje oscilante entre el cinco por ciento (5%) y el quince por ciento (15%) de las pretensiones<sup>51</sup>, pudiendo el fallador tomar como base a la cual aplicar el porcentaje por el cual opte, una distinta al monto de las pretensiones, por así colegirse del párrafo quinto (5º) del artículo segundo (2º) de este Acuerdo; **b.** Dado que en este proceso tuvo ocasión una acumulación de acciones, por efecto de la demanda de reconvención, deberán estimarse unas agencias en derecho pertinentes a las pretensiones propuestas por la actora principal y otras referentes a los pedidos del líbello de reconvención; **c.** En lo que respecta con la materia por decidirse que proviene de la demanda principal, considerando que los pedidos de la actora principal solo prosperaron parcialmente, se condenará a la reconviniente a pagar a la reconvinida una suma de dinero equivalente al diez por ciento (10%), del monto de las condenas que se imponen a la convocada por cuenta del *petitum* de la demanda, esto es, \$ 454.881.889,36, lo cual arroja un guarismo de \$ 45.488.188,93; y, en lo que atañe con la materia por decidirse aportada por el líbello de reconvención, toda vez que sus pretensiones fracasaron por entero, se ordenará a la reconviniente pagar a su contraparte una suma de dinero equivalente al diez por ciento (10%), del monto de las pretensiones de esta demanda, esto es, 47.239.795,40.

**43.3.** No se encuentran acreditados otros gastos en los cuales las partes hayan incurrido y deban ser trasladados a la otra. Sobre este particular, destáquese que la entidad actora principal, en la antesala de la audiencia de alegaciones puso en manos de este tribunal unos documentos con fundamento en los cuales ha pretendido acreditar el precio de confección de los dos trabajos periciales que anexó a la demanda principal reformada; papeles a los cuales no se les reconocerá valor probatorio alguno, por no haber sido arimados al expediente dentro de alguna de las oportunidades probatorias establecidas en la ley (Código General del Proceso, artículo 173).

## PARTE RESOLUTIVA

Con fundamento en las consideraciones antecedentes, este Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>51</sup> Artículo 5, número 1 (Procesos Declarativos en General) – En única instancia. Estamos considerando al proceso arbitral como proceso de instancia única.

## RESUELVE

**PRIMERO.-** Declarar que son válidos y vinculantes, tanto el contrato por las partes en contienda celebrado el treinta (30) de agosto de 2.013; decisión que también cobija los dos acuerdos modificatorios consignados en los documentos otro sí que para modificar el contenido del anterior fueron también por ellas celebrados; como el contrato de obra civil CR-001/2014, documentado en escrito del tres (3) de agosto de 2.015.

**SEGUNDO.-** Declarar que el contrato que las partes denominaron convenio privado, contenido en escrito contractual otorgado el treinta (30) de agosto de 2.013, se ejecutó desde el primero (1º) de septiembre de 2.013, hasta el treinta (30) de noviembre de 2.014, no obstante que el término pactado y estimado de ejecución era de veinte meses.

**TERCERO.-** Se niega la prosperidad de las pretensiones tercera (3ª) y cuarta (4ª) de la demanda principal reformada.

**CUARTO.-** Se condena a la demandada principal a pagar a su contraparte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de \$ 13.000.000.00, por concepto de honorarios; este valor por cada uno de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2.014; condena que, efectuada la anunciada indexación, asciende a la suma de \$ 73.811.087,90.

**QUINTO.-** Se condena a la demandada principal a pagar a su contraparte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo, las siguientes sumas: **a.** \$ 24.269.464,92, por concepto de pagos de nómina del personal de la obra, por el mes de noviembre de 2.014; condena que, liquidados los pertinentes intereses de mora, asciende a la suma de \$ 34.727.729,11; **b.** \$ 17.041.404,00, por valores pagos por la convocante, para la construcción del apartamento modelo y la sala de ventas, condena que, efectuada la anunciada indexación y liquidados los pertinentes intereses de mora, asciende a la suma de \$ 22.356.226,60; **c.** \$ 19.500.000,00, por causa del arriendo del local que ocupaban el apartamento modelo y la sala de ventas, condena que, efectuada la anunciada indexación y liquidados los pertinentes intereses de mora, asciende a la suma de \$ 25.440.194,25; **d.** \$ 30.077.896,00, por razón de honorarios mensuales pagados por la convocante a **MARÍA VICTORIA DÍAZ PATIÑO**, condena que, efectuada la anunciada indexación y liquidados los pertinentes intereses de mora, asciende a la suma de \$ 39.240.385,49; **e.** \$ 3.988.050,00, correspondiente al reembolso de lo que la actora pagó por honorarios por venta de metro cuadrado, a doña **MARÍA VICTORIA DÍAZ PATIÑO**, quien atendía la sala de ventas, condena que, efectuada la anunciada indexación y liquidados los pertinentes intereses de mora, asciende a la suma de \$ 5.254.612,60; **f.** \$ 6.555.000,00, por concepto del alquiler de equipos, condena que, efectuada la anunciada indexación y liquidados los pertinentes intereses de mora, asciende a la suma de \$ 9.880.090,56; **g.** \$ 7.521.498,00, por causa de la liquidación del personal que laboraba en el proyecto, condena que, efectuada la anunciada indexación y liquidados los pertinentes intereses de mora, asciende a la suma de \$

9.812.736,93; **h.** \$ 15.661.467.00, a título de reembolso de lo que la convocante pagó por salarios y prestaciones sociales a las empleadas **MÓNICA JULIETH GONZÁLEZ** y **LEDY MARCELA VARGAS**, empleadas de la obra, condena que, efectuada la anunciada indexación y liquidados los pertinentes intereses de mora, asciende a la suma de \$ 20.432.346,81; **i.** \$ 3.000.00000, por la confección del video promocional que se exhibía en sala de ventas, condena que, liquidados los pertinentes intereses de mora, asciende a la suma de \$ 3.764.907,53; **j.** \$ 7.439.000.00, por razón del mobiliario utilizado, condena que, efectuada la anunciada indexación y liquidados los pertinentes intereses de mora, asciende a la suma de \$ 9.705.107,95; y, **k.** \$ 10.500.000.00, por concepto de arriendo de local, entre el 12/2014 y el 06/2015, condena que, efectuada la anunciada indexación y liquidados los pertinentes intereses de mora, asciende a la suma de \$ 13.222.323,28.

**SEXTO.-** Se niega la prosperidad de las pretensiones Vigésima Primera (21ª) y Vigésima Primera (21ª) Subsidiaria de la demanda principal reformada.

**SÉPTIMO.-** Declarar que la entidad convocante cumplió el contrato de obra CR – 004 de 2.014, hasta el momento en que anticipadamente terminó.

**OCTAVO.-** Declarar que la entidad convocada no cumplió el contrato de obra CR – 004 de 2.014.

**NOVENO.-** Se condena a la demandada principal a pagar a su contraparte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo, las siguientes sumas: **a.** \$ 158.843.939,02, por concepto de la ejecución del contrato de obra CR – 004 de 2.014, valor no inclusivo de la instalación de pases de tubería de más, ni de las obras de reparación de trabajos; y, **b.** \$ 18.445.547,95, por causa de la instalación de pases de tubería de más y de la hechura de obras de reparación de trabajos. Las anteriores condenas, liquidados los pertinentes intereses de mora, ascienden a la suma de \$ 187.234.140,35.

**DÉCIMO.-** Se declara que la demandante principal incumplió el contrato por las partes en contienda celebrado el treinta (30) de agosto de 2.013.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Se niega la pretensión segunda (2ª) de la demanda de reconvencción.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Se abstiene de emitir pronunciamiento en torno a la pretensión tercera de la demanda de mutua petición.

**DÉCIMO TERCERO.-** Se niega la pretensión cuarta (4ª) de la demanda de reconvencción.

**DÉCIMO CUARTO.-** Basados en las condenas que al pago de sumas de dinero preceden, téngase por liquidado el acuerdo de gerencia de obra entre las partes en litigio concertado el treinta (30) de agosto de 2.013.

**DÉCIMO QUINTO.-** Se niega la pretensión sexta (6ª) de la demanda de reconvencción.

**DÉCIMO SEXTO.-** Nos prosperan las tachas de sospecha elevadas contra los testigos

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** Se condena a la demandada principal, a reembolsar a su contraparte, por concepto honorarios y gastos del proceso, la suma de 10.408.650,77, la cual deberá ser pagada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo.

**DÉCIMO OCTAVO.-** Se condena a la demandada principal, a pagar a su contraparte, por concepto de agencias en derecho, la suma de \$ 92.727.984,33, la cual deberá ser pagada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo.

**DÉCIMO NOVENO.-** Se niega la inclusión, entre los gastos incurridos por la actora principal, del precio de los peritajes que anexó a la demanda principal reformada.

**VIGÉSIMO.-** Se niega la pretensión séptima (7ª) de la demanda de reconvención.

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de Ley y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** Declarar causados los honorarios del árbitro único y de la secretaria, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, quien procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal.

Esta providencia quedó notificada en audiencia.

**ÉDGAR AUGUSTO RAMÍREZ BAQUERO**  
Árbitro único

**MARGOTH PERDOMO RODRÍGUEZ**  
Secretaria