

Tribunal Arbitral
de
Condominio Barú Limitada

Contra

Iader Wilhelm Barrios Hernández

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017)

El Tribunal Arbitral conformado para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre **Condominio Barú Limitada** (en adelante "El Condominio", "Barú", "la convocante" o "la demandante"), y el señor **Iader Wilhelm Barrios Hernández** (en adelante "Sr. Barrios" o "el convocado" o "el demandado"), después de haber surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012, profiere el presente Laudo con el cual decide el conflicto planteado en la demanda arbitral, previos los siguientes antecedentes.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES Y REPRESENTANTES

1.1. Parte demandante: La parte demandante es **Condominio Barú Limitada**, sociedad constituida mediante escritura pública No. 829 del 12 de febrero de 2003, otorgada en la Notaría Diecinueve (19) del Círculo de Bogotá, con domicilio principal en Villavicencio (Meta), representada legalmente al momento de presentar la demanda por el señor Marco Antonio Melgarejo Cruz, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Villavicencio¹.

¹ Folios 16 a 19 del C. Principal No. 1.

Para su representación judicial dicha sociedad otorgó poder al abogado **David Enrique Rodríguez Casas**, de acuerdo con el poder visible a folio 15 del Cuaderno Principal No. 1, a quien se le reconoció personería mediante Auto No. 1 de fecha 2 de junio de 2016.

- 1.2. Parte demandada:** La parte demandada es el señor **Iader Wilhelm Barrios Hernández**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.486.984, quien actúa en nombre propio.

En este trámite arbitral la parte demandada está representada judicialmente por el abogado **Miguel Leonardo Fernández Torres**, de acuerdo con el poder visible a folio 73 del Cuaderno Principal No. 1, a quien se le reconoció personería mediante Auto No. 1 de fecha 2 de junio de 2016.

2. EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente arbitramento está consagrado en la cláusula décima novena del acuerdo de "Constitución de Consorcio" denominado "Consorcio La Mejor Vivienda" suscrito entre las partes el 9 de enero de 2013, que a la letra dispone:

"NOVENA. ARBITRAMENTO: Si surgiere alguna diferencia, disputa o controversia entre las Partes en razón o con ocasión de la interpretación, ejecución, cumplimiento y terminación del presente acuerdo consorcial, las Partes buscarán un arreglo directo antes de acudir al trámite arbitral aquí previsto.

En consecuencia, cualquiera de las Partes notificará a la otra la existencia de diferencia e invitará a un arreglo directo. Esta etapa de arreglo directo culminará a los quince (15) días corrientes siguientes a la fecha de iniciación de esta forma de resolución de controversias.

Una vez culminada la etapa anterior la disputa se resolverá por un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y conciliación (sic) de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a sus reglamentos, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a. *El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro designado por las Partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible esta designación, el árbitro será nombrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, a solicitud de cualquiera de las Partes.*
- b. *El Tribunal decidirá en derecho.*
- c. *El Tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*
- d. *La secretaría del Tribunal estará integrada por un miembro de la lista oficial de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*¹²

3. CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL Y ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO

La integración del Tribunal Arbitral convocado, se desarrolló de la siguiente manera:

- 3.1. Con fundamento en la cláusula compromisoria citada, el 3 de mayo de 2016, Condominio Barú Limitada presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la solicitud de convocatoria del tribunal arbitral³.
- 3.2. Las partes de común acuerdo designaron como árbitro principal al doctor Enrique Laverde Gutiérrez y como suplente al doctor Mauricio Chaves Farías⁴. El doctor Enrique Laverde Gutiérrez aceptó el nombramiento en la debida oportunidad.
- 3.3. El 2 de junio de 2016, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal⁵ que contó con la presencia de los apoderados de las partes, oportunidad en la que se adoptaron las siguientes decisiones: (i) El Tribunal se declaró legalmente instalado, (ii) Nombró como secretario ad-hoc para el desarrollo de la audiencia al doctor Sebastián Bernal Garavito, (iii) Designó como Secretaria del Tribunal Arbitral a la doctora Gabriela Monroy Torres, (iv) Fijó

² Folios 5 y 6 del C. de Pruebas No. 1

³ Folios 2 a 14 del C. Principal No. 1.

⁴ Folios 35 y 36 del C. Principal No. 1.

⁵ Folios 79 a 82 del C. Principal No. 1.

como lugar de funcionamiento y secretaría, la sede Salitre del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, (v) Reconoció personería a los apoderados de las partes

En Auto No. 2, el Tribunal admitió la demanda arbitral por cumplir con los requisitos establecidos en la ley y ordenó la notificación del auto admisorio y el traslado correspondiente a la parte convocada, lo cual se surtió en esa misma audiencia.

- 3.4. El 5 de julio de 2016, vía correo electrónico la parte convocada presentó la contestación de la demanda, escrito que fue presentado fuera de término y en consecuencia, mediante Auto No. 3⁶ el Tribunal tuvo por no contestada la demanda, con los efectos previstos en el Art. 97 del C.G.P.

La parte convocada interpuso recurso de reposición en contra la decisión adoptada mediante Auto No. 3 que dio por no contestada la demanda, del que se corrió traslado a la parte demandante quien guardó silencio sobre el particular.

- 3.5. Mediante Auto No. 4 proferido el 4 de agosto de 2016⁷, el Tribunal resolvió el recurso de reposición presentado por la parte convocada confirmando en todas sus partes la providencia impugnada.

- 3.6. El 16 de agosto de 2016⁸ se llevó a cabo la audiencia de conciliación que contó con la presencia del representante legal y del apoderado de la parte convocante, sin que por parte de la demandada asistiera persona alguna, por lo que se entendió que no había ánimo conciliatorio y se declaró fallida la audiencia de conciliación.

En tal virtud el Tribunal dispuso el cierre de esta etapa, y procedió a fijar los montos de honorarios y gastos del proceso, sumas que en su totalidad fueron pagadas por la parte convocante en la debida oportunidad.

- 3.7. El 5 de septiembre de 2016 la parte demandada presentó un memorial mediante el cual solicitó amparo de pobreza. La anterior solicitud fue negada

⁶ Folios 105 y 106 del C. Principal No. 1.

⁷ Folios 114 a 119 del C. Principal No. 1.

⁸ Folios 127 a 130 del C. Principal No. 1.

- mediante Auto No. 9 de fecha 21 de septiembre de 2016 por no cumplir con los requisitos establecidos en la ley. Dicha providencia fue objeto de recurso de reposición por parte del demandado y posteriormente fue confirmada por el Tribunal, mediante Auto No. 10 de la misma fecha.
- 3.8. Mediante Resolución No. 006 del 30 de septiembre de 2016 expedida por el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Paipa, se ordenó la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes del constructor señor Iader Wilhelm Barrios Hernández. En cumplimiento de lo dispuesto en la citada Resolución, en Auto No. 14 del 10 de noviembre de 2016 el Tribunal dio cuenta de la suspensión del trámite arbitral y ordenó la notificación personal sobre la existencia del proceso arbitral y del mencionado auto al señor Jefferson Millán Ochoa, Agente Especial designado para adelantar las diligencias relacionadas con la toma de posesión.
- 3.9. A efectos de lo anterior, el 16 de noviembre de 2016 se remitió al señor Jefferson Millán Ochoa la comunicación de que trata el artículo 291 del CGP para la notificación del Auto No. 14 del 10 de noviembre de 2016. Transcurrido el término previsto en dicha norma, el señor Millán Ochoa no concurrió a notificarse, por lo que el 30 de noviembre de 2016 por correo certificado se remitió el aviso de notificación judicial previsto en el artículo 292 del CGP, aviso que fue recibido en la dirección del destinatario el 1 de diciembre de 2016, con lo cual, de conformidad con la norma citada la notificación se surtió al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, esto es el 2 de diciembre de 2016, sin embargo el Agente Especial no se hizo parte en el proceso arbitral.

II. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES

Con apoyo en los hechos y en la normatividad invocada en la demanda arbitral, Condominio Barú Limitada ha solicitado al Tribunal que en el Laudo se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

1. "Se declare que el demandado IADER BARRIOS HERNANDEZ en su calidad de socio del CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, incumplió con las obligaciones

que adquirió con la celebración del contrato de consorcio que celebró con la sociedad CONDOMINIO BARU LTDA. Al no realizar aportes económicos y sociales en la proporción del 60% que le correspondía, según el contrato de consorcio.

- 2.** "Se declare que el demandado, IADER BARRIOS HERNANDEZ en su calidad de socio del CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO abusó de sus funciones de representante legal del consorcio al apropiarse de las sumas entregadas como pago del precio por FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. derivadas del contrato de obra, cuyo objeto fue el diseño y la construcción de mínimo 90 y máximo 100 viviendas de interés prioritario, en el proyecto denominado VILLA DIANA del municipio de Cabuyaro (Meta) bajo la tipología de vivienda unifamiliar, así como el desarrollo de todas las obras relacionadas con el proyecto, bajo la modalidad de contratación PRECIO GLOBAL FIJO.
- 3.** "Que se declare que el demandado IADER BARRIOS HERNANDEZ debe restituir al consorcio LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, dentro de los tres (3) días siguientes a que el laudo arbitral quede en firme, los dineros que resulte probado cobró a la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y que consignó en una cuenta que abrió sin participación del demandante en el Banco Colpatria sucursal Antiguo Country de Bogotá D.C., los cuales retiró y su destino se desconoce, junto con los intereses que se causen desde la fecha del apropiamiento y hasta el día en que efectivamente se restituyan al consorcio.
- 4.** "Que, como consecuencia de las anteriores manifestaciones, se declare resuelto, por incumplimiento del demandado, el contrato denominado CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO y se apruebe la liquidación del mismo de acuerdo a las cuentas que presenta y lleva la sociedad CONDOMINIO BARU LTDA., que incluyen los costos por financiamiento de las obras,
- 5.** "Que se condene al demandado IADER BARRIOS HERNANDEZ a pagar a la sociedad CONDOMINIO BARU LTDA., las sumas de dinero que resulten demostradas en el presente proceso, fueron aportadas y/o asumidas por la sociedad demandante como consecuencia del incumplimiento en el pago de los aportes que debió realizar el demandado, sumas que devengarán intereses legales desde el día de la constitución del consorcio hasta cuando efectivamente sean canceladas, restableciéndose el equilibrio contractual.
- 6.** "Que se condene al demandado al pago de las costas de este arbitramento."

2. HECHOS DE LA DEMANDA

El *petitum* se sustentó en los hechos que fueron presentados por la demandante como se indica a continuación:

- 1.** "Las partes de este proceso, esto es, la sociedad comercial denominada CONDOMINIO BARU LTDA. y el señor IADER WILHELM BARRIOS HERNANDEZ, con fecha nueve (9) de enero de dos mil trece (2.013), en la ciudad de Bogotá D.C. suscribieron un contrato privado, mediante el cual constituyeron un consorcio denominado "CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO".
- 2.** "El objeto del contrato o consorcio, según reza el documento privado en la cláusula primera del mismo, era el de "Constituir un consorcio entre IADER WILHELM BARRIOS HERNANDEZ y CONDOMINIO BARU LTDA., para la preparación y presentación conjunta de una propuesta para el proceso de selección cuyo convocante es la fiduciaria, quien obra de calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO – PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA y cuyo objeto es el de seleccionar el proponente que ofrezca las mejores condiciones para el DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN, de mínimo noventa (90) viviendas o hasta cien (100) viviendas de interés prioritario (VIP), bajo la tipología de vivienda unifamiliar en el proyecto denominado Villa Diana, ubicado en el municipio de Cabuyaro, Departamento del Meta, bajo la modalidad de contratación a precio global fijo, de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en los términos de referencia, así como la celebración del contrato prórrogas y modificaciones a que haya lugar, en caso de ser seleccionada la oferta, así como todas las acciones conducentes a su cabal y legal ejecución y ulterior liquidación.
- 3.** "De la misma manera en la cláusula Tercera del contrato de consorcio, se pactó por las partes que la participación en el consorcio correspondería un SESENTA POR CIENTO (60%) para el consorciado IADER WILHELM BARRIOS HERNANDEZ y un CUARENTA POR CIENTO (40) para CONDOMINIO BARU LTDA., pero que no obstante esta participación la responsabilidad sería solidaria.
- 4.** "En el contrato de marras, igualmente se pactó que la representación del consorcio la tendría el socio IADER WILHELM BARRIOS HERNANDEZ con suplencia de MARCO ANTONIO MELGAREJO CRUZ, representante legal a su vez de CONDOMINIO BARU LTDA.
- 5.** "Se pactó, igualmente, en la cláusula séptima, que la duración del consorcio sería no inferior al plazo de ejecución, entrega y liquidación del contrato y dos años más.

- 6.** “Una vez perfeccionado el contrato de consorcio, los consorciados con fecha enero 25 de 2013, se presentaron al proceso de selección ante la FIDUCIARIA BOGOTÁ para que les fuera adjudicado el proyecto denominado VILLA DIANA - Municipio de Cabuyaro- Meta, para la construcción de 90 a 100 unidad de vivienda de interés prioritario (VIP), por un valor de TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$3.394.989.450) M/L.
- 7.** “Una vez agotado el proceso de selección por parte de la FIDUCIARIA BOGOTÁ, esta entidad, mediante comunicación de fecha 12 de febrero de 2013, informó al representante del consorcio, que el CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO había sido seleccionado para realizar el contrato y desarrollar el programa de Vivienda Gratuita – proyecto denominado VILLA DIANA – Municipio de Cabuyaro- Meta, para la construcción de 90 a 100 unidad de vivienda de interés prioritario (VIP), por un valor de TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$3.394.989.450) M/L.
- 8.** “Una vez seleccionado el consorcio los consorciados procedieron a presentar los documentos requeridos para llenar los requisitos para la celebración del contrato, como lo eran entre otros los certificados de existencia y representación legal, la demostración de experiencia, los rut de los consorciados, la prueba de la existencia de recursos financieros para desarrollar la obra y en general la demostración de los requisitos enunciados en el proceso de selección.
- 9.** “Luego de haber acreditado los requisitos, la FIDUCIARIA BOGOTA S.A. suscribió con el CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO un contrato de obra, cuyo objeto sería el diseño y la construcción de mínimo 90 y máximo 100 viviendas de interés prioritario, en el proyecto denominado VILLA DIANA del municipio de Cabuyaro (Meta) bajo la tipología de vivienda unifamiliar, así como el desarrollo de todas las obras relacionadas con el proyecto, bajo la modalidad de contratación PRECIO GLOBAL FIJO.
- 10.** “En el contrato de obra suscrito con FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. el consorcio recibiría como pago por la realización de la obra el equivalente a 63.99 salarios mínimos mensuales legales vigentes, valor o suma que la fiduciaria pagaría de la siguiente forma:

 - a. El noventa por ciento (90%) del valor de las viviendas una vez recibidas a satisfacción por el interventor.

- b. El saldo esto es, el diez por ciento (10%) restante una vez se entregaran algunos documentos que demostraran la legalización de las obras de urbanismo, zonas de cesión, instalación de servicios públicos y por supuesto la correspondiente factura. El contrato permitía o facultaba al contratista a solicitar pagos parciales en la medida que se diera un avance de obra debidamente demostrado y con el lleno de algunos requisitos.
- 11.** “La forma como fue pactada la forma de pago, implicaba para el consorcio la realización de un esfuerzo financiero para financiar las etapas iniciales del contrato de obra, esfuerzo que debería realizarse por cada uno de los consorciados conforme a la participación en el consorcio, esto es 60% asumiría IADER WILHELM BARRIOS HERNANDEZ y 40% CONDOMINIO BARU LTDA.
- 12.** “No obstante lo pactado en el contrato de consorcio, el consorciado IADER WILHELM BARRIOS HERNANDEZ, ya una vez habiendo sido favorecido el consorcio con el contrato, manifestó no contar con recursos económicos para acreditar a su participación, razón por la cual en razón a la responsabilidad solidaria que afectaba a la sociedad CONDOMINIO BARU LTDA., el sr. MARCO ANTONIO MELGAREJO CRUZ como persona natural y la sociedad CONDOMINIO BARU LTDA., se vieron obligados a obtener recursos financieros en el mercado crediticio extrabancario a una tasa del 2.15% mensual, para cubrir los costos y gastos del consorcio necesarios para la ejecución del contrato.
- 13.** “La obtención de tales recursos de crédito, permitieron al consorcio, cumplir a cabalidad con las obligaciones emanadas del contrato, a pesar de algunas demoras en la ejecución del mismo, que se presentaron en el tiempo de la ejecución del contrato, no atribuibles a ninguno de los consorciados, pero que implicaron una extensión en el tiempo de duración del contrato y en las fechas esperadas para el recaudo de ingresos.
- 14.** “El consorciado IADER BARRIOS jamás hizo un intento para obtener recursos, olvidando que cualquier tipo de asociación, impone a las partes cargas y beneficios, pero este socio pretende participar en las presuntas utilidades sin haber realizado ningún tipo de aporte y pretende desconocer las obligaciones financieras que se adquirieron para poder terminar el contrato. Posición que además de ilógica resulta antijurídica.
- 15.** “EL CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, finalmente y después de grandes esfuerzos pudo terminar las viviendas cuya construcción había sido contratada con FIDUCIARIA BOGOTA S.A.

- 16.** "EL CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, recaudó las siguientes sumas de dinero provenientes de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. producto de la ejecución de las obras y correspondientes al 90% del valor de las obras, así:

FECHA	FACTURA	ETAPA	CASAS	VALOR TOTAL	FACTURADO 90%	DESCUENTOS	PAGADO	SALDO PENDIENTE POR FACTURAR	SALDO FACTURADO PENDIENTE POR COBRAR	VALOR IVA A SOLICITAR POR
04/08/2014	4	1	36	1.419.042.240	1.277.138.016	20.209.432	1.256.928.584	141.904.224		
03/03/2015	11	2	36	1.484.350.434	1.335.915.391	21.139.525	1.314.775.866	148.435.043		
01/10/2015	13	3	28	1.154.494.742	1.039.045.313	16.520.820	717.612.032	115.449.479	304.912.461	
		TOTAL	100	4.057.887.466	3.652.098.720	57.869.777	3.289.316.482	405.788.746	304.912.461	140.556.000
								SALDO TOTAL PENDIENTE		851.257.207

- 17.** "Como puede observarse del hecho anterior y el cuadro que se presenta CUATROCIENTOS CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$405.788.746.00) M/L., aún no han ingresado al consorcio, pues es el saldo pendiente por facturar correspondiente al 10% del pago final de la obra y así mismo, se encuentra pendiente una devolución por IVA de CIENTO CUARENTA MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS (\$140.556.000) M/L.
- 18.** "Para poder sufragar los gastos correspondientes a la obra, como se dijo en hechos anteriores, el consorcio debió obtener créditos a interés y por ello se adeuda a CONDOMIMIO BARU LTDA. la suma de SEISCIENTOS SEIS MILLONES CIENTO UN MIL VEITIDOS PESOS (\$606.101.022) a diciembre 31 de 2015.
- 19.** "De la misma manera para poder sufragar los gastos correspondientes a la obra, el consorcio debió obtener créditos a interés y por ello se adeuda a MARCO ANTONIO MELGAREJO CRUZ, la suma de SETENTA MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SESENTA Y DOS PESOS (\$70.898.062,00) M/L. con corte a 31 de diciembre de 2015.
- 20.** "El demandado desconociendo la realidad financiera y queriéndose enriquecer sin causa justificable y a pesar de no haber hecho ningún aporte económico al consorcio, desconoce tales obligaciones y ha procedido a apropiarse de recursos que le pertenecen al consorcio, alegando que tales recursos son sus utilidades cuando en la práctica por el costo financiero, la actividad desarrollada por el consorcio no generó ninguna utilidad, pues deben ser cancelados primero los recursos obtenidos a título de préstamo.
- 21.** "El demandado sin ningún tipo de autorización desvió la suma de TRESCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN

- PESOS (\$304.912.461.00) M/L., de los dineros pagados por la fiduciaria, se apropió de ellos y los depositó en una cuenta nueva del consorcio sin participación de su socio, alegando que esas son las utilidades que le corresponden, acto abusivo por el que debe responder tanto civil como penalmente.
- 22.** “Con el fin de evitar que ocurra otro acto de abuso y apropiamiento de los recursos, la sociedad CONDOMINIO BARU LTDA., no ha podido pasar la cuenta final del 10% pendiente de pago, generándose día tras día costos financieros del ejercicio del consorcio.
- 23.** “Para impedir otros abusos el socio CONDOMINIO BARU LTDA. debió enviar una carta a la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. con fecha enero 14 de 2016 para que esa fiduciaria no entregara más recursos pendientes a quien hasta hoy funge como representante legal del consorcio, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.
- 24.** “Las discrepancias que se han presentado entre las partes han sido objeto de múltiples charlas en las que han intervenido socios, asesores legales y contables, agotándose de esta forma la instancia del arreglo directo, debido a que ha sido imposible solucionarlas por esta vía, ya que el demandado se niega a aceptar la realidad financiera del consorcio e insiste en que debe recibir utilidades del ejercicio, en una actitud que no tiene ninguna justificación de carácter legal o contractual.
- 25.** “El socio demandado, además de haber incumplido el contrato de consorcio, está en la obligación de restituir los dineros apropiados a las cuentas del consorcio con los respectivos intereses que se causen, y que una vez aprobadas dichas cuentas reciba en la proporción que le corresponde las utilidades o pérdidas del ejercicio.
- 26.** “Ante la imposibilidad de obtener el reintegro de los dineros apropiados por el socio demandado, a efectuar de manera bilateral la aprobación de cuentas y la liquidación del contrato de consorcio, es por lo que se utiliza esta vía judicial para la solución del conflicto.
- 27.** “El representante legal de CONDOMINIO BARU LTDA. me ha conferido poder especial para adelantar este proceso de arbitramento.”

III. ETAPA PROBATORIA Y ALEGACIONES FINALES

1. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE⁹

El 21 de septiembre de 2016 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, en la que se dio lectura al pacto arbitral y a las cuestiones sometidas a arbitraje, y adicionalmente, mediante Auto No. 11, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver, en derecho, el litigio sometido a su conocimiento.

2. ETAPA PROBATORIA

Por Auto No. 12 proferido en la Primera Audiencia de Trámite, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por la parte convocante en la oportunidad procesal dispuesta en la ley y para el efecto la etapa probatoria se desarrolló así:

2.1. Pruebas Documentales

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una corresponda, los documentos relacionados y efectivamente aportados con el escrito de demanda.

2.2. Oficios

El Tribunal ofició a FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. con el fin de que informara el monto de los recursos girados hasta la fecha por esa entidad a favor del Consorcio La Mejor Vivienda Cabuyaro, indicando fecha de pago, número de cheque, monto, persona que recibió el pago y el nombre de la persona a quien se giró el cheque. Así mismo para que informara si las obras contratadas con el Consorcio La Mejor Vivienda Cabuyaro se cumplieron a cabalidad.

La respuesta al mencionado oficio obra a folios 192 a 253 del C. de Pruebas No. 1.

⁹Acta No. 7, folios 186 a 196 del C. Principal No. 1.

2.3. Testimonios

El Tribunal decretó y practicó el 16 de enero de 2017 los testimonios de los señores Jairo Alexander Céspedes López, Arnulfo Alonso Morales y Carlos Emiro Rojas López. Las correspondientes declaraciones fueron grabadas y las transcripciones fueron entregadas por el Centro Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se incorporaron al expediente¹⁰.

La parte demandante desistió de la práctica del testimonio del señor Carlos Severo Espinel Jiménez.¹¹

2.4. Interrogatorio de parte

El Tribunal decretó la prueba de interrogatorio de parte a cargo de la parte convocada. Sin embargo el señor Barrios Hernández no se hizo presente en la fecha en que fue citado. Su apoderado judicial explicó los motivos de su inasistencia según consta en el acta No. 11.

Por lo anterior el Tribunal manifestó que se daría aplicación a lo previsto en los artículos 204 y 205 del C.G.P.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN¹²

El 12 de marzo de 2017, vía correo electrónico de la parte demandante remitió un escrito con sus alegatos de conclusión, los cuales fueron incorporados al expediente.

El 13 de marzo de 2017, se llevó a cabo la audiencia de alegatos de conclusión a la que solo concurrió el apoderado de la parte demandada, quien expuso sus alegatos de forma oral y adicionalmente presentó un escrito que fue incorporado al expediente.

4. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

¹⁰ Transcripciones obran a folios 256 a 307 del C. de Pruebas No. 1.

¹¹ Folio 241 del C. Principal No. 1.

¹² Folios 276 a 283 y 287 a 289 del C. Principal No. 1.

El término de duración del proceso es de seis (6) meses por mandato del artículo 14 del Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto. Su cómputo se inició a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el 21 de septiembre de 2016, por lo cual dicho término habría vencido el 20 de marzo de 2017.

Sin embargo, por solicitud de las partes el proceso estuvo suspendido en los siguientes espacios de tiempo:

Acta	Fecha de suspensión	Días de suspensión
Acta 11 – Auto 17	Entre el 17 de enero y el 16 de febrero de 2017 (ambas fechas inclusive). No obstante tal suspensión se levantó para efectos de llevar a cabo la audiencia celebrada el 26 de enero de 2017, por lo que se entiende que la suspensión va entre los días 17 y 25 de enero de 2017.	7
Acta 15 – Auto 21	Entre el 28 de febrero y el 7 de marzo de 2017 (ambas fechas inclusive)	6
Total días de suspensión		13

Adicionalmente, habida cuenta de la notificación personal ordenada en el auto No. 14 del 10 de noviembre de 2016 al señor Jefferson Millán Ochoa, Agente especial designado para adelantar las diligencias relacionadas con la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes del demandado, el término del Tribunal se suspendió por **quince (15)** días hábiles, desde el día siguiente al mencionado Auto No. 14, es decir el 11 de noviembre de 2016 y hasta el 2 de diciembre de 2016, oportunidad en la cual quedó surtida la notificación al Agente Especial.

En vista de lo anterior, el proceso estuvo suspendido durante trece días por solicitud de las partes y durante quince días hábiles por disposición legal, días que sumados a los del término, llevan a concluir que éste vence el dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Por lo anterior, la expedición del presente Laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Para resolver de fondo la controversia deben darse, sin reparo alguno, los presupuestos procesales de demanda en forma, competencia, capacidad procesal y capacidad para ser parte.

Al respecto el Tribunal encuentra que en el presente caso tales presupuestos están cumplidos. En efecto, la existencia y representación de las partes está plenamente acreditada dentro del proceso, a más de que son plenamente capaces. De conformidad con el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente, CONDOMINIO BARU LTDA. es una persona jurídica con domicilio en Villavicencio, y su representante legal es mayor de edad, al igual que el demandado IADER WILHELM BARRIOS HERNÁNDEZ.

Mediante Auto No. 11 proferido en la Primera Audiencia de Trámite, el Tribunal advirtió que había sido debidamente integrado y que se encontraba instalado; que la cláusula compromisoria que da lugar a este proceso está ajustada a derecho y se encuentra dentro del contrato objeto de controversia; señaló que se trata de una controversia sobre asuntos claramente disponibles y que, en consecuencia, sin perjuicio de lo que se decida en el Laudo, el Tribunal tenía, y aún conserva, competencia para tramitar y decidir el litigio.

De otro lado, la Demanda reúne las exigencias necesarias para que se pueda definir de fondo y de manera definitiva el conflicto planteado, pues satisface plenamente los requisitos formales previstos en los artículos 82 y siguientes del C.G.P. En ella se hizo una acumulación de pretensiones que no contraviene las normas aplicables, por lo que por este aspecto el Tribunal Arbitral está habilitado para pronunciarse sobre las mismas, cumpliéndose, por tanto, con ello el requisito de la Demanda en forma.

Por otra parte, el proceso se adelantó con observancia de las normas procesales pertinentes, sin que se observe causal de nulidad que lo afecte.

Del anterior recuento se infiere que la relación procesal se constituyó regularmente y que no obstante que la parte convocada no contestó oportunamente la demanda

pese a haber sido debidamente notificada del auto admisorio de la misma, en el desenvolvimiento del trámite no se configura defecto alguno que pueda invalidar, en todo o en parte, la actuación surtida, o que no se hubiere saneado, o que imponga al Tribunal la necesidad de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 137 del C.G.P.,¹³ por lo cual resulta procedente decidir el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las Partes.

2. CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO DEL LITIGIO

2.1. Para entrar a resolver las diferencias surgidas entre las partes que originaron la convocatoria y puesta en marcha del presente proceso arbitral, es necesario en primer lugar revisar la existencia del contrato aportado llamado CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, ya que este es el marco y el universo convencional dentro del cual se movieron, desarrollaron y ejecutaron los participantes las prestaciones a su cargo. Constituye el referente del origen de las obligaciones contractuales y sus consecuencias y, de otra parte, contiene el señalamiento de las atribuciones que los consorciados le otorgaron al juez arbitral en la cláusula compromisoria, para la solución de sus controversias.

Como documento allegado en la demanda se impone para el juzgador, considerar su existencia en el debate, ya que el demandado no se pronunció sobre él en las oportunidades procesales para ello, conducta no activa que lo coloca en el plano de lo que la misma ley y la jurisprudencia han llamado confesión presunta, al referirse y aplicar la normativa de los artículos 97 y 205 del CGP.

Procede entonces este Tribunal a analizar los hechos y pruebas documentales, destacando que el mencionado contrato sirvió como sustento para que el convocante, invocando la cláusula compromisoria en él contenida, provocara el llamado a su consorciado a proceso arbitral y, consecencialmente, son las mismas

¹³ El Art. 137 del Código General del Proceso establece:

"En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará."

partes de común acuerdo quienes designaran el árbitro único, ciñéndose así en un todo a lo acordado en el pacto para la conformación del juez arbitral.

Igualmente, existe copiosa información documental en la que el convocado, señor Iader Wilhem Barrios Hernández, obrando como representante legal del Consorcio la Mejor Vivienda Cabuyaro suscribe comunicaciones dirigidas a la Fiduciaria Bogotá de enero 25/13 (folio 8), la Declaración Voluntaria del Origen de Fondos de (folio 51), el mismo contrato de obra suscrito con la Fiduciaria Bogotá de abril 13/18 (folios 72 a 93), copia del RUT No. 822006125-1, expedido por la DIAN a nombre del Consorcio La Mejor Vivienda Cabuyaro (folio 50), todos ellos del cuaderno de Pruebas.

Este contrato de colaboración empresarial no requiere de formalidad alguna e incluso puede ser verbal, como lo anota la Corte Suprema de Justicia en fallo CS17429 de diciembre 16 de 2015, estando entonces frente a un hecho susceptible de confesión que unido a las consideraciones anteriores de los hechos y documentos mencionados, constituyen para este Tribunal arbitral la suficiencia plena de tener como ciertos el contrato en mención, su cláusula compromisoria y las calidades de consorciado y representante legal, del señor Iader Wilhelm Barrios Hernández.

2.2. El contrato de obra suscrito entre la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., como contratante y el CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, como contratista para el diseño y la construcción de mínimo 90 y máximo 100 viviendas de Interés Social Prioritario en el proyecto VILLA DIANA ubicado en el municipio de Cabuyaro (Meta), que fue el motivo o la causa para que los consorciados conformaran para su ejecución el tan mencionado contrato de colaboración empresarial, es otro aspecto a dejar esclarecido probatoriamente

La consideración de este negocio jurídico relatado como un hecho de la demanda, también susceptible de confesión, se apoya no solamente en el contrato de obra aportado (folio 72, cuaderno de pruebas), sino en la documentación que da cuenta su desarrollo y ejecución, como se observa de las copias de las facturas presentadas por el consorcio LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO CAB13, 11 y 4 (folios 132, 133, 143, respectivamente, del cuaderno de pruebas) al Fideicomiso Cabuyaro Villa Diana en la medida que iba entregando por etapas las unidades de vivienda construidas y, finalmente, la comunicación y su adición, de los días 19 de enero y 13 de febrero del presente año, respectivamente, suscritas por Fiduciaria Bogotá S.A., en las cuales, en respuesta al requerimiento del Tribunal, dio las informaciones atinentes a los

pagos y sus montos al consorcio La Mejor Vivienda Cabuyaro, por la ejecución de las obras, y el último pago, dando por terminado el contrato en mención el día 15 de diciembre de 2016. (Folio 200 del cuaderno de pruebas).

No cabe la menor duda entonces de la existencia del Consorcio la Mejor Vivienda Cabuyaro y del contrato de obra de las 100 viviendas construidas por éste en el proyecto Villa Diana; dicho material genera toda la convicción que le permite al Tribunal Arbitral aseverar sin temor a equivocación, que esos negocios jurídicos relacionados como hechos 6 y 7, no solamente se pueden tener como ciertos, sino que efectivamente existieron, procediendo entonces a adentrarse en los análisis jurídicos para esclarecer las controversias aquí planteadas. Estos contratos situados ya en el proceso arbitral, son plenamente válidos, de prestaciones correlativas, cumplen con los presupuestos y generan todas las obligaciones contractuales pactadas en ellos.

2.3. El Consorcio

Es claro y repetitivo que el consorcio es un contrato atípico y la única mención legal que de él hace es el artículo 7 de la ley 80 de 1993. Todo lo demás son interpretaciones judiciales y orientaciones doctrinales, en veces no muy atinadas. Pero en lo que están todos de acuerdo – ley, jueces y doctrinantes – es que se trata de un acuerdo de colaboración y de prestaciones recíprocas entre dos o más personas en procura de un determinado objetivo, que puede ser de determinada empresa, como obra, o servicios y para ello unen sus esfuerzos, capacidades, experiencias y conocimientos (Jaime Alberto Arrubla, Contratos Mercantiles Tomo III, Contratos Atípicos, Págs. 304 a 306).

Atrae del libro en cita la definición que toma de Gaspar Caballero Sierra al señalar: *“El consorcio implica un hacer colectivo. Una conjunción de esfuerzos hacia el logro de fines comunes que interesan como es natural a las personas consorciadas”* (pág. 305).

El texto del contrato de consorcio aportado simplemente señala que las partes lo conformarán con una participación de Iader Wilhem Barrios Hernández en un 60% y el Condominio Barú Ltda., en un 40%, lo que ha generado controversia entre los extremos del debate judicial, ya que ésta solicita la resolución de contrato por el incumplimiento de aquella en el pago de sus aportes en dinero en la proporción señalada. Y entiende e interpreta éste Tribunal por los antecedentes, que el

demandado niega ésta obligación dineraria, lo que ha originado parte de la controversias entre partes.

2.4. Las pretensiones

Ante la vaguedad de lo pactado le corresponde al juez entrar entonces a interpretar el contrato dejando en claro previamente, dos aspectos que alindera así: El primero, que el contrato de obra fue ejecutado en su totalidad por los consorciados, completamente cancelado por la entidad contratante, finiquitado y que no es objeto de cuestionamiento arbitral. El debate es entre los consorciados.

Y el segundo, que por expresa remisión del artículo 822 del Código de Comercio se aplicarán los criterios interpretativos del Código Civil (artículos 1618 al 1624) atendiendo, igualmente, como señala la Corte Suprema de Justicia, los principios o directrices del artículo 871 de la codificación mercantil conforme con el cual *“los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*. (Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo, feb 28/05, Exp. 7504)

Existen criterios interpretativos, unos subjetivos, otros objetivos y modernamente del derecho, de los actos y declaraciones de voluntad, basados en los principios generales. Para buscar y llegar a la verdad ellos se complementan entre sí, ya que unos sirven de apoyo o complemento de los otros. El análisis judicial de la convención aportada, en especial sus cláusulas tercera y quinta, ante la ausencia de regulación contractual o manifestación expresa de los extremos de la litis, y la carencia de mayor normatividad legislativa del contrato de consorcio -considerado por ello como atípico- se canaliza según la regla de la naturaleza del contrato contenida en el artículo 1621 del Código Civil, inciso primero cuando señala: *“En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”*.

Los conceptos generales tanto jurisprudenciales como doctrinales convergen en la unión de esfuerzos, por eso se llaman de colaboración empresarial, pues su naturaleza es aunarlos para el fin específico que los consorciados se han propuesto. Es el momento para retomar lo dicho por el alto Tribunal de lo constitucional cuando de la sentencia C-414 del 22 de septiembre/94, en un aparte señaló lo siguiente:

"El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica."

"Por eso el acuerdo consorcial y el de unión temporal han sido denominados contratos de colaboración o de agrupación..... "

"Es claro que el consorcio o la unión temporal no constituyen una nueva persona jurídica.... tales agrupaciones no tienen existencia jurídica y por ende, cada uno de sus miembros debe obligarse directamente con su firma y marcar así su solidaridad en el compromiso que asume con los otros"

La solidaridad que se establece en la ley es únicamente frente a los terceros, llámense éstos contratistas o acreedores del consorcio, pero entre los consorciados el alcance de la responsabilidad está limitada a lo que entre ellos se hubiera pactado, así como la clase o el tipo de aportes, llámense éstos en dinero, bienes, servicios, conocimientos o gestión y, en estos casos, su valoración o estimación. Para el contratante esto es irrelevante, pues el compromiso será de todos los consorciados en cumplir con la obra o el servicio contratado.

En el CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, no se especifican en su clausulado la clase o tipo de aportes a los que se obligan sus miembros - dinerarios, o en especie, ni la valoración de estos – como tampoco la distribución de gestiones, simplemente se indica que se asocian para presentar la propuesta para *"la celebración, ejecución y liquidación del contrato que resulte adjudicado en virtud del proceso de selección si a esto hubiere lugar."* (Cláusula Quinta, "Alcance" del acuerdo consorcial). Así las cosas, los consorciados, en la forma descrita, no se asignaron obligaciones internas diferentes a las que de manera pactada debían cumplir con todo, es decir las gestiones, la construcción, el diseño, la administración, los aportes dinerarios y, en fin, lo que la obra requiriera o llegare a requerir.

Como indican los hechos narrados, unidos a la prueba documental, para los trabajos el consorcio contó con un préstamo inicial de \$1.200 millones de pesos concedido por el Banco Colpatria -que además era requisito de suficiencia y soporte financiero

exigido por el Contratante para la adjudicación del contrato de obra-, pero también se observa que a medida que la obra se ejecutaba se requería de más recursos dinerarios, necesidad fue atendida con créditos otorgados por terceros al consorcio y, lo que es más destacado, con los dineros suministrados por la sociedad CONDOMINIO BARU LTDA., quien es el otro consorciado.

Obra a folio 157 del cuaderno de pruebas un correo electrónico dirigido por Iader Wilhem Barrios al señor Antonio Melgarejo, representante legal del otro consorciado el CONDOMINIO BARU LTDA., en la cual señala que cuando decidieron suscribir el contrato de consorcio, informó que sólo aportaba su experiencia y condiciones habilitantes, cediendo el 40% de sus utilidades a favor de quien dispusiera de los recursos. Este documento -que indudablemente es una manifestación unilateral de las obligaciones del contrato- jurídicamente es considerado como confesión por su contenido y efectos para quien lo genera, constituye prueba suficiente, y por sí sola, de que los aportes dinerarios fueron suministrados por uno solo de los consorciados, en este caso la sociedad CONDOMINIO BARU LTDA., que debieron haber sido atendidos también por el otro miembro de la unión, como quedó demostrado, obligación de origen contractual, que su inobservancia conlleva el éxito de las pretensiones primera de declaratoria judicial incumplimiento y cuarta de terminación del contrato consorcial en lo atinente al incumplimiento y, en consecuencia, la determinación que las partes deben proceder a su liquidación, como así habrán de decretarse.

Se precisa que la prueba mencionada es suficiente y no se tienen en cuenta los testimonios sobre este asunto preciso, pues que no agregan mayor elemento.

El Tribunal arbitral no deja de mencionar que la sana crítica y el comportamiento de las partes, aplicados al asunto en comento para hacer las declaraciones judiciales, se fundamentan también en la buena fe, y ello es así, porque esa manifestación tenida como confesión está fechada el 9 de noviembre de 2015, o sea dos años, 10 meses después de que se suscribiera el contrato consorcial (enero 9 de 2013) y dos años y seis meses después de haber suscrito el contrato de obra de las casas, (abril 18 de 2013), son indicios que permiten afirmar que el señor Iader Wilhem Barrios no actuó con la claridad suficiente desde sus inicios, y que después alega a su favor en la etapa ya muy adelantada de la ejecución del contrato, como lo obliga el artículo 871 del Código de Comercio norma que, como se dijo, es invocada para la interpretación contractual.

Establecida así la obligación contractual y en cabeza de quienes recae, se centra entonces el examen judicial en la famosa cláusula tercera, donde sus miembros se asignan la conformación o participación en el consorcio, la que como ya se indicó fue señalada en un 60% para la parte convocada y el 40% para el actor en este litigio arbitral. Esa distribución interna es para todos los efectos o resultados de la unión, es decir, para los beneficios o utilidades que llegue a generar la labor ejecutada y, como dice la Corte Constitucional, "*para distribuirse los riesgos*", criterio orientador para afirmar que los recursos que se llegaren a requerir para la ejecución de la obra, debían ser suministrado por los consorciados y asumidos por éstos, e internamente, en las proporciones acordadas.

Siguiendo este orden de ideas, la *sindéresis* indica que se debe distinguir con mediana claridad, de una parte, el registro y la contabilización de los hechos económicos del consorcio relacionados con la ejecución de la obra, y de la otra, el registro de la situación comercial de los consorciados entre sí. Porque una cosa son las obligaciones de éstos frente al contratante y los terceros en general originada en la ejecución de la obra y, otra muy diferente pero derivada de aquella, las de los consorciados entre sí, provenientes de su convención de colaboración, como ya lo anunció el Tribunal. Es lo que el Tribunal arbitral denomina "**Las cuentas del consorcio**" y "**Las cuentas de los consorciados**", respectivamente, clasificación que contribuye a la aplicación de este laudo.

Para llegar a una interpretación clara de la pretensión en este tema en particular, es necesario hacer mención -así sea de manera somera- que el consorcio no es persona jurídica, no se asimila a sociedad de hecho, ni puede ser comparado con las cuentas en participación. El Consejo de Estado, refiriéndose a estas características para analizar la naturaleza del consorcio, conceptuó en su Sala de Consulta del 9 de octubre de 2003, que propiamente no hay aportes en dinero, trabajo o bienes como sucede en la constitución de una sociedad. Esta manifestación -que no es fallo judicial sino conceptual- parte de una idea puramente académica, no ayuda mucho a la interpretación de los contratos comerciales en especial los atípicos, ni es práctica, ya que confunde, porque si bien es cierto no se constituye un patrimonio autónomo como en las sociedades, el fondo común conformado por los consorciados para cumplir con la obra a ejecutar se alimenta de lo suministrado por los consorciados y, en el caso de los dineros, el título de su entrega jurídicamente no puede ser el de mutuo o préstamo, pues su concepto es colaboración, o sea que no hay otra manera que sea tenido sino como aporte, y esta es la denominación, el

entendimiento y el general tratamiento contractual en el ámbito de las obras públicas y privadas.

El aporte en dinero, como tal, no puede generar intereses para el aportante, si este es uno de los consorciados pues su obligación es de hacer y por tanto de entregarlo al fondo a éste título. La naturaleza del consorcio y por ende de los aportes, no es el lucro financiero sino la restitución de lo aportado junto con la ganancia o utilidad generada por la obra ejecutada. El aporte conlleva el aleas o la ventura de que los resultados de la labor ejecutada no fueron los esperados, o que ésta no se pudo llevar a cabo y el aporte, entonces, no llegar a recuperarse en todo o en parte, ni obtener beneficios.

El accionante arbitral adjuntó con su libelo petitorio un cuadro (folios 125 y 126 del cuaderno de pruebas) que titula PRESTAMOS DE BARU LTDA A CONSORCIO CABUYARO, en donde se relacionan fechas, capital, tasa de interés y la cifra total de lo adeudado. El peticionario exhibe tal documento en fotocopia como suyo, proveniente de su contabilidad, tampoco no fue tachado por su contraparte, lo que le permite al Tribunal pronunciarse sobre él, y entiende que lo relacionado trata de los dineros que BARU LTDA entregaba como aportes, que se deben contabilizar en **"las cuentas del consorcio"** -ya que es consorciado- y ello no le permite, ni le legitima para el cobro de intereses al consorcio. Si las cifras del cuadro corresponden a la totalidad de los aportes que se necesitaron para la obra, entonces el 60% de dichos saldos son los que le generan y le causan intereses a su favor, pero a cargo del otro consorciado, que estarán registrados en **"las cuentas entre consorciados"**, al interés bancario corriente y así deben contabilizarse, como lo dispondrá el Tribunal en las pautas para hacer la cuenta final de la liquidación del consorcio.

Vistas así las cosas, este documento en análisis judicial no constituye prueba de la obligación a quien se le imputa, ni menos en la cantidad pretendida, pues de la cifra de \$606.101.022.00, en él contenida y resaltada en el hecho 18 de la demanda, el 40% es aporte de CONDOMINIO BARU LTDA., el 60% corresponde al aporte que debió hacer IADER WILHEM BARRIOS sumas éstas -o las que llegaren a resultar con naturaleza de aporte- que el consorcio debe restituir a quien las aportó, tomadas de la liquidez que generó la obra ejecutada, o sea dependiendo de su resultado. No puede exigírsele esta obligación al otro consorciado, aún demostrado su incumplimiento, porque se trata de un aporte y el primer obligado a su reconocimiento es el consorcio mismo y, como tal, no hay legitimidad en la causa

para exigirla al otro consorciado, pues sólo si la recuperación resulta fallida, en todo o en parte, es que surge la obligación de pago a cargo del incumplido y a favor de quien realizó el aporte por éste. La mencionada obligación no surge a cargo de aquel, sino hasta que se liquiden las cuentas del consorcio, que es cuando se determinan y cuantifican las respectivas prestaciones y expectativas, por lo que la pretensión 5 no prosperará en su declaratoria, ni en su condena. Incumbe probar las obligaciones a quien las alega, instruye el artículo 1557 del Código Civil.

Cosa diferente, como se dijo, ocurre con los intereses provenientes de los dineros aportados y que debe asumirlos el asociado incumplido a favor del asociado aportante que los suministró, los cuales estarán contabilizados en "**las cuentas entre consorciados**", desde las fechas que se han venido aportando o causando, pero que el Tribunal tampoco condena a su pago, puesto que probatoriamente no se ha establecido el monto del capital, o sea, la cuantía del aporte definitivo que el CODOMINIO BARU LTDA., entregó a las cuentas del consorcio, por IADER WILHEM BARRIOS. Una sentencia condenatoria por concepto de intereses en obligaciones dinerarias no puede dictarse en abstracto, atendiendo en esto las indicaciones judiciales del artículo 283 del C.G.P.

Es un imposible jurídico generar judicialmente un título ejecutivo a favor del demandante y a cargo del demandado sin estar fundamentado en pruebas suficientes, claras e idóneas de la obligación que se pide amparar que, por lo demás y en este caso, para el demandado no ha nacido en tratándose del capital aportado y, además, por la falta de precisión de su monto sobre el cual habrán de calcularse los intereses, como quedó expuesto.

Ya le corresponderá al aportante, después de la presentación de las cuentas finales de liquidación del consorcio y de la cuenta entre consorciados, finiquitando de sus saldos, accionar ejecutivamente contra su consorciado deudor, si el fondo común y el consorciado, respectivamente, no le han satisfecho las obligaciones a su favor por los conceptos mencionados.

Se concluye el análisis judicial sobre estos aspectos señalando que si al CONDOMINIO BARU LTDA, como se relaciona en los cuadros, se le cancelaron intereses por los aportes (que llama préstamos), pretende cobrarlos también a su consorciado, lo que sería bien el cobro de lo no debido, o bien un enriquecimiento sin causa, figuras éstas que también le restan legitimidad a su pretensión.

En el libelo se aportaron igualmente copias de unos registros tomados de la contabilidad del consorcio que lleva EL CONDOMINIO BARU LTDA., (folios 120 a 124 de las pruebas). Si bien son fotocopias cuyo contenido está certificado por contador público (folios 118-119 idem) y permiten inferir de donde fueron tomadas, lo que sería prueba suficiente para tenerlos y valorarlos como material probatorio, son registros del libro Mayor y Balance y registros de un Libro Auxiliar de Cuenta, cortados a 31 de marzo de 2016, que no se pueden tener, ni mucho menos considerar como "las cuentas presentadas de la liquidación", ya que éstas no se han hecho y que de haberlas elaborado sería procedente llevarlas para analizarlas en un proceso diferente, llamado de rendición de cuentas, razones éstas suficientes para la no prosperidad de la solicitud de aprobación de cuentas de la liquidación del CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, como lo pide el actor como parte de su pedido contenido en la pretensión cuarta.

Ha quedado satisfecha la comprobación de la personería del CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, en cabeza del señor Iader Wilhem Barrios, como quiera que en el contrato consorcial -cláusula cuarta- se le otorga su representación con todas las facultades de ejecución, administración y libre disposición como "*tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto de su ejecución y liquidación, con amplias y suficientes facultades*", reza la cláusula en mención, máxime que ésta condición fue conocida y aceptada por las partes y los terceros como consta en la documentación allegada relacionada con la ejecución del contrato de obra.

Esta titularidad de libre disposición y ejecución no permiten afirmar que el demandado "*abusó de sus funciones de representante legal del consorcio al apropiarse de las sumas entregadas como pago del precio por Fiduciaria Bogotá, S.A.*"; como dice el pedido segundo de la demanda y de allí su rechazo judicial, ya que los dineros recibidos llegaron a una cuenta bancaria que él abrió a nombre del CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO para la recepción del pago, lo que es una ejecución administrativa de su representante plenamente válida.

Esta cuenta de ahorros tal y como: a) se menciona en la demanda, b) lo confiesa el otro extremo de la contienda en carta del 1 de octubre/15 dirigida a la Fiduciaria Bogotá S.A., (folio 218 revés, de las pruebas), solicitando que el pago de las 28 viviendas de la Etapa III del proyecto Villa Diana, por \$1.039.045.304, fuera consignado en la cuenta de ahorros abierta a nombre del consorcio en el Banco Colpatria, bajo el número 4852003360 y c) se detalla en la relación enviada por la Fiduciaria Bogotá a este Tribunal (folio 201 idem), que fue depositada la suma de

\$1.017.616.02 en el Banco Colpatria en la cuenta antes mencionada, correspondiente al pago neto después de aplicados los descuentos y retenciones a la factura No. 13 presentada por \$1.039.045.304, documentos éstos que debidamente analizados en su conjunto, constituyen plena prueba que tales ingresos deben o han debido contabilizarse en la "**cuenta del consorcio**", pues le pertenecen. Se precisa que contabilizar no es recibir, sino dar cuenta y razón de las partidas a su favor que como tal, forman parte del activo social.

Queda probado también por confesión expresa y directa del demandado en correo electrónico dirigido a su consocio el 23 de octubre de 2015, en donde menciona que de la suma recibida por pago del contratante en la entrega de las viviendas de la Fase III, le reenvía la cantidad de \$717.612.032, y dejando en depósito el saldo "*en tanto realizamos el balance del consorcio y garantizamos el cumplimiento de todos sus compromisos*" (folio 165, cuaderno de pruebas).

El Tribunal distingue entonces entre abrir una cuenta del consorcio por parte de su representante para recibir el pago y la otra la retención, destino o aplicación de los saldos depositados o dejados en ella. En comunicación vía correo electrónico del 10 de noviembre de 2015 (folio 157 de pruebas), que el Tribunal ya mencionó en otro tema analizado, el señor IADER WILHEM BARRIOS dice al representante legal de la sociedad CONDOMINIO BARU LTDA., que después de aclarar unos temas "*es pertinente coordinar reunión para disponer los recursos que actualmente están en depósito para la atención de los compromisos pactados en la formulación del proyecto*".

Ante tales conductas de las partes en desarrollo de su actividad consorcial, ha debido proceder a contabilizarse ese pago que estaba en una de las cuentas del consorcio, puntualmente la del Banco Colpatria bajo el número ya señalado, y solicitar a la entidad bancaria los extractos respectivos de sus movimientos, lo que puede y debería haber hecho el otro consorciado como representante legal suplente, para así poder llegar afirmar con la certeza debida que los pagos recibidos en la mencionada cuenta abierta por el demandado los retiró y su destino se desconoce, -pretensión tercera- pues dicha cuenta bancaria puede arrojar saldos totales o parciales de la suma allí dejada, o si la misma fue cancelada. No se aportó sobre esto prueba de lo revisado judicialmente.

El Tribunal no puede entonces interpretar que la suma denunciada en la demanda es la exacta y que corresponde a la que el demandado debe reintegrar a las cuentas

del consorcio, al igual que no está determinada su ubicación, como ha quedado dicho. Una orden en tal sentido podría considerarse como subjetiva, no proveniente de la sana crítica y por tanto por fuera las facultades de este árbitro, como lo dice la cláusula arbitral.

Se remata este análisis judicial manifestando que la orden de restitución en la forma pedida en la pretensión tercera, no puede ser declarada.

Finalmente, si el resultado de las operaciones consorciadas arroja pérdidas, entonces el otro consorciado CONDOMINIO BARU LTDA., podría iniciar las acciones judiciales de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, para demostrar que la no entrega de ese pago fue una de las causas que pudieron conducir al siniestro comercial.

Se hace mención de la pretensión cuarta, para observar en ella que la declaratoria de terminación del contrato es solicitada tanto en el incumplimiento de la obligación de hacer los aportes por parte del demandado –que ya se probó y se decretará– como en la retención y desvío de los dineros recibidos como pago ahora analizados, actuaciones y conductas que por lo expuesto por el Tribunal indudablemente no pueden considerarse como incumplimiento contractual.

El lucro cesante y el daño emergente esgrimidos como como fundamento del juramento estimatorio, no podrán prosperar por cuanto no se pudieron establecer las cifras de lo que realmente las partes consorciadas deben al fondo común y se deben entre sí, como ha quedado expuesto a lo largo de éstas consideraciones. El daño requiere demostración y por tanto al no comprobarse, tampoco prosperará, lo que ya es doctrina constante y decantada y para ello se citan fallos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de agosto 9 de 1999 y de 25 de febrero de 2005, entre otros.

En los hechos 24 y 26 de la demanda, que no fueron desvirtuados y se comprueban con la designación consensuada del árbitro único (conducta procesal de las partes), se menciona que las partes consorciadas no han logrado acuerdos directos y han acudido a asesores jurídicos y contables para la revisión y aprobación de las cuentas, sin resultado alguno, por lo que acuden a decisión arbitral, circunstancia ésta que el Tribunal interpreta como un mecanismo de interpretación judicial para solucionar el conflicto, y para tener eficacia lo decidido es menester señalar unas

pautas para la liquidación de las cuentas y así darle plena eficacia a lo proferido en este laudo.

3. Atendiendo el principio de congruencia de las sentencias regulado por el artículo 281 del C.G.P. y lo señalado por su inciso cuarto, se entiende que el último pago hecho al CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, por la obra ejecutada de \$405.788.746, menos los descuentos y retenciones aplicados, se recibió el 21 de diciembre de 2016 (folio 201, cuaderno de pruebas), o sea en fecha posterior a la demanda, deben ser incluidos en las cuentas del consorcio para efectos de la liquidación del contrato.

4. Juramento Estimatorio

Ya se pronunció el Tribunal sobre su fundamento y considera que a pesar de la no prosperidad de la mayoría de las declaraciones y condenas, no procede sanción alguna, por cuanto son apreciaciones de las responsabilidades comunes llevadas a las cuentas del fondo común y de los consorciados para efectos de su liquidación, que delegaron para apreciación definitiva por parte de este Tribunal arbitral.

Por lo tanto no habrá declaración en tal sentido.

5. Costas y gastos del proceso

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como *"los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso."*¹⁴

En materia de costas y agencias en derecho, el presente proceso se regula por la Ley 1563 de 2012 y por el Código General del Proceso, norma que en su artículo 65 dispone lo siguiente:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica,

¹⁴ Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...).”

Teniendo en cuenta que en el presente caso no prosperan todas las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo Art. 365 del C.G.P., el Tribunal se abstendrá de imponer condena en costas.

6. Reembolso de gastos del proceso

En el presente trámite arbitral, fijada la suma correspondiente a los honorarios y gastos del proceso, detallados en el auto número 7 del 16 de agosto de 2016, la parte demandada no sufragó la porción que de tal monto le correspondía, en tanto que la demandante, en ejercicio del derecho que le otorga la misma disposición, canceló por cuenta de aquella dicho valor.

Al efecto, el Art. 27 de la Ley 1563 de 2012, dispone en el inciso tercero que:

“De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.”

Ha debido entonces la demandada pagar la mitad de la suma establecida en el referido Auto número 7. Empero, como no lo hizo, tiene derecho la Demandante, a que se le reembolse el valor correspondiente, esto es la suma de \$27'921.360, junto con los intereses moratorios a la tasa más alta autorizada, que se liquidan desde el día siguiente al vencimiento del plazo de los diez días que la convocada tenía para consignar tal monto y hasta la fecha del laudo, como quiera que no se ha acreditado el pago correspondiente por parte de la convocada a la convocante.

Dado que el plazo para pagar el porcentaje de gastos fijados a cargo de la convocada expiró el día 30 de agosto de 2016, es a partir del día siguiente, y hasta la fecha del presente laudo que se causan los intereses de mora a la tasa indicada en la norma anterior, sobre la suma de \$27'921.360, que corresponde al 50% de los honorarios y gastos pagados por la convocante por cuenta de la convocada, intereses que ascienden a la suma de \$4.842.844 de acuerdo con la tabla que se presenta a continuación:

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo			Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Resol Superfin	Interés cte Bancario	Interés Moratorio			
Inicio	Final			(1)				
31/08/2016	31/08/2016	1	811	21,34%	32,01%	27.921.360	21.252	21.252
01/09/2016	30/09/2016	30	811	21,34%	32,01%	27.921.360	644.642	665.894
01/10/2016	31/10/2016	31	1233	21,99%	32,99%	27.921.360	684.257	1.350.150
01/11/2016	30/11/2016	30	1233	21,99%	32,99%	27.921.360	661.924	2.012.075
01/12/2016	31/12/2016	31	1233	21,99%	32,99%	27.921.360	684.257	2.696.331
01/01/2017	31/01/2017	31	1612	22,34%	33,51%	27.921.360	693.831	3.390.162
01/02/2017	28/02/2017	28	1612	22,34%	33,51%	27.921.360	625.939	4.016.101
01/03/2017	31/03/2017	31	1612	22,34%	33,51%	27.921.360	693.831	4.709.932
01/04/2017	06/04/2017	6	488	22,33%	33,50%	27.921.360	132.912	4.842.844

En consecuencia de lo anterior, Iader Wilhelm Barrios Hernández deberá reembolsarle a Condominio Barú Limitada, la suma de \$27.921.360, que corresponde al 50% de los honorarios y gastos pagados por Condominio Barú Limitada por cuenta de la parte demandada, más los intereses de mora que a la fecha del presente Laudo ascienden a la suma de \$4.842.844.

V. PARTE RESOLUTIVA

El Tribunal Arbitral constituido para dirimir la controversia contractual entre CONDOMINIO BARÚ LIMITADA y el señor IADER WILHELM BARRIOS HERNÁNDEZ, administrando justicia por delegación excepcional de las Partes, conforme a lo establecido en la Ley 1563 de 2012, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, a la luz de las consideraciones planteadas en este Laudo, en decisión unánime,

RESUELVE:

Primero: Declarar que el demandado señor IADER WILHELM BARRIOS HERNÁNDEZ, incumplió con sus obligaciones de hacer el pago de los aportes dinerarios en la proporción del 60%, que contractualmente le correspondía, al fondo común conformado para desarrollar las obras del proyecto adjudicado al consorcio denominado Villa Diana del Municipio de Cabuyaro (Meta), como se solicitó en la **pretensión primera** de la demanda de acuerdo con las razones expuestas en los considerandos de este Laudo.

Segundo: Como consecuencia de la anterior, declarar terminado el contrato de CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, celebrado el 9 de enero de 2013, entre IADER WILHELM BARRIOS HERNÁNDEZ y el CONDOMINIO BARU LTDA, contenida en la **pretensión cuarta** de la demanda, por el incumplimiento del demandado, señor IADER WILHELM BARRIOS HERNÁNDEZ al no hacer el pago de sus aportes dinerarios en la proporción del 60%, que contractualmente le correspondía, al fondo común conformado para desarrollar las obras del proyecto adjudicado al consorcio denominado Villa Diana del Municipio de Cabuyaro (Meta), por las razones expuestas en este laudo arbitral.

Como consecuencia de tal declaración, las partes consorciadas deben proceder de inmediato a su liquidación.

Tercero: Declarar que no prosperan las pretensiones segunda, tercera, quinta y sexta de la demanda.

Cuarto: Abstenerse de proferir condena en costas.

Quinto: Para la aplicación y ejecución de este laudo y con fundamento en las anteriores declaraciones, el Tribunal Arbitral señala las siguientes pautas que deben seguirse para la liquidación de las cuentas del consorcio LA MEJOR VIVIENDA CABUYARO, así:

1. En aras de la claridad de la liquidación:

Tener dos cuentas llamadas "Cuentas del Consorcio" y "Cuentas entre consorciados", dentro del conjunto de la liquidación, en donde se registrarán los hechos contables provenientes del contrato de la obra ejecutada y el registro de las obligaciones entre consorciados, respectivamente.

La liquidación de las cuentas del consorcio atenderá en su orden:

El pago de los gastos en general y obligaciones con terceros, llámense éstos proveedores o acreedores, junto con sus intereses, que conformarán los pasivos sociales.

La restitución de los aportes al fondo social, a quien los hizo, sin intereses.

El reconocimiento y pago de las utilidades generadas en el contrato de obra ejecutada, en la proporción señalada en el contrato consorcial.

2. Lo procedente es que el valor pagado y recibido por la factura No. 13 ingrese en las cuentas del consorcio y la suma dejada en depósito, si no tiene saldo a su favor o es parcial, en la cuenta de ahorros ya comentada, se contabilice como un activo, pues será una cuenta por cobrar, que podrá llegar ser atendida por el señor IADER WILHEM BARRIOS HERNÁNDEZ. Ahora bien, si las cuentas del consorcio arrojan utilidades, a éste se le puede adjudicar tal crédito, si con anterioridad no ha sido cancelado.
3. Los intereses a cargo del consorciado incumplido en hacer los aportes, se llevarán en la "cuenta entre consorciados", cuya causación se registrará a medida que fueron entregados por el consorciado CONDOMINIO BARU LTDA., a la tasa del interés bancario corriente, y se liquidarán hasta el día de la presentación de las cuentas finales de liquidación.

Dichas sumas adeudadas pueden tomarse de las utilidades que le lleguen a corresponder al señor IADER WILHEM BARRIOS HERNÁNDEZ y aplicarse al pago de los intereses a favor del CONDOMINIO BARU LTDA., si el deudor no las cancela.

4. Si de las cuentas del consorcio no se alcanza la liquidez suficiente para hacer la restitución, en todo o en parte, del aporte hecho por la sociedad CONDOMINIO BARU LTDA y a cargo de IADER WILHEM BARRIOS HERNÁNDEZ, se contabilizará como pasivo de éste en las cuentas entre consorciados y podrá entonces el acreedor solicitar su cobro coactivo a título de liquidación de contrato, si no ha sido satisfecha por el deudor.
5. Las sumas que se le han cancelado a CONDOMINIO BARU LTDA., por el CONSORCIO LA MEJOR VIVIENDAS CABUYARO, por concepto de intereses, deben registrarse como cuentas por cobrar por el monto de lo pagado y ese activo podrá ser aplicado para cancelarle a ésta sociedad la restitución de sus aportes. Si llegare a quedar saldo de este activo, podrá ser aplicado como pago de utilidades anticipadas a favor de la misma sociedad.

Sexto. Condenar a la parte demandada IADER WILHELM BARRIOS HERNÁNDEZ a reembolsarle a CONDOMINIO BARÚ LIMITADA la suma de veintisiete millones novecientos veintiún mil trescientos sesenta pesos (\$27.921.360), que corresponde al 50% de los honorarios y gastos pagados por Condominio Barú Limitada por cuenta de la parte demandada, más los intereses de mora sobre dicha suma que a la fecha del presente Laudo ascienden cuatro millones ochocientos cuarenta y dos mil ochocientos cuarenta y cuatro pesos (\$4.842.844). Dichos intereses se seguirán causando hasta la fecha de su pago efectivo.

Séptimo. Expídanse copias auténticas del presente Laudo con destino a cada una de las partes.

Octavo. Declarar causado el saldo de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria, por lo que se ordena realizar el pago correspondiente.

Noveno. Ordenar que se rinda por el Árbitro Único la cuenta razonada a las partes de lo depositado para gastos y que se proceda a devolver las sumas no utilizadas de dicha partida, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

Décimo. Disponer que en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Art. 47 de la Ley 1563 de 2012).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE LAVERDE GUTIÉRREZ
Árbitro Único

GABRIELA MONROY TORRES
Secretaria