

## LAUDO ARBITRAL

RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.

CONTRA

**SAMUEL GONZÁLEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZÁLEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZÁLEZ PIMIENTO Y SAMARIS LILIANA GONZÁLEZ PIMIENTO**

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016)

### 1. CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES DEL TRÁMITE ARBITRAL

- 1.1 El 10 de abril de 2008, la sociedad Orbita Arquitectura e Ingeniería Ltda., hoy Río Arquitectura e Ingeniería S.A. (en adelante “Río Arquitectura” o “Río”), celebró con los señores Samuel González Villa, Maria Aristael Pimiento De González, Guillermo Ernesto González Pimiento y Samaris Liliana González Pimiento (en adelante designados conjuntamente como “Samuel González y Otros”, o “Samuel González” , o “Los Aportantes”), como aportantes, un Contrato de Promoción Desarrollo y Comercialización del Proyecto Inmobiliario “Entre Palmas – La Mesa Resort (en adelante el “Contrato de Promoción” o el “Contrato”) con el fin de promocionar, desarrollar, ejecutar y comercializar el proyecto denominado “Entre Palmas – La Mesa Resort, el cual está ubicado en el municipio de La Mesa, Cundinamarca en un lote de terreno de propiedad de Samuel González.
- 1.2 En la Cláusula Decima Novena del Contrato de Promoción, se estipuló:
- “DECIMA NOVENA.- CLAUSULA ARBITRAL: Cualquier diferencia que surja en la ejecución, interpretación o liquidación de este contrato y que no pueda ser resuelta de común acuerdo entre las partes se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento. Este tribunal estará compuesto por un solo árbitro designado por la Cámara de Comercio de Bogotá. El Tribunal funcionará bajo los procedimientos establecidos por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. Las normas aplicables serán las leyes colombianas que regulan todo lo relacionado con el arbitraje. El fallo será en derecho”**
- 1.3 El 19 de marzo de 2014, Río Arquitectura por medio de apoderado, presentó demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a fin de dirimir el conflicto suscitado con Samuel Gonzalez.
- 1.4 El 30 de mayo de 2014<sup>1</sup>, mediante Auto No. 3, el Tribunal de Arbitramento admitió la demanda arbitral contra Samuel Gonzalez y Otros.
- 1.5 El 14 de julio de 2014, mediante apoderado judicial, Samuel Gonzalez y Otros contestaron a la demanda ante el Tribunal, propuso excepciones de mérito y objetó la estimación juramentada de perjuicios. Con la contestación se presentó demanda de reconvenición; la cual fue admitida mediante Auto No. 6 del 30 de julio de 2014<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 93 y 94.

<sup>2</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folio 138 y 139.

- 1.6 El 4 de septiembre de 2014, el apoderado de Río Arquitectura contestó a la demanda de reconvención.
- 1.7 El 23 de septiembre de 2014, el apoderado de Río Arquitectura describió oportunamente, el traslado de las excepciones propuestas a la demanda principal y solicitó pruebas adicionales. En la misma fecha, el apoderado de Samuel González describió el traslado de las excepciones propuestas a la demanda de reconvención.
- 1.8 El 2 de octubre de 2014, el apoderado de Samuel González presentó reforma a la demanda de reconvención, mediante Auto No. 8 del 10 de octubre de 2014<sup>3</sup>.
- 1.9 El 30 de octubre de 2014, el apoderado de Río Arquitectura contestó la reforma a la demanda de reconvención.
- 1.10 El 14 de noviembre de 2014 mediante Auto No. 9<sup>4</sup>, se citó a las partes para la audiencia de conciliación que tuvo lugar el 27 de noviembre de 2014 y que se declaró fracasada por el Tribunal en razón a la falta de ánimo conciliatorio entre las partes, mediante Auto No. 11 del 27 de noviembre de 2014<sup>5</sup>.

## 2. CAPÍTULO SEGUNDO: EL PROCESO ARBITRAL

### 2.1 DEMANDA

#### 2.1.1 HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA PRESENTADA POR RÍO ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA.

El apoderado de la convocante presentó al Tribunal los hechos en que fundamenta sus pretensiones de la siguiente manera:

**“PRIMERO:** El día 10 de abril de 2008 se suscribió el “Contrato de Promoción, Desarrollo y Comercialización del proyecto inmobiliario Entre Palmas – La Mesa Resort”, de ahora en adelante, **EL CONTRATO**, entre los señores **SAMUEL GONZALEZ VILLA, MARIA ARISTAELE PIMIENTO DE GONZALEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZALEZ PIMIENTO y SAMARIS LILIANA GONZALEZ PIMIENTO**, en su calidad de **APORTANTES**, y la sociedad **ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. –hoy RÍO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.–**.

**SEGUNDO:** En la cláusula primera de **EL CONTRATO** se estipuló el objeto del mismo, en los siguientes términos:

*“Que las partes acuerdan que el objeto del presente contrato consiste en promocionar, desarrollar, ejecutar y comercializar el*

---

<sup>3</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios, 181 – 183.

<sup>4</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 191 – 192.

<sup>5</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 195 y 196.

*proyecto inmobiliario denominado "ENTRE PALMAS – LA MESA RESORT" el cual está ubicado en el Municipio de La Mesa, Cundinamarca, en un lote de terreno de propiedad de LOS APORTANTES."*

**TERCERO:** El lote de terreno que fue aportado por los convocados, se identifica así; Predio rural denominado EL PALOMAR ubicado en el Municipio de La Mesa, Departamento de Cundinamarca, distinguido con el registro catastral número 2000906400000 (en mayor extensión) y la matrícula inmobiliaria No. 166-37145, con una extensión superficial aproximada de cinco hectáreas tres mil ciento setenta y dos metros cuadrados con sesenta y seis decímetros cuadrados (5 H 3.172.66 M2), y cuyos linderos están especificados en **EL CONTRATO**.

**CUARTO:** Durante la ejecución del contrato, y en aras de desarrollar el Proyecto, en agosto de 2008, la convocante contrató a la sociedad **LASCANO Y ESGUERRA CIA LTDA.**, quien presentó un Estudio de Suelos y Cimentación del Condominio Campestre Campomadero, con el fin de determinar las características geotécnicas de los suelos de fundación del inmueble, y con ellos determinar el nivel de cimentación más apropiado para las estructuras que se pretendían construir en los suelos encontrados en el inmueble.

**QUINTO:** El día 25 de marzo de 2009 las partes suscribieron el "Otrosí No. 1: Modificación de Texto y Adición de tiempo" de **EL CONTRATO**, y en el cual se señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

*"CUARTA: PARCELACIÓN: Que de conformidad con los estudios y proyectos técnicos realizados por ORBITA en el inmueble que se va a aportar, se desarrollará una parcelación campestre sometida al régimen de propiedad horizontal compuesta entre 25 y 30 lotes con sus respectivas casas y zonas comunes. El área y la cantidad de los lotes podrán variar de acuerdo con las exigencias de las autoridades competentes, o a los estudios de mercado realizados y/o a la comercialización de los mismos." (Subrayado fuera del texto)*

**SEXTO:** Del mismo modo, se pactó el precio en los siguientes términos:

**"DECIMA CUARTA.- PRECIO: LOS APORTANTES** recibirán como contraprestación por la aportación del predio al proyecto **"CONDominio CAMPOMADERO"** lo siguiente:

- a. La suma de \$125.000.000.00, al mes de la firma de la transferencia del predio a la fiduciaria y/o del punto de equilibrio, el que sea primero.
- b. La suma de \$125.000.000.00 a los seis meses del punto de equilibrio.
- c. La suma de \$250.000.000.00, a la firma de la escritura de transferencia del predio y previa a la terminación del proyecto y liquidación del fideicomiso.
- d. Un lote de terreno del mismo proyecto **"CONDominio CAMPOMADERO"** con un área de 1.700 m<sup>2</sup> con una casa construida de 150 m<sup>2</sup> y una piscina; el cual será entregado en calidad de beneficio de área."

**SÉPTIMO:** A partir de la firma de **EL CONTRATO**, y dado que **ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA.** estaba autorizada para realizar unas obras iniciales, necesarias para el desarrollo y la comercialización del proyecto inmobiliario, la mencionada sociedad realizó obras que incluyeron, entre otras, la construcción de una casa modelo, la iniciación de la red eléctrica con postes de alumbrado, mejoras en la carretera de entrada al inmueble, gastos en diseños, estudios y licencias de urbanismo, las cuales tuvieron un costo de **UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.595.500.000.00).**

**OCTAVO:** Entre las obligaciones pactadas en **EL CONTRATO**, en la cláusula novena se estipuló que:

*“ORBITA se compromete a contratar los servicios de una entidad fiduciaria con el fin que esta sea la entidad a través de la cual se manejen las preventas del proyecto “CONDominio CAMPOMADERO”, y se podrá solicitar que la entidad se encargue de la administración de los fondos hasta la total terminación del proyecto, esta situación depende de la dinámica de las ventas. Las partes evaluarán, en su momento, el beneficio de esta medida y lo decidirán de común acuerdo.”*

**NOVENO:** En cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la sociedad convocante promocionó y comercializó el proyecto hasta el punto de salir a una etapa de preventas y conseguir clientes interesados en el proyecto inmobiliario.

**DÉCIMO:** En virtud de las obligaciones adquiridas en **EL CONTRATO**, la sociedad **ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA.** suscribió, con fecha 5 de junio de 2008, el Contrato de Encargo Fiduciario de Administración de Preventas con **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.**

**DÉCIMO PRIMERO:** El contrato de fiducia mencionado en el hecho anterior se liquidó de común acuerdo por los intervinientes, evento que fue de conocimiento de los convocados, sin que hubieren hecho reparos a esta situación.

**DÉCIMO SEGUNDO:** En virtud de lo anterior, y con el fin de dar cumplimiento a lo pactado entre las partes en **EL CONTRATO**, el 16 de mayo de 2011, la sociedad **ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA.** suscribió el Contrato de Encargo Fiduciario de Administración de Preventas con **HELM FIDUCIARIA S.A.**, el cual fue liquidado de común acuerdo por las partes el 24 de febrero de 2014.

**DÉCIMO TERCERO:** En virtud de las olas invernales que azotaron el país en los años 2010 y 2011, [Fenómeno de La Niña], el lote de terreno en donde se debía realizar el proyecto inmobiliario “Condominio Campomadero”, se vio seriamente perjudicado, siendo que se requirió suspender la etapa de preventas, para hacer los estudios respectivos que definieran el uso que se le iba a poder dar al lote sobre el cual se debía realizar el mencionado proyecto inmobiliario y los sobre costos que ello conllevaría.

**DÉCIMO CUARTO:** Los fuertes inviernos que azotaron la región [La Mesa, Cundinamarca], llevaron a que varios proyectos inmobiliarios planeados en la zona, tuvieran que suspenderse y pararse, toda vez que el Fenómeno de la Niña provocó grandes movimientos de suelos que generaron una mayor inestabilidad en la zona, poniendo en riesgo la seguridad de los proyectos inmobiliarios.

**DÉCIMO QUINTO:** En virtud del movimiento de suelos producto de las fuertes olas invernales de los años 2010 y 2011 en la zona donde está ubicado "El Proyecto", la convocante de manera diligente, prudente y responsable, y en aras de verificar las medidas que se debían adoptar para proceder a comercializar un proyecto seguro para los futuros compradores, contrató con la firma **LFO INGENIEROS DE SUELOS LTDA.**, un estudio de suelos para conocer la situación del terreno en donde se debía desarrollar el proyecto.

**DÉCIMO SEXTO:** El 14 de octubre de 2011 y previa visita al terreno, la sociedad **LFO INGENIEROS DE SUELOS LTDA.** rindió un informe preliminar en el que señaló:

"(...)

*En una zona del proyecto, esto es en una cresta de la mitad occidental existen aparentemente suelos estables, posiblemente arcillolitas o lutitas estratificadas, pero de buenas características geotécnicas. Sin embargo la mitad oriental del proyecto entre la carretera en la parte alta, terrenos del Restaurante El Veleño hacia el oriente y la quebrada hacia el sur o suroriente **hay una zona inestable formada por suelos transportados con una gran cantidad de agua, los cuales conforman un flujo tipo Creep**, es decir, lento hacia la quebrada o partes más bajas.*

(...).

**Consideramos, a todas luces inconveniente proyectar en esta etapa la construcción de casas en la zona del deslizamiento.** Sería necesario tomar medidas de estabilización, instalar una instrumentación geotécnica mediante inclinómetros, extensómetros, piezómetros y topografía y **luego observar el comportamiento durante un periodo largo para poder garantizar que se logra su estabilización o de lo contrario que es necesario tomar medidas adicionales.**" (Subrayado fuera del texto)

**DÉCIMO SÉPTIMO:** En virtud del estudio preliminar referido en el hecho anterior, la sociedad convocante, solicitó mayores estudios respecto de las condiciones del terreno. Conforme al estudio que se acompaña y que fue realizado por el ingeniero Armando Augusto Zarate Galeano, sobre el inmueble que fue aportado para desarrollar el proyecto inmobiliario "CONDominio CAMPOMADERO" es claro que "(...) [I]a inestabilidad del terreno no se presentaba en el 2008, (...) lo que demuestra es que el invierno que se vivió en Colombia en el 2010 y 2011 con seguridad deterioró la calidad y estabilidad del lote (...)", en otras palabras, para el año 2010 y 2011, existieron circunstancias imprevistas, imprevisibles y extraordinarias que alteraron las condiciones económicas de **EL CONTRATO**, resultando excesivamente oneroso para la sociedad convocante, cumplir con **EL CONTRATO** tal y como fue suscrito en abril de 2008.

**DÉCIMO OCTAVO:** Por su parte la ingeniera Marly Alcalá, en estudio que también se aporta, al analizar el inmueble sobre el cual se debía desarrollar el proyecto inmobiliario "CONDOMINIO CAMPOMADERO", manifestó:

*"Las características del terreno que se expone en el estudio de Suelos elaborado en 2008 son ampliamente diferentes a las que se evidencian en la actualidad; Prueba de estos son los derrumbes presentes en muchos sitios del terreno y grietas en la casa modelo y en la casa antigua que funciona como sala de ventas."*

**DÉCIMO NOVENO:** A raíz de las circunstancias imprevistas, imprevisibles y extraordinarias que alteraron las condiciones de **EL CONTRATO**, con ocasión del Fenómeno de La Niña de los años 2010 y 2011, y con las "nuevas" condiciones de los suelos del inmueble en donde se debía realizar EL PROYECTO, hacen que desarrollar y ejecutar el condominio, resulte demasiado oneroso para la Convocante, al punto que, de haberse presupuestado una utilidad aproximada del 12% sobre el negocio, se pasó a tener una proyección que implica pérdidas de hasta el 14%, o lo que es lo mismo, le costaría 8 mil millones de pesos más a la parte convocante desarrollar el proyecto presupuestado, generando consigo una pérdida cierta y efectiva en cabeza del hoy demandante.

**VIGÉSIMO:** En la cláusula décima novena de **EL CONTRATO** se estableció:

*"**CLAUSULA ARBITRAL:** Cualquier diferencia que surja en la ejecución, interpretación o liquidación de este contrato y que no pueda ser resuelta de común acuerdo entre las partes se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento. Este tribunal estará compuesto por un solo árbitro designado por la Cámara de Comercio de Bogotá. El tribunal funcionara bajo los procedimientos establecidos por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. Las normas aplicables serán las leyes colombianas que regulan todo lo relacionado con el arbitraje. El fallo será en derecho."*<sup>6</sup>

## 2.1.2 PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRESENTADA POR RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

**"PRIMERA:** Que se declare que la ocurrencia de la ola invernal conocida como "Fenómeno de la Niña" durante los años 2010 y 2011, constituye una circunstancia extraordinaria, imprevista o imprevisible, que ocurrió con posterioridad a la celebración del "Contrato de Promoción, Desarrollo y Comercialización del proyecto inmobiliario Condominio Campomadero", suscrito con fecha 10 de abril de 2008, y modificado mediante "Otrosí No. 1" de fecha 25 de marzo de 2009, entre los señores **SAMUEL GONZALEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZALEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZALEZ PIMIENTO y SAMARIS LILIANA GONZALEZ PIMIENTO**, en su calidad de **APORTANTES**, y la sociedad **RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. -antes ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA.**, que implicó el

<sup>6</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 1 – 11.

movimiento de suelos y desplazamientos de agua en el terreno en donde debía desarrollarse EL PROYECTO, que alteraron o agravaron el cumplimiento de las obligaciones de construcción y desarrollo del proyecto inmobiliario, a cargo de la convocante.

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de lo anterior, se declare que las condiciones económicas en que fue celebrado el "Contrato de Promoción, Desarrollo y Comercialización del proyecto inmobiliario Entre Palmas – La Mesa Resort", entre los señores **SAMUEL GONZALEZ VILLA, MARIA ARISTAEI PIMIENTO DE GONZALEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZALEZ PIMIENTO y SAMARIS LILIANA GONZALEZ PIMIENTO**, en su calidad de **APORTANTES**, y la sociedad **RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. -antes ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA.**, de fecha 10 de abril de 2008, y modificado mediante "Otrosí No. 1" de fecha 25 de marzo de 2009, cambiaron sustancialmente desde el momento de su celebración y hasta la fecha proyectada para el inicio de las obras, resultando excesivamente oneroso para la parte convocante cumplir con todas y cada una de las obligaciones estipuladas en **EL CONTRATO**.

**TERCERA:** Que como consecuencia de lo anterior, y, dado que no es posible restituir la ecuación económica del contrato o hacerlo de manera equitativa, se declare la terminación del "Contrato de Promoción, Desarrollo y Comercialización del proyecto inmobiliario Entre Palmas – La Mesa Resort", celebrado entre los señores **SAMUEL GONZALEZ VILLA, MARIA ARISTAEI PIMIENTO DE GONZALEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZALEZ PIMIENTO y SAMARIS LILIANA GONZALEZ PIMIENTO**, en su calidad de **APORTANTES**, y la sociedad **ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. -hoy RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.-** de fecha 10 de abril de 2008, modificado mediante otrosí No. 1 de fecha 25 de marzo de 2009,

**CUARTA:** Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se ordene a los convocados pagar a la convocante, todos y cada uno de los gastos en que incurrió para realizar las obras iniciales, necesarias para el desarrollo y para la comercialización del proyecto inmobiliario, esto es, la suma de **SETECIENTOS DOCE MILLONES DE PESOS (\$712.000.000.00)**

**QUINTA:** Que como consecuencia de la prosperidad de la tercera pretensión, se ordene a los convocados reconocer y pagar a la convocante, todas y cada una de las mejoras realizadas por ésta sobre el inmueble aportado para desarrollar el proyecto inmobiliario "Campomadero", cuyo costo fue la suma de **OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$883.500.000.00)**.

**SEXTA:** Que se disponga que las sumas anteriormente mencionadas deben ser debidamente indexadas, desde la fecha en que se realizaron cada uno de los pagos y hasta la fecha en que se profiera el laudo, y deberán ser pagadas dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del laudo que ponga fin al presente trámite arbitral.

**SÉPTIMA:** Que en el evento en que los convocados no paguen las sumas anteriormente señaladas dentro del término establecido en el laudo, deberán reconocer y pagar, sobre esas sumas, intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal certificados por la

Superintendencia Financiera de Colombia, teniendo en cuenta todas las variaciones que sufra dicha tasa, desde la fecha en que entren en mora y hasta que se realice el pago total de las mismas.

**OCTAVA:** Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte convocada, así como al reembolso de los gastos ocasionados con la convocatoria de este Tribunal.

### **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

**PRIMERA SUBSIDIARIA:** Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones primera y segunda principales, se revise el “Contrato de Promoción, Desarrollo y Comercialización del proyecto inmobiliario Entre Palmas – La Mesa Resort”, celebrado entre los señores **SAMUEL GONZALEZ VILLA, MARIA ARISTAE PIMIENTO DE GONZALEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZALEZ PIMIENTO y SAMARIS LILIANA GONZALEZ PIMIENTO**, en su calidad de **APORTANTES**, y la sociedad **ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA.** de fecha 10 de abril de 2008, modificado mediante otrosí No. 1 de fecha 25 de marzo de 2009, ordenando los reajustes que la equidad indique.

**SEGUNDA SUBSIDIARIA:** Que se disponga que para efectos del reajuste contractual del “Contrato de Promoción, Desarrollo y Comercialización del proyecto inmobiliario Entre Palmas – La Mesa Resort” las sumas invertidas en el proyecto por **ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. –hoy RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.-** deben ser debidamente indexadas desde la fecha en que se realizó cada inversión y hasta la fecha en que se profiera el laudo.

**TERCERA SUBSIDIARIA:** Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte convocada, así como al reembolso de los gastos ocasionados con la convocatoria de este Tribunal.”<sup>7</sup>

## **2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **2.2.1 RESPECTO DE LOS HECHOS**

El apoderado de Samuel González, al contestar la demanda, negó algunos hechos, reconoció otros como ciertos o como parcialmente ciertos y frente a otros manifestó no constarle.

### **2.2.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES**

Las rechaza todas y cada una de ellas y solicita que se condene en costas y gastos del proceso a la parte actora y reitera la objeción a la estimación juramentada de perjuicios.

### **2.2.3 EXCEPCIONES**

Con la contestación de la demanda, el apoderado de Samuel González propuso las siguientes excepciones de mérito, de acuerdo con los fundamentos de derecho que allí mismo se esgrimieron.

---

<sup>7</sup> Ver: Ibídem.



- 2.2.3.1 Cumplimiento del contrato por los representados
- 2.2.3.2 Incumplimiento del Contrato por RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. y excepción de contrato no cumplido.
- 2.2.3.3 Validez del texto del Contrato y su modificación
- 2.2.3.4 La demanda desconoce la Causa del Contrato y objeto del Contrato
- 2.2.3.5 Inexistencia de nexo causal entre el hecho dañoso y el perjuicio reclamado
- 2.2.3.6 Falta al deber de diligencia y cuidado que le corresponde a un profesional por parte de la sociedad convocante.
- 2.2.3.7 Excepción genérica

### **2.3 DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

#### **2.3.1 HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN PRESENTADA POR SAMUEL GONZÁLEZ VILLA Y OTROS.**

El apoderado de la convocada presentó al Tribunal los hechos en que fundamenta sus pretensiones en reconvención de la siguiente manera:

#### **“IV. HECHOS**

1. Durante el primer trimestre del año 2.008 por intermedio del Sr. Mateo Borrero, uno de mis representados el señor Samuel González Villa, conoció al señor Federico Cardona (Representante Legal de la sociedad ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. (hoy RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.), quien consultó a mi representado sobre la disponibilidad de la finca denominada El Palomar, distinguida con el Código Catastral No. 25386000200090640000 con folio de matrícula inmobiliaria No. 166-37145 ubicada en el municipio de La Mesa – Cundinamarca, con el fin de desarrollar un proyecto inmobiliario (Condominio).
2. Posteriormente y por solicitud del representante legal de la sociedad convocada, se realizó una visita física a la finca el Palomar, en uno de los siguientes fines de semana, el señor Cardona (representante legal de la convocada) y un grupo de personas (alrededor de 10) visitaron la finca.  
  
Previa a la suscripción del contrato que es objeto del la presente demanda la parte convocada tuvo la oportunidad de realizar el estudio de títulos correspondiente.
3. ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. (hoy RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.), como profesional en la elaboración de este tipo de proyectos , elaboró y remitió el borrador de contrato.
4. Las partes suscribieron el día 10 de abril de 2008, el CONTRATO DE

PROMOCIÓN, DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DEL PROYECTO INMOBILIARIO ENTRE PALMAS – LA MESA RESORT en donde declara conocer y aceptar el futuro aporte del predio como cuerpo cierto en la clausula segunda parágrafo cuatro.

5. El día 25 de marzo de 2009, se suscribió otro sí al contrato CONTRATO PARA PROMOCIÓN, DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DEL PROYECTO INMOBILIARIO ENTRE PALMAS – LA MESA RESORT, en el cual se le modificó su título y en el que entre otras cosas se cambió el nombre del proyecto cambiándolo a "CONDOMINIO CAMPOMADERO", adicionando además el término del contrato por solicitud de la parte demandada en reconvención e incluyéndose la posibilidad de adquirir el bien , en caso de no llegar al punto de equilibrio o si mis representados no estuvieren interesados en continuar con el proyecto. Para lo cual las partes establecieron la metodología de fijación de precio.
6. El día 1 de mayo de 2.008 y en cumplimiento del Contrato, mis representados autorizaron el ingreso a la finca y la realización de las obras preliminares necesarias para salir a ventas.
7. Durante el año 2.010, la sociedad convocada ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. (hoy RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.), realizó contactos con la Fiduciaria de Occidente para que a través de dicha entidad se manejara la fiducia del proyecto. Para tal efecto, mis representados facilitaron toda la información requerida para el estudio de títulos correspondientes.
8. El 24 de Noviembre de 2.010 el señor Sergio Mejía Rojas funcionario de la Fiduciaria envió un mail a ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.), a través de Sebastián Borrero otorgando el visto bueno al estudio de títulos del bien en el cual se iba a desarrollar el proyecto, este se reenvió a mis representados a través del señor Samuel González Villa.
9. Con base en dicho contrato la convocada ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA adelanto algunas obras para iniciar comercialización del proyecto, a mayo de 2012, entre otras las siguientes:
  - a) Casa modelo que consta de 3 alcobas, la principal con baño, terraza, sala - comedor integrado a la piscina y a sus zonas adyacentes. Jacuzzi integrado a la zona de la piscina, cuarto de servicio, salón de juegos y 3 parqueaderos descubiertos y BBQ. Camino en piedra que comunica la entrada a los parqueaderos con la terraza de la casa.
  - b) Mejora consistente en capa de arena y canalizaciones laterales en concreto de la carretera de entrada desde el portón que da a la vía principal hasta el inicio de la carretera en piedra al frente de la finca de propiedad del señor Fernando Divantoque y que va hasta las entradas tanto de la casa antigua como de la modelo.
  - c) Iniciación de la red eléctrica con pastes de alumbrado y cableado y 2 transformadores.

- d) Taludes para construcción de la carretera interna los cuales fueron destruidos por el invierno.
10. En cumplimiento de la cláusula novena del contrato, ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. el día 16 de mayo de 2011, firmo el CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE ADMINISTRACIÓN DE PREVENTAS con HELM FIDUCIARIA, dándose así inicio al periodo de preventas el cual es de 14 meses, prorrogable por otros 10 meses cosa que en este caso no ocurrió.
11. Según información recibida de ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. durante el mes de Septiembre de 2011 solicito a la firma LFO una apreciación preliminar acerca de las características de los suelos en el sitio, quien rindió su informe el 14 de octubre de 2011.
12. Durante el mismo periodo ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. contrato con la firma JOHANN UESSELER CIA.LTDA. un estudio geoelectrico para determinar la posibilidad de proveer de aguas subterráneas al Condominio debido a los retrasos presentados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y del acueducto regional, el cual arrojo conclusiones sobre la baja posibilidad de captar agua subterránea por el tipo de rocas del subsuelo.
13. Durante el último trimestre de 2011, la sociedad convocada ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA, informo a sus representados sabré su decisión de suspender la preventa del proyecto basada en la "apreciación preliminar" de la firma LFO.
14. En reunión sostenida en el mes de noviembre de 2011, el representante legal de la sociedad convocada ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. informo, que de acuerdo con la apreciación de firma LFO, había perdido todo interés en el proyecto y habla suspendido las preventas. Por lo anterior, con el fin de preservar su inversión, propuso acogerse a la cláusula octava del otro sial contrato que dice:

*"Adicionalmente, las partes podrán acordar la transferencia del predio en calidad de venta a los precios acordados en el presente contrato, con un incremento anual correspondiente al IPC vigente, y/o mediante valor fijado en el resultado de un avalúo comercial realizado por una compañía adscrita a la lonja de propiedad raíz la cual será establecida entre las partes, el que sea más alto de los dos valores. Esta transferencia se realizara en el evento de que los aportantes no deseen continuar en el desarrollo del proyecto y con el fin de que la inversión realizada por el promotor no se pierda."*

*"Si los aportantes desean mantenerse en el proyecto, podrán recibir su parcela y casa construida, y se pactaran las condiciones del pago del predio del proyecto y las fechas previstas para la entrega del inmueble a satisfacción."*

*En el evento en que Orbita no desee continuar con el desarrollo del proyecto y determine finiquitar el encargo suscrito, las mejoras que se hayan realizado a cargo de Orbita serán de beneficia de los aportantes. En este evento la casa y la totalidad del lote se*

*entregaran en las mismas o mejores condiciones que se entregaron a Orbita como promotor del proyecto."*

Todo lo anterior tal como consta en correo electrónico de fecha 17 de noviembre de 2011.

15. Se realizó un avalúo de la finca por la firma "Avalúos Salazar Giraldo Ltda.", la cual fue seleccionada por mis representados de la lista de empresas que fueron puestas a consideración por la convocada.
16. Mediante comunicación de fecha 27 de enero de 2012, remitida por la convocada fue puesto bajo consideración el avalúo realizado por la firma Avalúos Salazar Giraldo Ltda., la cual arrojó un valor total del predio de \$1.477.832.000.00.
17. Teniendo en cuenta el valor arrojado por el avalúo antes referido se adelantaron varias reuniones para acordar el precio del predio, en especial se realizó una reunión el día 8 de marzo de 2013, en la cual el representante legal de la sociedad convocada hizo una oferta de \$500.000.000, toda vez que según el dicho de la firma evaluadora el 70% de la finca no era apta para la construcción del proyecto y se castigó así su valor.
18. En atención a lo referido en el hecho anterior, mis representados solicitaron al ingeniero especialista en geotecnia Elías Correa, realizar un estudio geotécnico de la finca, el cual concluyó que no existía riesgo para la construcción del condominio al no existir movimientos de tierra en la finca El Palomar.
19. El señor Samuel González en repetidas ocasiones menciona al señor Federico Cardona sobre el estudio de geotecnia que haría un especialista y lo invito a participar o por lo menos a estar presente en la visita, a lo cual nunca obtuvo respuesta.
20. El 22 de Abril de 2012 el señor Samuel González envió el estudio de geotecnia realizado por el ingeniero Elías Correa al representante legal de la demandada en reconvención señor Federico Cardona sin que haya recibido ninguna respuesta o comentario sobre el mismo hasta la fecha.
22. El día 29 de mayo de 2012, mis representados remitieron mediante correo certificado con copia cotejada, una oferta para efectos de realizar la venta de la finca el Palomar por valor de \$1.735.662.00, la cual no acepto la sociedad convocada.
20. El día 27 de junio de 2012 se remitió a la sociedad convocada la revisión que hizo del avalúo la firma "Avalúos Salazar Giraldo Ltda.". Esta revisión tuvo en cuenta el estudio geotécnico realizado por el especialista en geotecnia Elías Correa, el cual arrojó un valor total del predio de \$2.115.904.200
21. El día 11 de julio de 2012, se remitieron dos comunicaciones por el representante legal de la sociedad convocada en la cual en primer lugar se solicita que se aclare cuáles son las anexidades a las que se refiere la oferta remitida por mis representados y en la segunda se hace nuevamente una oferta de \$500.000.000 millones para la compra del predio El Palomar.

22. El día 13 de julio de 2012, uno de mis representados el señor Samuel González Villa, remitió una comunicación dando respuesta a las comunicaciones relacionadas en el numeral anterior y afirma aclarar la oferta realizada el 24 de mayo de 2012.
23. A partir del día 25 de julio de 2012 no ha sido posible a mis representados, el acceso al predio conocido como el Palomar localizado en el municipio de la Mesa (Cundinamarca), razón por la cual se presentó una querrela policiva ante la Inspección de Policía de la Mesa el día 28 de julio de 2012.
24. El día 7 de noviembre de 2013, la parte convocada por intermedio de su representante legal mediante escrito presentó una oferta por la compra del bien antes referido por la suma de \$700.000.000.00 y expresan que a la fecha cuentan con tres posibles empresas evaluadoras para la posible conciliación que se celebre.
25. Teniendo en cuenta el incumplimiento del contrato de CONTRATO PARA PROMOCIÓN, DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DEL PROYECTO INMOBILIARIO ENTRE PALMAS – LA MESA RESORT, y por contener dicho contrato y sus modificaciones clausula compromisoria se presenta esta demanda arbitral.”<sup>8</sup>

### **2.3.2 PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN PRESENTADA POR SAMUEL GONZALEZ VILLA Y OTROS.**

Las pretensiones de la demanda de reconvencción son las siguientes:

- “1. Se declare que entre los señores GUILLERMO ERNESTO GONZALEZ P., SAMARIS LILIANA GONZALEZ P., MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZALEZ y SAMUEL GONZALEZ V., de una parte y RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. (ANTES ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA.), de la otra, el día 10 de abril de 2008 se celebró el CONTRATO DE PROMOCIÓN, DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DEL PROYECTO INMOBILIARIO ENTRE PALMAS - LA MESA RESORT, junto con sus respectivas modificaciones.
2. Se declare que la sociedad RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. (ANTES ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA.), incumplió el contrato mencionado.
3. Se ordene en virtud del incumplimiento del contrato, la restitución de la tenencia y la entrega del bien denominado El Palomar distinguido con el Código Catastral No. 25386000200090640000 con folio de matrícula inmobiliaria No. 166-37145, cuyos linderos aparecen determinados en el CONTRATO PARA PROMOCIÓN, DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DEL PROYECTO INMOBILIARIO ENTRE PALMAS - LA MESA RESORT, junto con sus respectivas modificaciones, en los términos establecidos contractualmente por las partes.

---

<sup>8</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 119 – 136.

4. Se condene al pago de los perjuicios causados a mis representados con ocasión de la pérdida de oportunidad de goce y disfrute del bien denominado El Palomar distinguido con el Código Catastral No. 25386000200090640000 con folio de matrícula inmobiliaria No. 166-37145 y los daños ocasionados al lote con la destrucción de bienes y la apertura de taludes que fueron destruidos por el agua invernal y deterioraron parte de la finca.

En relación con este aspecto se estipula que de conformidad con el valor establecido por la firma SOLUCIONES INMOBILIARIAS FD, respecto del canon mensual correspondiente al bien El Palomar, se establece un valor de \$5.350.000.00, lo cual desde noviembre de 2011 (fecha en la que tomaron la decisión de no continuar con el proyecto) hasta la fecha de la presentación de la demanda asciende a la suma de \$ 171'200.000, suma que se estima bajo la gravedad de juramenta.

Respecto de los perjuicios relacionados con la destrucción de bienes y daños sobre el bien, tal como se relata en los hechos de la demanda y por las circunstancias que rodean el presente caso, mis representados no han podido acceder al bien toda vez que se les ha impedido su ingreso y la verificación de las condiciones actuales del mismo. Por lo anterior se solicita el decreta de un dictamen pericial para la cuantificación de dicho perjuicio.

5. Se condene a la parte convocada al pago de las costas y gastos del proceso.”<sup>9</sup>

## **2.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

### **2.4.1 RESPECTO DE LOS HECHOS**

El apoderado de Rio Arquitectura, al contestar la demanda, negó algunos hechos, reconoció otros como ciertos o como parcialmente ciertos y frente a otros manifestó no constarle.

### **2.4.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES**

Las rechaza todas y cada una de ellas con excepción de la pretensión primera de la demanda de reconvencción a la cual se adhiere por ser totalmente procedentes y solicita que se condene en costas y gastos del proceso a la parte actora y reitera la objeción a la estimación juramentada de perjuicios.

### **2.4.3 EXCEPCIONES**

Con la contestación de la demanda, el apoderado de Samuel González propuso las siguientes excepciones de mérito, de acuerdo con los fundamentos de derecho que allí mismo se esgrimieron.

#### **2.4.3.1 Cumplimiento de la sociedad Rio Arquitectura e Ingeniería S.A.**

---

<sup>9</sup> Ver: *Ibíd.*

2.4.3.2 Ausencia de perjuicios a cargo de la sociedad demandada en reconvencción.

### **3. CAPÍTULO TERCERO: DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL**

#### **3.1 INSTALACIÓN**

El día 5 de mayo de 2014<sup>10</sup>, el Tribunal fue debidamente integrado por el doctor Mario Gambo Sepúlveda, en calidad de árbitro único. En la instalación se nombró como Secretario al doctor Eduardo Mantilla Serrano. A su turno, los emolumentos fijados en el Auto No. 12 del 27 de noviembre 2014<sup>11</sup> fueron oportunamente consignados por las partes.

#### **3.2 PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE**

La primera audiencia de trámite se celebró el 20 de febrero del 2015<sup>12</sup>, fecha en la cual el Tribunal asumió competencia, pero dicha audiencia fue suspendida mediante Auto No. 16 del 20 de febrero de 2015<sup>13</sup>

El 17 de marzo de 2015, el Tribunal reanudó la primera audiencia de trámite y decretó pruebas mediante Auto No. 17<sup>14</sup>.

Por encontrarse reunidos los presupuestos procesales, el Tribunal entra a pronunciarse sobre el fondo de la controversia, para lo cual se encuentra en término, conforme al artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, habida cuenta que la primera audiencia de trámite finalizó el 17 de marzo de 2015 y el término legal de duración del proceso se prorrogó por común acuerdo de los apoderados de las partes, debida y expresamente facultados para el efecto, por el término de 4 y 2 meses adicionales, solicitudes que fueron aprobadas mediante Autos No. 34 del 16 de octubre de 2015 y Auto No. 46 del 18 de febrero de 2016<sup>15</sup>. Adicionalmente, el término del proceso fue suspendido de común acuerdo de las partes en las siguientes ocasiones: (i) del 27 de abril de 2015 al 5 de mayo de 2015, ambas fechas incluidas; (ii) del 22 de mayo de 2015 al 2 de junio de 2015, ambas fechas incluidas; (iii) del 5 de junio de 2015 al 15 de julio de 2015, ambas fechas incluidas; (iv) 14 de diciembre de 2015 al 15 de enero de 2016, ambas fechas incluidas; del 12 de abril de 2016 al 17 de mayo de 2016, ambas fechas incluidas.

Por lo anterior, el Tribunal de Arbitramento se encuentra en término para proferir el presente laudo.

---

<sup>10</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 80 y 81.

<sup>11</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 197 – 199.

<sup>12</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 210 – 213.

<sup>13</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 213 – 214.

<sup>14</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 225 – 232.

<sup>15</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folio 518 y 589.

### 3.4 PRUEBAS

#### 3.4.1 PRUEBAS SOLICITADAS POR LAS PARTES

Mediante Auto No. 17 del 17 de marzo de 2015<sup>16</sup>, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes que cumplían con los requisitos legales para ello, las cuales fueron practicadas de la siguiente manera:

- Se tuvieron en su valor legal los documentos debidamente allegados al proceso durante el desarrollo del trámite arbitral y la actuación surtida hasta el momento del Auto de Decreto de Pruebas.
- Testimonio de Elías Correa Villa, recibido el día 21 de abril de 2015.
- Testimonio de Mateo Borrero Pabón, recibido el día 21 de abril de 2015.
- Testimonio de José Adriano Arévalo Espejo, recibido el día 21 de abril de 2015.
- Testimonio de Luis Fernando Orozco Rojas, recibido el día 21 de abril de 2015.
- Testimonio de Sebastián Borrero Pabón, recibido el día 23 de abril de 2015.
- Testimonio de Carlos Alfonso Salazar Sabogal, recibido el día 23 de abril de 2015.
- Testimonio de Armando Augusto Zárate Galeano, recibido el día 23 de abril de 2015.
- Testimonio de Jorge Noriega Santos, recibido el día 23 de abril de 2015.
- Testimonio de Genny Consuelo Salamanca León, recibido el día 24 de abril de 2015.
- Testimonio de Gustavo Eduardo Lascano Tinoco, recibido el día 24 de abril de 2015.
- Testimonio de Luis Alfonso López Álvarez, recibido el día 24 de abril de 2015.
- Testimonio de Fernando Humberto Vives Carrillo, recibido el día 6 de mayo de 2015.
- Testimonio de Marly de los Ángeles Alcalá Arrieta, recibido el día de 6 de mayo 2015.
- Interrogatorio de parte al representante legal de Río Arquitectura, Federico Cardona Pabón, llevado a cabo el día 4 de junio de 2015.
- Dictamen pericial de aspectos financieros y de construcción, rendido por JEGA ACCOUNTING HOUSE LTDA., por conducto del perito Eduardo Jiménez Ramírez, el día 21 de agosto de 2015, con sus respectivas aclaraciones y complementaciones.

---

<sup>16</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 225 – 231.



- Dictamen pericial técnico de ingeniería rendido el 22 de julio de 2015 por el perito Carlos Roberto Peña Barrera, con sus respectivas aclaraciones y complementaciones.
- Dictamen pericial de avalúo rendido por la Lonja de Bogotá, por conducto del ingeniero Andres Mauricio Martínez Umaña, el 18 de septiembre de 2015, con sus respectivas aclaraciones y complementaciones.
- Inspección Judicial al predio “El Palomar”, llevada a cabo el 23 de noviembre de 2015, con intervención de perito, presentación de documentos y testimonio de la doctora Maria Alejandra Hernández Sanzón
- Por otra parte, fueron enviados todos y cada uno de los oficios que fueran solicitados y decretados como pruebas y las respuestas que se recibieron fueron incorporadas al expediente.
- De igual forma, se tuvieron en su valor legal los demás documentos debidamente allegados al proceso.

Las pruebas que se decretaron y no se practicaron por desistimiento de las partes, fueron las siguientes:

- Testimonios de: Juan Carlos Duque, José Luis Marcantoni, Franklin Huertas y Franklin Ruiz.
- Diligencia de reconocimiento de contenido de documentos de los señores: Albeiro Mancipe, Sandra Avendaño, Dahiana Millán, Wilson Gerardo Sanchez, José Granados, Federico Cardona Pabón, Juan Carlos Duque, Cindy Pacanchique, Mariluz Jiménez Rojas y Marta Patiño.

### **3.5 AUDIENCIA DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El 18 de mayo de 2016<sup>17</sup> tuvo lugar la audiencia de alegatos de conclusión, citada por Auto No. 50 del 11 de abril de 2016<sup>18</sup>. De las intervenciones de las partes fueron entregados al Tribunal de Arbitramento sendos resúmenes escritos que se incorporaron al expediente.

## **4. CAPÍTULO CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **4.1 PRESUPUESTOS PROCESALES**

El Tribunal considera que las condiciones de procedimiento necesarias para el estudio y decisión de fondo de las controversias sometidas a su conocimiento se encuentran reunidas en el presente caso, teniendo en cuenta que:

- La demanda con la que se dio inicio al trámite arbitral y la demanda de reconvención reúnen los requisitos de forma señalados en la Ley.

---

<sup>17</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 600.

<sup>18</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folio 598.

- La parte convocante es persona jurídica y la parte convocada son personas naturales, que han concurrido al proceso a través de sus representantes legales y apoderados.
- Según quedó definido en la Primera Audiencia de Trámite, el Tribunal Arbitral es competente para conocer y decidir sobre las pretensiones de la demanda inicial y de la reconvenición, así como de las excepciones planteadas y dicha competencia no fue cuestionada por las partes.
- El procedimiento seguido por el Tribunal de Arbitramento se ajusta a los mandatos legales y no se advierte causal alguna de nulidad que afecte la validez de la actuación surtida.
- El Tribunal de Arbitramento se encuentra en término para proferir el presente Laudo.

#### 4.2 CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA

El Tribunal deberá ahora dilucidar y entender la realidad sobre los hechos afirmados por las partes de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en orden a decidir sobre todas y cada una de las pretensiones del libelo de demanda, de la demanda de reconvenición y las excepciones y defensas esgrimidas contra la una y la otra. El Tribunal estará atento a los alegatos de conclusión presentados por las partes.

##### 4.2.1 SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

###### 4.2.1.1 SOBRE LA EXISTENCIA DE UN HECHO IMPREVISTO

1. El primer aspecto que debe estudiarse es si ocurrió o no, el hecho imprevisto que daría paso a la aplicación del artículo 868 del Código de Comercio, disposición que a la letra establece:

*REVISIÓN POR CIRCUNSTANCIAS IMPREVISTAS. ART. 868.  
"Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.  
El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.*

*Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea."*

Será necesario hacer en primer término el análisis de los hechos que indiquen si ocurrió o no el hecho imprevisto o imprevisible que indiquen si debe o no darse aplicación al artículo atrás citado, por cuanto de esa decisión dependen, como

consecuenciales, varias de las demás pretensiones de las partes, aunque no todas, como se verá más tarde.

2. Para un estudio satisfactorio sobre la llamada “Teoría de la Imprevisión”, es conveniente no limitarse al puro análisis frío y exegético de la norma. Es conveniente atender al origen histórico de dicha teoría, así como a su aplicación en otras legislaciones que la han adoptado, en orden a entender con sentido universal esa teoría recién llegada al mundo del derecho, para de ahí bajar a interpretar nuestra norma legal de manera más precisa, concreta y coherente. Se dirá que esa teoría ha sido acogida desde hace ya más de un siglo, pero qué es un siglo para un cambio sustantivo del principio romano “*Pacta sunt servanda*”, cuya aplicación lleva ya más de dos mil años?

Un gran maestro de la filosofía del derecho, Monseñor José Vicente Castro Silva, enseñaba en las aulas de la Universidad del Rosario que los tres hombres del derecho son el abogado, el jurista, y el tesmóforo. El primero es el conocedor de la ley aplicable en su nación, tanto por el abogado como por el juez, personajes que en su actuar pueden ir y van, desde lo más sublime hasta lo más inicuo; como ejemplo de lo sublime se encuentra el abogado que definiera Balzac en alguna de sus novelas de la Comedia Humana, como la persona que para sus clientes, “es el hombre de estado de los negocios particulares”, como también lo es el juez probo, integérrimo y meticoloso, que cumple bien esa antigua máxima romana de, “*Da mihi facti, ego tibi ius*”, (Dadme los hechos, yo te daré el derecho). Pero ese hombre, abogado o juez, conocedor del derecho puede ir en su actuar, desdibujándose hasta llegar a lo inicuo, convirtiéndose en la persona de quien dijo uno de los personajes de Dostoyesky, “el abogado puede llegar a ser una conciencia de alquiler.” Pero no es ésta la persona que interesa para nuestro caso.

Pero por encima del buen abogado o juez, está una persona superior a ellos: el jurista.

Quién es el jurista?, preguntaba en clase Monseñor, para contestar después de un discreto y general silencio; el jurista es quien conoce la historia del derecho y el derecho comparado; es decir, el derecho en el tiempo y en el espacio, lo que lo hace conocedor del derecho universal. El conocimiento de la historia del derecho abre la mente del abogado, de manera que logra ver el derecho como un río que descende hacia el presente y también, que de ahí, se remonta hacia el futuro intuyéndolo. Vale decir que los grandes innovadores, no son los que creen que acabar con las buenas costumbres antiguas y despreciar el pasado, para legislar en lo inmediato, sin raíces, sobre todo lo humano y lo divino, según se lo dictan sus pasiones e intereses, son los grandes depredadores, gestores de una inevitable decadencia en lenta o rápida caída hacia el caos; no!, los grandes innovadores son quienes conociendo la historia del derecho, hacen historia en el derecho, tal como lo fue por ejemplo, un don Andrés Bello, quien sin haber sido abogado, fue el más grande jurista de nuestra Hispano-América del siglo XIX, dando a luz el Código Civil Chileno, que fue adoptado enhorabuena de manera integral aquí en Colombia.

Pero el jurista debe conocer además el derecho comparado con el cual completa su visión universal del derecho. El derecho comparado le enseñará a ver y

entender el derecho de otras culturas, derechos que a su vez provienen cada uno de su propia historia. Así completará el jurista su visión universal del derecho.

Sobre el tercero de los hombres del derecho, el *tesmóforo*, nada habrá aquí que decir, pues es un personaje cuyo actuar nada tendría que ver con los extremos contradictorios ventilados en este caso.

3. La Teoría de la Imprevisión es una figura jurídica de origen enteramente foráneo, cuyo cabal entendimiento se alcanza conociendo su gestación histórica y su desarrollo en los países que, con diversas modalidades, lo han adoptado.

Veamos pues brevemente la historia de esa institución y cuál ha sido su aplicación en los países que lo han adoptado.

Como es conocido, nuestro derecho civil, tuvo como fuentes principales el derecho romano y el derecho civil desarrollado en Francia a partir del Código Civil Napoleónico de 1.804.

En ambas fuentes tiene particular rigidez el principio romano de "*Pacta sunt servanda*", (Se debe respetar lo pactado), principio que se entendía como sagrado o absoluto, limitado únicamente por motivos de orden público definidos por el legislador.

Ese principio comenzó en la edad media a perder su carácter absoluto, con la admisión en el derecho canónico de una norma exceptiva, formulada así: "*Rebus sic stantibus*", (Las cosas deben permanecer como eran cuando se pactaron). Cómo este principio de la ley canónica, es decir de la Iglesia Católica, llegó a aplicarse en la Edad Media, a multitud de contratos civiles? Cuál fue la vía? Muchos contratos importantes, era costumbre celebrarlos bajo juramento. El contrato juramentado caía así inmediatamente bajo la ley y jurisdicción canónica. El derecho canónico, en materia contractual no veía el principio "*Pacta sunt servanda*", como una norma absoluta, sino que debía morigerarse con un principio de humanidad cristiano, cuando fuera necesario. El principio romano quedaba así: "*Pacta sunt servanda*", siempre y cuando, "*Rebus sic stantibus*"; es decir, se debe cumplir lo pactado, siempre y cuando, las cosas tenidas en cuenta en el momento de celebrarse el contrato, hayan permanecido iguales, de manera que si hubieren tenido un variación o cambio importante, que dificultare seriamente al deudor el cumplimiento de lo originalmente pactado, el contrato podría modificarse o terminar.

Ese criterio humanitario era aplicado por el juez canónico a su leal saber y entender, a favor de la parte cuyo cumplimiento, se hubiere visto muy dificultado, por razón de un cambio de las circunstancias tenidas en cuenta al celebrar el contrato a causa de hechos o eventos imprevistos ocurridos con posterioridad a la celebración del contrato.

Pero el principio "*Rebus sic estantibus*", que aplicara el juez canónico en la edad media desaparece y llega a olvidarse, desde el momento en que los jueces civiles recobraron su jurisdicción y desaparecieron los contratos celebrados bajo juramento.

4. Veamos ahora cuáles eran las causales que en el derecho romano podían exculpar al deudor incumplido. El principio "*Pacta sunt servanda*", tenido en el derecho romano como sagrado y absoluto, solo justificaba al deudor cuando un caso fortuito o una fuerza mayor le habían impedido cumplir, por cuanto solo el caso fortuito o la fuerza mayor, colocaban al deudor en imposibilidad absoluta de cumplir. Lo anterior, porque tal como lo señalaba el sentido práctico de los romanos en la formulación de sus postulados jurídicos, nadie está obligado a lo imposible.

El caso fortuito y la fuerza mayor tenían en el derecho romano, así como en el Código Civil Francés, dos elementos indispensables para su prosperidad. 1. El hecho debía ser imprevisible. 2. Debía ser irresistible. Los hechos de la naturaleza, que el derecho anglosajón llama descriptivamente "*Acts of God*", justifican incumplir una obligación, hechos como un terremoto, un naufragio, un rayo que incendia una casa, una epidemia contra la cual no hay remedio, son claros ejemplos de fuerza mayor. Pero también hechos distintos de los naturales, como un acto de autoridad competente u otros que imposibiliten de manera absoluta cumplir al deudor, como un secuestro, justifican el incumplimiento de la obligación.

Nuestro Código Civil, siguiendo en esto al derecho romano, establecía en su artículo 64: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Pero, tal como sucede, en la historia del derecho, los conceptos tienden a cambiar, a modificarse, o a desaparecer.

Si miramos algunos de los ejemplos expresados en el artículo 64 de nuestro Código Civil, notaremos que algunos pueden hoy no verse como imprevistos a los que no puede resistirse. Miremos, por ejemplo, el terremoto, que era efectivamente un imprevisto al que no se podía resistir, ejemplo que hoy ya no es, en todos los casos, una fuerza mayor. Acontece que las normas de construcción han ido mejorando y existen normas de construcción consideradas antisísmicas. Una construcción levantada con esas normas, debe resistir los movimientos telúricos de la intensidad cubierta por la norma antisísmica. El constructor de una casa o de un edificio, no tendrá que responder, sino hasta la máxima intensidad del terremoto cubierta por la norma. Si la norma vigente de construcción antisísmica, establece que dichas normas deben permitir la estabilidad de la construcción hasta, por ejemplo, un terremoto de hasta 7 en la escala de Richter, el constructor no será responsable, si el terremoto excede dicha magnitud, porque solo en tal caso el terremoto será irresistible.

Este pequeño análisis, sobre el caso del terremoto, tendrá relevancia para la decisión que se adopte, para el caso que nos ocupa, de manera analógica, tal como se hará en su momento.

5. El Nacimiento de la Teoría de la Imprevisión.

Cuándo, en dónde y por qué, un hecho imprevisto, que aunque no imposibilitaba de manera absoluta el cumplimiento de su obligación al deudor, le fue abonado

como exculpatorio, y yendo más lejos, obligó al acreedor demandante a modificar el contrato y a continuarlo con el deudor?

Ese hecho inusitado ocurrió en Francia, pero no en la justicia civil, sino en los Tribunales Administrativos. El Consejo de Estado, la más alta autoridad judicial en lo administrativo en Francia, en histórica sentencia, introdujo las innovaciones y cambios que adelante iremos viendo.

La jurisprudencia civil francesa, no veía con buenos ojos la teoría de la imprevisión, aunque algunos autores como Ripert, se mostraban partidarios de una reforma legislativa que la hiciera posible.

El derecho administrativo francés ha sido de creación jurisprudencial, así como regido por leyes especiales, de manera que el derecho civil era de aplicación residual.

La teoría de la imprevisión vino a aplicarse por primera vez por el Consejo de Estado, en el célebre caso de la municipalidad de Burdeos, contra la Compañía de Gas de Burdeos. Esa Compañía, que en adelante llamaré La Contratista, había celebrado un contrato de larga duración para la prestación del servicio público de alumbrado, contrato que con las vicisitudes normales de este tipo de contratos, se venía cumpliendo satisfactoriamente. Pero el precio del carbón, durante la Primera Guerra Mundial y al terminar el conflicto había venido subiendo de manera creciente, de manera que La Contratista llegó a incumplir el contrato. El municipio de Burdeos demandó entonces a La Contratista, para que se declarara terminado el contrato por incumplimiento y se le condenara al consiguiente pago de perjuicios.

El Consejo de Estado, en célebre sentencia, absolvió a La Contratista y ordenó que el contrato se continuara cumpliendo con ella, pagándosele una contraprestación que permitiere la continuación eficiente de la prestación del servicio público de alumbrado.

El derecho constitucional francés, luego de concluida la primera guerra mundial se estaba encaminando hacia la teoría del estado, como la entidad prestadora de los servicios públicos. Esa debía ser la esencia y la finalidad del estado, sana teoría que se alejaba de las nocivas teorías que buscan convertir en Dios al estado, para hacer de él un Leviatán. El estado visto como el ente responsable de la prestación de los servicios públicos, hacía de él, un servidor cuyo actuar debía girar alrededor de la prestación de los servicios públicos, y no más allá, servicios como el defensa, el de educación, el de justicia, el de salud, el de seguridad y muchas más etcéteras.

Quedó así fácil al Consejo de Estado, decir que lo demandado por la municipalidad, no podía ser acogido por el derecho, porque iba contra los intereses de todos, de la demandante, de La Contratista y de todos los habitantes de la ciudad. Si se declaraba la terminación del contrato, se suspendería inmediatamente la prestación del servicio público de alumbrado. Habría que buscar un nuevo contratista a quien habría que pagar una contraprestación acorde con los nuevos precios del carbón. Era pues necesario continuar el contrato con La Contratista a la que habría que pagar una remuneración que le permitiera continuar prestando eficientemente el servicio.

El hecho imprevisto, el alza exorbitante del precio del carbón- hecho en realidad no muy impredecible pues el curso de la guerra lo hacía sumamente predecible-, se convertía así en imprevisto que justificaba los incumplimientos del deudor, (La Contratista). El alza del precio era muy previsible, pero era totalmente imprevisible, la magnitud del alza. Estas reflexiones se tendrán en cuenta, en la decisión que ha de tomarse sobre el hecho imprevisto alegado como causal de imprevisión por la parte convocante y disputada por la convocada.

6. Pero la aceptación de la teoría de la imprevisión por el Consejo de Estado Francés, para el derecho administrativo, no tenía alcances para el derecho privado, civil y comercial.

El Código Civil Italiano de 1.942, vino a consagrarla para el ámbito del derecho privado. Tres artículos dedicó el código para establecer y reglamentar, la teoría de la imprevisión. Son los artículos 1467, 1468 y 1469 del mencionado código.

El artículo 1467 expresa que en los contratos de ejecución continuada, periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes ha devenido excesivamente onerosa, por la ocurrencia de un evento extraordinario e imprevisible, la parte que debe tal prestación, puede pedir la resolución del contrato.

La resolución no puede pedirse si la onerosidad sobrevenida entra dentro del área normal del contrato.

La parte contra la cual se demanda la resolución puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

El artículo 1468, establece que en la hipótesis del artículo precedente, si se trata de un contrato en el cual una sola parte ha asumido la obligación, ésta puede pedir la reducción de su prestación, de manera que resulte equitativa.

El artículo 1469, establece que la norma de los artículos precedentes, no se aplican al contrato aleatorio, o por voluntad o acuerdo de las partes.

El legislador colombiano, consagró en el atrás transcrito artículo 868 del Código de Comercio, la teoría de la imprevisión, tratando en ese solo artículo, los temas tratados en el Código Civil Italiano, pero con notables diferencias. Mientras que el Código Italiano en su artículo 1467, enfoca la onerosidad sobrevenida por hecho imprevisto, hacia la resolución del contrato, nuestro código de comercio, busca en primer término, no la terminación del contrato, sino su continuidad, si ello es posible, dando derecho a la parte afectada con el imprevisto, a pedir su revisión, dando poderes al juez para examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato, ordenando, si es posible, los reajustes que la equidad indique.

Como se ve el legislador colombiano, dio al juez, para hacer realidad, en lo posible, que el contrato continúe, el poder excepcional de ordenar los reajustes al contrato que serían necesarios para que continúe ejecutándose, acudiendo a su propio criterio de equidad. Aquí podría verse una aplicación de la cláusula "*Rebus sic stantibus*", tal como lo hacían los canonistas de la Edad Media. Es también probable que el legislador colombiano, atinadamente, haya querido extender al

derecho privado, la doctrina que sobre la imprevisión adoptó el Consejo de Estado Francés, en la comentada célebre sentencia, del caso de la Compañía de Gas de Burdeos. En el Código Civil Italiano, solo se prevé la continuidad del contrato de una manera indirecta, dando derecho a la parte contra la que se demanda la resolución del contrato, evitarla, ofreciendo modificar las condiciones del contrato.

Otra diferencia importante es que mientras el Código Civil Italiano en su artículo 1469, establece que, la imprevisión no se aplicará a los contratos para los cuales se la haya contractualmente excluido, en el derecho colombiano la jurisprudencia entiende el artículo 868 del Código de Comercio, como norma de interés público e interés social, de manera que la norma en que se pactara la inaplicación de la teoría de la imprevisión, se miraría como inválida.

7. La teoría de la imprevisión ha hecho carrera en muchas importantes legislaciones. Se ha reconocido en Suiza, en España, en Argentina y en muchos otros, con distintas reglamentaciones. Para el caso que nos ocupa, no resulta de interés estudiar de manera específica esas reglamentaciones diversas, pues hemos encontrado ya su origen histórico para el caso colombiano.

8. Corresponde ahora concretar lo alegado por las partes y lo probado por ellas, así como la prueba decretada de oficio por el Tribunal, en orden a decidir si hubo en efecto hecho imprevisible que haya generado o no, la aplicación del mencionado artículo 868 del Código de Comercio.

Los hechos alegados por las partes en la demanda y en la contestación de la demanda, referentes al acaecimiento o no, de un hecho imprevisible, se enfrentan así:

**“CUARTO:** Durante la ejecución del contrato, y en aras de desarrollar el Proyecto, en agosto de 2008, la convocante contrató a la sociedad **LASCANO Y ESGUERRA CIA LTDA.**, quien presentó un Estudio de Suelos y Cimentación del Condominio Campestre Campomadero, con el fin de determinar las características geotécnicas de los suelos de fundación del inmueble, y con ellos determinar el nivel de cimentación más apropiado para las estructuras que se pretendían construir en los suelos encontrados en el inmueble.”<sup>19</sup>

A ese hecho se respondió en la contestación de la demanda, no constarle, por cuanto dicho estudio nunca fue presentado ni puesto bajo conocimiento de mis representados, y que no sería relevante debido a las consideraciones que constan en el contrato, cuyo borrador fue preparado por la misma convocante. Se agrega en la respuesta cinco consideraciones, a algunas de las cuales se hará referencia adelante.

4.- Al Cuarto. No nos consta, toda vez que dicho estudio nunca fue presentado ni puesto bajo conocimiento a mis representados, por lo que resulta ser una circunstancia que no resulta relevante debido a las consideraciones que constan en el contrato cuyo borrador fue preparado por la misma sociedad convocante.

---

<sup>19</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 1 y 2.



No obstante lo anterior me permito realizar las siguientes manifestaciones respecto de dicho "estudio", esto con el fin de poner de presente las diferentes inconsistencias que el mismo tiene:

i- La caratula se titula "CONDOMINIO CAMPOMADERO CAMPESTRE".

Llama la atención que para la fecha del estudio (agosto de 2008), el nombre que se le tenía al proyecto era "ENTRE PALMAS- LA MESA RESORT" o "CAMPOMADERO HACIENDA RESORT", en el contrato de fecha 10 de abril de 2008 aparecía con el nombre "ENTRE PALMAS LA MESA RESORT" y solo hasta la suscripción del

Otrosí el 26 de marzo de 2009 (8 meses más tarde), apareció y se cambió el nombre a CAMPOMADERO

ii- El plano donde se muestran los apiques que aparece con el Anexo A

(Esquema de Localización y Registro de Perforaciones) se encuentra fechado julio de 2010, pero el informe es de agosto de 2008.

iii- Llama de igual forma la atención que las direcciones que aparecen la caratula del "estudio" son diferentes y Las direcciones en la caratula y el estudio son diferentes. Consultado telefónicamente con

La empresa informan que la dirección impresa en los anexos nunca les ha correspondido.

iv- El estudio anexo no muestra la información técnica obtenida de los apiques- sondeos.

En el desarrollo del presente proceso, se realizaron excavaciones para las vías de acceso sin los estudios y diseños geotécnicos e hidráulicos requeridos, al igual que sin protecciones, lo cual ha inducido el deterioro del terreno y su consecuente inestabilidad.

En el estudio de suelos se presentan recomendaciones para las vías con pavimento asfáltico, los cuales no fueron construidos como protección de la capa de rodadura y sin la construcción de obras de drenaje, estas vías se han convertido en canales sin ningún control, facilitando la saturación de los terrenos por la infiltración del agua, con la consecuente inestabilidad que se ha presentado."<sup>20</sup>

En la contestación de la demanda, se dice que la información suministrada a sus clientes a través de Samuel González, consistió en la entrega de una "**APRECIACIÓN PRELIMINAR**" realizada por Luis Fernando Orozco (LFO) así como de un estudio geoelectrico preparado por Johann Uessler Cia. Ltda. , de los que afirma son contradictorios entre ellos y con el estudio de suelos realizado por Lazcano y Esguerra Cia. Ltda. Las contradicciones entre los dos primeros

---

<sup>20</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folios 102 y 103.

estudios fueron puestas de presente al representante legal de la convocante, señor Federico Cardona, quien nunca había dado respuesta a las manifestaciones a él realizadas. Y continúa la respuesta al hecho con la manifestación de que: "Lo que se informó a mis representados era que la firma encargada de las ventas no continuaba a no ser que se garantizara el suministro de agua (entre otras cosas) y por eso se contrató el estudio geoelectrico, el cual dio resultado negativo. Finaliza la respuesta al hecho con algunas afirmaciones sobre el estudio denominado "apreciación preliminar", a las cuales se habrá de hacer referencia más tarde.

El hecho decimotercero dice:

**"DÉCIMO TERCERO:** En virtud de las olas invernales que azotaron el país en los años 2010 y 2011, [Fenómeno de La Niña], el lote de terreno en donde se debía realizar el proyecto inmobiliario "Condominio Campomadero", se vio seriamente perjudicado, siendo que se requirió suspender la etapa de preventas, para hacer los estudios respectivos que definieran el uso que se le iba a poder dar al lote sobre el cual se debía realizar el mencionado proyecto inmobiliario y los sobrecostos que ello conllevaría."<sup>21</sup>

A este hecho se contestó con el siguiente alcance:

"13. Al Decimo Tercero:, la información suministrada a mis representadas a través del señor Samuel González, consistió en la entrega de una "**APRECIACIÓN PRELIMINAR**" realizada por Luis Fernando Orozco (LFO) y un estudio geoelectrico preparado por Johann Uessler Cia. Ltda. Los cuales son contradictorios entre ellos y con el estudio de suelos realizado por Lazcano y Esguerra Cia Ltda. del cual hasta ahora tienen conocimiento mis representadas como se indicó anteriormente. Las contradicciones entre los dos primeros estudios fueron puestas en conocimiento del señor Federico Cardona- Representante Legal de RIO Arquitectura e ingeniería S.A. antes Orbita Arquitectura e ingeniería Ltda. quien nunca dio una respuesta a las manifestaciones a él realizadas. Lo que se informó a mis representados era que la firma encargada de las ventas no continuaba a no ser que se garantizara el suministro de agua (entre otras cosas) y por eso se contrató el estudio geoelectrico, el cual dio resultado negativo. Este estudio fue realizado al mismo tiempo que la apreciación preliminar de LFO y menciona que la finca está ubicada sobre la formación Trincheras y que" los resultados son muy similares en los Sondeos Eléctricos Verticales (SEV), permitiendo concluir que existe continuidad lateral de los materiales del subsuelo datados de la edad Cretásica. Se presenta en la parte superior un nivel de suelo orgánico, con espesor menor de 1 m. Debajo del suelo orgánico se interpreta la presencia de la Formación Trincheras, caracterizadas como intercalaciones de arcillolitas y limolitas con espesor superior a los 150 metros."<sup>22</sup>

El hecho decimocuarto de la demanda dice:

---

<sup>21</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folio 3.

<sup>22</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folio 104.

**“DÉCIMO CUARTO:** Los fuertes inviernos que azotaron la región [La Mesa, Cundinamarca], llevaron a que varios proyectos inmobiliarios planeados en la zona, tuvieren que suspenderse y pararse, toda vez que el Fenómeno de la Niña provocó grandes movimientos de suelos que generaron una mayor inestabilidad en la zona, poniendo en riesgo la seguridad de los proyectos inmobiliarios.”<sup>23</sup>

A ese hecho contesta la demanda, no constarle, agregándose que debe terse en cuenta que en la misma zona se desarrolló, comercializó y entregó el proyecto Boquemonte, el cual se desarrollaba en la misma época.

El hecho décimo quinto de la demanda dice:

**“DÉCIMO QUINTO:** En virtud del movimiento de suelos producto de las fuertes olas invernales de los años 2010 y 2011 en la zona donde está ubicado “El Proyecto”, la convocante de manera diligente, prudente y responsable, y en aras de verificar las medidas que se debían adoptar para proceder a comercializar un proyecto seguro para los futuros compradores, contrató con la firma **LFO INGENIEROS DE SUELOS LTDA.**, un estudio de suelos para conocer la situación del terreno en donde se debía desarrollar el proyecto.”<sup>24</sup>

Se dijo en la contestación de la demanda, que no es cierto, “toda vez que se contrató por la convocante una “Apreciación preliminar”, lo cual es muy diferente a un estudio (...) de suelos, llama la atención la época en la cual se desarrolló la apreciación preliminar.

En el hecho decimosexto de la demanda se manifiesta que:

**“DÉCIMO SEXTO:** El 14 de octubre de 2011 y previa visita al terreno, la sociedad **LFO INGENIEROS DE SUELOS LTDA.** rindió un informe preliminar en el que señaló:

“(…)

*En una zona del proyecto, esto es en una cresta de la mitad occidental existen aparentemente suelos estables, posiblemente arcillolitas o lutitas estratificadas, pero de buenas características geotécnicas. Sin embargo la mitad oriental del proyecto entre la carretera en la parte alta, terrenos del Restaurante El Veleño hacia el oriente y la quebrada hacia el sur o suroriente **hay una zona inestable formada por suelos transportados con una gran cantidad de agua, los cuales conforman un flujo tipo Creep,** es decir, lento hacia la quebrada o partes más bajas.*

(…).

---

<sup>23</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folio 4.

<sup>24</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folio 3.

**Consideramos, a todas luces inconveniente proyectar en esta etapa la construcción de casas en la zona del deslizamiento. Sería necesario tomar medidas de estabilización, instalar una instrumentación geotécnica mediante inclinómetros, extensómetros, piezómetros y topografía y luego observar el comportamiento durante un periodo largo para poder garantizar que se logra su estabilización o de lo contrario que es necesario tomar medidas adicionales.** (Subrayado fuera del texto)<sup>25</sup>

A ese hecho se responde en la contestación que, no es cierto, aclarándose que se presentó “una apreciación preliminar” que es muy diferente de un “informe preliminar”, para luego atenerse al contenido del documento, que dice no comprometerle en cuanto su alcance.

El hecho decimoséptimo establece:

**“DÉCIMO SÉPTIMO:** En virtud del estudio preliminar referido en el hecho anterior, la sociedad convocante, solicitó mayores estudios respecto de las condiciones del terreno. Conforme al estudio que se acompaña y que fue realizado por el ingeniero Armando Augusto Zarate Galeano, sobre el inmueble que fue aportado para desarrollar el proyecto inmobiliario “CONDominio CAMPOMADERO” es claro que “(...) [I]a inestabilidad del terreno no se presentaba en el 2008, (...) lo que demuestra es que el invierno que se vivió en Colombia en el 2010 y 2011 con seguridad deterioró la calidad y estabilidad del lote (...)”, en otras palabras, para el año 2010 y 2011, existieron circunstancias imprevistas, imprevisibles y extraordinarias que alteraron las condiciones económicas de **EL CONTRATO**, resultando excesivamente oneroso para la sociedad convocante, cumplir con **EL CONTRATO** tal y como fue suscrito en abril de 2008.”<sup>26</sup>

En la contestación de la demanda se responde a ese hecho en el sentido de que no le consta, excepto por los documentos que se presentaron como anexos de la demanda, respecto de los cuales hace tres consideraciones, a las cuales se hará referencia, más adelante.

Dice el hecho décimo octavo de la demanda:

**“DÉCIMO OCTAVO:** Por su parte la ingeniera Marly Alcalá, en estudio que también se aporta, al analizar el inmueble sobre el cual se debía desarrollar el proyecto inmobiliario “CONDominio CAMPOMADERO”, manifestó:

*“Las características del terreno que se expone en el estudio de Suelos elaborado en 2008 son ampliamente diferentes a las que se evidencian en la actualidad; Prueba de estos son los derrumbes presentes en muchos sitios del terreno y grietas en la casa modelo y en la casa antigua que funciona como sala de ventas.”*

---

<sup>25</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folio 3.

<sup>26</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folio 4.

A ese hecho también se responde en la contestación no constarle a los convocados, documento que solo fue conocido por ellos en el momento de presentarse la demanda. Se agrega que en dicho estudio la señora Marly Alcalá se presenta “como coordinación de proyectos Río lo cual pone en duda su imparcialidad e independencia en cuanto al contenido del mismo”, afirmación a la que se harán comentarios adelante.

El hecho decimonoveno de la demanda expresa lo siguiente:

**“DÉCIMO NOVENO:** A raíz de las circunstancias imprevistas, imprevisibles y extraordinarias que alteraron las condiciones de **EL CONTRATO**, con ocasión del Fenómeno de La Niña de los años 2010 y 2011, y con las “nuevas” condiciones de los suelos del inmueble en donde se debía realizar EL PROYECTO, hacen que desarrollar y ejecutar el condominio, resulte demasiado oneroso para la Convocante, al punto que, de haberse presupuestado una utilidad aproximada del 12% sobre el negocio, se pasó a tener una proyección que implica pérdidas de hasta el 14%, o lo que es lo mismo, le costaría 8 mil millones de pesos más a la parte convocante desarrollar el proyecto presupuestado, generando consigo una pérdida cierta y efectiva en cabeza del hoy demandante.”<sup>27</sup>

A ese hecho se dio respuesta con la afirmación de que, no es cierto, pero aclarándose que, ese punto de la demanda es demasiado amplio y que no contiene “hechos sino juicios de valor respecto de circunstancias imprevistas, imprevisibles y extraordinarias, para la convocante”, de las cuales se ocupa la contestación en cuatro partes y conclusiones a las cuales se hará referencia más tarde.

9. En orden a demostrar la ocurrencia del hecho imprevisto alegado por la convocante y negada por los demandados, ambas partes solicitaron pruebas testimoniales y documentales. Habrá pues que mirar cuál fue el desarrollo de la práctica de esas pruebas y analizar su contenido y valor, para tomar la trascendental decisión de si el invierno ocurrido en los años 2010, 2011 y 2012, fue de tal magnitud que llegó a alterar las bases del contrato, habiendo colocado a la convocante en muy difícil posibilidad de cumplir.

Ese análisis constará de dos partes; la primera destinada a establecer si el fenómeno de La Niña ocurrido durante esos años, tuvo las características de imprevisto en Colombia, y en particular en la región andina; la segunda, si ese imprevisto ocurrió con las mismas características en el lugar destinado al desarrollo del proyecto Campo Madero.

10. En primer término, habrá pues que estudiar de modo general la incidencia del fenómeno de La Niña, ocurrido en esos años, en Colombia, y de modo más particular en la región andina con la magnitud y alcances suficientes, para llegar a constituir un hecho imprevisto que pueda dar lugar a la aplicación del artículo 868 del Código de Comercio.

---

<sup>27</sup> Ver: Cuaderno Principal No. 1, Folio 4.

El señor apoderado de los demandados, solicitó varias pruebas documentales y testimoniales para demostrar que el fenómeno de La Niña ocurrido en los años mencionados, no había tenido el alcance suficiente para que pudiera considerarse como imprevisto, imprevisible y extraordinario, para que pudiera considerarse como hecho que fundamentara la aplicación del mencionado artículo.

Solicitó al IDEAM una certificación sobre varios puntos, la cual fue contestada por esa institución de manera completa y satisfactoria, y copias de las noticias que sobre dicho evento se habían publicado en los periódicos El Tiempo y El Espectador, que fueron contestadas parcialmente y así obran en el expediente.

Solicitó además un testimonio de experto al señor Luis Alfonso López Álvarez, como funcionario del IDEAM experto en climatología, ingeniero que declaró tener los siguientes estudios y títulos académicos y las siguientes experiencias profesionales:

“DR. GAMBOA: Su profesión y ocupación cuál es?

SR. LÓPEZ: Soy ingeniero de sistemas meteorólogo, actualmente soy empleado del Instituto De Hidrología Meteorología Y Estudios Ambientales, soy profesional especializado del Instituto.

DR. GAMBOA: Cuéntenos qué estudios ha cursado?

SR. LÓPEZ: A nivel académico de pregrado ingeniería de sistemas, posteriormente maestría en meteorología de la Universidad Nacional, capacitaciones en el tema de meteorología pronóstico numérico en instituciones de capacitación a nivel internacional, hablemos de Brasil, Costa Rica, Japón, España, una pasantía en modelos numéricos en España, diplomados en estadística, soy actualmente docente de la asignatura climatología de la Universidad Santo Tomás, he sido docente de la Universidad de la Salle, de la Universidad Distrital en el tema de modelamiento numérico del tema de clima.”<sup>28</sup>

El Tribunal entrará primero a analizar este importante testimonio.

La pregunta número 4 dirigida por el solicitante de la prueba al experto, le pidió “contar al Tribunal, informar al Tribunal en qué consisten los fenómenos del Niño y de La Niña?”.

“DR. MAYORCA: Pregunta No. 4. Para mayor ilustración del Tribunal y por tratarnos de abogados los que estamos presentes, usted le puede contar al Tribunal, informar al Tribunal en qué consisten los fenómenos del niño y de la niña?

SR. LÓPEZ: Sí claro, tiene que ver con una interacción, con una dinámica que se ha presentado a través de la historia desde que se formó la tierra y desde que hubo esa interacción en el sistema climático entre dos esferas que conforman el sistema

---

<sup>28</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 3, Folios 216 - 227.

climático particularmente que son la hidrosfera y la atmosfera, pero particularmente en la cuenca del Océano Pacífico en este orden de ideas es un sistema oscilatorio que se ha presentado durante muchos años, miles de años desde que existe la tierra pero del cual nosotros apenas tenemos conciencia alrededor de unos 60 ó 70 años, en cuanto a la disponibilidad de información.

Esto es en la oscilación del sur asociada con el Océano Pacífico es el calentamiento y enfriamiento de una oscilación continua a través del tiempo de las aguas de la línea del ecuador en el Océano Pacífico, ese orden de ideas para poder estimar cómo es la oscilación de la temperatura se decidió establecer eso como un fenómeno que nosotros llamamos en la escala de meteorología de variabilidad climática, eso sucede dentro de las escalas en esa poca historia que tenemos entre 2 y 7 años.

La oscilación del sur, el fenómeno del niño como tal es la fase cálida o el calentamiento de las aguas del Océano Pacífico y su contra parte el extremo frío, la oscilación fría es el fenómeno de la niña y la oscilación neutral, el tránsito desde la fase fría hacia la fase cálida o de la fase cálida a la fría es las condiciones neutrales que están reguladas por el valor de la temperatura en una región de monitoreo, exactamente en el centro del Océano Pacífico.

Esa región que nosotros técnicamente conocemos como la región niño 3 4 se hace monitoreo continuo de la temperatura y se estima cuál es el valor de la temperatura promedio del mes comparada contra los 30 meses mismos de los años anteriores históricos, me explico por ejemplo la temperatura del mes de marzo fue de 26.5 grados Celsius en esa región comparado contra los 30 marzos de los años anteriores se encontró que la anomalía era de 0.7 grados, es decir, la temperatura para el mes de marzo era 0.7 grados más caliente que el promedio histórico y eso permite establecer que estamos en una fase fría.

Cuando se presenta por 5 meses consecutivos el valor de la temperatura positiva por encima de un umbral de 0.5 grados entonces ya determinamos técnicamente que es un fenómeno del niño; cuando el umbral es menor 0.5 grados o menos entonces se habla de un fenómeno de la niña, ese fenómeno ocurre única y exclusivamente en el Océano Pacífico, hay interacción entre el Océano Pacífico y la atmosfera, lo que pasa es que tiene implicaciones nivel mundial.

Es un fenómeno oscilatorio natural, la temperatura en el Océano Pacífico en la parte central, se estimó que la parte central es de referencia porque es el área del Océano Pacífico que menos varía drásticamente con el tiempo, mantiene una inercia de acuerdo con la inyección de calor, lo que hace es interactuar con el clima a nivel mundial porque genera una dinámica, una interacción entre el océano y la atmosfera, al calentarse el agua hace que el aire que está allí justo sobre esa zona cálida a gran escala ascienda, se vaya desde la superficie del agua hasta la atmosfera, estamos hablando en física de un

fluido que es el aire la atmósfera, técnicamente no hay posibilidad de que haya vacío entonces ese aire que está siendo elevado por la condición térmica por procesos completivo tiene que ser remplazado y a nosotros nos afecta porque gran parte de la humedad que está sobre Colombia al sentir esa dinámica de desplazamiento hacia el sur occidente entonces desplaza las masas de humedad que deberían estar por estacionalidad o por comportamiento climático en alguna parte del país y tiende a disminuir la posibilidad de que haya humedad en el centro y en el norte del país y aumentar un poco ese contenido de humedad en el sur del territorio nacional.

DR. MAYORCA: Con la autorización del señor Árbitro le solicito si puede hablar en un lenguaje un poco más sencillo, sé que es difícil bajarse un poco de lenguaje, le voy a pedir el favor, no sé si está de acuerdo la doctora Sonia.

DRA. ROJAS: Sí, me devolví a física y química de quinto de bachillerato.”<sup>29</sup>

Para concretar la respuesta genérica del doctor López sobre en qué consiste el fenómeno de El Niño y de La Niña, el abogado solicitante de la prueba hizo la siguiente pregunta:

“Dr. MAYORCA: Pregunta No. 5. De acuerdo a lo que usted acaba de decir doctor López el fenómeno del niño y de la niña, se presenta en una zona geográfica determinada?

SR. LOPEZ: Una ubicación específica del planeta sí y justo sobre el Océano Pacífico Tropical.

DR. MAYORCA: Cuando usted habla del Océano Pacífico obviamente le entendemos, tropical qué quiere decir?

SR. LOPEZ: Es sobre la línea del Ecuador, que no se da esa condición termina (sic) en otra parte ni al norte ni sobre las aguas frente a las costas de Estados Unidos ni sobre las aguas de Sur América sino es justo sobre el centro del Océano Pacífico.

DR. MAYORCA: Colombia estaría dentro de esa zona?

SR. LOPEZ: No directamente pero sí la afectación que tiene ese sistema dinámico en la repercusión del clima mundial.

DR. MAYORCA: Es decir el fenómeno del niño y de la niña tendría efectos a nivel mundial?

SR. LOPEZ: No se presenta en el territorio nacional, no se presenta en el continente pero sí tiene implicaciones en el clima mundial.

DR. MAYORCA: Pregunta No. 6. Usted mencionó que desde hace aproximadamente 60 años se documenta o se miden esos fenómenos, entiendo?

---

<sup>29</sup> Ver: *Ibidem*.



SR. LOPEZ: Sí, con eso quiero hacer referencia que para poder documentar con mayor exactitud la ocurrencia o el período de inicio y finalización de esos eventos a partir de 1950 y hasta la fecha hemos contado con información del valor de la anomalía o variación de la temperatura en el Océano Pacífico Tropical y eso nos ha permitido establecer cuáles son los períodos en los cuales se han presentado fenómenos del niño o la niña desde 1950 para acá, (...).

DR. MAYORCA: Pregunta No. 7. Dentro de ese año 1950 a la actualidad o más bien al 2012 que es el año que nos relaciona con el presente proceso, usted sabe cuántos fenómenos de la niña se presentaron?

SR. LOPEZ: Se han presentado 17 fenómenos de la niña, desde 1950, de hecho justo el año 1950 enero ya estaba bajo influencia de un fenómeno de la niña y el último fue el que se presentó y finalizó en el año 2012.

DR. MAYORCA: Pregunta No. 8. Entre los años 2008 al 2011 sabe usted cuántos se presentaron?

SR. LOPEZ: Sí se han presentado dos fenómenos de la niña que fueron en el 2010-2011 y 2011-2012.

DR. GAMBOA: Perdón señor López esa información que usted está consultando es parte de la respuesta que el Ideam dio al Tribunal?

SR. LOPEZ: Sí señor, lo que estoy mirando aquí es los indicadores de referencia, **estaba mirando que en el 2008 también teníamos un fenómeno de la niña.** (negrillas del Tribunal).

(...).

DR. MAYORCA: Pregunta No. 9. Existe alguna periodicidad para que se presenten esos fenómenos, el fenómeno de la niña específicamente?

SR. LOPEZ: No exactamente una periodicidad que nos permita a nosotros estimar cada cuánto se presentan estos fenómenos, el análisis que nosotros teníamos climatológico de la ocurrencia de esos fenómenos entre 1950 y 2000 **nos permitía estimar que la ocurrencia de uno de estos eventos se daba entre 2 y 7 años, pero han cambiado algunas cosas** primero porque tenemos un poco de horizonte de tiempo de información para este análisis climático y **porque desde el 2000 hasta la fecha realmente se han presentado continuamente fenómenos que han cambiado un poco esa estacionalidad, antes se estimaba que era entre 2 y 7 años pero del 2000 al 2015 actualmente hemos registrado, por ejemplo desde el 2000 hasta el 2012 todos los años un fenómeno que pudo haber sido niño y (sic) niña, eso salió de los esquemas de la periodicidad de la ocurrencia de los eventos.** (negrillas del Tribunal).

DR. MAYORCA: Pregunta No. 10. Quería preguntarle si esa información que recopila y analiza el Ideam permite conocer la intensidad de cada uno de esos fenómenos que se presentan de la niña?

SR. LOPEZ: Sí, hay unas escalas establecidas para la intensidad el (sic) fenómeno, que a nivel mundial se establece primero que el fenómeno si es cálido entonces el umbral de temperatura de la anomalía es de 0.5 o mayor (...).

DR. MAYORCA: Pregunta No. 11. Esa información que permite determinar la intensidad del fenómeno de la niña que recopila el Ideam permite comparar la intensidad con otros eventos u otros fenómenos de la niña presentados en ocasiones anteriores?

SR. LOPEZ: Sí hemos tenido registros, es decir, a partir de esa clasificación que teóricamente si bien no hay una documentación a nivel mundial si hay algunas recomendaciones a nivel nacional por el impacto que hemos tenido de las lluvias, cuando la anomalía en el caso de la niña es entre -0.5 y 1 grado 1.1 grados Celsius eso es un niña moderada y cuando el umbral es mucho menor a -1.7 es una niña fuerte, (...).

DR. MAYORCA: Pregunta No. 12. Podría contarle por favor al Tribunal si el fenómeno de la niña se puede predecir?

SR. LOPEZ: Predecir como tal? Nosotros tenemos conceptos técnicos que tiene que ver con la proyección o la predicción o el pronóstico, en ese orden de ideas si vamos a predecirlo estaríamos hablando técnicamente de que vamos a tener una muy buena apreciación de lo que puede suceder y no es tan sencillo, **lo que sí tenemos son es ideas, posibilidades de que ocurra el evento** que nos va dando el monitoreo continuo de la temperatura en el Océano Pacífico y de la condición climática, podemos estimar unas fechas aproximadas con alguna probabilidad de que se pueda presentar el fenómeno (...). ( Las negrillas son del Tribunal).

DR. MAYORCA: Pregunta No. 13. Esa probabilidad más o menos en términos de porcentaje se puede manejar o depende de cada situación?

SR. LOPEZ: Cada situación es particular, en la historia que hemos analizado de los fenómenos hemos encontrado que si bien no hay una periodicidad tampoco hay un mes de inicio de uno de los eventos es también muy marcado, hemos encontrado que hay fenómeno niña que empiezan en julio, otros en septiembre, otros en noviembre, lo que nos da una incertidumbre (...) sin embargo cuando ya vemos que la temperatura en el Océano está en valor de 0 con respecto a la anomalía e incrementándose hacia el valor negativo entonces estamos hablando que es más probable que haya la ocurrencia de un fenómeno (...).

DR. MAYORCA: Pregunta No. 14. De acuerdo a lo dicho por usted, con qué anticipación se puede realizar como ese estudio de las probabilidades de que ocurra el fenómeno de la niña?

SR. LOPEZ: Desde que tenemos, ese tenemos hace referencia no al Instituto sino al análisis que hace la comunidad climatológica mundial sobre el monitoreo de la temperatura, desde que tenemos en el Océano Pacífico sistemas que nos permiten registrar continuamente día a día el valor de la temperatura más información adicional derivada de los satélites (...), desde que tenemos la información con respecto a la devolución (sic) del fenómeno **estaremos hablando de meses** (...), en ese orden de ideas la proyección estimada por ahora se está haciendo para un tiempo en el horizonte de tiempo de unos 9 meses y **cuál es la probabilidad de ocurrencia en ese horizonte de 9 meses, pero no es.** (...). (Negrillas del Tribunal).

la anomalía nosotros no podemos estimar con exactitud si va a durar los 5 meses o va a durar 7 o 10 meses **porque hay mucha imprecisión en establecer la intensidad del fenómeno;** (...) y la longitud de los fenómenos ha sido diferente, por ejemplo **en el año 98 hasta el 2001 uno hubo un fenómeno de la niña que duró cerca de 40 meses y es el único fenómeno de la niña que ha durado tanto tiempo, 40 meses, no se ha registrado esa condición al menos en los últimos 65 años** (...) el fenómeno se caracteriza frío o caliente o tener 4 fases, que es la de inicio, la de desarrollo, la de maduración y la de finalización (...) pero para que se declare un fenómeno niño o niña tienen que transcurrir 5 meses consecutivos con el valor de la anomalía, (...), (Negrillas del Tribunal).

DR. MAYORCA: Pregunta No 16. Respecto de la existencia de esa probabilidad que se presente la fase cálida, fenómeno del niño o la fase fría o fenómeno de la niña, el Ideam qué tipo de divulgación realiza con esa información?

SR. LOPEZ: Nosotros primero hacemos boletines y tenemos comunicación directa con diferentes entidades gubernamentales entre ellos está la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo y Desastres, (...).

DR. MAYORCA: Esa es una información disponible para cualquier persona?

SR. LOPEZ: Sí, incluso en este momento está disponible en la página web, (...)

DR. MAYORCA: Pregunta No.17. Para efectos de mayor ilustración del Tribunal, le agradezco si nos puede explicar en términos muy sencillos para efectos de diferenciar la ocurrencia de cada uno de estos fenómenos, en qué consisten los conceptos (sic) de intensidad, duración y frecuencia?

SR. LOPEZ: Voy a tratar de hacerlo de la manera más sencilla, aunque de alguna manera a (sic) servido la interacción con la gente que últimamente ha pedido mucha asesoría con respecto a la información, **la intensidad está asociada con la anomalía de la temperatura,** con el valor que registra la temperatura de la oscilación del sur, **la intensidad del fenómeno** que hablamos

hace un rato que **tiene que ver con si es moderado o fuerte**, la otra era? (Negrillas del Tribunal)

DR. MAYORCA: Duración?

SR. LOPEZ: **La duración, estos fenómenos no tienen una duración específica establecida**, se ha establecido que dura el mínimo que ha durado un fenómeno niño o niña son 5 meses, (...). (Negrillas del Tribunal).

DR. MAYORCA: El último criterio sería frecuencia.

SR. LOPEZ: **La frecuencia que en principio estimamos que se ocurría entre 2 y 7 años no es tan clara en este momento**, podemos decir que no tenemos una muy buena idea a nivel climático mundial de cuál es la próxima ocurrencia de un evento de esta naturaleza, (...).

En ese orden de ideas la periodicidad no es tan clara, **por ejemplo nosotros no podíamos prever desde el 2010 que se iba a presentar ese fenómeno de la niña y que después inmediatamente a ese fenómeno se iba a presentar nuevamente otro fenómeno de la niña**. (Negrillas del Tribunal).

DR. MAYORCA: Pregunta No. 19. Usted nos puede explicar por favor en qué consisten los conceptos de intensidad e impacto?

SR. LOPEZ: Sí claro, la intensidad nuevamente está asociada con el valor que registra la anomalía de la temperatura **y el impacto está asociado en principio a la intensidad pero a cómo está preparado el sector en el cual se va a registrar la variación o la afectación climatológica, por ejemplo, nosotros asociados con un fenómeno de la niña hemos visto que tiende a haber incremento de las precipitaciones en el centro del país y en el norte del país**, (...), el impacto derivado de un fenómeno de la niña débil, moderado o fuerte es diferente, si la niña es débil el impacto es menor en cuanto a la ocurrencia de las precipitaciones y ese impacto si nosotros tenemos alguna susceptibilidad de que haya ocurrencia por encima de lo normal en las precipitaciones pues nos va a afectar más, **el impacto está asociado entonces a la vulnerabilidad que tenemos nosotros con respecto al fenómeno**. (Negrillas del Tribunal).

DR. MAYORCA: Existe algún tipo de relación directa entre el impacto y la intensidad?

SR. LOPEZ: Directa sí hay una afectación, cuando sabemos que hay una niña esperamos que haya incremento de las precipitaciones y si la niña es moderada o fuerte sabemos que el volumen de lluvias va a ser mayor (...).

DR. MAYORCA: Pregunta No. 20. En los últimos años usted recuerda cuál es el fenómeno del niño, el que tuvo mayor impacto fue el de mayor intensidad?

SR LOPEZ: No, no fue de mayor intensidad, la niña por ejemplo del 2010-2011 fue una niña que dentro de esa escala de clasificación estuvo entre moderada y llegando a fuerte, **pero el impacto que nos causó sí fue de los más fuertes que hemos tenido en los últimos 30 o 40 años, ahora el impacto de la niña 2011-2012 fue mucho más grande todavía porque veníamos afectados de la niña anterior** y no nos habíamos repuesto a esa situación difícil, el impacto fue grave, **pero el fenómeno 2011-2012 fue más débil que el registrado en el año anterior.**

DR. MAYORCA: Pregunta No 21. Usted le puede informar al Tribunal si ese impacto de ese tipo de fenómenos se puede disminuir?

SR. LOPEZ: Si se puede disminuir? No sé, se puede atenuar por supuesto en la medida en que yo me voy preparando sabiendo qué es lo que viene en camino(...), puede haber zonas susceptible de inundaciones porque puede haber muchos volúmenes de precipitación, **porque hay tendencia o probabilidad de deslizamientos** y si hay una posibilidad de atenuar un poco el impacto asociado con la probabilidad de ocurrencia del evento, (...). (Negrillas del Tribunal).

DR. MAYORCA: Pregunta No 23. Dr. Lopez usted expresó que entre el año 2008 al 2011 se presentaron cuatro fenómenos de la niña?

SR. LOPEZ: De la niña son es que justo en el 2008 empezó bajo la influencia de un fenómeno de la niña, no sé si contar ese porque realmente empezó en el 2007.

DR. MAYORCA: En el 2007 cuándo empezó?

DR. LOPEZ: En el 2007 según la tabla de indicadores empezó en el mes de agosto, (...), posterior a ese se presentó otro que fue justo ese mismo año del 2008, empezó en noviembre, es decir finalizó en Junio, (...), nuevamente se enfrió para que en noviembre se presentara otro fenómeno de la niña que duró apenas 5 meses, ese finalizó en marzo del año 2009.

DR. MAYORCA: Pregunta No. 24. Quisiera si le puede informar al Tribunal si para los fenómenos de la niña que se ocurrieron entre los años 2010 y 2012 se puede mitigar los efectos de la misma o de dicho fenómeno meteorológico, si se realizan las actividades que usted describió anteriormente, preparación, mitigación y adaptación?

SR. LOPEZ: Si tenemos conciencia de lo que nos viene en camino y que pueda afectar lo que nosotros estamos haciendo seguramente es posible, (...) si sería posible realizar algunas modificaciones orientadas a la mitigación del fenómeno como tal.

DR. MAYORCA: Pregunta No. 25. Usted puede informarle por favor al Tribunal en qué consisten los conceptos de exposición, calidad y lugar de las obras?

SR. LOPEZ: Yo trataría de asociarlo al tema climático, la exposición entendería entonces es el tiempo de afectación asociada con el fenómeno en el sitio y lo otro es?

DR. MAYORCA: **Calidad y lugar de las obras?**

SR. LOPEZ: **No, ahí si no puedo tener una apreciación porque es algo que no analizo desde el tema climático.**<sup>30</sup> (Negrillas del Tribunal).

Finalizada las respuestas del doctor López hasta la última pregunta del doctor Mayorca, se dio la palabra a la apoderada de la parte convocante, quien realizó diez preguntas que fueron respondidas por el señor López, respuestas que se sintetizan así:

“DRA. ROJAS: Pregunta No 1. Quisiera hacer referencia a una cosa que usted dijo, que el fenómeno que ocurrió entre julio de 2010 y abril de 2011, usted si no estoy mal y si estoy mal igual me corrige, dijo que fue el más fuerte de los 30 o 40 años?

SR. LOPEZ: No el fenómeno sino el impacto que recibió.

DRA ROJAS: Ese impacto que es el más fuerte en unos 30 o 40 años podría explicar ese impacto al que hace referencia?

SR. LOPEZ: **Si en cuanto a la cantidad de precipitación que se recibió en esa temporada (...), por intensidad fue una niña moderada, por el valor de la temperatura en el Océano Pacífico, pero en cuanto al impacto fue uno de los más fuertes (...) en cuanto a la cantidad de volumen (...) en alguna parte del país y particularmente la región Caribe que registraron volúmenes de 300 o 400% del valor del mes registrado.**

DRA ROJAS: Pregunta No. 2. Usted recuerda o más bien mirado si de pronto tiene que consultar el documento que fue la respuesta al requerimiento del Tribunal, **recuerda en la zona de La Mesa de cuál fue la intensidad de las lluvias?** (Negrillas del Tribunal).

SR. LOPEZ: Aquí está con respecto a las dos estaciones que pusimos de referencia, en el 2010 el fenómeno empezó en el mes de julio, el valor de la precipitación registrada para ese mes en la estación de Las Mercedes,

**Las Mercedes que quedan en el municipio de Anapoima, el volumen de lluvias allí para el mes fue de 175.7 milímetros y eso fue un valor mayor al 170% de las lluvias, (...)** en el municipio del Colegio en la estación de hidroparaiso fue de 119.8 milímetros, eso equivaldría al 160%, es decir las precipitaciones se excedieron en 60% más del valor medio de la precipitación, (...).

---

<sup>30</sup> Ver: Ibídem.

DRA. ROJAS: Pregunta No 3. Usted recuerda si el Ideam tenía previstas esas intensidades y esos efectos (...)?

SR. LOPEZ: A través del tiempo y a través de la conciencia que nosotros tenemos en cuanto a nuestra incapacidad para poder estimar algunas situaciones particulares, encontramos que no hemos tenido herramientas buenas para determinar cuánta agua está disponible en una nube (...) uno de los valores menos precisos para poder pronosticar es el volumen de lluvia, sí podemos estimar en dónde va a ocurrir (...); **sin embargo lo que se advertía era que se esperaban precipitaciones muy por encima de lo normal asociadas con unos estudios previos que se habían hecho y que nos había permitido establecer los mapas unos mapas de la distribución de la probabilidad de ocurrencia de lluvia bajo un fenómeno del niño y bajo un fenómeno de la niña (...).**

DRA. ROJAS: Pregunta No. 6. Usted sabe qué implica que se decrete una **alerta amarilla** por un fenómeno invernal como el que usted nos ha descrito?

SR. LOPEZ: Sí, nosotros tenemos unas escalas de alertas pero están asociadas con el monitoreo de alguna condición en particular, por ejemplo una alerta naranja en la condición de incendios forestales no equivale en la misma proporción a una alerta naranja en deslizamientos a una alerta naranja en inundaciones, en el nivel de los ríos por ejemplo la alerta naranja está advirtiendo que es muy probable en poco tiempo de continuar esas condiciones llegaremos a una zona de alerta roja que es ya el desbordamiento del río.

DRA ROJAS: Pregunta No. 9. Para efectos le pongo de presente al testigo el folio 255 del cuaderno de pruebas No,1 que corresponde a la página No. 9 del avalúo de la firma Salazar Giraldo, para hacer referencia al mapa de ubicación del predio, (...). Usted habló de métodos de prevención, de preparación y mitigación en un inmueble, en un lote más bien, que tenga una extensión superficial y aproximada de 5 hectáreas, 3172 metros cuadrados, en donde están construidas dos casas, qué medidas de preparación se podrían haber tomado para evitar o mitigar (...) ese fenómeno de la niña que se presentó en julio del 2010 a abril del 2011?

DR. MAYORCA: Objeto la pregunta señor Arbitro, porque quisiera que la precisara mi contra parte en la medida en que determinara cuáles son las fechas en las que se debía realizar esas actividades de preparación y de mitigación (...).

DRA. ROJAS: No yo la estoy manifestando construidas las casas, (...) yo quisiera preguntarle al ingeniero que expuso ampliamente que se podía preparar para el fenómeno de la niña en un lote de estas características qué métodos de preparación se podrían haber presentado para ese fenómeno que se presentó en el 2010 y en el 2011?

SR. LOPEZ: **Yo declaro que no tengo un conocimiento adecuado para poder determinar cuál es la medida preventiva** porque por supuesto no conozco mucho de geología para analizar el tipo de suelo, realmente no conozco el sitio para poder dar una opinión (...) **desconozco cuál era la vulnerabilidad del sector** a la disponibilidad previa de la cantidad de agua, de almacenamiento o del entorno como tal **que puede ser susceptible de deslizamientos, qué se yo**, no discúlpeme pero no puedo dar una respuesta en ese aspecto

DRA. ROJAS: Pregunta No. 10. Usted manifestó que la información que tenía el Ideam era una información pública que se podía consultar en la página web?

SR. LOPEZ: Sí.

DRA. ROJAS: Una persona, un constructor conociendo esa información del Ideam podía evitar que pasara ese fenómeno de la niña?

SR. LOPEZ: Evitar que suceda el fenómeno no, porque es una condición natural (...), nosotros no podemos impedir que eso suceda, pero sí podríamos en alguna medida prepararnos de alguna manera para que no nos afecte en grandes medidas o en grandes proporciones.”<sup>31</sup>

11. Del anterior testimonio técnico deduce el Tribunal que los fenómenos climáticos ocasionados por el fenómeno del Niño y de La Niña han venido creciendo en intensidad y frecuencia, lo cual parece estar en consonancia con el aumento creciente del calentamiento global. Ese crecimiento parece no ser un crecimiento puramente lineal, sino un crecimiento que estaría tomando características exponenciales. A este respecto resulta significativo que el fenómeno de la niña comenzado en el año 98 y que se prolongó hasta el 2001, fue un fenómeno que duró cerca de 40 meses, es decir, 3 años y 4 meses seguidos, fenómeno que nunca se había presentado desde que se comenzaron a monitorear esos fenómenos, y que desde el año 1950, año en el que comenzaron los monitoreos climáticos, se han presentado 17 fenómenos de La Niña. La ocurrencia de los fenómenos del Niño y de la Niña, entre los años 1950 y 2000, se estimaban entre dos y siete años. Pero a partir del año 2000, se han presentado continuamente fenómenos que han cambiado sustancialmente esa periodicidad. Desde el año 2000 hasta 2012, todos los años se han registrado variaciones en la temperatura del Océano Pacífico Tropical, que indicaban el posible comienzo de un fenómeno del Niño o de la Niña. Lo anterior significa entonces que durante esos años no ha habido ninguno de los que se consideraban normales, vale decir, que la climatología mundial está completamente alterada. Para el caso que nos ocupa habrá que tener en cuenta que ese creciente acaecimiento de fenómenos de la Niña, da origen a situaciones que pudieran parecer contradictorias como la de que un fenómeno de la Niña de menor intensidad, cause más estragos que uno anterior de mayor intensidad. En los fenómenos de deslizamientos ocasionados por percolación de las aguas lluvias, puede que éstos se causen no por un determinado período de lluvias, sino por una sucesión de períodos de lluvia, interrumpidos por estaciones normales e incluso por tiempos secos

---

<sup>31</sup> Ver: Ibídem.



prolongados durante fenómenos del Niño. Los deslizamientos de tierras que suceden en terrenos inclinados por estar reclinados contra una montaña o montículo, ocurren no por aguas superficiales que van naturalmente hacia un río o que son canalizadas, sino por aguas provenientes de corrientes subterráneas (que no las hay en el inmueble destinado al proyecto, puesto que carece de ellas, según lo determinó el estudio geotérmico) o de aguas lluvias intensas que saturan el terreno y comienzan a correr por debajo de las capas superficiales del terreno, hacia abajo, y dicen los geólogos que las aguas internas que van llegando a la roca, la lubrican y las tierras que soportan comienzan a moverse. Así sería el caso de deslizamientos que ocurran durante un fenómeno de La Niña de intensidad media, pero que hayan sido precedidos por varios otros fenómenos de La Niña de intensidades diversas, que hayan ido lubricando la roca sustentadora del terreno, hasta recibir las aguas que completen la lubricación necesaria para el deslizamiento. En esta materia llover sobre mojado, no es inocuo, es acumulativo y puede tener nocivas consecuencias.

Resulta muy explicativo a ese respecto, la respuesta dada por el ingeniero Zárate, especializado en cálculos estructurales, con 47 años de experiencia en el ejercicio profesional, durante los cuales habría calculado un poco más de millón y medio de metros cuadrados de construcción, a la pregunta de la señora apoderada de la convocante relacionada con las fisuras presentadas en la casa modelo sobre cuál habría sido la causa de que se presentaran:

“SR. ZÁRATE: Los motivos pueden ser múltiples, en lo que observé en ese terreno es un criterio mío, no soy especialista en suelos pero sí he tenido el trajín suficiente para poder distinguir entre un tipo de suelo y otros, (...), **allí entre lo que observé éste terreno tiene una serie esas sí son grietas porque son unas separaciones en el terreno del orden de 40, 50 centímetros de pronto hasta 1 metro**, creo que esto se origina, eso puede tener varios orígenes, uno puede ser que el sector esté afectado por una falla geológica, eso puede ser, es probable, el otro hay una descripción en el estudio de suelos de que hay una zona rocosa y por el tipo de suelo que está arrojado sobre esa zona rocosa puede presentarse un fenómeno que es ..., se trata de terrenos que sencillamente en presencia de agua se reblandecen, **en éste caso puede ser que la percolación del agua dado el tipo de suelo que hay que es, no es que sea absolutamente impermeable, el agua penetra dentro del terreno, percola hasta lo más profundo en donde se encuentra la roca, el agua no puede pasar la roca pero busca una salida, la salida es que se extiende sobre la parte superior de la roca y eso lubrica, el suelo “blando” que puede haber encima, esas arcillas y esas areniscas son lubricadas y llega un momento en que como es un terreno inclinado el peso que ejerce en el sentido de la inclinación del suelo, el peso que está generando la masa de suelo que hay encima no es suficiente para contrarestar el rozamiento que hay dentro de esa misma masa y la zona rocosa en síntesis es una masa lubricada por debajo que se arrastra (...).** (Negrillas del Tribunal).

DRA. ROJAS: Teniendo en cuenta la respuesta que nos acaba de dar, en éste terreno podía tener alguna incidencia la ola invernal que sufrió en (sic) país en los años 2008,2009 a 2010?

SR. ZARATE: Es lógico que tiene que haber tenido una incidencia porque hubo algunas precipitaciones altas que no fueron transportadas solamente por la escorrentía, la escorrentía es el rodamiento del agua sobre una superficie, **sino que percola, ósea (sic) que se mete mucho dentro del terreno**, se mete una cantidad inusual de agua dentro del terreno y como les digo puede llegar a donde está la roca lubricar **y hacer que se presente la falla.**<sup>32</sup> (Negrillas del Tribunal).

El señor apoderado de la parte convocada, presentó con su alegato de conclusión, un estudio acompañado de un cuadro, que muestra cómo los períodos de lluvias más intensos, ocurrieron no en el período 2010-2011 sino en el 2008, lo cual demostraría que la temporada invernal 2010-2011, no constituía un hecho imprevisto o imprevisible, ni extraordinario que justificara la aplicación de la teoría de la imprevisión.

Sin embargo, atendido el alcance de la declaración del testigo técnico, funcionario del Ideam, el ingeniero López, la periodicidad y la intensidad de los fenómenos del Niño y de la Niña, han venido creciendo desde el año 2000 en adelante, dándose el caso de que fenómenos de la Niña como el de la temporada 2010-2011, de menor intensidad haya ocasionado más daños que los anteriores de mayor intensidad. En esta circunstancia sucede algo similar con las réplicas de los temblores y terremotos que aunque son de menor intensidad al sismo inicial, producen más estragos puesto que las construcciones afectadas por el sismo inicial que permanecían en pie, la réplica puede llegar a destruirlos.

En ese orden de ideas una temporada invernal de intensidad de moderada a fuerte, (como fue la temporada 2010-2011), que siga a otro o a otros de mayor intensidad, (como fue la temporada del 2008) pero que produzca más estragos que los anteriores, es sin duda imprevisible tanto más si haber sido de la mayor intensidad produce mayores desastres. Si los fenómenos de La Niña de mayor intensidad no habían ocasionado daños, no era de esperar, que uno pronosticado de menor intensidad, llegara a ocasionarlos. Es que, en términos generales, el fenómeno de los deslizamientos es un proceso que se va gestando durante períodos de tiempo más o menos largos, hasta que llega la gota que rebosa la copa, viendo la copa no hacia arriba sino verticalmente hacia abajo, que completa el peso necesario para mover la tierra.

Por todo lo anterior, el Tribunal concluye que la temporada invernal 2010-2011, fue un hecho extraordinario e imprevisible. Pero determinar si ese evento de manera específica afectó el proyecto Campo Madero y cambió las bases económicas del contrato de manera de constituir hecho que permita declarar terminado el contrato con aplicación del artículo 868 del Código de Comercio, es el punto que el Tribunal pasa a estudiar en el siguiente acápite.

#### 4.2.1.2 SOBRE SI EL HECHO IMPREVISTO AFECTÓ EL PROYECTO CAMPOMADERO

<sup>32</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 3, Folio 157 – 170.

12. La parte convocante presentó como prueba un estudio que había encargado realizar a la firma LFO Ingenieros de Suelos Ltda., un estudio de suelos para conocer la situación del terreno en donde se debía desarrollar el proyecto “en aras de verificar las medidas que se debían adoptar para proceder a comercializar un proyecto seguro para los futuros compradores”, según se afirma en el hecho décimo quinto de la demanda.

El 14 de octubre de 2011, previa visita al terreno LFO rindió un informe preliminar, en el que se señala, entre otros, los siguientes puntos:

“En una zona del proyecto, esto es una cresta de la mitad occidental existen aparentemente suelos estables, posiblemente arcillolitas o lutitas estratificadas, pero de buenas características geotécnicas. **Sin embargo la mitad oriental del proyecto entre la carretera en la parte alta, terrenos del Restaurante El Veleño hacia el oriente y la quebrada hacia el sur o sur-oriente hay una zona inestable formada por suelos transportados con una gran cantidad de agua, los cuales conforman un flujo tipo Creep, es decir, lento hacia la quebrada o partes más bajas.**

**Consideramos, a todas luces inconveniente proyectar en esta etapa la construcción de casas en la zona del deslizamiento.** Sería necesario tomar medidas de estabilización, instalar una instrumentación geotécnica mediante inclinómetros, extensómetros, piezómetros y topografía y luego observar el comportamiento durante un período largo para poder garantizar que se logre su estabilización (...).”<sup>33</sup> (Negrillas del Tribunal)

La parte convocante solicitó que se recibiera testimonio al ingeniero Luis Fernando Orozco Rojas autor del mencionado informe provisional.

El testigo declaró sobre sus estudios y experiencia profesional, lo siguiente:

“DR. GAMBOA: Ya dijo su profesión, puede profundizar un poco más esto con sus estudios, qué cursos?”

SR. OROZCO: Soy ingeniero civil de la Universidad De Northwestern University, queda localizada en el estado de Illinois en un población que se llama Evanston al lado de Chicago, estudié allí ingeniería civil y después estudié una maestría, un master of side, una maestría en ciencias en el área de geotecnia, viví 6 años en estados Unidos haciendo mis estudios, regresé en 1972, en 1970 me gradué como ingeniero civil, en 1972 saqué la maestría, regresé a Colombia, fui profesor en la Universidad Nacional durante dos años aproximadamente, después fui ingeniero de suelos del Instituto de Crédito Territorial por 2 años más, después ingeniero de suelos en la oficina de Antonio Páez Restrepo hasta 1977, en 1977 se retiró Antonio Páez Restrepo que era un ingeniero de suelos en Colombia, el señor que movió Cudecóm, se retiró de Colombia se fue a vivir a Venezuela y me ayudó a montar mi oficina que empezó en 1977, mi oficina

---

<sup>33</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 1, Folios 77 y 78.

cumple 38 años este año en septiembre, durante ese período de tiempo he realizado del orden de 15 mil estudios de suelos, entre los cuales están estudios de suelos de edificios, de centros comerciales, de casas, en una gran cantidad de ciudades principalmente en Bogotá como el 80% en la ciudad de Bogotá y he realizado también gran cantidad de estudios de estabilidad de taludes, geotécnicos y de geología en compañía de un geólogo para carreteras, para presas, para diferentes cosas, todo lo que tiene que ver las estructuras civiles en su contacto con el suelo, esa es mi especialidad, eso es lo que he trabajado durante más de los 40 años de lo que hace que me gradué de la Universidad en 1970 hace 45 años y por supuesto en mi oficina desde 1977.”<sup>34</sup>

La señora apoderada de la convocante interrogó así al testigo:

“DRA. ROJAS: Quisiera preguntarle cuál es la metodología que se emplea en su oficina para ser (sic) uniforme (sic) frente a la solicitud de un cliente?

SR. OROZCO: Eso es sencillo y complejo, lo primero que hacemos nosotros es una visita al sitio que fue lo que hicimos acá, una visita al sitio para entender cómo es la formación geológica del sitio y saber si tenemos problemas de estabilidad o no, los estudios de suelos tienen una primera parte de reconocimiento del sitio de entender la geología y la geomorfología del sitio, en la ciudad de Bogotá zona plana es relativamente sencillo porque tenemos un depósito lacustre de 1 millón de años de formación y lo entendemos perfectamente porque hemos trabajado muchas veces sobre él, pero cuando se trata de estudios de suelos por fuera de la ciudad de Bogotá dependiendo del sitio, (...) **en sitios en donde no hemos estado lo primero que hacemos es una visita para entender si tiene problemas geológicos o geomorfológicos** cómo atacar el estudio de suelos, (...) la primera parte es esa visita y entender la geología del sitio, vamos en compañía de un geólogo generalmente. (Negrillas del Tribunal).

Después la segunda etapa del trabajo ya es hacer una exploración geotérmica, hacer sondeos, perforaciones para extracción de muestras y determinar los espesores de las diferentes capas corroborar la información del geólogo, que ellos los geólogos por encima ven lo que está debajo con la formación, nosotros no, nosotros tenemos que abrir huecos y determinar qué hay allí, después de eso llevamos muestras al laboratorio, hacemos ensayos de laboratorio, para determinar las características físico mecánicas de los suelos (...).

En el caso de Campo Madero nosotros no hicimos nada de eso, lo único que hicimos fue la visita inicial y vimos allí unos problemas de inestabilidad bastante severos y eso fue lo que informamos en una carta y hasta ahí llegamos, eso es en este caso, nosotros no llegamos a hacer sondeos que podríamos, los sugerimos, nosotros no llegamos a colocar una instrumentación, no llegamos

<sup>34</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 3, Folios 118 – 128.

a determinar características físico químicas de la masa y por lo tanto fue la visita inicial, una visita mía y una visita del geólogo de la oficina cuyo nombre es Jairo Rojas **y con esas visitas determinamos que había un problema grave de inestabilidad y que por lo tanto no era conveniente hacer una gran cantidad de estudios para decir lo mismo.** (Negrillas del Tribunal).

DRA. ROJAS: Conforme al relato que nos acaba de hacer, en este caso concreto no fue necesario llevar a cabo todo el procedimiento porque las (sic) simple visita era suficiente para que ustedes dieran el concepto que dieron?

SR. OROZCO: Sí señora, yo llegué allí y observé unas vías que habían construido, unas vías en material de base y una falla importante al costado oriental del terreno, entre ese terreno y el restaurante El Veleño hay un valle o una vaguada, o una zona más baja, una depresión, que viene desde la carretera que va desde La Mesa a Anapoima, la limita por un costado una cresta por donde está el Restaurante el Veleño y la carretera pasa por ahí hacia el sur en esa zona, por el otro costado la limita una cresta rocosa sobre la cual está la casa de la hacienda, de la finca antigua, una casa muy bonita que hay ahí y una cresta que es estable, lo que observamos es que se había presentado un escalonamiento en la vía, una depresión, un hundimiento importante por un movimiento de reptación, un movimiento de reptación es un movimiento lento de la ladera hacia abajo, hacia la parte más baja, hacia donde hay una quebrada al sur del terreno; **detectamos ese movimiento porque se veía perfectamente el escarpe,** se veía el escarpe en el otro costado de la vía, la vía es un círculo y la vía tenía la mitad de ella se había movido bastante, se observaban los escarpes en el terreno, en la zona baja, **escarpes típicos de un movimiento lento, esos movimientos se presentan por una gran cantidad de agua que llega al terreno y porque son terrenos rodados que se inestabilidad (sic) fácilmente con el agua, se observa allí ese problema de inestabilidad.** (Negrillas del Tribunal).

Es un problema que no se soluciona simplemente con hacer una cimentación, ya puedo hacer una cimentación superficial mediante unas vigas puestas encima del terreno o puedo hacer una cimentación con pilotes o caisson que son unas pilas excavadas a mano en el terreno, **pero esa cimentación no es estable si el terreno se está moviendo ladera abajo, es necesario primero estabilizar el terreno, generalmente estabilizar esos terrenos es muy costoso,** es necesario acometer una gran cantidad de medidas de drenaje, llámese filtros drenes horizontales que son costosos, una gran cantidad de medidas de drenaje, **de captación de aguas en la parte superior,** de evitar que el agua llegue allí, **sin embargo el agua sigue llegando por las capas inferiores, (...).**

El agua sigue llegando allí y sigue moviendo el terreno, esas medidas de drenaje son muy costosas generalmente, **pero además de eso hay que construir muros de construcción anclados, soportarlos y nada de eso da una garantía del 100%**

**de estabilidad**, lo siguiente que hay que hacer es después de que hace uno gran cantidad de obras que cuestan mucho dinero **hay que hacer un monitoreo y esperar 5 o 10 años a que ocurran unos inviernos muy fuertes que nos demuestren que el terreno sí se estabilizó** y ahí ya en ese momento lo podemos declarar estable y en ese momento se puede construir, antes de eso no se debe construir (...).

Por ejemplo en la vía Villeta el deslizamiento de la quebrada del Cune terminaron haciendo un túnel por debajo de la zona inestable porque no pudieron trancar la zona inestable, en la zona de la carretera Bucaramanga-Barrancabermeja hay deslizamientos como el de la leona en un coluvión que no lo han podido parar en 40, 50 años, (...).

Es difícil estabilizar laderas que son inestables, **este deslizamiento yo pensé que tenía unos 300 metros de largo (sic) por 200 metros de ancho y tiene realmente unos 250 x 150 metros de ancho, pero aun así es una masa que puede tener 5, 8, 10, 15 metros de espesor que se está moviendo, cualquier cosa que construyamos allí es inestable**, (...) generalmente cuando nos encontramos un caso de estos y van a hacer una casa o diez casa preferimos decirle al propietario o a los señores que nos contratan es mejor que no le metamos plata a eso en estudios costosos, en más análisis, porque usted con la plata que construya una o diez casas o quince casas no estabiliza esta masa, es mejor no hacerlo, (...), **ninguna recomendación que uno da para estabilizar una ladera es absolutamente exacta, que sabemos que va a funcionar**. (Negrillas del Tribunal).

DRA. ROJAS: Conforme a lo que nos acaba de explicar cuál puede ser o cuál es la causa de ese movimiento de acentuación al que usted no (sic) ha hecho referencia?

SR OROZCO: No sé qué tan viejo es, sé que es el agua que está llegando por muchas razones, por ser un punto bajo el agua aumenta la presión de agua en los poros del suelo y genera empuje y el agua ablanda los suelos, **pero además este suelo del que estamos hablando es un coluvión** que quiere decir que fue rodado de partes más altas, que en su historia geológica hace 100 años, hace 500 años, hace 1000 años, eso no lo estudiamos y no lo sé se formó ese suelo allí, **se formó porque vino de más arriba y se colocó allí**, es una arcilla en cuya matriz arcillosa hay piedras y cosas rodadas de partes más altas, no hemos hecho sondeos, es lo que vimos en superficie y lo que se nota en superficie, (...) no sé cuándo se empezó a mover si fue hace un año, hace 10 años, (...) nosotros fuimos en el 2011 luego estoy hablando de que ese deslizamiento empezó no sé si en el 2010, en el 2011 con los inviernos fuertes y que antes había sido estable por 30 años, no lo sé; **pero sí sé que eso se formó como un material rodado al sitio y que se inestabilizó con agua**, en qué momento no lo sé. (Negrillas del Tribunal).

DRA. ROJAS: Conforme a las respuestas que ha suministrado al Tribunal, usted podría decir que la ola invernal que sufrió el país en los años 2008, 2009, pudo tener incidencia?

SR. OROZCO: **Pudo ser el factor detonante, el disparo; así como pudo ser que se estuviera moviendo desde antes y en ese momento se aceleró, (...).**

DRA. ROJAS: Infórmele al Tribunal por qué siendo que estamos en un área de terreno amplia, zona a la Mesa, por qué una parte del lote Campo Madero específicamente sí está afectado con esos movimientos a los que usted hace alusión y la otra no?

SR. OROZCO: Porque geológicamente uno es una cresta en donde seguramente hay roca a poca profundidad, observamos allá no me acuerdo exacto cómo era y esas crestas rocosas que no son materiales rodados de partes altas son mucho más estables, (...) es muy diferente a los materiales coluviales que son materiales rodados de zonas más altas **que están allí en una zona pendiente más suave, (...).**

DRA. ROJAS: Conoció usted el proyecto con el número de casas?

SR. OROZCO: Aquí está el número de lotes, yo no, en el mismo plano que les mostré antes, en el mismo plano me tocaría contar las casas, no has (sic) he contado, (...) **son como 17 o 18 casas las que están la zona sana, en la zona otra es, (...), 17 casas en la zona inestable.**

DRA. ROJAS: Conforme a la observación que usted hizo del terreno (...), recomponer ese total de casas para solamente construirlas en la zona estable a la que usted hizo referencia en su documento, lesionaría financieramente el proyecto?

SR. OROZCO: No sé, yo sí le puedo decir que el costo de estabilizar este terreno para construir 17 o 20 casas es mucho más grande que las 17 o 20 casas, eso se lo puedo decir, también le puedo decir que las otras 17 o 20 casas la otra mitad del proyecto sí se puede construir y no representa problemas, yo no sé qué significa en términos de dinero para el propietario de los terrenos sacar solamente 20 lotes, (...).

Llamado a contrainterrogar a este testigo el señor apoderado de la parte convocada, hizo las siguientes preguntas:

DR. MAYORCA: (...) le quiero simplemente preguntarle quién le solicitó a usted ese estudio?

SR. OROZCO: (...) Orbita Arquitectura e Ingeniería la doctora María Alejandra Hernández o el doctor Federico Cardona Pabón.

DR. MAYORCA: (...) se le pagó por ese estudio?

SR. OROZCO: Claro que sí, me pagaron unos honorarios por la visita, no tengo por qué decir cuánto.

DR. MAYORCA: Ha realizado más estudios para esa empresa?

SR. OROZCO: No señor.

DR. MAYORCA: Le quiero también preguntar porque el documento que usted menciona que es de fecha octubre 14 de 2011, le puede informar al Tribunal si sus conclusiones son basadas únicamente en la visita?

SR. OROZCO: Son basadas únicamente en mi visita y en la visita del geólogo Jairo Rojas, el hizo una visita diferente a la mía, en otro día y llegó a conclusiones similares, el informe del geólogo también está ahí

DR. MAYORCA: Quería preguntarle al ingeniero si nos puede informar, (...), si usted tuvo conocimiento del estudio de suelos y cimentación del Condominio Campestre Campo Madero elaborado por la firma Lascano y Esguerra?

SR. OROZCO: Sí lo conocí.

DR. MAYORCA: Un momento, en agosto del 2008?

SR. OROZCO: Sí señor lo conocí, no recuerdo qué dice, no lo revisé en este momento porque además no tengo copia de él, pero sí señor yo revisé el estudio de Lascano y no estuve de acuerdo con las conclusiones de recomendación de cimentación de las casa por el problema de inestabilidad.

DR. MAYORCA: Permítame le leo, igual es el mismo documento que obra en el expediente con la autorización del señor Arbitro "De acuerdo a su amable solicitud visitamos los terrenos del proyecto Campo Madero en la cercanías de La Mesa Cundinamarca con el fin de presentar nuestra apreciación preliminar.

SR. OROZCO: Una apreciación preliminar es antes de hacer sondeos, ensayos y un estudio a fondo del problema, apreciación preliminar es conocer el terreno es conocer cómo se formó geológicamente, uno con la morfología sabe cómo se formó, con la forma de las laderas y la forma de las montañas (...) yo creo que es más honesto decirle al cliente antes de hacer un estudio, oiga ahí se va a meter en un lío el macho que decirle su estudio vale 30 millones de pesos para decirle después de los 30 millones de pesos y después de 30 sondeos sabe qué ahí no debe construir, creo que es más honesto decírselo antes y esa es la apreciación preliminar que hicimos en este caso, eso me ha pasado varias veces, en la vida muchas.

DR. MAYORCA: (...) quisiera saber qué se puede hacer en la zona oriental de ese lote o es totalmente (sic)?

SR. OROZCO: Ah! Qué se puede construir allí? Nada por ahora, ni siquiera las vías se pierde la plata, ni aún con las zanjas de 1.20.



DR. MAYORCA: Pero algo diferente a casas?  
SR. OROZCO: Nada.

DR. MAYORCA: Nada?

SR. OROZCO: Sí se puede tener una ganadería, se puede sembrar maíz, se puede tantas cosas que se le ocurra a usted inclusive se podría de golpe hacer unos galpones que se le desbaratan para pollos, pero seguramente se le desbaratan

DR. MAYORCA: Nos puede informar al Tribunal si se puede replantear el proyecto ya que usted informa que en la zona occidental sí se puede construir?

SR. OROZCO: Sí señor, claro que sí en la zona occidental considero que sí se puede desarrollar un proyecto (...)

DR. MAYORCA: Con su vasta experiencia ingeniero, ese tipo de estudio de suelos el desarrollo de este tipo de proyectos en qué momento se solicita?

SR. OROZCO: Cuando se está pensando en el proyecto, muchas veces se hace un estudio preliminar para guiar al arquitecto sobre qué se puede construir allí y cómo y qué cuesta menos, (...) muchas veces se solicita ese concepto preliminar aún antes sin tener proyecto del loteo ni vías, después de eso ya viene cuando uno da ese concepto preliminar y dice allí las cimentaciones van a ser lógicas, van a ser económicas, estamos encontrando roca allí, (...) es mejor que evita tal zona porque allí puede haber problemas, después de eso el arquitecto hace un planteamiento urbanístico y arquitectónico de las construcciones y ya nos pide el estudio de suelos definitivo que lo necesita para poder diseñar estructuralmente las construcciones, (...).

DR. MAYORCA: De acuerdo a lo que usted dice en la apreciación preliminar se va, también se camina todo el lote?

SR OROZCO: Yo sí.

DR. MAYORCA: No digo en la apreciación preliminar, en el estudio preliminar, cómo se hace un estudio preliminar?

SR. OROZCO: Ya el estudio preliminar es otra cosa, después de la apreciación y supongamos que nos gustó el terreno, que nos parece bien, que no hay ningún problema, le decimos al arquitecto, le pasamos una propuesta para su proyecto urbanístico no necesariamente tiene que haber un estudio preliminar, es posible que no lo requiera (...) esa propuesta tiene una cantidad mucho menor de sondeos y de ensayos, pero tiene 4, 5, 8 sondeos para un terreno grande que le dé una idea a los proyectistas y al ingeniero estructural de qué se puede encontrar allí solamente se hace el estudio definitivo cuando ya el proyecto está suficientemente avanzado y se requiere la información del estudio de suelos definitivo que le dice cómo cimentar unos

edificios específicos, el estudio definitivo tiene que estar amarrado a un proyecto arquitectónico definitivo (...)”<sup>35</sup>

Para el Tribunal este testimonio es muy importante e indicativo de que en el caso que nos ocupa, las temporadas invernales del año 2010-2011, pero en realidad, más propiamente, las temporadas invernales, 17 en total, constitutivas del fenómeno de La Niña a partir del año 2000, fueron la causa de movimientos de tierra en la parte oriental del proyecto, que impedían construir las casas proyectadas para ese sector, lo cual alteraba las bases económicas del proyecto de manera tal que lo hacía ruinoso. Sin embargo el Tribunal antes de decidir definitivamente sobre el punto, analizará otros testimonios que lo corroboren o lo contradigan.

Como testigo solicitado por la parte convocada, rindió testimonio el ingeniero Elías Correa, quien declaró ser ingeniero civil de la Universidad Nacional, con especialización en mecánica de suelos y cimentaciones, una maestría en ingeniería con énfasis en la misma especialidad y 34 años de experiencia en el ejercicio profesional. Obran en el expediente dos informes del mencionado ingeniero, el uno del año 2012, y el otro posterior del año 2013.

En su testimonio el ingeniero Correa manifestó repetidamente que en su concepto el terreno era apto para los propósitos del proyecto con las siguientes precisiones:

“DR. MAYORCA: Quiero que le informe al Tribunal para concretar un poco y de manera muy respetuosa le solicito al ingeniero que se apegue un poco más a las preguntas para darle como más claridad al Tribunal, de las recomendaciones que usted encontró en los documentos en estudios de suelos, en estudios geoelectricos y las que realizó usted, con base en esas se puede o no se puede construir dentro del lote, se podía o no se podía construir dentro del lote?

SR. CORREA: Dentro del lote sí se puede construir.”

(...)

DR. MAYORCA: Nos puede ya como para concluir, le puede informar al Tribunal cuál fue la conclusión de su informe en relación con la existencia o no de riesgo de la construcción del Condominio Campo Madero?

SR. CORREA: Ahí en cualquier trabajo donde esté involucrada la geotecnia puede haber algún riesgo, el riesgo está en no hacer los trabajos adecuados, en no implementar los tratamientos, de resto en un panorama como éstos hacer, nuevamente repito hacer la exploración particular de cada lote, en éste caso hacer el tratamiento de la quebrada oriental, ya el riesgo se minimiza si usted hace todas.”<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Ver: Ibídem.

<sup>36</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 3, Folios 91 – 104.

El Tribunal, leído el contrainterrogatorio formulado por la señora apoderada de la parte convocante, considera que no es del caso dar crédito al testimonio y a los informes presentados por el ingeniero Correa.

Veamos parcialmente ese contrainterrogatorio:

“DRA. ROJAS: Quisiera que me aclarara, qué pena, le pongo de presente nuevamente los dos documentos en el acápite de conclusiones de ambos documentos, si quiere revíselos recomendaciones y conclusiones.

SR. CORREA: Ah ya! En éste faltaba toda la parte de los drenes franceses, (...).

DRA. ROJAS: Qué pena, quisiera que conteste la pregunta, (...), le pedí el favor que inicialmente simplemente mirara el capítulo de ambos informes.

SR. CORREA: Si tiene unas diferencias, **pero ya está corregido.** (Negrillas del Tribunal).

DRA. ROJAS: Teniendo en cuenta que usted informó al Tribunal **que presentó un solo informe** con relación al predio Campo Madero, infórmele al Tribunal **por qué las conclusiones de los documentos son diferentes?** (Negrillas del Tribunal).

SR. CORREA: Qué le digo yo, uno cuando hace un informe de éstos, uno no hace una versión, dice se me quedó algo, uno es susceptible en ese tipo de opiniones dejar cosas en el tintero, **aquí va un segundo informe** porque aquí se quedaron varias cosas por fuera, ese es todo el asunto. (Negrillas del Tribunal).

DRA. ROJAS: Teniendo en cuenta los dos documentos que se le pusieron de presente, informe al Tribunal por qué en el segundo informe, ósea (sic) en el más reciente, usted nos manifiesta que se le hacen ajustes y se revisa, por qué en el más reciente, el que le envió a don Samuel González en el año 2013 **se excluyó toda la diferenciación que se hizo en el primero en relación con la zona oriental y la zona occidental del terreno, en el acápite de conclusiones, después miremos el informe completo?** (Negrillas del Tribunal).

SR. CORREA: Dice como la diferenciación si se construye una edificación acá.

DRA. ROJAS: Entre la zona oriental y occidental para que se dé la diferencia en su primer informe?

SR. CORREA: Cómo así, es que en el segundo informe es donde tengo lo del drene, en este segundo informe.

DRA. ROJAS: Yo llamo segundo informe al más reciente, al del 13, está acompañado con su carta dirigida a don Samuel del 25 de noviembre del 2013, **acá en conclusiones, en el acápite de conclusiones no está esta parte que sí estaba en el anterior**

**de cada vivienda debe hacerse, la parte oriental de una manera, la parte occidental de otra, (...)?** (Negrillas del Tribunal).

SR. CORREA: Usted me lo puede prestar un momento?

DRA. ROJAS: Sí señor, aquí no, vamos por este que es más antiguo “para cada vivienda debe hacerse un estudio particular de geotecnia” para cada vivienda, (...), pero toda esa parte no está en el otro informe, quisiera que le explicara al Tribunal por qué se excluyó esa parte?

SR. CORREA: Porque ya era quizás una aventura que no estaba dentro del alcance de un estudio como éstos, **cómo me pongo a decir que en la parte occidental hagan esto o hagan aquello.** (Negrillas del Tribunal).

DRA. ROJAS: Le voy a hacer una pregunta con todo el respeto que usted me merece, eso quisiera decir que en el primer informe usted se aventuró a dar ese concepto?

SR. CORREA: Vea le leo lo del primer informe y es bien aventurado un poco “Para cada vivienda se debe hacer el estudio particular de geotecnia para cimentaciones antes de acometer los diseños estructurales de la viga, a partir de los recorridos de (sic) detecta **que las viviendas del sector oriental** deben ser cimentadas en pilas de por lo menos 6 metros (...). (Negrillas del Tribunal).

Entiéndase aquí que esto se debe comprobar con estudios particulares de cada lote, lo que ha (sic) dicho acá es como una mera idea (...)”<sup>37</sup>

El Tribunal leídas las respuestas del ingeniero Correa al contrainterrogatorio, llega a la conclusión de que el primer informe del año 2012, corrobora la declaración del ingeniero Orozco López en su llamado informe preliminar, informes que no se contradicen, sino que se complementan. En cuanto a la forma como en su declaración el ingeniero Correa quiso dar valor a su segundo informe, que contradecía el primero, no encuentra el Tribunal ningún argumento serio, que permita tenerlo en consideración. Desde luego que las opiniones profesionales del ingeniero Orozco López presentan una visión general del problema, en el que él encuentra movimiento de una gran masa de terreno deslizándose. El ingeniero Correa encuentra en su primer informe que en el sector oriental del lote, aquel en el que el ingeniero Orozco López encuentra los deslizamientos, las casas deben tener cada una su propio estudio geotécnico, lo cual muestra que ambos ingenieros encontraron graves problemas para la construcción de las casas en el sector oriental.

Además, resulta significativo, lo afirmado por la ingeniera Marly Alcalá, en su estudio aportado al Tribunal con la demanda, al cual refiere el hecho Décimo Octavo de la demanda al cual la convocada en su contestación a la demanda sugiere al Tribunal estudiarlo con cuidado, por presumir el apoderado que puede

---

<sup>37</sup> Ver: Ibídem.

haber sido motivado por un conflicto de intereses. El Tribunal no tiene inconveniente alguno en dar toda credibilidad a lo manifestado por la ingeniera Alcalá en ese documento, porque concuerda totalmente con los conceptos dados por el ingeniero Orozco en su informe preliminar y lo manifestado por el ingeniero Elías Correa en su primer informe, no en el segundo, así como lo manifestado por el ingeniero Zárate en las conclusiones finales, de su estudio, atrás analizado. Lo informado por la ingeniera Marly Alcalá en el documento aportado con la demanda, a que hace referencia el hecho Décimo Octavo, dice: ***“Las características del terreno que se expone en el estudio de Suelos elaborado en 2008 son ampliamente diferentes a las que se evidencian en la actualidad; Prueba de éstos son los derrumbes presentes en muchos sitios del terreno y grietas en la casa modelo y en la casa antigua que funciona como sala de ventas”*** (Negrillas del Tribunal).

Siguiendo con el análisis de los testimonios que puedan llevar al Tribunal a concluir que efectivamente las temporadas invernales soportadas por el inmueble del proyecto Campo Madero, constituyeron imprevisto que afectó el equilibrio económico del proyecto de manera tal, que permite acoger o no, su petición sobre revocación del contrato, dándose aplicación al artículo 868 del Código de Comercio, el Tribunal considera oportuno analizar brevemente el testimonio de la señora Genny Consuelo Salamanca León.

La señora Salamanca fue la persona encargada para la promoción de las ventas y de la publicidad del proyecto. Ella tenía experiencia en la promoción de ventas de proyectos parecidos, y como lo declaró, en los comités de obra a que debía asistir no representaba particularmente los intereses de la empresa que adelantaba el proyecto (La convocante) ni los intereses de los propietarios del lote (La parte convocada), entidad que la había contratado, porque como promotora de ventas tenía que tener en consideración los intereses de los compradores que llegaran al proyecto por su gestión publicitaria. Si las casas que se construyeran y vendieran, no llenaran las justas expectativas de los compradores, su gestión profesional quedaría seriamente afectada.

La señora Salamanca al responder la pregunta formulada por el Tribunal de si conocía los hechos que dieron lugar en todo o en parte al litigio, contestó:

**“SRA. SALAMANCA: La verdad creo que casi que yo generé esto,** porque cuando me conectaron en Rio, voy a hacer un paréntesis, trabajé con Constructora Bolívar vendiendo dos grandes proyectos en La Mesa y en Anapoima muy exitosos, Rio me contacta para que yo lo asesore en toda la parte comercial para hacer el montaje de la salida del Proyecto a ventas; no trabajo con nadie que no haya inspeccionado anteriormente el condominio o el Proyecto para poder hacer parte de él, **así que primero fui a conocer el terreno con un topógrafo amigo de La Mesa, porque el día que llegué efectivamente vi que había uno de los lotes o algunos,** bueno no conocía muy bien el plano, pero había un sector del terreno **que estaba con algunas inconsistencias del terreno,** yo estudié arquitectura, apenas se del tema **así que llevé a este topógrafo porque no me gustó lo que vi en el terreno.** (Negrillas del Tribunal).

DR. GAMBOA: Inconsistencias, qué entiende usted por inconsistencias?

SRA. SALAMANCA: **Era porque efectivamente estaba el terreno deslizado en algunos sectores, el terreno se había cedido**, yo había trabajado exactamente el terreno que quedaba colindando, que queda colindando con Campo Madero y ese terreno efectivamente había sufrido varios problemas y se le habían hecho una obras civiles bastante fuertes para poder tener la posibilidad de venderlo, pero pues era Constructora Bolívar y se manejaba el tema.

DR. GAMBOA: Recuerda usted más o menos la fecha y el mes y el año?

SRA. SALAMANCA: Eso fue más o menos en febrero de 2011 que cuando ellos me contactaron para ser asesora del proyecto, efectivamente vi que tenía un problema el terreno, **se lo comenté a Federico directamente.**

DR. GAMBOA: Federico?

SRA. SALAMANCA: Cardona; le comenté a Federico Cardona que había encontrado ese tema y que me preocupaba, él me dijo no se preocupe que eso lo vamos trabajando, como que no hubo trascendencia en el tema, igual seguimos trabajando en toda la parte comercial, en toda la parte publicitaria, se hizo todo el montaje para salir el Proyecto a ventas y salimos a ventas más o menos en el mes de mayo o junio, debimos salir a ventas que era lo presupuestado ya con todo nuestro trabajo al día listos para poder comercializarlos, hubo gente muy interesada en el Proyecto **pero yo realmente me negué a cerrar papeles porque no habían llevado a nadie a revisar el terreno, esa es la realidad.** (Negrillas del Tribunal).

Hubo un gran aguacero, afortunadamente hubo problemas en el Veleño, hubo problemas en Loma de Palma y efectivamente hubo problemas en Pio de Monte, el Proyecto efectivamente ésta es la vía principal, acá queda el Veleño, pasa Campo Madero, enseguida Loma de Palma. Esta es la vía que viene de la Mesa aquí hay una gran curva, aquí queda Loma de Palma, aquí continúa en esta forma la vía, aquí se ingresa a Campo Madero, hay una gran pendiente para bajar, aquí está el Veleño y aquí más o menos se desarrolla el Proyecto, aquí está la casa modelo, y recuerdo que el Proyecto tenía más o menos esto, la falla en el terreno más o menos estaba por acá que era donde estaba uno de los problemas.

Qué sucede? Aquí en el Veleño hay una casa, aquí está, hay más terreno, pero digamos que aquí, hay una casa que prácticamente queda destruida, empiezo a tomarle fotos, iba a hacer una anotación pero no la hago, empiezo a tomarle fotos, aquí la casa 28, 27 se va el número, creo que 27 sufre también un problema, Hernando Rojas de Pie de Monte casualmente me lo encuentro y me dice estoy en problemas voy hasta allá y tomo también fotos, Campo Madero queda, todo esto es Loma de Palma, acá queda

Pie de Monte, era muy preocupante lo que sucedía, qué sucedía no lo sé porque no soy geóloga pero algo sucedía en el terreno.

**Por qué Federico no tomó cartas sino hasta que le llevé las fotografías? No lo sé,** pero en el momento en el que le llevé las fotografías y le dije por qué no iba a firmar ningún tipo de documento con ningún cliente que estuviese interesado, **a mí me contrataron para cuidar a las dos partes, a la constructora y al cliente,** mi trabajo es solamente un puente para dar a buen término una gran negociación, ese es mi trabajo y la que pone la cara en ese tipo de negociaciones soy yo, (...).

**Federico estaba un poco molesto,** consiguió un buen equipo inmobiliario y efectivamente cuando le entregué la carpeta a él le dije le entrego la carpeta, pero en esta situación, aquí están los clientes, aquí está el Proyecto y aquí está el problema (...).

Qué dijo el geólogo al final lo último que yo supe es que parece que sí encontraron realmente un problema, no conozco realmente el resultado y ya en ese momento yo me retiro del Proyecto, así es.

La señora apoderada de la convocante, interrogó a la testigo y le preguntó si conocía a don Samuel González, a lo cual contestó que sí, porque él asistía a los comités de obra, y si don Samuel González estuvo enterado de las inconsistencias del terreno que ella había encontrado. La testigo contestó así:

SRA. SALAMANCA: Sí por supuesto, sí porque todo eso se habló, (...), efectivamente en un comité yo hablé de ese tema no una sino en varias ocasiones en los comités, porque para mí era una responsabilidad muy grande que se trabajara sobre el tema, efectivamente en alguna ocasión dije bueno a terreno no se le ha hecho el estudio que se amerita para esto, estaba el residente y el director de obra discúlpeme pero usted es la vendedora nosotros conocemos el terreno, eso no tiene ningún inconveniente, ese terreno no le pasa nada, no se preocupe, (...) la verdad es que Federico solamente hasta cuando le llevé las fotos del problema de ese fuerte aguacero que hubo él realmente creyó, (...).

DRA. ROJAS: En esos comités a los que usted hace referencia que en varias ocasiones mencionó el problema de los terrenos estaba don Samuel González?

SRA. SALAMANCA: Sí, una vez Samuel comentó no eso no tiene ningún inconveniente eso realmente está muy bien y él se sentía muy tranquilo y muy seguro de su tierra, por eso el tema era de un profesional, (...).

Repreguntada la testigo por el señor apoderado de la convocada contestó:

DR. MAYORCA: Sabe usted si la Sociedad Orbita realizó estudios antes de iniciar con este proyecto?

SRA. SALAMANCA: No lo sé, supongo que no porque me hubiera dicho Federico directamente no se preocupe acá está el estudio venda, supongo que no que yo los conociera no.

DR. MAYORCA: Usted manifestó que en un Proyecto la Sociedad Constructora Bolívar realizó obras civiles fuertes, qué son obras civiles fuertes?

SRA. SALAMANCA: Volver a arreglar el terreno para poder poner una vía porque la tierra se escurría, hacer unos gaviones, meter retroexcavadora constantemente, volver a levantar todos los talud (sic) porque los talud (sic) de un metro ya se escurrían, la verdad es que el trabajo urbanístico que se hizo en el terreno vecino fue muy costoso, (...).

El tema de las escorrentías de agua era un tema que había que trabajarlo constantemente (...).

DR. MAYORCA: Cuántas veces usted visitó el lote?

SRA. SALAMANCA: Al principio lo visité por lo menos unas 5 veces (...).

DR. MAYORCA: Alguna vez usted visitó el lote con el señor Federico Cardona?

SRA. SALAMANCA: No, Federico nunca me acompañó.

DR. MAYORCA: Usted hizo una afirmación con relación que para constructora Bolívar no era ningún problema, nos puede.

SRA. SALAMANCA: No era ningún problema?

DR. MAYORCA: **El desarrollo del Proyecto que debían realizarse obras civiles fuertes**, qué quiere decir eso?<sup>38</sup> (Negrillas del Tribunal).

SRA. SALAMANCA: Porque Constructora Bolívar tiene la suficiente infraestructura y dinero para poder manejar ese tipo de proyectos, ellos por encima de cualquier cosa el nombre de su empresa siempre lo iban a dejar adelante, no iban a dejar algo mal hecho o algo a medias, no, ellos iban a meterle la plata que fuere necesaria para que el Proyecto quedara en funcionamiento tal como se había prometido en la sala de ventas.

(...).

DR. MAYORCA: Sírvase informarle al Tribunal quién diseñaba la estrategia de ventas del Proyecto Campo Madero?

---

<sup>38</sup> El Tribunal hace notar que la señora Salamanca había sido la promotora de las ventas de un gran proyecto urbanístico denominado Loma de Palma que adelantó Constructora Bolívar, colindante con el Proyecto Campomadero. En ese proyecto Constructora Bolívar tuvo que afrontar un problema de deslizamientos en el terreno que le significaron incurrir en grandes inversiones para estabilizarlo.



SRA. SALAMANCA: Todo el equipo, todo el equipo opinábamos para poder hacer la estrategia comercial (...).

DR. MAYORCA: Usted sabe ante la gravedad de lo descubierto por usted si se continuó o no con la venta del Proyecto?

SRA. SALAMANCA: No, no lo sé, realmente me sorprendí, Federico estaba molesto conmigo, realmente él estaba muy molesto conmigo porque yo me planté en ese espacio, él no quedó de amigo mío, él quedo muy bravo conmigo.

DR. MAYORCA: Normalmente ese tipo de hallazgos en relación con problemas con el terreno lo realiza la persona encargada de la promoción y ventas del Proyecto?

SRA. SALAMANCA: No, nosotros no tenemos nada que ver, eso lo maneja la obra.

DR. MAYORCA: La obra es quién?

SRA. SALAMANCA: La Constructora, (...), quien entrevista la Constructora y estudia la Constructora soy yo, porque quien pone el nombre con los clientes soy yo y la que le salva el pellejo a la Constructora soy yo, entonces yo sí me tomo la molestia en la parte comercial de verificar que todo esté en orden, que efectivamente Río era una que tenía experiencia para desarrollar un Proyecto, **que el terreno tenía las condiciones para esto**, por eso cuando se vendió Loma de Palma<sup>39</sup> se le dijo muy claro al cliente, haga el estudio del terreno porque construir acá tiene un costo alto, (...), así que yo sí me tomo esa molestia y me vuelvo una piedra en el zapato para poder saber que lo que estoy diciendo en la sala de ventas es lo correcto y es lo que voy a hacer, si yo lo hago lo hago con todos, hasta con Constructora Bolívar.

(...).

DR. MAYORCA: A usted en algún momento se le manifestó que se iba a parar el Proyecto en ese momento?

SRA. SALAMANCA: No, (...), la última llamada que recibí de Federico fue quiero que entregue absolutamente todo lo que está en su poder, yo no tengo ni siquiera una carpeta de Campo Madero, yo entregué absolutamente todo (...), les llevé las fotos y les dije esto y esto es lo que está pasando, cuiden a Federico y ahí les entregué.

Así que efectivamente estaban pendientes del geólogo, igual ellos sabían, no sabían que era tan delicado el tema, ellos no tenían ni idea el día que les entregué la carpeta con las fotos no tenían ni idea que el tema podía ser delicado, no lo sabían.

(...).

---

<sup>39</sup> El Tribunal pone de presente que el Proyecto Loma de Palma fue el que ella había desarrollado como promotora de ventas de Constructora Bolívar, Proyecto colindante con el Proyecto Campo Madero.

DR. MAYORCA: Usted recuerda cuántas veces usted manifestó que no estaba de acuerdo con el desarrollo del Proyecto y usted decía que ellos le llevaban la contraria, en cuántas reuniones tuvo esas discusiones?

SRA. SALAMANCA: No eso fue una contundente, efectivamente, ojo no era que no estuviera de acuerdo con el desarrollo del Proyecto, lo que no estaba de acuerdo era con que no podíamos continuar hasta tener la certeza de que el terreno realmente era viable para poder construir bajo el valor y el presupuesto que tenía la Constructora si los costos eran reales o no **porque no había forma de saberlo si no había un estudio de un geólogo para poder realmente saber que sí o que no**, por eso le digo aparentemente lo que vi, por eso le digo aparentemente lo que vi fue lo que a mí me generó la duda desde el día en que yo llegué a conocer sin haber firmado nada con Orbita.

(...).

DR. MAYORCA: Recuerda entonces en qué fecha hizo usted esa manifestación?

SRA. SALAMANCA: El día que le mostré las fotos, el día que le mostré las fotos a él, cuando él realmente se angustió, creo que en ese momento él dijo efectivamente hay que hacer algo, esto no puede seguir, (...).

DR. MAYORCA: Usted manifestó que con (sic) inversión tan alta que se había manifestado en esa casa modelo que era una apuesta y era una apuesta muy cara

SRA. SALAMANCA: Por supuesto porque efectivamente si yo tengo la duda que al terreno no le han hecho todavía el estudio, quién le está apostando? El que construyó, él fue el que le apostó a sus amigos, a su gente y le creyó a todo el mundo, (...), él amaba ese Proyecto, él le apostaba a ese Proyecto, él juraba que ese Proyecto iba a ser mejor dicho el bebé de su vida, por eso él le apostó a ese Proyecto, para él eso sí fue una apuesta, por eso le hice ese comentario a Samuelito, le dije no Samuelito perdóneme pero quien le apostó a eso fue Federico, yo lo único que podía hacer era transmitirle mi preocupación y no más de ahí no pude hacer absolutamente nada más, sino decirle qué podía suceder, lo que yo estaba percibiendo, pero la decisión y hasta el final Federico con mucha molestia efectivamente conmigo **me dijo vamos a mirar qué hacemos pero entregue todo** y lo comprendo perfectamente porque era su Proyecto y era su apuesta, para mí fue él le apostó, él le apostó de lleno al tema.<sup>40</sup>(Negrillas del Tribunal).

El anterior testimonio lleva al Tribunal al convencimiento de que las temporadas invernales a que se ha hecho referencia anteriormente, las de los años 2010 y 2011, y las anteriores del año 2008, temporadas invernales que se iniciaron en el

---

<sup>40</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 3, Folio 196 - 209

año 2000 con un fenómeno de La Niña que llegó a durar 40 meses, los fenómenos, efectivamente, comenzaron a producir en el inmueble del Proyecto Campo Madero, deslizamientos característicos y propios de movimientos ocasionados por percolaciones, que hicieron inestables los lotes de la zona oriental, en la forma y gravedad señaladas por el ingeniero Orozco en su llamado informe preliminar, ampliamente explicado al Tribunal y a las partes en el testimonio rendido, el cual fue ya analizado atrás por el Tribunal.

**4.2.1.3 SOBRE SI EL HECHO IMPREVISTO QUE AFECTÓ EL PROYECTO CAMPOMADERO ALTERÓ LAS PRESTACIONES DEL CONTRATO.**

13. Queda por saber si el hecho imprevisto, el fenómeno de La Niña de los años 2010-2011, que en concepto del Tribunal tuvo específica incidencia para el Proyecto Campo Madero, alteraron o agravaron las prestaciones de futuro cumplimiento a cargo de la parte convocante en grado tal que le hubieren hecho tales prestaciones excesivamente onerosas (art. 868 Código de Comercio).

La parte convocante, en orden a demostrar que el imprevisto le cambió la ecuación económica prevista para el contrato, en forma tal que lo hizo para ella ruinoso, solicitó que se decretara un experticio encaminado a ese propósito. El Tribunal designó como perito al doctor Eduardo Jiménez Ramírez, quien en su dictamen contestó así a la primera pregunta adicional (página 10 del experticio)<sup>41</sup>.

**“CUESTIONARIO ADICIONAL DE LA PARTE CONVOCANTE.**

**1. PREGUNTA**

Con base en los estudios de prefactibilidad y de factibilidad desarrollados por RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. antes ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA., el perito deberá determinar el costo total del proyecto que se iba a construir en el lote a que se refiere este proceso en cada una de las etapas –esto es, cuando se tenía proyectada la construcción de 24 casas y cuando se proyectó que fueran 35 casas-, descomponiendo por costos directos e indirectos del proyecto.

**RESPUESTA**

De acuerdo a la información solicitada y recibida de RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A., se aclara que solo se recibió documentación a nivel de Prefactibilidad para ambos proyectos, de esta información se ha extractado el costo total de los proyectos. En el siguiente cuadro se muestra dicha información:

**Cuadro No.2**

PREFACTIBILIDAD	ABRIL 18-2008		AGOSTO 30-2013	
PROYECTO	24 CASAS		35 CASAS	
		% inc.		% inc.
COSTOS	VALOR	Ventas	VALOR	Ventas
COSTO TERRENO	500.000.000	5,29%	526.167.000	1,95%
COSTOS DIRECTOS	6.581.680.000	69,64%	27.480.401.472	101,93%
COSTOS INDIRECTOS	1.275.626.775	13,50%	1.666.297.936	6,18%
COSTOS FINANCIEROS	241.648.991	2,56%	264.179.085	0,98%
COSTOS DE VENTAS	120.993.597	1,28%	791.932.456	2,94%
<b>COSTO TOTAL PROYECTO</b>	<b>8.719.949.363</b>	<b>92,27%</b>	<b>30.728.977.949</b>	<b>113,98%</b>
<b>TOTAL VENTAS</b>	<b>9.450.500.000</b>	<b>100,00%</b>	<b>26.959.948.757</b>	<b>100,00%</b>
<b>UTILIDAD o PÉRDIDA</b>	<b>730.550.637</b>	<b>7,73%</b>	<b>-3.769.029.192</b>	<b>-13,98%</b>

<sup>41</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 2, Folio 342 y ss.

**Nota: El detalle de los rubros aquí mencionados se encuentran en los soportes anexos. Ver anexo No.1 – Soporte Prefactibilidad Abril 18 de 2008 y anexo No.2 soporte Prefactibilidad Agosto 30 de 2013.**

Es importante y necesario manifestar que no se recibió información referente a estudios de factibilidad para ambos proyectos, tal como lo solicitó la Apoderada de la parte convocante.

A la segunda pregunta adicional, el Perito manifestó<sup>42</sup>:

**2. PREGUNTA**

**Con base en la respuesta anterior, el perito deberá determinar cuál era la utilidad que el proyecto Campomadero tenía presupuestada y si esta corresponde al porcentaje o promedio usual para este tipo de proyecto.**

**RESPUESTA**

Con base en la información recibida y respuesta anterior, la utilidad que se tenía presupuestada en el proyecto Campomadero inicialmente para la construcción de 24 casas era de \$730.550.637, lo cual representa un porcentaje del 7,73% sobre las ventas; porcentaje que se considera bajo ya que comercialmente la rentabilidad o utilidad de un proyecto inmobiliario oscila entre el 10% y 15% respectivamente.

Adicionalmente se debe mencionar que no se incluyeron en esta prefactibilidad inicial, varios rubros importantes, que si se tuvieron en cuenta para la prefactibilidad de la 35 casas; la cual arroja una pérdida de \$3.769.029.192

Los rubros que no se tuvieron en cuenta en la prefactibilidad del año 2008 son: Áreas exteriores mínimas terrazas y piscina (35 unidades), rampas (5 unidades), kiosco (9 unidades), parqueaderos cubiertos (12 unidades), paisajismo (12 unidades), terrazas (24 unidades), portería (1 unidad), cerramientos- cerca viva, entre otros.

A la tercera pregunta adicional<sup>43</sup>

**3. PREGUNTA**

**El perito deberá determinar cuál era el costo del lote dentro del costo total del proyecto.**

**RESPUESTA**

De la información recibida, extractada y plasmada en el cuadro No.3, el costo del lote para la prefactibilidad de construcción de las 24 casas es de \$500.000.000 lo cual representa un porcentaje del 5,29% sobre las ventas y para la prefactibilidad de las 35 casas es de \$526.167.000, lo cual representa un porcentaje sobre las ventas del 1,95%.

Es necesario y conveniente mencionar que tanto en la prefactibilidad inicial (**24 casas**) como en la del año 2013 (**35 casas**), el costo de la tierra está relativamente muy bajo, así como no es proporcional con relación al valor total de las ventas; comercialmente y por viabilidad económica en los proyectos inmobiliarios el costo de la tierra o lote en bruto, sin obras de urbanismo, este porcentaje oscila entre el 8% y 15% respectivamente del valor total de las ventas, dependiendo del sitio, tipo (plano o quebrado), ubicación, estrato, disponibilidad de servicios, etc.

**Cuadro No.3**

PREFACTIBILIDAD	ABRIL 18-2008		AGOSTO 30-2013	
PROYECTO	24 CASAS		35 CASAS	
		% inc.		% inc.
COSTOS	VALOR	Ventas	VALOR	Ventas
COSTO TERRENO	500.000.000	5,29%	526.167.000	1,95%
COSTOS DIRECTOS	6.581.680.000	69,64%	27.480.401.472	101,93%

<sup>42</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 2, Folios 343.

<sup>43</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 2, Folio 344.

COSTOS INDIRECTOS	1.275.626.775	13,50%	1.666.297.936	6,18%
COSTOS FINANCIEROS	241.648.991	2,56%	264.179.085	0,98%
COSTOS DE VENTAS	120.993.597	1,28%	791.932.456	2,94%
<b>COSTO TOTAL PROYECTO</b>	<b>8.719.949.363</b>	<b>92,27%</b>	<b>30.728.977.949</b>	<b>113,98%</b>
<b>TOTAL VENTAS</b>	<b>9.450.500.000</b>	<b>100,00%</b>	<b>26.959.948.757</b>	<b>100,00%</b>

A la Décimo Segunda pregunta<sup>44</sup>

**12. PREGUNTA**

El perito deberá determinar el precio de cada una de las casas que se proyectaban construir en el proyecto inmobiliario Campomadero, señalando si el precio de venta, así fuera simplemente al costo, sería un precio competitivo en el mercado de la zona.

**RESPUESTA**

Del análisis de la información recibida y datos expresados en la respuesta a la **pregunta No.5** de este documento, el precio de cada una de las casas que se proyectaban construir, tomando como referencia la casa tipo modelo construida de área **333,88 m2** es de **\$617.115.069** (costo directo construcción), arrojando un costo de construcción por m2 cuadrado de **\$1.848.314**.

Según la lista de precio de venta a público para esta misma casa de fecha Julio de 2011, el valor total de venta era de **\$596.326.400** (ver anexo No.4 -cotizador); se puede deducir que el costo de construcción es muy alto y no era competitivo para desarrollar y vender este proyecto en la zona.

El anterior experticio que el Tribunal considera apropiado en sus fundamentos y razones le lleva a concluir que efectivamente, el hecho imprevisto, el fenómeno de La Niña ocurrido en los años 2010-2011, afectaron al Proyecto Campo Madero, de manera tal, que continuarlo hubiera sido para la convocante, ruinoso, aunque no pudo establecerse el valor de las obras que hubiera sido necesarias efectuar para estabilizar la parte oriental del terreno del Proyecto. La declaración del ingeniero Orozco, que el Tribunal acoge, señala con insistencia que esos costos eran cuantiosísimos y que de hacerse esos gastos, no garantizarían la estabilidad del terreno sino hasta pasado largo tiempo, entre 5 y 10 años, durante los cuales, después de ocurridos otros fenómenos de La Niña, las obras realizadas demostrarán que detenían los deslizamientos.

14. El Tribunal antes de tener como establecidos y probados todos los hechos y requisitos, que el art. 868 del Código de Comercio exige para que pueda aplicarse en un determinado caso, pasa a analizarlos uno a uno.

Esos hechos y requisitos se encuentran muy bien precisados en el Laudo Arbitral de fecha 15 de julio de 2002 dentro del Proceso Arbitral de Dragados Hidráulicos Ltda. Contra Concesionaria Tibitoc S.A. ESP los cuales este Tribunal tendrá en cuenta, providencia según la cual tales requisitos son:

a) Existencia de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida.

<sup>44</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 2, Folio 356.

Sin duda el contrato celebrado por las partes, así como su otrosí para el desarrollo del Proyecto Campo Madero, forman un contrato de ejecución sucesiva y periódica.

b) El contrato cuya revisión se solicita por causa de imprevisión no puede ser aleatorio.

El contrato celebrado entre las partes convocante y convocada, no es un contrato aleatorio, aunque una de las partes haya asumido el riesgo de las pérdidas o ganancias de su propio negocio. Hay que recordar que los contratos aleatorios son los de riesgo y azar, que no fue el caso del contrato para el desarrollo del Proyecto Campo Madero.

c) Advenimiento de circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles.

Se entiende que esas circunstancias deben haber acontecido con posterioridad a la celebración del contrato. Como ya se explicó anteriormente tales hechos imprevistos, extraordinarios e imprevisibles, ocurrieron con posterioridad a la celebración del contrato.

d) Las circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato con efectos diferidos, deben alterar a tal punto las bases del negocio que alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, de manera tal que le signifiquen una excesiva onerosidad.

Todo lo expresado en el anterior literal d) se cumple en el caso del Proyecto Campo Madero, según se vio y analizó ya ampliamente.

e) Las circunstancias sobrevinientes que generan la excesiva onerosidad no deben ser atribuibles a las partes.

Los fenómenos de La Niña que afectaron a la región andina por un gran exceso de lluvias, durante los años 2010-2011, precedidos por varios otros fenómenos de La Niña desde el año 2000 en adelante, afectaron el desarrollo del Proyecto Campo Madero al ocasionar deslizamientos del terreno.

f) Las prestaciones que se reajustan deben estar pendientes de cumplimiento.

Cuando el Proyecto iba a entrar en la etapa de ventas, la convocante luego de solicitar y conocer el concepto del ingeniero Orozco, hizo consciente que el Proyecto no podía seguir adelante, no se podía conseguir clientes y menos comenzar la construcción de las casas.

Cumplidos como se encuentran todos y cada uno de los requisitos necesarios que hagan aplicable al caso la teoría de la imprevisión, en la forma establecida en el artículo 868 del Código de Comercio, el Tribunal declarará haber ocurrido el hecho imprevisto en la forma solicitada por la parte convocante, en las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda inicial.

#### **4.2.2 CONSIDERACIONES SOBRE LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA DEMANDA INICIAL**

15. Pasa ahora el Tribunal al estudio de las demás pretensiones de la demanda inicial.

#### 4.2.2.1 SOBRE LA PRETENSIÓN CUARTA DE LA DEMANDA INICIAL

En la petición cuarta solicita la convocante que “como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior” se ordene a los convocados pagar a la convocante, todos y cada uno de los gastos en que incurrió para realizar las obras iniciales, necesarias para el desarrollo y para la comercialización del proyecto inmobiliario, esto es, la suma de setecientos doce millones de pesos (\$712.000.000).

El Tribunal habrá de negar la procedencia de esta pretensión por las siguientes razones:

- Tal como lo establece la cláusula sexta del contrato firmado por las partes el día 10 de abril de 2008 que trata sobre la responsabilidad de Orbita (la convocante): Orbita será la única responsable ante terceros por la ejecución, desarrollo, construcción comercialización del proyecto “ENTRE PALMAS-LA MESA RESORT” Todos los contratos o subcontratos que celebre Orbita en desarrollo de este proyecto vinculan únicamente a Orbita, en ningún caso queda vinculada ni será responsable LOS APORTANTES.
- Del hecho de que se decreta que por el acaecimiento de hechos imprevistos que afectaron al Proyecto en su parte económica, no se sigue que los aportantes del inmueble al Proyecto (la parte convocada), deba asumir los costos iniciales invertidos por la convocante para el desarrollo del Proyecto. De acuerdo con la cláusula quinta del mencionado contrato la responsabilidad de los aportantes (la parte convocada), solo tenía como obligación la de transferir a la Fiduciaria Mercantil que se contrataría para las preventas del Proyecto, el inmueble donde éste se realizaría, así como la obligación de salir al saneamiento del inmueble por todos los vicios que pudieran afectar al inmueble.
- La teoría de la imprevisión puede llegar hasta ordenar al juez, examinadas las bases del contrato, en los casos en que sea posible la continuación del contrato, “los reajustes que la equidad indique”. Esos reajustes serían para el cumplimiento de las obligaciones a futuro y por tanto nunca habrían de incluir las expensas y gastos iniciales. Además, como lo que habrá de decretarse es la terminación del contrato, por no ser posible encontrar los reajustes que hubieran permitido continuarlo, no es posible ordenar a la parte convocada que deba pagar a la convocante los gastos en que ésta incurrió para realizar las obras iniciales; ello solo hubiera sido procedente si en tales gastos se hubiera incurrido por culpa de la convocada, lo cual no ha ocurrido, de lo cual es consciente la misma convocante cuando expresa en su alegato de conclusión que ninguna de las partes incurrió en culpa, lo cual es totalmente cierto respecto de la parte convocada.
- Finalmente, resulta necesario atender a lo dispuesto en la cláusula décima quinta del contrato sobre gastos, y utilidades o pérdidas: **“Todos los gastos que conlleve la ejecución del proyecto “ENTRE PALMAS – LA MESA RESORT” serán a cargo exclusivo de ORBITA.** Por tanto,

descontado el precio que se le paga a LOS APORTANTES, todas las utilidades y/ o pérdidas que genere el proyecto estarán a cargo de ORBITA". (Negrillas del Tribunal).

En virtud del análisis anterior, el Tribunal declarará impróspera la pretensión cuarta de la demanda inicial.

#### **4.2.2.2 SOBRE LA PRETENSIÓN QUINTA DE LA DEMANDA INICIAL**

16. La pretensión quinta de la demanda solicita que se ordene a la parte convocada, como consecuencia de la tercera pretensión, es decir, de que se decrete la terminación del contrato, a pagar a la convocante, todas y cada una de las mejoras realizadas por ésta sobre el inmueble aportado para desarrollar el proyecto inmobiliario "Campomadero", cuyo costo fue la suma de ochocientos ochenta y tres millones quinientos mil pesos (\$883.500.000).

Para resolver sobre ésta pretensión el Tribunal deberá distinguir entre las obras iniciales realizadas por la convocante, de otras que puedan ser consideradas propiamente como mejoras. Debe recordarse que la cláusula décima tercera sobre obras iniciales, establece lo siguiente: "A partir de la firma de este contrato LOS APORTANTES autorizan a ORBITA a realizar los trabajos para el desarrollo y comercialización del proyecto "ENTRE PALMAS – LA MESA RESORT". Las obras a realizar son: Portería, caminos, vías, senderos adecuación y embellecimiento de jardines y zonas comunes, y algunas actividades que se requieren para la estrategia de ventas del proyecto". Esta cláusula fue reproducida exactamente en el otrosí al contrato que firmaron las partes.

Por consiguiente el Tribunal no considera procedente que se reconozca a la convocante a título de mejoras, el valor de las obras iniciales, por las mismas razones y consideraciones que llevaron a concluir al Tribunal negar la prosperidad de la cuarta pretensión. Se recuerda que la cláusula quinta del contrato limita la responsabilidad de los aportantes (la parte convocada) a la transferencia del inmueble donde habría de ejecutarse el proyecto a la Fiduciaria, y a responder por los vicios que pudiera tener la titulación del inmueble. Los gastos iniciales para la realización de obras iniciales era de responsabilidad únicamente a cargo de la convocante.

Sin embargo, se pregunta el Tribunal si la casa modelo construida por la convocante, tiene o constituye el carácter de mejora, cuyo valor debería reconocerse a la convocante, toda vez que decretada la terminación del contrato, habría que ordenar la devolución del inmueble a la parte convocada, según lo ha solicitado esa parte.

Para resolver este interrogante, el Tribunal considera que no figurando la casa modelo como una de las obras iniciales que debían realizar los aportantes, y no mencionando el contrato, ni su otrosí como obligación de la convocada la casa modelo, su construcción sí constituye una mejora, cuyo valor, de acuerdo con el avalúo pericialmente señalado en la prueba pericial que obra al efecto en el expediente. Se toma además en consideración que el Señor Samuel Gonzalez seguramente conoció la decisión de construir la Casa Modelo por las ventajas que eso tendría para la promoción de las ventas y el desarrollo del Proyecto lo cual



debió conocer en alguna de las varias reuniones del Comité de Obras, sin que hubiese manifestado su oposición o rechazo a tal construcción.

No cree el Tribunal que la cláusula décima tercera del contrato, pueda interpretarse en el sentido de que incluye tácitamente la casa modelo, como una de las obras iniciales. Esa cláusula señala de manera precisa cuáles son las obras iniciales, a saber: Portería, caminos, vías, senderos, adecuación y embellecimiento de jardines y zonas comunes. La cláusula luego de que pormenoriza cada una de esas obras iniciales, termina incluyendo genéricamente “algunas actividades que se requieren para la estrategia de ventas del proyecto”.

El Tribunal no cree que pueda interpretarse que la casa modelo quedó incluida como actividad requerida para la estrategia de ventas. Si tal hubiere sido la intención de las partes, la casa modelo habría sido incluida de manera específica como lo fueron la portería, los caminos, vías, senderos, adecuación y embellecimiento de jardines y zonas comunes. Como se verá al analizar el avalúo realizado para cuantificar las obras realizadas por la convocante, el valor de los siete ítems, señalados como obras iniciales, es muy pequeño, en comparación con el valor asignado en dicho avalúo a la casa modelo. Además la actividad más importante para adelantar la estrategia de ventas, era la construcción de la casa modelo, de manera que, si se entendiera la construcción de la casa modelo, como obra inicial, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula, se habría mencionado como una de esas actividades, a la casa modelo, pero no se hizo. Todo lo anterior hace pensar y concluir al Tribunal que en el momento de celebrarse el contrato y convenirse el otosí, no se pensaba por las partes la construcción de la casa modelo, que en caso contrario habría sido materia de una cláusula especial o de una mención específica en alguna de las cláusulas comentadas.

Finalmente el Tribunal no encuentra razonable lo manifestado por el señor apoderado de la convocada en su alegato de conclusión (página 22 del alegato) cuando señala que el documento aportado por la parte convocada como estudio del ingeniero Zárate, en relación con la casa modelo, en el que se indica que, “se encontraron varios puntos en los que la estructura está soportando cargas que sobrepasan las del diseño de la misma, por lo que aparecen fisuras a las que se les ha hecho seguimiento”; lo que estaría indicando para el apoderado que tales fisuras obedecerían a errores cometidos en la construcción de la casa, el Tribunal opina que esa frase hay que interpretarla, dentro de la totalidad del informe rendido por el ingeniero Zárate. El ingeniero, luego de manifestar que las condiciones que se presentaban en el año 2.008, fecha en la que realizó la primera visita al terreno, cambiaron en gran manera por lo que “sería muy peligroso e inseguro la construcción de casas para terceros ya que adicional al hecho de que el terreno es muy inestable, la pendiente es muy pronunciada. La inestabilidad del terreno no se presentaba en el 2.008 (...) lo que demuestra es que el invierno que se vivió en Colombia en el 2.010 y 2.011 **con seguridad deterioró la calidad y estabilidad del lote.** (...). a partir de esa fecha y hasta el 2012 los derrumbes, movimientos de tierras, caídas de árboles, **grietas prominentes en la casa antigua, grietas en la casa nueva** (es decir, en la casa modelo) etc. **Son un claro ejemplo de que la tierra se está moviendo y que la calidad del suelo ha empeorado en los últimos años**” (Negrillas del Tribunal).

Ello significa para el Tribunal que las grietas encontradas en la casa antigua y en la casa modelo, no fueron obra de defectos de construcción, sino ocasionadas por

el movimiento de tierras observado y analizado en el informe del ingeniero Orozco y en su declaración al Tribunal.

En lo que sí tiene razón el comentario del señor apoderado de la convocada en su alegato de conclusión es el haber incluido a continuación de la cita tomada del estudio del ingeniero Zárate, atrás analizado, que *“El problema surgido y descrito anteriormente es viable de subsanar y su solución deberá ser cuidadosamente evaluada en conjunto **dado que sus costos serán considerablemente elevados**”*. (Negrillas del Tribunal). Eso es lo mismo que dijo el ingeniero Orozco, que podían tomarse medidas, pero que esas medidas serían muy costosas, todo lo cual en opinión del Tribunal hacía que el adelantar el proyecto, sería ruinoso para la convocante.

Por consiguiente a título de mejora solo se reconocerá a la convocante la construcción de la casa modelo y sus anexos, al valor que tales obras tienen ahora de acuerdo con lo que señala el experticio aplicable para el caso, puesto que la devolución de la tenencia habrá de hacerse con lo ordenado en este laudo.

Por lo tanto teniendo en cuenta que el peritaje realizado por el doctor Eduardo Jiménez Ramírez reconoce un valor de la siguiente manera<sup>45</sup>:

“(…)

#### 4. PREGUNTA

**El perito deberá determinar el costo total de la construcción de la casa modelo, de las vías que se construyeron, de las obra para el manejo de aguas y demás mejoras que la parte convocante realizó al inmueble en donde estaba proyectado el proyecto inmobiliario Campomadero. Para estos efectos se servirá determinar cada uno de los ítems que componen el costo del inmueble, directos o indirectos, especificando qué porcentaje de tales costos corresponden a: cimentación de la casa, cimentación de las vías y de la piscina y en especial el manejo de aguas escorrentías.**

#### RESPUESTA

(…)

#### Cuadro No. 4A

<b>COSTO DIRECTO CASA MODELO</b>	<b>VALOR</b>	<b>% INC. C.D.</b>
COSTO DIRECTO CASA (Inc. Personal Obra)	412.052.642	66,77%
COSTO DIRECTO PISCINA (Inc. Personal Obra)	163.561.641	26,50%
COSTO DIRECTO ZONAS EXTERIORES - ACCESO CASA (Inc. Personal Obra)	41.500.785	6,72%
<b>TOTAL COSTO DIRECTO (A)</b>	<b>617.115.069</b>	<b>100,00%</b>

Respecto a la siguiente parte de la pregunta de la información recibida y plasmada en el **cuadro No.4**, se asigno proporcionalmente el costo de personal de obra a cada rubro (ver **cuadro No.4A**); dentro de estos costos, el costo directo contabilizado únicamente para la casa modelo incluido personal de obra fue de **\$412.052.642**.

<sup>45</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 2, Folios 345 y 346.

Los costos indirectos contabilizados según la información recibida ascienden al valor de **\$131.547.092**

Dentro de los costos directos totales para la casa modelo, se pudo identificar que el costo para la cimentación de la casa fue de **\$20.397.589**, lo cual representa una incidencia del **3,31%** sobre el total del costo directo de la casa, es decir sobre **\$617.115.069**.

El costo de las vías fue de **\$42.490.988**, que representa una incidencia del **5,81%** sobre la totalidad de los costos directos de obra (incluyendo vías y manejo de aguas), es decir sobre **\$732.446.489**

El costo de la cimentación y estructura para la piscina fue de **\$95.569.223** que representa una incidencia del **15,49%** sobre el total del costo directo de la casa, es decir sobre la suma de **\$617.115.069**. Se debe mencionar que dentro de los costos contabilizados y/o imputados a la piscina existe un ítem correspondiente a muros de contención y placa aérea (terrace), el cual por la topografía del terreno necesariamente deben construirse y estos se encuentran diseñados en los planos constructivos entregados, con los cuales construyeron dicha casa; es decir estas estructuras estaban previstos desde el inicio.

El costo del manejo de aguas escurrientías fue de **\$44.310.617** que representa una incidencia del **6,05%** sobre la totalidad de los costos directos de obra (incluyendo vías y manejo de aguas), es decir sobre **\$732.446.489**. Se debe mencionar que esta actividad no puede catalogarse como obra adicional, debido a que en el estudio de suelos inicial, en las recomendaciones dadas, más específicamente recomendaciones generales, dice: Se debe realizar un eficiente sistema de manejo de aguas superficiales y evitar la interceptación de cursos naturales de agua.”

Por lo anterior, el Tribunal resolverá que la parte convocada reconozca a la sociedad RIO ARQUITECTURA e INGENIERÍA S.A. la suma seiscientos diecisiete millones ciento quince mil sesenta y nueve pesos (\$617.115.069) por concepto de mejoras consistentes en la Casa Modelo y sus anexidades realizadas al Predio denominado El Palomar de propiedad de la parte convocada.

#### **4.2.2.3 SOBRE LA PRETENSIÓN SEXTA DE LA DEMANDA INICIAL**

17. La pretensión sexta de la demanda solicita al Tribunal que las sumas anteriormente mencionadas deben ser indexadas, desde la fecha en que se realizaron cada uno de los pagos y hasta la fecha en que se profiera el laudo, y deberán ser pagadas dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del laudo que ponga fin al presente trámite arbitral.

En primer término el Tribunal señala que habrá de negarse la indexación solicitada, respecto de la suma de setecientos doce millones de pesos (\$712.000.000), toda vez que la prosperidad de la cuarta pretensión, habrá de negarse por las razones atrás expuestas.

En cuanto a la indexación de la suma que deba reconocerse, relacionada con el valor de la casa modelo y sus anexos, el Tribunal advierte que no considera que exista mora alguna por parte de la convocada y que por tanto, esa obligación solo será exigible a partir de la ejecutoria de este laudo, por lo que la indexación pedida sobre esa suma, no es procedente reconocerla, por las razones que habrán de puntualizarse al resolver sobre la demanda de reconvencción.

#### **4.2.2.4 SOBRE LA PRETENSIÓN SÉPTIMA DE LA DEMANDA INICIAL**

18. La pretensión séptima de la demanda solicita que la parte convocada pague sobre las sumas anteriormente señaladas (las reclamadas en las pretensiones cuarta y quinta), dentro del término establecido en el laudo, deberán reconocer y pagar sobre esas sumas, intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, teniendo en cuenta todas las variaciones que sufra dicha tasa, desde la fecha en que entren en mora y hasta que se realice el pago total de las mismas. El Tribunal observa que respecto de la suma reclamada en la cuarta pretensión, es decir, sobre la suma de setecientos doce millones de pesos (\$712.000.000), no habrá lugar a condenar a la parte convocada al pago de intereses de mora, toda vez que la pretensión cuarta, habrá de ser negada.

Con relación a la suma que corresponda pagar a la convocada con relación al valor de la casa modelo y sus anexos, el Tribunal, no habrá de condenar a la parte convocada al pago de intereses de mora, sino a partir de la fecha en que la convocante entregue a la convocada la tenencia del inmueble más los 15 días de que dispondrá la parte convocada para pagar la suma correspondiente al valor de la mejora consistente en la Casa Modelo y sus anexos, pues solo hasta ese momento la convocada, entrará en posesión y disfrute de la casa modelo y sus anexos. El Tribunal al resolver y decidir sobre la demanda de reconvención, señalará los días dentro de los cuales la convocante debe entregar a la convocada el inmueble. El Tribunal señalará los días dentro de los cuales la convocante deberá entregar el inmueble a la convocada, fecha a partir de la cual correrá el término que tiene la convocada para pagar el valor de la casa modelo y sus anexos. El Tribunal dará el mismo número de días a la convocante para entregar el inmueble que los que señalará para que la convocada pague el valor de la casa modelo y sus anexos a la convocante, que se contarán a partir de la entrega del inmueble.

#### **4.2.2.5 SOBRE LA PRETENSIÓN OCTAVA DE LA DEMANDA INICIAL**

19. La pretensión octava de la demanda para que se condene en costas y agencias en derecho a la parte convocada, así como al reembolso de los gastos ocasionados con la convocatoria de este Tribunal, habrá de negarse, toda vez que las pretensiones económicas reclamadas han sido negadas unas totalmente y otras parcialmente y habida cuenta de que varias de las prestaciones económicas reclamadas por la convocada en la demanda de reconvención, habrán de ser reconocidas, pero negadas otras, por lo cual también respecto de la demanda de reconvención el Tribunal negará condenar a la convocante al pago de costas y gastos del proceso.

#### **4.2.3 CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

20. Procede ahora el Tribunal a analizar las pretensiones de la demanda de reconvención.

##### **4.2.3.1 SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

La primera pretensión solicita al Tribunal que se declare que entre las partes convocada y convocante, se celebró el día 10 de abril de 2008 el contrato de

Promoción, Desarrollo y Comercialización del Proyecto Inmobiliario Entre Palmas-La Mesa Resort, junto con sus respectivas modificaciones.

El Tribunal en la parte resolutive del Laudo, encontrará procedente hacer la declaración que se le pide, en el entendido de que el Proyecto que menciona, es el mismo que después se llamó el Proyecto Campomadero, tema que además nunca fue controvertido.

#### 4.2.3.2 SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

21. La segunda pretensión pide: “Se declare que la sociedad Río Arquitectura e Ingeniería S.A. (antes Orbita, Arquitectura e Ingeniería Ltda. ), incumplió el contrato antes mencionado.

20. Llegado a este punto, en orden a determinar si hubo o no el incumplimiento de que se acusa a la parte convocante, habrá que estudiar con algún detenimiento el contrato celebrado entre las partes y el otrosí que lo modificó en algunos puntos.

El objeto del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula Primera era el acuerdo consistente “promocionar, desarrollar, ejecutar y comercializar el proyecto inmobiliario denominado ENTRE PALMAS- LA MESA RESORT,<sup>46</sup> el cual está ubicado en el municipio de La Mesa, Cundinamarca, en un lote de terreno de propiedad de los APORTANTES” (La parte convocada).

La cláusula Segunda describe los linderos del inmueble de los APORTANTES, y menciona los títulos de propiedad de los mencionados APORTANTES.

La cláusula Tercera sobre OBJETO SOCIAL DE ORBITA (La parte convocante), menciona que el objeto social es, entre otros, el desarrollo y comercialización de proyectos urbanísticos.

La cláusula Cuarta, denominada PARCELACION, señala que la convocante, desarrollaría una parcelación campestre en el inmueble que aportarían los convocados, sometida al régimen de propiedad horizontal y que comprendería entre 22 y 25 lotes, que luego, según el otrosí, serían entre 25 y 30 lotes con sus respectivas casas y zonas comunes. “El área y la cantidad de los lotes **podrán variar de acuerdo con las exigencias de las autoridades competentes, o a los estudios de mercados realizados y/o la comercialización de los mismos**” (Negrillas del Tribunal).

El Tribunal hace notar que la variación del número de lotes podía hacerlo la parte convocante, por cuanto el desarrollo del proyecto era de su exclusiva responsabilidad y así como determinar la cantidad de lotes que mejor creyera conveniente para alcanzar a obtener el punto de equilibrio. El interés de los aportantes era su derecho al precio puntualizado en la cláusula décima cuarta, sin perjuicio de que pudieran opinar y sugerir ideas, que podían ser útiles, pero no obligatorias, tal como seguramente se hizo en los comités de obra a que asistió varias veces como invitado don Samuel González.

---

<sup>46</sup> El nombre del proyecto fue cambiado, llamándolo después CONDOMINIO CAMPOMADERO, en el otrosí No 1, y más familiarmente Proyecto Campomadero.

La cláusula Quinta establece la responsabilidad y obligaciones de los aportantes, quienes una vez conseguido el punto de equilibrio, estarían obligados a transferir el inmueble a la Fiduciaria Mercantil que se escogiera. De lo que puede deducirse de esta cláusula y de otras del contrato y de todo su contexto, la Fiduciaria escogida para las preventas del proyecto, así como eventualmente para el manejo de los dineros que se recibieran de los compradores, debería hacer la transferencia de la propiedad a éstos, una vez pagado el precio en la forma que se hubiere convenido. La promesa de compraventa y el contrato de compraventa, se realizaría con la parte convocante, pero la transferencia del inmueble a los compradores tendría que hacerla la Fiduciaria, nueva propietaria del terreno.

La cláusula Sexta sobre responsabilidad de ORBITA establece que ella será “la única responsable ante terceros por la ejecución, desarrollo, construcción y comercialización del proyecto Condominio Campomadero”, y que todos los contratos o subcontratos que se celebren para el desarrollo del proyecto vinculan únicamente a ORBITA, y en ningún caso a los aportantes.

La cláusula Séptima, sobre desarrollo del PROYECTO, establece que desde la firma del contrato los aportantes autorizan a ORBITA para iniciar las gestiones que sean necesarias para la ejecución y comercialización del proyecto, efecto para el cual, autorizan a ORBITA para ingresar al predio “que se va a aportar para que realice las obras que sean necesarias con el fin de dar a conocer y comercializar el proyecto CONDOMINIO CAMPOMADERO”.

La cláusula Octava se transcribe íntegramente a continuación, tal como quedó en el otrosí al contrato, dado que de su cabal entendimiento podrá deducirse con seguridad varios de los puntos más importantes alegados por una y otra parte.

“OCTAVA.- PROHIBICIÓN DE DESTINAR EL PREDIO A OTRO OBJETO: A partir de la firma de este contrato LOS APORTANTES no podrán destinar el predio para ningún objeto diferente a este contrato, ni pactar ningún tipo de arriendo y/o enajenación, so pena de reconocer a ORBITA los costos en que haya incurrido hasta la fecha, más un 30% de administración por los valores invertidos.

LOS APORTANTES solamente podrán volver a disponer del predio a partir de la fecha en que no se logre el punto de equilibrio y/o se determine finiquitar el Encargo Fiduciario suscrito con la Fiduciaria de Occidente S.A. y/o la Fiduciaria que se determine. Si se llegase a resolver el presente contrato, por la No obtención del punto de equilibrio y se determine decretar (sic) el encargo fiduciario suscrito. ORBITA en el evento de que cumplida la fecha del punto de equilibrio y existan dineros faltantes, en calidad de Gerente del Proyecto, podrá conseguir los dineros faltantes con terceros y/o créditos externos con el fin de obtener el saldo del punto de equilibrio dentro de los 90 días siguientes al vencimiento de la fecha establecida.

Adicionalmente, las partes podrán acordar la transferencia del predio en calidad de venta a los precios acordados en el presente contrato, con un incremento anual correspondiente al IPC vigente, o mediante el valor fijado en el resultado de un avalúo comercial realizado por una compañía adscrita a la lonja de propiedad raíz la cual será establecida entre las partes, el que sea más alto de los dos valores. Esta transferencia se realizará en el evento de que los aportantes no deseen

continuar en el desarrollo del proyecto y con el fin de que la inversión realizada por el promotor no se pierda.

Si los aportantes desean mantenerse en el proyecto, podrán recibir su parcela y casa construida, y se pactarán las condiciones del pago del predio del proyecto y las fechas previstas para la entrega del inmueble a satisfacción.

En el evento en que ORBITA no desee continuar con el desarrollo del proyecto y determine finiquitar el encargo fiduciario suscrito, las mejoras que se hayan realizado a cargo de ORBITA serán de beneficio de los aportantes. En este evento la casa y la totalidad del lote se entregarán en las mismas o mejores condiciones que se entregaron a ORBITA como promotor del proyecto<sup>47</sup>.

El contenido de esta cláusula es complejo y trata sobre distintos asuntos.

El primer párrafo prohíbe a los Aportantes destinar el predio a objeto distinto al de este contrato, so pena de reconocer los costos en que haya incurrido hasta la fecha, más un 30% de administración por los valores invertidos.

Lo anterior significa que los costos incurridos por ORBITA, hasta la fecha de firma del otosí, 20 de abril de 2009, no pueden exigirse a los aportantes, sino en el caso de que éstos hubieren destinado el predio a actividades distintas, lo cual no hicieron, y la demanda no afirma que los Aportantes hubieren incurrido en tal incumplimiento. En consecuencia, la convocante no puede reclamar que se le reconozca suma alguna por tales costos. Se analizará si por el hecho de terminar el contrato por imprevisión podría tener derecho a reclamar tales costos.

El segundo párrafo establece que los Aportantes solo podrán “volver a disponer del predio a partir de la fecha en que no se logre el punto de equilibrio, o se determine finiquitar el encargo financiero suscrito con la Financiera de Occidente S.A. **y/o la Fiduciaria que se determine.** (Negrillas del texto). Si se llegare a resolver el presente contrato, por la NO obtención del punto de equilibrio y se determine decretar<sup>48</sup> (sic) el encargo fiduciario suscrito. ORBITA en el evento de que cumplida la fecha del punto de equilibrio y existan dineros faltantes, en calidad de Gerente del Proyecto, **podrá conseguir los dineros faltantes con terceros y/o créditos externos con el fin de obtener el saldo del punto de equilibrio dentro de los 90 días siguientes al vencimiento de la fecha establecida.** (Negrillas del texto).

Es bien claro que este segundo párrafo trata de dos cosas bien distintas.

La primera frase establece cuándo los Aportantes podrían volver a disponer del predio, y la segunda frase sobre la resolución del contrato por la no obtención del punto de equilibrio.

Los Aportantes solo podrían volver a disponer del predio si no se llegare al punto de equilibrio o se determine finiquitar el encargo fiduciario suscrito con Fiduciaria

---

<sup>47</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 52 y ss.

<sup>48</sup> Seguramente el verbo que ha debido emplearse era el de terminar el encargo fiduciario, y no el de decretarlo, que no tendría ningún sentido.

de Occidente “y/o la Fiduciaria que se determine”. El otrosí luego de mencionar la Fiduciaria de Occidente, que era la entidad mencionada en el contrato, agregó subrayado “y/o la Fiduciaria que se determine”. Ello indica que ya se pensaba en la necesidad de contratar el encargo fiduciario, con otra fiduciaria. En cuanto al contenido sustantivo de esta primera frase, hay que señalar que establece que los Aportantes podrán volver a disponer del predio cuando no se llegue al punto de equilibrio o se decida terminar el encargo fiduciario. El establecer ese momento, no significa que los Aportantes no podían ingresar libremente al predio, sino que solo a partir de esa fecha podrían volver a disponer del predio, vale decir que a partir de ese momento los Aportantes podían vender el predio o destinarlo a otro proyecto o simplemente continuar con las actividades agropecuarias que antes tenían, y desde luego, ello ponía término final al permiso dado a ORBITA (la convocante) para realizar los trabajos iniciales y demás actos de tenencia en el predio para el mercadeo y desarrollo del proyecto, dado que si podían ya disponer del bien, por ejemplo vendiéndolo, ello significaba que el proyecto había terminado, y terminado el proyecto, la tenencia detentada por la convocante igualmente había terminado. Sin embargo habría que tener en cuenta para la exigibilidad de la devolución de la tenencia los 90 días de que trata la segunda frase del párrafo que se analiza.

Ya se verá si la terminación del contrato ocasionada por las fuertes temporadas invernales de los años 2010-2011 con aplicación del artículo 868 del Código de Comercio, podía justificar que la convocante continuara con la tenencia del inmueble.

El segundo párrafo otorga a ORBITA (la convocante) un derecho a continuar con el proyecto si durante los 90 días siguientes al no logro del punto de equilibrio, consigue los dineros faltantes con terceros o créditos externos que permitan llegar al punto de equilibrio. Por consiguiente en caso de que se tratara de resolución del contrato por la no obtención del punto de equilibrio, la resolución del contrato no sería automática sino que habría que esperar los 90 días de que dispondría la convocante para conseguir los dineros necesarios para llegar al punto de equilibrio. Igualmente el momento en el que la convocante debería devolver la tenencia recibida para trabajos iniciales, comercialización y desarrollo del proyecto, debería esperar los 90 días durante los cuales la convocante tendría derecho a conseguir el dinero para llegar al punto de equilibrio. A la anterior conclusión se llega porque no sería lógico y razonable suponer que de manera automática, vencido el término para llegar al punto de equilibrio, tuviera la convocante que entregar la tenencia que tuviere, para luego si dentro de los 90 días siguientes, la convocante consiguiera los dineros necesarios para llegar al punto de equilibrio, tuviera que solicitar de nuevo la tenencia que para los trabajos iniciales, y los demás ya mencionados, tuviera que pedir que se le entregara de nuevo la tenencia. Menos lógico y razonable sería entender que el contrato se hubiera terminado por no haberse llegado al punto de equilibrio, para después revivir si dentro de los mencionados 90 días se consiguiera por la convocante el dinero necesario para llegar al mencionado punto.

El párrafo tercero de la cláusula prevé que las partes podrán acordar que se transfiera la propiedad del predio en calidad de venta a los precios acordados en el presente contrato con un incremento anual correspondiente al IPC vigente o mediante el valor fijado en el resultado de un avalúo comercial realizado por una compañía adscrita a la lonja de propiedad raíz designada por las partes. Esa



transferencia se realizará en el evento de que los aportantes no deseen continuar en el desarrollo del proyecto y con el fin de que la inversión realizada por el promotor no se pierda.

El significado del párrafo viene a entenderse en la frase final. La primera frase no dice a quién se haría la venta ni cuáles los precios acordados en el contrato. Es claro que este párrafo no hace referencia a la casa modelo sino a la totalidad del lote, pues la idea de construir la casa modelo es posterior a la firma del otrosí, ya en la etapa de mercadeo, con el propósito de motivar a los posibles clientes. Entonces si los Aportantes (los convocados) no deseen continuar en el desarrollo del proyecto – ésta idea es nueva, pues el contrato era enfático en que los Aportantes no participaban en el proyecto, según lo expresaba la cláusula séptima – se hará la transferencia del bien al promotor, con el fin de que su inversión realizada no se pierda, es decir, al adquirir el promotor el inmueble del proyecto Campomadero adquiere las obras y trabajos realizadas por él hasta ese momento.

El párrafo cuarto prevé la situación contraria, la del caso de que los Aportantes deseen mantenerse en el proyecto, caso en el cual podrán recibir su parcela y casa construida, pactándose las condiciones del pago del precio del proyecto y las fechas previstas para la entrega del inmueble a satisfacción.

No es fácil entender lo que se quiere decir con este párrafo. El sentido que encuadraría mejor dentro de la cláusula sería al parecer éste: que los aportantes podrían, si quieren, recibir el inmueble de que trata el literal d. de la cláusula décima cuarta; un lote de terreno del Condominio Campomadero con un área de 1.700 m<sup>2</sup> con una casa construida de 150 m<sup>2</sup> y una piscina, pactándose las condiciones de pago de ese predio y las fechas de entrega tanto de la casa como de la piscina.

El párrafo final reglamenta lo que debía suceder en caso de que ORBITA (la convocante) no desee continuar con el desarrollo del proyecto y determine finiquitar el encargo fiduciario, caso en el cual las mejoras que hayan realizado serán de beneficio de los aportantes, devolviéndose a los Aportantes la casa y la totalidad del lote en las mismas o mejores condiciones en que se entregaron a ORBITA como promotor del proyecto.

El Tribunal entiende este párrafo en el sentido de que esa devolución de la totalidad del terreno y de la casa, quedando la totalidad de las mejoras realizadas por ORBITA sin contraprestación a beneficio de los Aportantes, es aplicable únicamente al caso de que ORBITA no desee continuar con el desarrollo del proyecto, por lo que no sería aplicable al caso de que esa decisión hubiere obedecido a la enorme dificultad de continuar el proyecto, luego de las temporadas de lluvia de los años 2010-2011, que hubieren motivado la resolución del contrato, de acuerdo con el artículo 868 del Código de Comercio.

La cláusula Novena, denominada FIDUCIA, establece que ORBITA contratará los servicios de una entidad fiduciaria, “a través de la cual se manejen las preventas del proyecto CONDOMINIO CAMPOMADERO, y se podrá solicitar que la entidad se encargue de la administración de los fondos hasta la total terminación del proyecto, esta situación depende de la dinámica de las ventas. Las partes

evaluarán, en su momento, el beneficio de esta medida y lo decidirán de común acuerdo.”

Cláusula Décima, denominada PUNTO DE EQUILIBRIO, establece que ORBITA “estima que el punto de equilibrio para iniciar la construcción de la parcelación se alcanza cuando se logren ventas que lleguen al porcentaje del 56.8%. El punto de equilibrio se verificará de acuerdo con las condiciones que se establezca (sic) en el encargo fiduciario”.

En la cláusula se manifiesta además que los aportantes pueden solicitar informes a la Fiduciaria sobre las ventas para saber si se logra el punto de equilibrio y que se realizará una reunión mensual entre aportantes y promotor con el fin de evaluar el desarrollo y ejecución del proyecto.

La cláusula no define qué se entiende por punto de equilibrio, sino que se limita a señalar que cuando se obtengan ingresos equivalentes al 56.8% de los ingresos del proyecto, el punto de equilibrio se habrá conseguido.

La cláusula Décima Primera, sobre transferencia de predio, establece en el otrosí al contrato, que los aportantes “transferirán el predio a la Fiduciaria una vez que ésta certifique que se ha logrado el punto de equilibrio y/o en el momento que acuerden las partes”, y que el predio deberá transferirse a paz y salvo por todo concepto de impuestos y contribuciones y en general libre de cualquier gravamen.

La cláusula Décima Segunda, establece en el otrosí al contrato, que el tiempo para alcanzar el punto de equilibrio es de **14 meses contados a partir de la fecha “del inicio de las preventas, prorrogables por otros diez (10 meses) para que se logre el punto de equilibrio (...). Si en este lapso no se logra el punto de equilibrio el contrato queda resuelto en pleno derecho, es decir, sin que haya necesidad de ninguna decisión judicial”**<sup>49</sup>. (Negrillas del Tribunal).

“Las partes de común acuerdo y por escrito pueden prorrogar nuevamente este término, pero de no lograrse el acuerdo de prórroga el contrato termina y queda resuelto de pleno derecho. Si llegando el momento de vencimiento del contrato y el Aportante no conviene continuar con el proyecto, tendrá la posibilidad de transferir el bien al Promotor del proyecto, a los precios pactados en el presente documento, con un incremento anual correspondiente al IPC vigente por cada período anual y/o mediante el valor establecido por un avalúo comercial realizado por una compañía adscrita a la lonja de propiedad raíz designada de común acuerdo entre las partes, el que sea más alto de los dos valores. Si los Aportantes desean mantenerse en el proyecto, podrán recibir su parcela y casa construida, y se pactarán las condiciones del pago del predio del proyecto y las fechas previstas para la entrega del inmueble a satisfacción”.

---

<sup>49</sup> El Tribunal entiende que para que se produjera la terminación del contrato por no haberse llegado al punto de equilibrio, habría que tener en consideración, además de los catorce y meses mencionados en la cláusula, los 90 días de que dispondría la convocante para conseguir los dineros necesarios para llegar a tal punto, y hay que suponer que únicamente la convocante no dispondría de ese término adicional si hubiere manifestado su intención de no continuar con el proyecto, distinto al caso de imprevisión por las fuertes temporadas invernales, varias veces mencionadas.

Lo primero que hay que señalar es que “la posibilidad de transferir (el Aportante) el bien al Promotor del proyecto a los precios pactados en el presente documento, no es una posibilidad clara por cuanto ni el contrato ni en el otrosí, se señala el precio o valor del lote del proyecto, lo único que se señala como precio o contraprestación, según se verá en la cláusula décima cuarta, a favor de los aportantes son las sumas allí indicadas, más en el aparte d. una casa construida de 150 m<sup>2</sup> y una piscina, dentro de un lote de 1.700 m<sup>2</sup> dentro de uno de los lotes del mismo proyecto. Se entiende que ese lote y casa con piscina no es la casa modelo que cuando se firmó el contrato y el otrosí, no se había pensado construir, lo cual ocurrió más tarde cuando se vio su conveniencia para poder adelantar con éxito el mercadeo y venta de los inmuebles del proyecto que habrían de construirse.

La cláusula Décima Tercera, denominada OBRAS INICIALES, establece que a partir de la firma del contrato los aportantes autorizan a ORBITA a realizar los trabajos para el desarrollo y comercialización del proyecto CONDOMINIO CAMPOMADERO, y puntualiza que “Las obras a realizar son: Portería, caminos, vías, senderos, adecuación y embellecimiento de jardines y zonas comunes, y algunas actividades que se requieren para la estrategia de ventas del proyecto”. De lo dispuesto en esta cláusula, así como lo dispuesto en la cláusula Séptima se infiere que la entrega que hicieron los aportantes del predio del terreno al promotor del proyecto (la parte convocante), era de pura tenencia, para los fines señalados en las mencionadas cláusulas. En la cláusula séptima se menciona que “LOS APORTANTES autoriza (sic) a ORBITA a ingresar al predio que se va a aportar para que realice las obras que sean necesarias con el fin de dar a conocer y comercializar el proyecto (...)”.

Lo anterior hace pensar que el permiso dado por los Aportantes al Promotor, no implicaba una prohibición a los dueños del inmueble de seguir ingresando al inmueble, siempre y cuando, no intervinieran en el desarrollo y ejecución del proyecto, labores exclusivas de ORBITA, tal como lo previene la penúltima frase de la cláusula. La cláusula final, respecto de la prohibición a Los Aportantes de intervenir en el desarrollo y ejecución del proyecto, exceptúa de la prohibición estableciendo que, sin embargo (de la prohibición), “LOS APORTANTES podrán participar y estar informados sobre las diferentes etapas del proyecto.

La cláusula Décima Cuarta, sobre precio o contraprestación para los aportantes del predio, ya se analizó atrás. Esa cláusula termina estableciendo que el pago del saldo de la cancelación del precio se garantizará mediante hipoteca del lote y/o parte del mismo.

La Cláusula Décima Quinta sobre gastos, utilidades y/o pérdidas establece que todos los gastos que conlleve la ejecución del proyecto serán a cargo exclusivo de ORBITA “incluyendo los costos de mantenimiento del predio a partir de la fecha de recibo del mismo. Por tanto, descontando el precio que se le paga a LOS APORTANTES, todas las utilidades y/o pérdidas que genere el proyecto estarán a cargo de ORBITA”.

La Cláusula Décima Sexta establece una cláusula penal en caso de incumplimiento de las cláusulas del contrato que obligará a la parte incumplida a pagar a la parte cumplida la suma de \$50.000.000.00, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación principal.

Dado que ninguna de las partes solicitó que se condenara al pago de esta multa, en caso de que se declare el incumplimiento del contrato en que habría incurrido alguna de las partes, no habrá lugar a imponer esa sanción.

La cláusula Décima Séptima dispone que este contrato entrará a formar parte del contrato fiduciario “que celebrará ORBITA con la correspondiente entidad financiera.

La cláusula Décima Octava señala los domicilios de las partes para efectos legales y notificaciones.

La cláusula Décima Novena contiene la cláusula arbitral, bajo la cual se tramita este proceso.

22. Estudiado el contrato pasa ahora el Tribunal, en orden a determinar si hubo o no incumplimiento por parte de la convocante, al negarse a restituir el inmueble a los Aportantes que constituyen la parte convocada, en el momento en que la convocante decidió no seguir adelante con el proyecto, a causa del imprevisto mencionado.

El Tribunal para resolver sobre este delicado punto estudiará el alcance exculpatorio que pueda tener sobre algunas conductas que pudieran considerarse como impropias de la parte convocante. El hecho extraordinario e imprevisible, consistente en el acaecimiento del fenómeno de La Niña, durante los años 2010-2011, así como las temporadas de fuertes lluvias que se sucedieron desde el año 2000 y que permitieron que se declarara por el Tribunal que tales fenómenos habían afectado el Proyecto Campomadero de tal forma que permitían aplicar el artículo 868 del Código de Comercio; la decisión adoptada por la convocante de no restituir la tenencia del inmueble a la convocada, hasta tanto se le pagara el valor invertido en la casa modelo, no obstante que conocido por ella el informe preliminar del ingeniero Orozco, que hacía evidente para ella la inconveniencia de seguir adelante con el proyecto, por cuanto, entre otras cosas, la imposibilidad de construir las casas del lado oriental del lote, hacían ruinoso la continuación del Proyecto; así como otros hechos que se irán analizando.

El señor representante legal de la convocante, el señor Federico Cardona, contestó en la diligencia de interrogatorio de parte, al ser interrogado por el señor apoderado de la convocada y por el Tribunal, sobre varios aspectos, lo siguiente:

A la pregunta 15. formulada por el apoderado de la convocada si era o no cierto, de acuerdo con la cláusula octava del contrato, que debía restituirse de manera inmediata el predio de no haberse alcanzado el punto de equilibrio, en las mismas condiciones en que se le entregaron a ORBITA, por los Aportantes, contestó:

“Yo respondería que no, porque es que lo que está estipulado en el contrato finalmente no pudo suceder, si sí llegábamos o no al punto de equilibrio, no pudo suceder, porque el proyecto no arrancó, (...)”<sup>50</sup>.

El Tribunal estima que esa respuesta equivale a decir que no se llegó al punto de equilibrio, lo cual es un hecho evidente porque si se hubiera llegado a dicho punto,

<sup>50</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 3, Folio 259.

el proyecto habría, en ese punto, continuado. Es probable que el señor Cardona no hubiera entendido bien el alcance de la pregunta. El proyecto se desarrollaba por etapas, se entregaba la tenencia a la convocante para el desarrollo de las obras iniciales y otras de promoción, se celebraba el contrato con la Fiduciaria que efectivamente se firmó con la Fiduciaria de Occidente, a la cual la convocada envió los títulos de propiedad del predio y se adelantaron las gestiones de propaganda y mercadeo, denominadas de preventa. Es pues obvio que el proyecto ya había arrancado, con todos esos trabajos y labores, necesarios para llegar al punto de equilibrio. El contrato señala dentro de qué término debía alcanzarse el punto de equilibrio. Ese término como ya se vio, se encuentra fijado en la cláusula décima segunda del otrosí, en catorce meses contado a partir de la fecha del inicio de preventas, prorrogables por otros 10 meses, con la consecuencia de que si en ese lapso no se lograba llegar al punto de equilibrio, el contrato quedaría resuelto de pleno derecho, sin necesidad de decisión judicial alguna. Entonces, de no haberse llegado al punto de equilibrio, como en efecto no se llegó, los Aportantes (los convocados) tenían el derecho de disponer del predio a partir de ese momento, lo cual suponía entre otras cosas, la entrega real y material de la tenencia que venía ejerciendo la convocante.

En su alegato de conclusión el señor apoderado de la convocada señala en varios apartes que el Contrato se habría resuelto de pleno derecho, por no haberse obtenido el punto de equilibrio. Para saber en qué momento se habría llegado a tal momento habría que conocer la fecha exacta en que se iniciaron las preventas, contar los catorce meses siguientes, más los 90 días de que se ha hablado atrás. El Tribunal juzga innecesario hacer ese cálculo, puesto que la parte convocada solo en el alegato de conclusión plantea la terminación del contrato de pleno derecho por no haberse llegado al punto de equilibrio. Ello no será posible por cuanto la parte convocada ni en su contestación a la demanda, ni en la demanda de reconvencción mencionó el hecho ni formuló la pretensión que permitiera al Tribunal hacer un pronunciamiento sobre este aspecto, porque si así lo hiciera el Tribunal se estaría violando el derecho al debido proceso de la parte convocante y estaría adoptando una decisión extra-petita.

Pero el punto es saber si fue el hecho imprevisto, el fenómeno de La Niña de los años 2010-2011, un factor preponderante no solo para decretar, como se hará, la terminación del contrato con aplicación del mencionado artículo 868 del Código de Comercio, sino que de contera, hacía imposible llegar al punto de equilibrio. Para llegar a ese punto hacía falta la venta de numerosos lotes, y cómo y para qué venderlos si el proyecto se había hecho, por el imprevisto, ruinoso? Y qué compradores se hubieran arriesgado a comprar estando el proyecto en ese estado? Es claro, que seguir adelante en esas circunstancias hubiera tenido consecuencias negativas que hubieran afectado seriamente no solo a la convocante, sino también a la convocada; también a ésta, porque difícilmente hubiera recibido el precio o contraprestación por la transferencia del lote, de que trata la cláusula décima cuarta.

Habrà pues, como ya se dijo, analizar si la convocante podía negarse a restituir el predio, luego de tomada por ella, la decisión de no seguir adelante con el proyecto, en vista del imprevisto ocurrido, y si el hecho imprevisto que llevaría a la terminación del contrato justificaba o no la retención del inmueble.

El señor Cardona interrogado por el Tribunal sobre cuál habría sido la fecha en la que “su compañía Río llegó a la conclusión de que el proyecto era inviable, contestó:

“(…) **el momento si no estoy mal 2010** si no estoy mal en que mes, nosotros en realidad teníamos la casa modelo, ya habíamos salido en prensa, modificamos toda la parte publicitaria, sacamos unos folletos, unos brochures de muy buena calidad, la primera gestión de ventas que estaba Conny Salamanca vimos que ya tenía dificultades de tiempo (...) en ese momento como que pasó todo, seguía lloviendo, visualizamos las grietas (...) hasta que llevamos al doctor Luis Fernando Orozco (...) es uno de los especialistas en suelos más prestigioso del país (...) y llegó el equipo de él fue y nos dijeron mire ¡ajo! Empezar a construir sería una locura (...) y yo decía: pero qué hacemos ya tenemos todos, mire todas las inversiones, (...) sería una locura ... lo que hay que hacer es geo referencial y hacer una instrumentación del terreno (...) meter una serie de equipos, hacerles una validación permanente (...) por un largo tiempo, largo tiempo son años. (...) Si no ustedes corren el riesgo de perder la plata o de hacer las zapatas aisladas que estaban recomendadas en el estudio de suelos inicialmente se pueden convertir en unos pilones (sic) de 30 metros, entonces fue, **no ahí fue donde se tomó la decisión y afortunadamente se llegó a esa decisión**”. (Negrillas del Tribunal).

DR. GAMBOA: Qué año qué mes más o menos?

SR. CARDONA: La verdad el mes me tocaría consultarlo, (...).

Preguntado nuevamente sobre si Río Arquitectura (la convocante) había impedido el acceso al señor González contestó:

“DR. MAYORCA (sic) Lo que me llamó la atención de esto es que en una parte se afirma creo que en la demanda de reconvencción que el señor González intentó en la inspección de policía pedir que se le restituyera el inmueble que ustedes se opusieron y la decisión del inspector de policía fue a favor de ustedes, (...) interesa al proceso (...) si usted tiene copia completa de eso para enviarla.

SR. CARDONA: Claro, le enviaremos lo que tenemos (...).<sup>51</sup>

Llegada al Tribunal copia de lo actuado en la inspección de policía y de acuerdo con el texto de providencia de 28 de noviembre de 2012, de la Inspección Municipal de Policía de La Mesa Cundinamarca, aparece que la Inspección mediante auto de 26 de octubre admitió tramitar la querrela civil ordinaria de policía iniciada por Samuel González Villa contra Río Arquitectura, fue revocado al aceptarse el recurso de reposición interpuesto por la querrelada, quien obro por conducto de la abogada Maria Alejandra Hernández Sanzón, fundado en que los hechos alegados por el querrellado, consistían en que en julio de 2010 en los días 25 y 26 el señor Samuel González propietario de la finca y querrellante no había podido ingresar al inmueble porque el portero o vigilante, señor Pedro Pachón le había negado el acceso por órdenes de la compañía Río Arquitectura, acción de policía que se había reclamado el 24 de noviembre de 2012, por lo cual no era

<sup>51</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 3, Folio 261.

admisible la tramitación de la querella, por haber transcurrido desde los supuestos hechos más de 30 días contados desde el primer acto de perturbación.

Esa la razón para que la inspección de policía revocara la admisión del trámite de la querella dejando en libertad al querellante para acudir ante la justicia civil ordinaria y hacer valer allí sus derechos.

Para el Tribunal queda claro que desde el momento en que el señor representante legal de Río (la convocante) dio poder para oponerse al trámite de la querella y continuó la sociedad promotora del proyecto ejerciendo la tenencia del inmueble, tal como se pudo comprobar en la diligencia de inspección judicial realizada al predio por el Tribunal, quedó claramente probado que la convocante había continuado, sin solución de continuidad, con la tenencia del inmueble desde que lo recibió para la realización de las obras iniciales del proyecto, sin haberlo devuelto, lo cual la convocante hubiera debido hacerlo, devolver la tenencia, de acuerdo con lo estipulado en el contrato. Dado que la oposición a la querella fue presentada el día 27 de noviembre de 2012, esa será la fecha en que para el Tribunal no hay duda de que ha debido devolver la tenencia del inmueble "El Palomar", pues la oposición a la querella significaba la intención de continuar con la tenencia, a menos de que se encuentre otra fecha anterior en que hubiera debido devolverse. Esa devolución de la tenencia hecha para fines muy concretos del contrato, la realización de las obras iniciales del proyecto, terminaba cuando la convocante hubiera tomado la decisión de dar fin al proyecto. El señor representante legal de la convocante, preguntado por el Tribunal sobre cuándo Río (la convocante) "llegó a la conclusión de que el proyecto era inviable", contestó:

" SR. CARDONA: El momento si no estoy mal 2010, si no estoy mal en que mes (...)",<sup>52</sup>

El Tribunal interpreta la respuesta en el sentido de que el hecho ocurrió en el año 2010, pero con la aclaración de que el declarante no sabe o no recuerda el mes, y por consiguiente mucho menos la fecha exacta del suceso. Por consiguiente el Tribunal tomará como fecha en la cual Río había ya decidido poner término al proyecto por ser inviable, el último día del año 2010, es decir el 31 de diciembre de 2010. Posiblemente la decisión pudo haberse tomado antes por Río pero como no se sabe la fecha exacta, el último día del año 2010, sería la fecha en que habría ocurrido el hecho, si no hubiera ocurrido antes.

Será necesario ahora, analizar si ese hecho imprevisto justificaba la no devolución del predio y la continuidad de la tenencia.

No es pues de la cláusula octava del contrato de la que ha de sacarse la respuesta sino de la situación creada por el imprevisto.

En este punto el imprevisto que originaba, como se decretará, la terminación del contrato, no daba derecho de retención a favor de la convocante. Como ya se vio, la no continuación de la ejecución del proyecto, ponía término a la tenencia y ello demandaba la restitución del predio. La existencia de mejoras como la casa modelo, y los derechos que la convocante pudiera reclamar sobre ellos debían ser

<sup>52</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 3, Folio 260.

materia de un proceso judicial, que pudiese o no serle próspero, pero que en todo caso, no le daba derecho de retención sobre el inmueble.

Como es suficientemente conocido, el derecho de retención es un derecho real que la ley otorga al tenedor o poseedor de un inmueble de manera específica para permitir a ese tenedor o poseedor conservarlo hasta que se le garantice determinado derecho, **o le sirva de garantía para el pago de alguna obligación a cargo del dueño del terreno que le reclama la entrega del inmueble.**

“La doctrina francesa sobre derecho de retención, extendida a casos no previstos en el C.C. es inadmisibles ante el texto claro del artículo 2.417 del C.C. colombiano, ante el cual, ‘no se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento, excepto en los casos que las leyes señalan’”.

**“Entre nosotros el derecho de retención no existe como principio general** o institucional sino como casos de excepción cuando la ley expresamente lo consagra”. (Cas, 26 de mayo 1936, XLIV, 84). (Negrillas del Tribunal).

Como no existe en derecho colombiano ley alguna que otorgue derecho de retención para el tipo de contrato celebrado por las partes para el desarrollo del proyecto, es necesaria conclusión que la convocante hubiera debido entregar la tenencia del inmueble a la convocada en el momento mismo en que desistió de seguir adelante con el proyecto pues carecía del derecho a retenerlo, sin perjuicio claro de iniciar proceso judicial para garantizar derechos que creyera tener, ya en un proceso para la liquidación del contrato, o para reclamar el pago de las mejoras que hubiere realizado. Lo que no era jurídicamente correcto, era conservar la tenencia reteniendo el inmueble como garantía del pago de un crédito que creyera tener en su favor u otro derecho, tal como lo señala la sentencia de casación transcrita, una de las magníficas sentencias que dictara la que se llamó Corte Admirable (1932 – 1945)

Es claro que los contratantes, pueden reglamentar y conceder un derecho de retención, pero en el contrato celebrado para el desarrollo del proyecto, no existe esa cláusula, razón por la cual el Tribunal llega a la conclusión de que la convocante al no devolver la tenencia en el momento en que debió hacerlo, por haber decidido no continuar ya con el proyecto, lo retuvo sin tener derecho a retenerlo, por carecer del derecho de retención.

Lo importante entonces es saber qué debía ocurrir, según la cláusula octava del contrato.

Es un hecho probado que la parte convocada entregó a la convocante autorización para ingresar al inmueble, para que realizara las obras preliminares para salir a ventas. En el hecho 6 de la contrademanda se afirma que tal entrega se hizo el día 1 de mayo de 2008; en la contestación a la demanda de reconvención, se admite en la contestación al hecho 6, como cierto, el hecho de esa entrega, pero en cuanto a la fecha exacta de la entrega dice atenerse a lo que se pruebe. Por consiguiente, la entrega es hecho cierto y probado.

Cuándo, se pregunta el Tribunal, debía la convocante devolver la tenencia a los propietarios del lote, es decir, a los integrantes de la parte convocada, luego de



que tomara la decisión justificada por el hecho de la ocurrencia del hecho imprevisible y extraordinario a que se ha hecho referencia tantas veces?

Justificaba a la parte convocante negar esa devolución y el acceso al predio a los propietarios demandados y cambiar la destinación del predio para otras actividades lucrativas, de que dieron cuenta algunos de los peritos que rindieron dictamen, tales como caballerizas, actividades que la tenencia que les fue permitida era únicamente para la realización de las obras iniciales y la construcción de las casas que se destinarían al Proyecto?

En opinión del Tribunal, el acaecimiento del hecho imprevisto y la aplicación que ocasionada por ese hecho se hará del artículo 868 del Código de Comercio, no justifican la negativa de la parte convocante a devolver el terreno, cuya tenencia había recibido para adelantar trabajos relacionados con el Proyecto, por lo cual, desde el momento en que decidió no continuar a causa del hecho imprevisto, hubiera debido devolverlo a los propietarios del inmueble, demandados.

Quien tiene la tenencia o la posesión de un inmueble, solo puede retenerlo en garantía del pago de una deuda, de la que es deudor el propietario, cuando terminado su derecho a la tenencia o a la posesión y el propietario pide la devolución, solo cuando existe expresa norma que le dé derecho a retener hasta que se le pague la deuda.

Así por ejemplo, el acreedor prendario, tiene derecho a retener la cosa dada en prenda hasta que se le pague la deuda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.426 del Código Civil; el arrendatario, de acuerdo con el artículo 2.000 del Código Civil, que autoriza al arrendador para seguridad del pago del precio o renta; el comodatario, para lo señalado en el artículo 2218 del Código Civil; el depositario para lo señalado en el artículo 2.218 del Código Civil, y otros casos en los que expresamente se concede el derecho de retención al acreedor. El Tribunal señala que no existe norma jurídica alguna, ni tampoco contractual que hubiera autorizado a la parte convocante a retener el inmueble, por lo que habrá de decretarse en la parte resolutive del Laudo, la restitución del inmueble a los propietarios del terreno ( la parte convocada) por el incumplimiento del contrato en que incurrió la convocante.

En conclusión de todo lo anteriormente, el Tribunal considera que el la parten convocante al no tener derecho legítimo de retención, hubiera debido devolver el inmueble el día hábil siguiente al 1 de enero de 2011, teniendo en cuenta lo confesado por el Representante Legal de Río Arquitectura. Sin embargo, dado que, el señor apoderado de la parte convocada en el segundo párrafo de la pretensión cuarta de la demanda de reconvención; solicita: "(...) que de conformidad con el valor establecido por la firma SOLUCIONES INMOBILIARIAS FD, respecto del canon mensual correspondiente al bien El Palomar, se establece un valor de \$5.350.000,00, lo cual desde Noviembre de 2011 (fecha en la que tomaron la decisión de no continuar con el proyecto) hasta la fecha de la presentación de la demanda asciende a la suma de \$171.200.000 suma que se estima bajo la gravedad del juramento.", el Tribunal para efectos de lo reclamado en este párrafo de la pretensión cuarta de la demanda de reconvención, no tendrá en cuenta ninguna fecha anterior, sino únicamente la afirmada por el apoderado de la convocada, al manifestar la cuantía reclamada en la demanda de reconvención bajo la gravedad del juramento con fundamento en la certificación

expedida por la firma SOLUCIONES INMOBILIARIAS F.D., documento que acompaño con la demanda y que no fue controvertido – la certificación- por la parte convocante.

Por todo lo anterior, el Tribunal de Arbitramento despachará de manera afirmativa la segunda pretensión de la demanda de reconvención declarando que la parte convocante incumplió el Contrato.

#### **4.2.3.3 SOBRE LA PRETENSIÓN TERCERA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

22. La pretensión 3 de la contrademanda, encaminada a que se ordene restituir la tenencia del inmueble destinado al proyecto, tendrá, como se ha dicho, prosperidad en la parte resolutive del Laudo, de acuerdo con lo expuesto a lo largo de estas consideraciones.

#### **4.2.3.4 SOBRE LA PRETENSIÓN CUARTA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

23. La pretensión 4 de la contrademanda, solicita que se condene a la convocante al pago de los perjuicios causados a mis representados “Con ocasión de la pérdida de oportunidad de goce y disfrute del bien (...) y los daños ocasionados al lote por la destrucción de bienes y la apertura de taludes que fueron destruidos por el agua invernal y deterioraron parte de la finca” contiene dos aspectos diferentes: 1. El valor por la pérdida de oportunidad y goce del inmueble. 2. El valor de los perjuicios por los daños ocasionados al lote

En relación con lo solicitado con la pérdida del goce y disfrute del inmueble el Tribunal únicamente tendrá en cuenta el valor señalado en el Certificado expedido por la firma SOLUCIONES INMOBILIARIAS FD que establece:

“VALOR ARRIENDO MENSUAL: CINCO MILLONES DE PESOS  
MONEDA CORRIENTE (\$5.000.000=)”<sup>53</sup>

El Tribunal observa que efectivamente debe reconocerse ese valor mensual a la demandante en reconvención, lo relacionado con la pérdida del uso y goce del inmueble, en la forma en que fue avaluado, en la prueba acompañada para el efecto; pero que deberá negarse los perjuicios que se solicitan relacionados con la destrucción de bienes y la apertura de taludes que fueron destruidos por el agua invernal y deterioraron parte de la finca, por cuanto los daños ocasionados por la apertura de taludes que fueron destruidos por el agua invernal, ocurrieron no por culpa de la convocante, sino por el hecho imprevisto y extraordinario que justifica, para el presente caso, la aplicación del artículo 868 del Código de Comercio. En cuanto a la destrucción o daños ocasionados a los bienes que fueran de propiedad de la demandante, como por ejemplo la vieja casa de la finca, pero no existen en el expediente la prueba pericial específica que hubiere determinado qué bienes fueron destruidos o dañados, qué valían cuando fueron entregados a la convocante y cuál fue la disminución de valor que tienen ahora los que fueron dañados, todo lo cual impide al Tribunal imponer condena alguna a la convocante, por tales supuestos daños o perjuicios.

<sup>53</sup> Ver: Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 475.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto el Tribunal de Arbitramento liquidará los perjuicios por la falta de goce y uso del inmueble la suma de cinco millones de pesos mensuales (\$5.000.000) como canon de arrendamiento causado desde noviembre de 2011 hasta la fecha de presentación de la demanda, es decir, 19 de marzo de 2014.

De esta manera, el canon mensual señalado se debe pagar por 28 meses y 19 días de acuerdo con el siguiente cálculo:

$$\$5.000.000 \times 28 \text{ meses} = \$140.000.000$$

$$\text{Por la fracción de 19 días del mes de marzo: } (5.000.000 / 30 \text{ días}) \times 19 \\ = \$3.166.666$$

$$\text{Para un total de: } \$140.000.000 + \$3.166.666 = \$143.166.666$$

Por consiguiente, en la parte resolutive del Laudo, se condenará a la parte convocante al pago de la suma solicitada en la demanda de reconvención, con la precisión efectuada por el Tribunal de Arbitramento respecto de dicho valor.

#### **4.2.3.5 SOBRE LA PRETENSIÓN QUINTA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

24. La pretensión 5 de la demanda de reconvención solicita al Tribunal “Se condene a la parte convocada al pago de las costas y gastos del proceso”.

El Tribunal interpreta esa solicitud en el sentido de que la condena que se pide no es contra la parte convocada, sino contra la parte convocante, pero no habrá de condenar a la convocante al pago de costas y perjuicios por cuanto no prosperaron la totalidad de sus pretensiones, y fracasaron algunas de las principales defensas y excepciones que la parte convocada propuso contra la demanda.

El Tribunal pone de presente que ninguna de las dos partes, demandante y contrademandada, de una parte, y demandada y contrademandante de otra parte lograron éxito en importantes puntos de sus pretensiones, y en importantes puntos de sus defensas contra las pretensiones de la otra parte, por lo que el Tribunal cree oportuno no condenar a ninguna de las partes al pago de las costas y agencias en derecho del proceso.

Por consiguiente el Tribunal de Arbitramento se abstendrá de proferir condena en costas y agencias en derecho debiendo cada parte asumir las propias.

### **5. CAPÍTULO QUINTO: SOBRE LAS EXCEPCIONES**

#### **5.1 SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS A LA DEMANDA INICIAL**

Con fundamento en los análisis y consideraciones contenidas a lo largo del presente laudo, el Tribunal de Arbitramento procede a decidir sobre las excepciones declarando infundadas las siguientes excepciones propuestas a la demanda inicial:

- (i) La demanda desconoce la causa del Contrato y el objeto del Contrato.

- (ii) Inexistencia de nexo causal entre el hecho dañoso y el perjuicio reclamado.
- (iii) Falta al deber de diligencia y cuidado que le corresponde a un profesional por parte de la sociedad convocante.

Con respecto a las excepciones denominadas (i) "Cumplimiento del Contrato por los representados", (ii) "Incumplimiento del Contrato por RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.", (iii) "Validez del texto del Contrato y su modificación" el Tribunal las declarará prósperas o parcialmente prósperas en lo pertinente según se expuso anteriormente.

Por otra parte, el Tribunal de Arbitramento no advierte excepción alguna que haya resultado probada y cuya declaratoria deba hacer de oficio.

## **5.2 SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

Con fundamento en los análisis y consideraciones contenidas a lo largo del presente laudo, el Tribunal de Arbitramento procede a decidir sobre las excepciones declarando infundadas parcialmente las siguientes excepciones propuestas a la demanda de reconvencción :

- (i) Cumplimiento de la sociedad Rio Arquitectura e Ingeniería S.A.
- (ii) Ausencia de perjuicios a cargo de la sociedad demandada en reconvencción.

## **6. CAPÍTULO SEXTO: CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES Y JURAMENTO ESTIMATORIO**

### **6.1 CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES**

Como quiera que el Artículo 280 del Código General del Proceso conmina al juez a calificar siempre la conducta procesal de las partes, y de ser el caso deducir indicios de ella, el Tribunal de Arbitramento pone de presente los elevados referentes de decoro y diligencia profesional con el cual actuaron los representantes de las partes y sus apoderados, en una causa que no resultó frívola para ninguna de ellas. Nada distinto puede entonces deducir el Tribunal de la actuación de las partes, enmarcada ella dentro la calificación que acaba de atribuirse.

### **6.2 JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA DEMANDA INICIAL Y DE RECONVENCIÓN**

El artículo 206 del Código General del Proceso consagró la figura del llamado juramento estimatorio, con miras a conjurar la promoción de causas judiciales injustificadas o con aspiraciones cuantiosas pero infundadas, cuando quiera que se pretenda el reconocimiento de indemnizaciones, compensaciones, frutos o mejoras. Esta artículo en su inciso 3º contempla la posibilidad de una sanción para quien incurra en un exceso superior al cincuenta por ciento (50%) en la estimación de su pretensión, frente a aquello que se determine como lo efectivamente acreditado en el proceso.

En el presente trámite arbitral la parte convocada objetó la cuantía estimada por la

parte convocante en su demanda inicial y la parte convocante objetó la cuantía estimada por la convocada en su demanda de reconvención.

Para los efectos de este Laudo, el Tribunal de Arbitramento se abstendrá de aplicar la sanción consagrada en el artículo 206 del Código General del Proceso por la siguientes razones:

- La parte convocante en su demanda inicial estimó la cuantía total de sus pretensiones en la suma de mil ciento veinticuatro millones setecientos cuarenta y seis mil trescientos treinta y ocho pesos (\$1.124.746.338) moneda corriente. En virtud de lo expuesto a lo largo de este laudo, se le reconocerá a esta parte unas pretensiones por valor de seiscientos diecisiete millones ciento quince mil sesenta y nueve pesos (\$617.115.069), de tal manera que la cantidad estimada no excede en un cincuenta por ciento (50%) la cantidad probada y reconocida.
- La parte convocada en su demanda de reconvención estimo la cuantía total de sus pretensiones en la suma dos mil doscientos ochenta y siete millones ciento cuatro mil doscientos pesos (\$2.287.104.200) moneda corriente, incluyendo en esta cuantía el valor del bien cuya restitución se solicitó más perjuicios por pérdida del goce de la cosa y otros perjuicios. Teniendo en cuenta que la restitución del bien valorado en la cuantía fue procedente y se reconocieron unas pretensiones por valor de ciento cuarenta y tres millones ciento sesenta y seis mil seiscientos sesenta y seis pesos (\$143.166.666), la cantidad estimada en la demanda de reconvención no excede en un cincuenta por ciento (50%) la cantidad probada y reconocida.

Por lo anterior, este Laudo será plenamente absolutorio en cuanto a la sanción contemplada en el artículo 206 del Código General del Proceso, toda vez que no se configura el presupuesto de prosperidad de las objeciones a la estimación de la cuantía de la demanda inicial y de la demanda de reconvención y, por ende, no hay lugar a la fijación de condena o sanción alguna sobre esta materia.

## **7. CAPÍTULO SÉPTIMO: COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Teniendo en cuenta la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda inicial y de la demanda de reconvención, el Tribunal de Arbitramento, de conformidad con lo previsto por el artículo 365 del Código General del Proceso, se abstiene de proferir condena en costas y agencias en derecho, debiendo cada parte asumir las propias.

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "Otros gastos", se ordenará su devolución si a ello hubiere lugar después de la liquidación final de cuentas del Tribunal de Arbitramento.

**8. CAPÍTULO OCTAVO: PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Denegar las excepciones denominadas: (i) La demanda desconoce la causa del Contrato y el objeto del Contrato, (ii) Inexistencia de nexo causal entre el hecho dañoso y el perjuicio reclamado y (iii) Falta al deber de diligencia y cuidado que le corresponde a un profesional por parte de la sociedad convocante, que fueron propuestas a la demanda inicial, por parte de: SAMUEL GONZÁLEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZÁLEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZÁLEZ PIMIENTO Y SAMARIS LILIANA GONZÁLEZ PIMIENTO.

**SEGUNDO:** Declarar la prosperidad parcial de las excepciones denominadas (i) “Cumplimiento del Contrato por los representados”, (ii) “Incumplimiento del Contrato por RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.”, (iii) “Validez del texto del Contrato y su modificación”, que fueron propuestas a la demanda inicial por SAMUEL GONZÁLEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZÁLEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZÁLEZ PIMIENTO Y SAMARIS LILIANA GONZÁLEZ PIMIENTO, de acuerdo con la parte motiva del presente laudo.

**TERCERO:** Declarar la prosperidad parcial de las excepciones denominadas (i) Cumplimiento de la sociedad Rio Arquitectura e Ingeniería S.A. y (ii) Ausencia de perjuicios a cargo de la sociedad demandada en reconvención, que fueron propuesta a la demanda de reconvención por la sociedad RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.

**CUARTO:** Declarar que la ocurrencia de la ola invernal conocida como “Fenómeno de La Niña” durante los años 2010 y 2011, constituyó una circunstancia extraordinaria, imprevista o imprevisible, que ocurrió con posterioridad a la celebración del “Contrato de Promoción, Desarrollo y Comercialización del proyecto inmobiliario Condominio Campomadero”, suscrito con fecha 10 de abril de 2008, y modificado mediante “Otrosí No. 1” de fecha 25 de marzo de 2009, entre los señores SAMUEL GONZALEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZALEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZALEZ PIMIENTO y SAMARIS LILIANA GONZALEZ PIMIENTO, en su calidad de APORTANTES, y la sociedad RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. -antes ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA., que implicó el movimiento de suelos y desplazamientos de agua en el terreno en donde debía desarrollarse EL PROYECTO, que alteraron o agravaron el cumplimiento de las obligaciones de construcción y desarrollo del proyecto inmobiliario, a cargo de la sociedad RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.

**QUINTO:** Como consecuencia de lo anterior, declarar que las condiciones económicas en que fue celebrado el “Contrato de Promoción, Desarrollo y Comercialización del proyecto inmobiliario Entre Palmas – La Mesa Resort”, entre los señores SAMUEL GONZALEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZALEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZALEZ PIMIENTO y SAMARIS

LILIANA GONZALEZ PIMIENTO, en su calidad de APORTANTES, y la sociedad RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. -antes ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA., de fecha 10 de abril de 2008, y modificado mediante "Otrosí No. 1" de fecha 25 de marzo de 2009, cambiaron sustancialmente desde el momento de su celebración y hasta la fecha proyectada para el inicio de las obras, resultando excesivamente oneroso para la parte convocante cumplir con todas y cada una de las obligaciones estipuladas en el Contrato, salvo como se declarará respecto de la obligación relacionada con la restitución de la tenencia del inmueble a la convocada, que fue una obligación incumplida por la convocante.

**SEXTO:** Que como consecuencia de lo anterior, declarar la terminación del "Contrato de Promoción, Desarrollo y Comercialización del proyecto inmobiliario Entre Palmas – La Mesa Resort", celebrado entre los señores SAMUEL GONZALEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZALEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZALEZ PIMIENTO y SAMARIS LILIANA GONZALEZ PIMIENTO, en su calidad de APORTANTES, y la sociedad ORBITA ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA. –hoy RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.- de fecha 10 de abril de 2008, modificado mediante otrosí No. 1 de fecha 25 de marzo de 2009.

**SÉPTIMO:** Que como consecuencia de la prosperidad de la declaratoria de terminación del Contrato, se ordena a SAMUEL GONZALEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZALEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZALEZ PIMIENTO y SAMARIS LILIANA GONZALEZ PIMIENTO a pagar a la sociedad RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A., a título de mejoras, el valor de seiscientos diecisiete millones ciento quince mil sesenta y nueve pesos (\$617.115.069) que corresponde a la Casa Modelo con sus anexidades.

**OCTAVO:** Denegar las pretensiones principales Cuarta, Sexta y Octava de la demanda inicial, así como, las pretensiones subsidiarias Primera, Segunda y Tercera de la misma demanda.

**NOVENO:** Declarar que entre los señores SAMUEL GONZALEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZALEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZALEZ PIMIENTO y SAMARIS LILIANA GONZALEZ PIMIENTO, de una parte y RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. (ANTES ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA.), de la otra, el día 10 de abril de 2008 se celebró el CONTRATO DE PROMOCIÓN, DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DEL PROYECTO INMOBILIARIO ENTRE PALMAS - LA MESA RESORT, junto con sus respectivas modificaciones.

**DÉCIMO:** Declarar que la sociedad RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. (ANTES ORBITA, ARQUITECTURA E INGENIERÍA LTDA.), incumplió el contrato mencionado al no restituir oportunamente el inmueble cuando se tomó la decisión de no continuar con el desarrollo del proyecto del CONTRATO DE PROMOCIÓN, DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DEL PROYECTO INMOBILIARIO ENTRE PALMAS - LA MESA RESORT del 10 de abril de 2008 por la ocurrencia de los hechos imprevistos declarados en la parte resolutive de este Laudo.

**UNDÉCIMO:** En virtud de la anterior declaración, ordenar a la sociedad RÍO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. a que haga restitución de la tenencia y entrega del bien denominado El Palomar distinguido con el Código Catastral No.

25386000200090640000 con folio de matrícula inmobiliaria No. 166-37145, cuyos linderos aparecen determinados en el CONTRATO PARA PROMOCIÓN, DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DEL PROYECTO INMOBILIARIO ENTRE PALMAS - LA MESA RESORT, junto con sus respectivas modificaciones, en el término de quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que este Laudo quede ejecutoriado.

**DUODÉCIMO:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la sociedad RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. a pagar a los señores SAMUEL GONZÁLEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZÁLEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZÁLEZ PIMIENTO Y SAMARIS LILIANA GONZÁLEZ PIMIENTO la suma de ciento cuarenta y tres millones ciento sesenta y seis mil seiscientos sesenta y seis pesos (\$143.166.666) por concepto de indemnización de perjuicios derivados por la pérdida de uso y goce del bien desde noviembre de 2011 hasta la fecha de presentación de la demanda, es decir 19 de marzo de 2014 y, de acuerdo con la liquidación realizada en la parte motiva de este Laudo.

**DECIMOTERCERO:** Denegar las demás pretensiones de la demanda de reconvencción

**DECIMOCUARTO:** El pago de la condena señalada en el ordinal Séptimo, a favor de la sociedad RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A., se deberá hacer por parte de los demandados o convocados, a más tardar el día quince (15) contado a partir de la fecha de restitución y entrega material del inmueble denominado "El Palomar" a los señores SAMUEL GONZÁLEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZÁLEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZÁLEZ PIMIENTO Y SAMARIS LILIANA GONZÁLEZ PIMIENTO.

**DECIMOQUINTO:** El pago de la condena señalada en el ordinal Duodécimo, a favor de SAMUEL GONZÁLEZ VILLA, MARIA ARISTAEL PIMIENTO DE GONZÁLEZ, GUILLERMO ERNESTO GONZÁLEZ PIMIENTO Y SAMARIS LILIANA GONZÁLEZ PIMIENTO, se deberá hacer por parte de la sociedad RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A., a más tardar el día quince (15) contado a partir de la fecha de restitución y entrega material del inmueble denominado "El Palomar" a los mencionados señores.

**DECIMOSEXTO:** Como consecuencia de las decisiones anteriores, el deudor de cada una de las condenas que no hubiere cumplido con su obligación de pago en el plazo señalado, deberá pagar al acreedor intereses moratorios comerciales sobre las referidas sumas a la tasa máxima legal permitida.

**DECIMOSÉPTIMO:** Abstenerse de proferir condena en costas y agencias en derecho, debiendo cada una de las partes asumir las propias.

**DECIMOCTAVO:** Declarar infundadas las objeciones a la estimación de la cuantía de la demanda inicial y de reconvencción y, por consiguiente, abstenerse de proferir condena alguna a cargo de las partes, en los términos señalados por el artículo 206 del Código General del Proceso

**DECIMONOVENO:** Ordenar la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida correspondiente a "Otros gastos" de los costos de funcionamiento de este Tribunal de Arbitramento, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de



gastos elaborada y presentada a las partes por el Presidente del Tribunal de Arbitramento.

**VIGÉSIMO:** Expedir copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Disponer el archivo del expediente en la Cámara de Comercio de Bogotá,.

Esta providencia queda notificada en estrados.

Mario Gamboa Sepúlveda  
Árbitro Único

Eduardo Mantilla Serrano  
Secretario