

**CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**

**TRIBUNAL ARBITRAL DE**

**MARÍA MERCEDES DUQUE LÓPEZ (quien actúa en nombre de una sucesión ilíquida e intestada),  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ, RODRIGO DUQUE LÓPEZ, MARÍA VICTORIA DUQUE LÓPEZ,  
MARÍA XIMENA DUQUE LÓPEZ Y MARÍA PATRICIA DUQUE LÓPEZ**

**CONTRA**

**PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON**

**LAUDO ARBITRAL**

**TRÁMITE 132131**

**BOGOTÁ, D. C., 20 DE ABRIL DE 2022.**

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

TABLA DE CONTENIDO

I.	ANTECEDENTES .....	4
1.	Partes procesales, representantes y apoderados .....	4
1.1.	Parte convocante .....	4
1.2.	Parte demandada .....	5
2.	El contrato origen de las controversias .....	5
3.	El pacto arbitral .....	5
4.	Las controversias sometidas al arbitraje .....	6
5.	El trámite del proceso arbitral .....	9
5.1.	La designación del árbitro único .....	9
5.2.	Instalación .....	9
5.3.	Contestación de la demanda .....	9
5.4.	Audiencia de conciliación y honorarios .....	10
5.5.	Primera audiencia de trámite .....	10
5.6.	Pruebas solicitadas y decretadas .....	10
5.7.	Cierre etapa probatoria .....	12
5.8.	Alegatos de Conclusión .....	12
6.	Término de duración del proceso .....	12
7.	Audiencia de Laudo Arbitral .....	12
II.	CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL .....	13
1.	Demanda en nombre de la sucesión de Teresita López de Duque .....	15
2.	La calidad de las partes en un contrato de cuentas en participación .....	17
3.	La autonomía de la voluntad en el contrato de cuentas en participación .....	18

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

4.	Desarrollo probatorio y tacha de falsedad.....	19
5.	Análisis y pronunciamiento sobre las excepciones.....	21
a.	Inexistencia de incumplimiento contractual o responsabilidad imputable al demandado.....	22
b.	Terminación del contrato de cuentas en participación por vencimiento del plazo y por ausencia de prórroga.....	23
c.	Novación de las obligaciones del contrato de cuentas en participación.....	26
d.	Enriquecimiento sin justa causa.....	32
III.	COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.....	32
IV.	PARTE RESOLUTIVA.....	33

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá, D. C., 20 de abril de 2022.

Agotado el trámite arbitral, procede el Tribunal Arbitral a proferir el Laudo que, en derecho, pone fin al proceso entre MARÍA MERCEDES DUQUE LÓPEZ (quien actúa en nombre de una sucesión ilícita e intestada), MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ, RODRIGO DUQUE LÓPEZ, MARÍA VICTORIA DUQUE LÓPEZ, MARÍA XIMENA DUQUE LÓPEZ Y MARÍA PATRICIA DUQUE LÓPEZ, como parte convocante, contra PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON como parte convocada.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Partes procesales, representantes y apoderados**

1.1. Parte convocante

- María Mercedes Duque López, identificada con la cédula de ciudadanía 35.459.545, quien demanda a favor de la comunidad herencial no liquidada de la fallecida TERESITA LÓPEZ DE DUQUE, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía 27.058.111 y en favor de todos y cada uno de los herederos indeterminados de ésta.
- María Teresa Duque López, identificada con la cédula de ciudadanía 51.760.464.
- Rodrigo Duque López, identificado con la cédula de ciudadanía 12.985.675.
- María Victoria Duque López, identificada con la cédula de ciudadanía 30.735.901.
- María Ximena Duque López, identificada con la cédula de ciudadanía 30.741.375.
- María Patricia Duque López, identificada con la cédula de ciudadanía 59.816.281.

Los convocantes otorgaron poder especial, amplio y suficiente al doctor Francisco Javier López Chaves, identificado con C. C. No. 17.138.808 y T. P. No. 10.121 del C.S. de la J

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

1.2. Parte demandada

PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON, sociedad identificada con NIT. 900.209.816-7, representada legalmente por EDGAR CHAMORRO DELGADO identificado con c.c. 12.986.859. Lo sociedad convocada otorgó poder especial, amplio y suficiente al doctor JORGE MARIO RODRÍGUEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.061.975 y tarjeta profesional No. 232.175 del C.S. de la J.

**2. El contrato origen de las controversias**

La demanda tiene como fundamento el contrato de Cuentas en Participación suscrito el 22 de abril de 2015 entre Promotora Nacional de Construcciones PRONACON S.A.S., en calidad de Socio Gestor y María Cristina Duque López actuando como apoderada especial de Teresita López de Duque, María Teresa Duque López, Rodrigo Duque López, María Victoria Duque López, María Ximena Duque López y María Patricia Duque López, en calidad de Partícipes Inactivos

En el objeto de dicho contrato se determinó que el mismo tendría como finalidad *“(…) levantar el nivel de conservación, demolición, adelantar el diseño, la construcción, promoción y ventas del proyecto de edificación denominado “Parque Pukara” (que también se denominará simplemente el Proyecto) en la ciudad de Pasto, localizado en la carrera 30 No. 16 B 34, identificado con matrícula inmobiliaria número: 234-28178 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto con un área aproximada de 569 mts2 inscrita en el catastro con el número 2020.”*

**3. El pacto arbitral**

En el contrato de Cuentas en Participación suscrito el 22 de abril de 2015 entre las partes, expresamente se estableció: *“(…) Cualquier disputa, controversia o reclamo con motivo de la celebración, interpretación de este contrato, su ejecución, incumplimiento, terminación, invalidez o consecuencias futuras, durante su vigencia o con posterioridad a su terminación, que no sea materia*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

*de un proceso ejecutivo, será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento compuesto por uno (1) árbitro según la cuantía de las pretensiones, nombrado por la Cámara de Comercio de Bogotá y se instalará en ella, decidirá en derecho y se regirá en su procedimiento por las normas legales vigentes en esta materia”.*

#### **4. Las controversias sometidas al arbitraje**

En la demanda subsanada del 30 de agosto de 2021, se presentaron las siguientes pretensiones:

*“- DECLARATIVAS*

*PRIMERA. - Se declare que entre la fallecida TERESA LÓPEZ DE DUQUE; MARÍA TERESA, RODRIGO, MARÍA VICTORIA, MARÍA XIMENA y MARÍA PATRICIA, todos los últimos DUQUE LÓPEZ; quienes fungieron como PARTÍCIPIES INACTIVOS y PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES - PRONACON S.A.S. quien actuó en condición de GESTOR o PARTÍCIPE ACTIVO, se suscribió el Contrato de Cuentas en participación aditado el 22 de abril de 2015.*

*SEGUNDA.- Se declare que en seguimiento de las estipulaciones desarrolladas en el referido Contrato en favor de los PARTÍCIPIES INACTIVOS y a cargo del PARTÍCIPE ACTIVO o GESTOR, se convino que en favor de aquellos se cancelaría la suma de \$200.000.000 a título de “participación del negocio” y que igualmente, “si se llegase a tener licencia para la construcción de más de 5 pisos y altillo”, el GESTOR reconocería y pagaría por cada piso adicional que se construyera, como “valor adicional al pactado inicialmente por participación del negocio”, la suma de \$20.000.000; todo al amparo de la CLÁUSULA DÉCIMA del tantas veces referido Contrato.*

*TERCERA. - Se declare que mis representados en su condición de PARTÍCIPIES INACTIVOS cumplieron a cabalidad y dentro de los términos pactados, las obligaciones a su cargo; definidas en los términos de la CLÁUSULA SEXTA del Contrato de Cuentas en Participación.*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

*CUARTA. - Se declare que el derecho a embolsar por parte de los PARTÍCIPE INACTIVOS y la obligación correlativa a pagar a cargo del PARTÍCIPE ACTIVO o GESTOR correspondiente a la llamada “participación del negocio”, se causó el 11 de diciembre de 2018, fecha en la cual se alcanzó la escrituración y pago del 60% de los inmuebles que conforman el Edificio Parque Pukara - Propiedad Horizontal.*

*QUINTA.- Se declare que el PROYECTO EDIFICIO PARQUE PUKARA - PROPIEDAD HORIZONTAL, se construyó al amparo de la correspondiente licencia de construcción y que ésta permitió que la edificación tuviese 10 pisos; esto es, 4 pisos más de los contemplados en el Proyecto inicial, por lo que, el derecho a embolsar por parte de los PARTÍCIPE INACTIVOS y la obligación correlativa a pagar a cargo del PARTÍCIPE ACTIVO o GESTOR correspondiente al llamado “valor adicional al pactado inicialmente por participación del negocio”, se causó el 14 de marzo de 2017, día en que la licencia de construcción adquirió firmeza, y su exigibilidad se concretó el 11 de diciembre de 2018, fecha en la cual se alcanzó la escrituración y pago del 60% de los inmuebles que conformaron el Edificio Parque Pukara - Propiedad Horizontal.*

*SEXTA. - Se declare que a la fecha de hoy el PARTÍCIPE ACTIVO o GESTOR no ha dado cumplimiento a las obligaciones pecuniarias pactadas a voces del Contrato de Cuentas en Participación y a las que aluden las pretensiones CUARTA y QUINTA anteriores.*

*SÉPTIMA. - Se declare que la obligación de cubrir las antedichas obligaciones se consolidó y se tornó exigible el día 11 de diciembre de 2018, calenda en la cual se alcanzó la escrituración y pago del 60% de las unidades privadas de vivienda y garajes conformantes del EDIFICIO PARQUE PUKARA - PROPIEDAD HORIZONTAL.*

*(...) DE CONDENA*

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

*PRIMERA. - Se condene al PARTÍCIPE ACTIVO o GESTOR a pagar en favor de los PARTÍCIPE INACTIVOS lo que las Partes denominaron “participación del negocio”, la cual fue fijada en la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000.) MONEDA CORRIENTE.*

*SEGUNDA. - Se condene al PARTÍCIPE ACTIVO o GESTOR a pagar en favor de los PARTÍCIPE INACTIVOS lo que las partes llamaron “valor adicional al pactado inicialmente por participación del negocio” que tuvo vengero en la mayor edificabilidad del proyecto y que está representado por la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000.) MONEDA CORRIENTE.*

*TERCERA. - Se condene a pagar al PARTÍCIPE ACTIVO o GESTOR en favor de los PARTÍCIPE INACTIVOS la suma representativa de los intereses moratorios liquidados a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera, durante el tiempo transcurrido entre la fecha de exigibilidad de las aludidas obligaciones y hasta aquella en que sean efectivamente cubiertas en favor de mis mandantes.*

*CUARTA. - Se condene a la parte convocada al cubrimiento de las costas y agencias en derecho.*

*SUBSIDIARIA DE LA TERCERA DE CONDENA. - En caso de no acceder a la pretensión de condenar al pago de intereses moratorios, se condene al cubrimiento de los intereses legales de que habla el Artículo 1617 del Código Civil, calculados éstos sobre las sumas indexadas de conformidad con el comportamiento del IPC entre la fecha de causación de la obligación y la de emisión del Laudo que ponga fin al presente litigio”.*

Por su parte, la sociedad convocada presentó, como excepciones de fondo en la contestación de la demanda radicada el 7 de octubre de 2021, las siguientes:

*“(…) 3.1. Inexistencia de incumplimiento contractual y/o responsabilidad imputable al demandado.*



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

*(...) 3.2. Terminación del contrato de cuentas de participación por vencimiento del plazo y por ausencia de prórroga.*

*(...) 3.3. Novación de las obligaciones del contrato de cuentas en participación*

*(...) 3.4. Enriquecimiento sin justa causa en caso de condenarse al pago de las remuneraciones por participación pactadas en el contrato de cuentas en participación.”*

## **5. El trámite del proceso arbitral**

### **5.1. La designación del árbitro único**

Previo citación por parte del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 27 de julio de 2021 se llevó a cabo el sorteo público en donde se designó al doctor Alfredo Antonio Sánchez Belalcázar. El 2 de agosto de 2021 aceptó dicho nombramiento cumpliendo el deber de información establecido en el artículo 15 de la ley 1563 de 2012.

### **5.2. Instalación**

Mediante Auto 1 del 25 de agosto de 2021, el Tribunal Arbitral se instaló legalmente, nombró como secretario al doctor Julián Felipe Ovalles Cortés y fijó la sede del Tribunal Arbitral. De igual forma, se reconoció personería tanto al apoderado judicial de la convocante, como al apoderado judicial de la convocada, se indicaron las direcciones electrónicas de notificación y las reglas procesales aplicables al caso.

### **5.3. Contestación de la demanda**

El 7 de octubre de 2021 se presentó la contestación de la demanda subsanada, de conformidad con lo ordenado mediante Auto 2 del 25 de agosto de 2021

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

#### 5.4. Audiencia de conciliación y honorarios

El 18 de noviembre de 2021 se adelantó la audiencia de conciliación establecida en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, sin que las partes pudieran llegar a un acuerdo que solucionara sus diferencias, por lo que mediante Auto 7 se declaró fallida y concluida esta etapa y se determinó continuar con el proceso arbitral. Por lo anterior, se procedió a fijar los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral mediante Auto 8 del 18 de noviembre de 2021.

#### 5.5. Primera audiencia de trámite

Mediante Auto 10 del 11 de enero de 2022, el tribunal decidió declararse competente para conocer y decidir en derecho sobre las pretensiones contenidas en la demanda arbitral presentada por MARÍA MERCEDES DUQUE LÓPEZ (quien actúa en nombre de una sucesión ilíquida e intestada), MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ, RODRIGO DUQUE LÓPEZ, MARÍA VICTORIA DUQUE LÓPEZ, MARÍA XIMENA DUQUE LÓPEZ y MARÍA PATRICIA DUQUE LÓPEZ como parte convocante y PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES – PRONACON S.A.S., como parte convocada, así como sobre las excepciones planteadas en la contestación de la demanda

#### 5.6. Pruebas solicitadas y decretadas

Mediante Auto 11 del 11 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral decretó las siguientes pruebas:

##### a. Solicitadas por la parte convocante:

- i. Documentales: tener como pruebas con el valor que la ley les otorga los documentos aportados con la demanda y su subsanación.
- ii. Testimonios: decretar el testimonio de María Cristina Duque López.
- iii. Testimonios: decretar el testimonio de Franco Rosero González.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

iv. Declaración de parte de Edgar Guillermo Chamorro Delgado.

b. Solicitadas por la parte convocada:

i. Documentales: tener como pruebas con el valor que la ley les otorga los documentos aportados con la contestación de la demanda.

ii. Testimonio de Edgar David Chamorro Acosta.

iii. Declaración de parte de Edgar Guillermo Chamorro Delgado.

iv. Peritaje: decretar el dictamen pericial solicitado con la contestación de la demanda, por parte de Alexandra Lozano Díaz Del Castillo.

c. De oficio:

i. Ante la solicitud del apoderado de los convocantes, en los términos del artículo 228 del Código General del Proceso, el Tribunal ordenó decretar el interrogatorio de la perito Alexandra Lozano Díaz Del Castillo,

ii. Oficiar a través de la Secretaría del Tribunal a FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. – FIDUOCCIDENTE para que su representante legal informe por escrito al Tribunal, sobre el o los funcionarios a cargo del manejo operativo y comercial del Encargo Fiduciario de Preventas celebrado entre FIDUOCCIDENTE y la Promotora Nacional de Construcciones S.A.S. – PRONACON, desde su fecha de celebración del 23 de diciembre de 2015 hasta que el mismo se liquidó y terminó.

iii. Requerir a la parte convocante para que, hasta antes del inicio de la audiencia de pruebas fijada para el jueves 27 de enero de 2021, aporte los documentos pertinentes para determinar con plena certeza el número de identificación que en vida ostentaba la señora Teresita López de Duque.

Posteriormente, mediante Auto 13 del 27 de enero de 2022, se decretaron de oficio los testimonios de Nancy Botía Bernal y el de Johanna Stephania Cano, en su calidad de funcionarias del área de encargos fiduciarios de Fiduoccidente.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

#### 5.7. Cierre etapa probatoria

La etapa probatoria fue cerrada, con la práctica de la totalidad de las pruebas decretadas, mediante Auto 7 del 2 de febrero de 2022.

#### 5.8. Alegatos de Conclusión

En audiencia del 7 de marzo de 2022 se recibieron los alegatos de conclusión por los apoderados de las partes, y mediante Auto 15 de la misma fecha, se fijó el 20 de abril 2022 a las 8:00 a.m., para llevar a cabo la audiencia de laudo establecida en el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012.

### **6. Término de duración del proceso**

Teniendo en cuenta que las partes no pactaron nada distinto, el término de duración del presente proceso es el dispuesto en la ley 1563 de 2012, en concordancia con el decreto legislativo 491 de 2020, correspondiendo a 8 meses.

A la fecha, desde la conclusión de la primera audiencia de trámite, han transcurrido 100 días calendario.

De esta forma, resulta claro que la decisión que resuelve las controversias del presente proceso, se profiere dentro del término legal.

### **7. Audiencia de Laudo Arbitral**

El 20 de abril de 2022, previo a iniciar la audiencia de laudo de que trata el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, al igual que en las demás etapas, se realizó el control de legalidad, en donde el Tribunal advirtió que las actuaciones del proceso se habían realizado de conformidad con el procedimiento dispuesto en la Ley, sin que se hubiese incurrido en causal alguna de nulidad.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

Así, en los términos del numeral 12 del artículo 42 del Código General del Proceso y el artículo 132 del Código General del Proceso, el Tribunal puso de presente que no existían vicios que configuraran nulidades u otras irregularidades dentro del proceso.

Del control de legalidad se corrió traslado a las partes asistentes, quienes manifestaron su conformidad con las actuaciones surtidas hasta la fecha y ratificaron que las mismas se habían realizado de conformidad con el procedimiento dispuesto en el Reglamento y la Ley.

A continuación, conforme lo establecido por el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, se dio lectura a la parte resolutive del Laudo.

## **II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

La controversia que se somete a la decisión de este Tribunal se relaciona principalmente con el reclamo dinerario que formulan los demandantes para que la demandada cumpla con unas obligaciones originadas en el contrato de cuentas en participación celebrado el 22 de abril de 2015.

Para efectos de la emisión del presente fallo se resumen los argumentos de la defensa así:

- El cumplimiento contractual por parte de la sociedad demandada, con base en las obligaciones estipuladas en el citado contrato y las modificaciones acordadas por las partes.
  
- La terminación del contrato de cuentas en participación por vencimiento de su plazo original y natural, acordado entre las partes de dieciocho (18) meses, lo cual ocurrió el 22 de octubre de 2016. Como consecuencia de tal terminación, la inexistencia de obligaciones a cargo de la demandada, es decir la inexistencia de prestaciones dinerarias derivadas de tal contrato.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

- La figura de la novación como forma de extinguir las obligaciones derivadas del contrato de cuentas en participación, en virtud de nuevos acuerdos celebrados entre las partes.
- Si los anteriores argumentos de defensa no fueran suficientes, se alega el eventual enriquecimiento sin causa que se ocasionaría en favor de los demandantes y a cargo de la demandada, por recibir una prestación dineraria a la cual no tienen derecho.

Frente al anterior contexto del litigio, el Tribunal plantea el problema jurídico a resolver que servirá de fundamento para el presente laudo, y el cual consiste en determinar si las obligaciones derivadas del contrato de cuentas en participación celebrado el 22 de abril de 2015 a cargo de la sociedad demandada dejan de ser exigibles por virtud de la terminación de dicho contrato o si se extinguieron en virtud de la novación, por acuerdos posteriores de las partes.

En forma previa a analizar las pretensiones y las excepciones propuestas, se abordará la comparecencia de una parte que pide o demanda para una sucesión intestada e ilíquida y sus implicaciones sustanciales y procesales y unas características propias de los contratos de cuentas en participación.

Se abordará el problema jurídico con el siguiente orden:

1. Demanda para la sucesión de Teresita López de Duque.
2. La calidad de las partes en un contrato de cuentas en participación.
3. La autonomía de la voluntad en el contrato de cuentas en participación.
4. Desarrollo probatorio y tacha de falsedad
5. Análisis y pronunciamiento sobre las excepciones.
  - a. Inexistencia de incumplimiento contractual o responsabilidad imputable al demandado.
  - b. Terminación del contrato de cuentas en participación por vencimiento del plazo y por ausencia de prórroga.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

- c. Novación de las obligaciones del contrato de cuentas en participación.
- d. Enriquecimiento sin justa causa.

**1. Demanda para la sucesión de Teresita López de Duque.**

María Mercedes Duque López compareció al litigio demandando para la sucesión intestada e ilíquida de quien en vida se denominó Teresita López de Duque.

El Tribunal verificó el poder otorgado al abogado que representó a la parte convocante, inadmitió la demanda debido a que en dicho poder se pedía personalmente y no para la sucesión. El poder se corrigió y la demanda terminó siendo admitida. El Tribunal igualmente solicitó la aclaración de la identificación de quien en vida se denominó Teresita López de Duque, lo cual fue aclarado con el aporte de copia de la cédula de ciudadanía de la causante y difunta.

Con la demanda se aportó el registro civil de defunción de Teresita López de Duque que acredita formalmente su fallecimiento el 19 de enero de 2020, así como el registro civil de nacimiento expedido por la Notaría 2ª de Pasto, que acredita que María Mercedes Duque López es hija de Octavio Duque Arias y Teresa López, ésta última la causante y denominada posteriormente Teresita López de Duque, quien fue una de las personas que celebró el contrato de cuentas en participación a través de su apoderada.

El Tribunal consideró que María Mercedes Duque López tiene vocación hereditaria en la sucesión intestada por disposición o llamamiento de la ley, al ser hija de la causante y que aceptó la herencia al realizar un acto que así lo demuestra, como es demandar para la sucesión.

Así al momento de iniciar el proceso el Tribunal reconoció la capacidad de uno de los herederos de la sucesión de ser parte y comparecer, pidiendo para la sucesión.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

La anterior decisión fue objeto de un recurso de reposición por el abogado de la sociedad demandada, con la respectiva oposición del apoderado de los convocantes, confirmándose la decisión del Tribunal.

Siguiendo lo expuesto en la sentencia SC22115-2021 del 9 de junio de 2021 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, así como en las sentencias citadas dentro de tal providencia, se confirmó que el carácter universal de la comunidad herencial conlleva la transmisión del causante al morir, por activa y por pasiva, de manera indefinida e indeterminada sobre los elementos positivos o negativos. Tal ente al no ser una persona no puede ser demandado directamente, ni puede pedir en la misma forma. Pero sus herederos si pueden pedir para la sucesión, como ha sido reiteradamente aceptado en nuestra jurisprudencia.

Refiriéndose a la comunidad herencial y como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de agosto de 1954, citada dentro de la SC22115-2021 antes señalada:

*“Careciendo de capacidad de derecho, no actúa como persona, ni activa ni pasivamente: actúan los titulares de derechos en ella, los sucesores a títulos universal, porque la calidad de sujetos de derecho no la tienen sino los herederos, que pueden ser personas naturales o jurídicas; no la universalidad, no el patrimonio herencial, que al fin a la postre no es mas que un conjunto de elementos positivos y negativos que existe, como existía antes de fallecer el causante, pero que por haber desaparecido su dueño, están al frente de él sus herederos. La personalidad del causante no es sustituida por la personalidad de un patrimonio, que carece de ella, sino por la personalidad de quienes sí la tienen como sujetos de derechos que son”.*

Los herederos indeterminados de la sucesión tienen la carga de iniciar el trámite sucesoral, buscando que se adjudiquen las partidas por el activo de la sucesión. Quien demanda en nombre de la sucesión tiene esa carga, buscando de esa forma que se concrete la adjudicación de bienes dentro de la sucesión.



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

Conforme al artículo 1634 del Código Civil el pago debe hacerse por el deudor al acreedor mismo o a la persona que la ley o el juez autoricen recibir por él. A su vez el artículo 1637 del mismo estatuto civil establece que pueden recibir el pago las personas que, conforme a la ley o al juez, están autorizadas para ello. Como la masa sucesoral no es una persona, no puede recibir, así que tendrá que ser la persona que actúa legalmente en nombre de la sucesión quien quede habilitada para recibir.

En consecuencia, es una carga de los herederos de la sucesión habilitar a una persona para recibir en nombre de la sucesión, bien por ministerio de la ley o por autorización judicial (o notarial si procede), y si no lo hacen, no habrá *“A quien debe hacerse el pago”* de forma válida, como lo establece el Capítulo III, Título 14 del Libro 4º del Código Civil.

Por todo lo anterior, el Tribunal considera que tiene la capacidad de emitir un laudo de fondo, que vincule a la sucesión de Teresita López de Duque. A partir de la decisión que tome el Tribunal con relación a la sucesión ilíquida e intestada, lo que suceda posteriormente con la sucesión, es materia que excede el marco determinado en el pacto arbitral y sobre lo cual el Tribunal no puede pronunciarse.

## **2. La calidad de las partes en un contrato de cuentas en participación.**

Tal y como lo señala el artículo 507 del Código de Comercio, la participación es un contrato que se celebra entre comerciantes, quienes toman interés en operaciones mercantiles.

Si bien por definición legal quienes intervienen en esta clase de contratos son comerciantes, el Tribunal considera que dentro del contrato particular objeto de la controversia debe diferenciarse el tipo de comerciantes.

Los convocantes, todos pertenecientes a una misma familia que busca explotar un bien familiar para desarrollar un proyecto, son una clase de comerciantes, que habitualmente no se dedican a esta

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

clase de operaciones, pero que, cuando lo hacen, quedan calificados como tales. Y la demandada, empresa constructora que profesionalmente se dedica a estas labores y cuyos actos son calificados como mercantiles para todos los efectos legales, conforme a los numerales 15 y 17 del Código de Comercio.

Con fundamento en lo anterior a una empresa dedicada profesionalmente a la promoción y construcción de proyectos inmobiliarios habrá que exigirle una mayor diligencia y cuidado en la realización de sus operaciones, más cuando se trata de proyectos que eventualmente pueden involucrar el recibo de recursos de terceros, bien sea directamente o bien a través de esquemas fiduciarios. En el caso particular no se utilizó la figura de la fiducia de preventas y por ello no se gestionó a través de una fiduciaria el recibo de recursos del público destinados a vivienda, la protección constitucional brindada por el artículo 51 de nuestra Carta Política, confirma la necesidad de elevar el estándar de exigencia a una empresa, como la sociedad demandada, en esta clase de operaciones. Conviene tener en cuenta que durante una etapa de la ejecución del contrato de cuentas en participación existió al menos la posibilidad de recibir recursos de terceros a través del esquema fiduciario.

La anterior consideración tendrá una incidencia directa en el fallo a proferir.

**3. La autonomía de la voluntad en el contrato de cuentas en participación.**

Nuestro Código de Comercio ubica el contrato de cuentas en participación como el último título del libro segundo “De las sociedades comerciales”. Lo ubica después de abordar el título correspondiente a la sociedad mercantil de hecho, lo cual nos permite confirmar la calidad asociativa del contrato, pero bajo un principio que lo diferencia de las figuras societarias tratadas por el Código, como es la eliminación de solemnidades para su formación (artículo 508) y la prevalencia de la autonomía de la voluntad o lo que se denomina el “*acuerdo de los partícipes*”. Lo no regulado en los escasos siete artículos que el Código de Comercio dedica a esta figura, se regirá,

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

en lo necesario para suplir los vacíos de los acuerdos de los comerciantes, por las normas de las sociedades en comandita simple o, en su defecto, por las normas generales de las sociedades.

Lo anterior implica que en el contrato de cuentas en participación prevalece el principio general previsto en el artículo 824 del Código de Comercio, conforme al cual los comerciantes pueden expresar su voluntad de contratar u obligarse de forma verbal, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Claramente quedó establecido en el artículo 508 del Estatuto Mercantil la no exigencia de solemnidades. A partir de este punto, la formación del contrato y de las obligaciones que de él surgen se podrán acordar por cualquier medio inequívoco.

El marco de la voluntad de las partes en el desarrollo de tales acuerdos solo tendrá las limitaciones propias de las normas de orden público que se entienden incorporadas en todos los contratos privados y de las buenas costumbres. Pero dentro de este marco las partes tienen libertad de autonomía para determinar el tipo de obligaciones, su forma de pago o extinción.

Otra cosa es que por su carácter profesional y por las razones antes expuestas que giran alrededor del concepto de vivienda digna establecido constitucionalmente, una empresa constructora tiene un deber de establecer los compromisos u obligaciones de una forma clara e inequívoca y, preferiblemente por escrito para facilitar el manejo probatorio, más cuando existía la posibilidad de recibir recursos de terceros interesados en adquirir su vivienda familiar.

#### **4. Desarrollo probatorio y tacha de falsedad.**

Las pruebas documentales aportadas con la demanda, la contestación de la demanda y las excepciones de fondo propuestas, son piezas fundamentales para sustentar el presente laudo. Muchos de tales documentos fueron aportados por ambas partes, lo cual permite tener certeza sobre su validez y veracidad.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

Se decretaron los interrogatorios, declaraciones de parte y los testimonios solicitados, lo cuales se recibieron de manera juiciosa y detallada durante tres audiencias de pruebas entre el 27 de enero y el 7 de febrero de 2022.

El Tribunal de manera oficiosa decretó el testimonio de dos funcionarias de Fiduoccidente, para conocer y revisar situaciones propias del contrato de encargo fiduciario de preventas y particularmente su relación con los convocantes. Al escuchar la versión de las dos funcionarias de Fiduoccidente se pudo confirmar que los partícipes inactivos no tenían un vínculo directo con la fiduciaria, sino que su comunicación se realizaba a través del socio gestor, ya que el único beneficiario de tal fiducia fue el *“Constituyente Promotor”*, esto es la sociedad demandada, como lo establece la cláusula 8.1 del contrato de encargo fiduciario de fecha 17 de marzo de 2015.

El contrato de cuentas en participación no desarrolló la forma y alcance concreto del contrato de encargo fiduciario de preventas, por lo que fue el gestor quien determinó el alcance, partes intervinientes y beneficiarios del mismo, desvinculando a los partícipes inactivos de todo lo allí estipulado. Por esa razón el Tribunal se atenderá al punto de equilibrio establecido en el contrato de cuentas en participación, sin que sea relevante para efectos de este litigio los puntos de equilibrio determinados entre el gestor y la fiduciaria, pues ellos no son oponibles a los partícipes inactivos, por decisión autónoma del gestor.

Se aportó un dictamen pericial por la parte demandada y la parte demandante ejerció su derecho a contradecir el dictamen mediante la comparecencia de la perito para absolver sus preguntas en los términos del artículo 228 del Código General del Proceso.

La versión de los hechos del representante legal al momento de la celebración del contrato de cuentas en participación, quien además mantiene esta calidad al realizar la práctica de las pruebas, ingeniero Edgar Guillermo Chamorro Delgado, fue solicitada como interrogatorio de parte por parte de la parte convocante y como declaración de parte por parte de la parte demandada.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

El apoderado de la parte demandante en la audiencia de declaración de parte señaló que “... *tacho el testimonio del doctor Chamorro, habida cuenta de las circunstancias que podrían, desde luego, afectar la imparcialidad, dado el interés propio que tiene la defensa de la causa a la que se opone*”.

Corresponde al Tribunal evaluar el dicho del representante legal de la demandada conforme a las reglas de la sana crítica, dada su carácter de representante de una parte involucrada, en su conjunto, con el resto de testimonios, declaraciones, dictámenes y pruebas documentales aportadas, como lo hace para efectos de dictar el laudo.

El Tribunal considera que la manera como se manejó la prueba del ingeniero Edgar Guillermo Chamorro Delgado fue totalmente garantista para los derechos de la parte convocante, ya que se manejó el interrogatorio de parte bajo las reglas de los artículos 202 y 203 del Código General del Proceso, y la declaración de parte bajo las reglas de los artículos 208 y siguientes del mismo estatuto, dando de esta forma una amplia posibilidad de interrogar, preguntar y contrainterrogar a la parte convocante. En línea con lo anterior y a pesar de su tacha, el apoderado de los convocantes hizo un extenso ejercicio de su derecho a formular preguntas.

Bajo la premisa del Código General del proceso en materia probatoria, donde importa llegar a la verdad de los hechos, el Tribunal considera que puede y debe recibir y escuchar el dicho del representante legal de la demandada, como efectivamente se hizo, el cual tendrá una forma de apreciación particular por las razones ya expuestas. Destaca el Tribunal que muchas de las preguntas a él formuladas se relacionaron con documentos ya aportados al proceso, bien por los convocantes, bien por la demandada o bien por ambos, con lo cual el principio de apreciar las pruebas en su conjunto adquiere mayor relevancia.

#### **5. Análisis y pronunciamiento sobre las excepciones.**

A continuación, el Tribunal analizará los hechos y las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, con un enfoque en los temas relacionados con el problema jurídico identificado previamente.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

**a. Inexistencia de incumplimiento contractual o responsabilidad imputable al demandado.**

La defensa argumentó que cumplió con sus obligaciones contractuales originadas en el contrato de cuentas en participación hasta que las mismas estuvieron vigentes y su ejecución fue posible. Dentro de este argumento se incluyen aspectos relacionados con la terminación del contrato de cuentas en participación, la ausencia de prórroga del mismo y la novación por acuerdo de nuevas obligaciones que extinguieron las originadas en dicho contrato.

Se destaca el cumplimiento de la demandada en cuanto a sus obligaciones relacionadas con el levantamiento del nivel de conservación del predio sobre el cual se construyó el proyecto, la obtención de licencias de demolición y construcción, el inicio de la etapa de preventas a través de un encargo fiduciario, la incidencia de la caída de ventas durante el año 2016 en el Departamento de Nariño en lo relacionado con lograr el punto de equilibrio acordado y el pago del valor del predio donde se construyó el proyecto inmobiliario.

El Tribunal se concentrará en lo relacionado con las excepciones propuestas en los numerales 3.1.1.5 y 3.1.1.6 del escrito de contestación de demanda, relacionados con la falta de exigibilidad de las obligaciones de pagar la suma de \$200.000.000 una vez se alcanzara el punto de equilibrio y la remuneración variable, a razón de \$20.000.000 por cada piso, en función del número de pisos que excediera los 5 pisos iniciales.

Se argumenta que tales pagos son funcionalmente distintos al precio por el predio y que tienen justificación en la medida que los riesgos del proyecto sean compartidos por el gestor y los partícipes inactivos.

Como el argumento de cumplimiento de las obligaciones de la demandada se relaciona con la inexistencia de estas obligaciones, bien por terminación del contrato o bien por la novación del mismo, el Tribunal abordará la revisión de estas excepciones en el aparte correspondiente al análisis de tales excepciones de fondo.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

Sobre el cumplimiento contractual de la sociedad demandada se presentaron algunas controversias durante el proceso, dirigidas a buscar demostrar negligencia o demora en algunos trámites a su cargo y a descartar la incidencia del precio de los inmuebles durante el año 2016, sin embargo, las pretensiones de condena no se relacionan con tales eventuales incumplimientos, ni con la alteración del mercado inmobiliario, por lo que no resultan relevantes para este litigio.

**b. Terminación del contrato de cuentas en participación por vencimiento del plazo y por ausencia de prórroga.**

Está totalmente acreditado por la prueba documental aportada por ambas partes y por los interrogatorios, declaraciones y testimonios recibidos, e inclusive por los hechos expuestos en la demanda y su contestación, que el contrato de cuentas en participación se celebró por un plazo establecido desde el 22 de abril de 2015 hasta el 22 de octubre de 2016, es decir, 18 meses.

Este plazo de 18 meses expresamente acordado en la cláusula 9ª sobre duración del contrato de cuentas en participación, se confirma con lo previsto en la cláusula 7ª sobre la forma de desarrollar el proyecto.

La aparente contradicción que se presenta dentro del texto del contrato de cuentas en participación que, en el encabezado del mismo, de una manera genérica y sin explicación o justificación, señala un plazo de ejecución de 24 meses, el Tribunal la resuelve teniendo en cuentas las pruebas aportadas en su conjunto y estableciendo que el término del contrato fue de 18 meses.

Igualmente se encuentra debidamente probado, no solamente con la prueba documental aportada, sino con el interrogatorio de parte, la declaración del representante legal de la demandada y con los testimonios de otros testigos, que no hubo prórroga del contrato de cuentas en participación.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

Dentro de las formas de terminación acordada del contrato de cuentas en participación, establecidas en la cláusula 11ª se encuentra el vencimiento del plazo de 18 meses señalado, la cual está prevista aún en el caso que “...no se haya desarrollado totalmente el Proyecto”. Otra forma de terminación de contrato tiene que ver con el desistimiento del gestor de ejecutar la construcción por problemas con la evolución de ventas o perspectivas del mercado. Se resalta que la sociedad constructora, hoy demandada, optó por buscar desligar los nuevos acuerdos del comportamiento de las ventas y no por el desistimiento acabado de mencionar.

Por una u otra razón, lo cierto y probado es que las partes no prorrogaron el contrato y el mismo terminó naturalmente el 22 de octubre de 2016.

En este punto el Tribunal considera que no se debe confundir la terminación del contrato de cuentas en participación con la extinción de cada uno de los efectos particulares del contrato.

Así tenemos que, no obstante haberse terminado el 22 de octubre de 2016, quedaron efectos del mismo que deben cumplirse, salvo que las partes acordaran lo contrario. En principio si el constructor, y hoy sociedad demandada, optó por adquirir el predio objeto del proyecto, lo hizo a través de un contrato de compraventa puro y simple que originó el pago de un precio total de \$597.450.000, suma cancelada desde los anticipos de los meses de abril y julio de 2015, y con el resto de pagos realizados y probados entre julio y diciembre de 2016. Es evidente que las partes acordaron durante el año 2016 una forma de pago del predio totalmente distinta a la prevista en el contrato de cuentas en participación, como lo destaca detalladamente el apoderado de la demanda en su alegato de conclusión presentado en la audiencia correspondiente.

Para el Tribunal el contrato de compraventa celebrado según escritura pública No. 3191 del 29 de diciembre de 2016 de la Notaría 52 de Bogotá, debidamente inscrita en el Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, tiene un relación, causa o coligación con el contrato de cuentas en participación, con los cambios que las partes acordaron, tales como que el comprador fue la sociedad demandada y no un fideicomiso inmobiliario, que se pagó con recursos propios de la sociedad demandada y no



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

con los recaudos de cuotas iniciales de compradores de unidades privadas del proyecto y través de la fiduciaria administradora del encargo celebrado o que se realizaron sin importar que el punto de equilibrio no se había logrado.

Estas modificaciones a la forma de pago del predio quedaron acordadas por las partes de una manera bastante sencilla, con cruces de correos electrónicos, con ejecución de pagos, con aceptación de pagos por fuera de las fechas inicialmente establecidas, extrañando que una modificación tan importante no tuviera un documento que formalizara los acuerdos celebrados.

El Tribunal considera además que las obligaciones de pago previstas en la cláusula 10ª del contrato de cuentas en participación del concepto denominado “*Por participación del negocio*” por valor de \$200.000.000 o el reconocimiento de \$20.000.000 por cada piso adicional, son efectos de un contrato terminado, que deben cumplirse con posterioridad al 22 de octubre de 2016, pese a no existir prórroga del contrato de cuentas en participación y que sólo podrían dejar de ser exigibles en virtud de la prescripción de la acción de cobro de los mismos o por otros medios de extinción de las obligaciones.

La defensa no alegó la prescripción de tal acción y el Tribunal no podría decretarla de oficio. No obstante, la demanda presentada y su admisión interrumpieron a tiempo tal prescripción, con lo cual tales obligaciones siguen siendo exigibles.

Se encuentra suficientemente probado por las pruebas documentales aportadas y por el interrogatorio de parte y declaración del representante legal de la sociedad demandada, que la nueva forma de pago del predio se realizó buscando desligar tal pago de las vicisitudes propias de las ventas del proyecto durante el año 2016, del punto de equilibrio acordado, pero no existe ninguna prueba que tal fue la intención expresa, clara e inequívoca de las partes para dejar sin efecto tales obligaciones relacionadas con la participación en el negocio y el pago adicional por más pisos construidos. Nuevamente se hecha de menos que no se formalizara en debida manera una

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

modificación del contrato de cuentas en participación que dejara sin efectos esas dos obligaciones del gestor.

En cuanto a la exigibilidad de tales obligaciones los convocantes invocan como fecha de cumplimiento del punto de equilibrio en los términos de la cláusula 10ª del contrato de cuentas en participación, el 11 de diciembre de 2018, con base en la escrituración de venta de las unidades privadas que se desarrollaron con el proyecto. Fundamentan su solicitud en los certificados de libertad de las unidades privadas del edificio aportadas con la demanda, que prueban transferencia de dominio a favor de terceros. El representante legal de la sociedad demandada, al absolver la declaración de parte en dos preguntas distintas confirma que el punto de equilibrio se vino a obtener en abril de 2017 con 17 unidades vendidas y 13 cumplidas en relación con su recaudo. En la respuesta a otra pregunta confirma que el 60% de las ventas efectivas y con contrato de vinculación se obtienen en abril de 2017.

El Tribunal tomará como fecha de exigibilidad de estas obligaciones, conforme se expresa en la parte resolutive, la fecha invocada en la demanda, que es posterior a la fecha de confirmación dada por el representante legal de la sociedad demandada, con un ajuste en cuanto al requerimiento formulado.

**c. Novación de las obligaciones del contrato de cuentas en participación.**

El artículo 1693 del Código Civil es la base para determinar si en el caso particular que ocupa a este Tribunal se produjo o no la novación, como forma de extinción de las obligaciones relacionadas con el concepto denominado *“Por participación en el negocio”* y con el valor adicional a pagar por cada piso que superara el nivel del quinto piso.

Será necesario definir si las partes tuvieron la intención de novar por acordar una nueva obligación que extinguía las antiguas, ya que está demostrado que no hubo una novación expresa, mediante documento en que las partes la declararan.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

El segundo inciso de la norma citada será determinante para el presente fallo:

*“Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera”.*

Fueron muchos los actos y los hechos que podrían permitir concluir la intención de novar, todos resaltados y destacados por la defensa de la sociedad demandada. Analizaremos esos elementos comenzando por los que mayor peso generan hacia la confirmación de la intención de novar:

- En primer lugar, tenemos la forma de pago del precio por el predio donde se construyó el proyecto, los cuales sumaron la cantidad total de \$597.450.000. Cada pago individual quedó debidamente probado con documentos y constancias aportadas y confirmado su recibo con la declaración de los convocantes otorgada en la escritura pública del 29 de diciembre de 2016, en la cual confirman el recibo total a satisfacción.

Únicamente los dos primeros pagos obedecieron a un desarrollo del contrato de cuentas en participación suscrito el 22 de abril de 2015: el primero, por valor de \$50.000.000 realizado a manera de anticipo del valor del predio en la misma fecha de firma del contrato; y el segundo realizado cuando los partícipes cumplieron con su obligación de solucionar la falsa tradición que pesaba sobre el inmueble, realizado el 23 de julio de 2015 por valor de \$50.000.000.

Los demás pagos realizados entre el 8 de julio y el 29 de diciembre, ambos de 2016, se efectuaron en desarrollo de nuevos acuerdos realizados entre las partes, pues se efectuaron sin haberse presentado el punto de equilibrio acordado, que los volvía exigibles conforme al contrato original. En varias ocasiones se realizaron mediante pago a otros miembros de la familia Duque que no eran propietarios del predio atendiendo a instrucciones de su representante, María Cristina Duque López. Es más, con posterioridad a la terminación del

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

contrato de cuentas en participación (22 de octubre de 2016) se realizaron pagos los días 4, 8, 11 de noviembre, 26, 27, 28 y 29 de diciembre de 2016. Y mucho más significativo, se realizaron pagos de intereses de mora por retrasos en la forma de pago acordada a partir de junio de 2018, casi dos años después de terminado el contrato y año y medio después de haberse otorgado la escritura de compraventa del predio.

La conducta de la constructora al realizar estos pagos con recursos propios, sin acudir a un préstamo bancario, sin acudir al flujo originado en la fiducia de preventas por no haberse cumplido el punto de equilibrio y la solicitud de los demandantes de cambiar la forma de pago y su momento, pueden ser significativas de dos clases de consecuencias distintas: bien extinguir las obligaciones primitivas, o bien modificar unas condiciones del contrato originalmente celebrado quedando con validez todas las demás obligaciones que no se opusieran a esa modificación. A falta de una prueba suficiente, no es posible concluir inequívocamente que se extinguieron las obligaciones primitivas, porque existe otra posibilidad abierta.

- La conducta de los convocantes por un período que abarca desde el otorgamiento de la escritura de compraventa del predio, 29 de diciembre de 2016, hasta que se requiere el pago de intereses moratorios y de las sumas que son objeto de la presente controversia, 14 de enero de 2019. Es notoria la falta de actividad de los partícipes durante este período, exceptuando lo relacionado con el cobro de intereses moratorios, lo que queda comprobado con el escrito de demanda.

Durante este período no se solicitaron mayores informes, no se solicitó la rendición de cuentas al gestor, ni los informes de la fiduciaria que gestionaba las preventas. Sin embargo, tal falta de actuación puede tener nuevamente dos significados: uno, que serviría para acreditar la novación de las obligaciones, es que con el acuerdo iniciado en abril de 2016 y culminado el 29 de diciembre del mismo año se extinguieron el resto de obligaciones derivadas del contrato de cuentas en participación; y otro, que solo presentaron la

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

reclamación una vez la parte convocante consideró que su cumplimiento de una forma indiscutible con el punto de equilibrio establecido en el 60% de las unidades privadas vendidas, lo cual ocurre el 11 de diciembre de 2018, si se entiende que las obligaciones del pago de \$200.000.000 por participación del negocio y de \$20.000.000 adicional por cada piso por encima de cinco pisos solo surgen a partir de tal momento. De nuevo estos hechos o conductas indicativas de los convocantes no pueden generar una conclusión inequívoca de haber novado las obligaciones originales.

Para el Tribunal, los anteriores hechos o actos no alcanzan a determinar inequívocamente la intención de novar, como lo exige la legislación comercial referida, pues como quedó explicado, siempre existen opciones que permiten entender que por lo menos los partícipes no querían extinguir las obligaciones reclamadas en el presente litigio.

Se reitera, no hay posibilidad de concluir inequívocamente que se novaron tales obligaciones.

Toda vez que no existió un documento que formalizará tal extinción de las obligaciones del mencionado contrato, se pasará a analizar los actos, propuestas u ofertas de donde se puede generar esa conclusión de novación de las obligaciones:

- Para la defensa de la sociedad demandada el correo electrónico del 6 de abril de 2016, junto con la comunicación C O 66-2016 dirigida por la constructora a la apoderada de los partícipes, mediante la cual se formaliza una propuesta de compra del predio “... *que no esté ligada al desarrollo de las ventas*” es la manera de cambiar las obligaciones originales y modificarlas por unas nuevas que extinguen las anteriores.
  
- Existen varios correos relacionados con la forma de pago acordada, algunos del 29 de junio, 6 de julio o 3 de agosto de 2016, todos cruzados entre la apoderada de los partícipes inactivos y la constructora, en los cuales se requiere el pago de cuotas, se plantean alternativas de formas de pago o se dan instrucciones de giro o pago. Se destaca que la

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

forma de pago planteada el 6 de abril de 2016 quedó modificada por nuevas formas de pago, como se desprende de tales correos.

- Una vez se recibió el requerimiento de los partícipes para el pago de las obligaciones reclamadas en el presente litigio, la constructora respondió mediante comunicación de su representante legal de fecha 23 de enero de 2019, C. O 08-2019, en la cual se hace mención a la comunicación del 6 de abril de 2016 “... *confirmando la disposición para realizar el pago sin considerar los puntos de equilibrio y producto de la aceptación se adelantan los pagos y se firma la escritura el 29-12-2016*”. Termina la carta el representante legal señalando: “*De esta manera se dio la negociación y si bien no se modifico (sic) el contrato, ya había vencido el plazo y no aplicaba*” (subrayado por fuera del texto original). La parte subrayada tiene tal consecuencia que podría entenderse que la defensa de la sociedad demandada tendría que haberse orientado a la extinción de las obligaciones por terminación del contrato y no a la novación, pues expresamente se señala que no fue modificado.

En resumen, por no existir una conducta inequívoca de las partes, principalmente de los partícipes inactivos, el Tribunal no puede llegar a la conclusión de la novación de las obligaciones y considera que pese a los cambios dados en relación con la forma de pago del precio del predio donde se desarrolló el proyecto, persistieron otras obligaciones a cargo del gestor del convenio primitivo u original del 22 de abril de 2015, como son la de reconocer el pago del concepto “*Por participación del negocio*” y del valor dinerario adicional por cada piso que superara el quinto piso.

De otra parte, el artículo 1688 del Código Civil expresa que el mandatario no puede novar si no está facultado especialmente para ello. Está suficientemente probado que María Cristina Duque López actuó como mandataria de los partícipes inactivos desde las tratativas previas a la celebración del contrato de cuentas en participación. Pero no hay prueba de su facultad especial para novar.

El Tribunal revisó su testimonio en forma detallada y por el principio de buena fe contractual considera que la apoderada tenía facultades suficientes para representar a los partícipes, para

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

modificar obligaciones, pero no para convenir nuevas obligaciones por fuera del contexto general del contrato de cuentas en participación. Está acreditado que la apoderada libremente decidió sobre la forma de recibo del precio del predio y dispuso de él, incluso por fuera de los partícipes inactivos, actuación por fuera del alcance de su mandato que quedó ratificada al declararse el recibo del precio de manera total por los partícipes inactivos al otorgar la escritura de venta. Pero tales facultades excesivamente amplias, no le alcanzaban para acordar nuevas obligaciones a cargo de los partícipes, ni para extinguir obligaciones por novación de las mismas.

Al desligar el recibo del precio del predio del desarrollo de las ventas del proyecto, la apoderada modificó el contrato primitivo, sin novarlo y sin realizar actos que conllevaran una afectación de sus poderdantes, pues aseguró el pago antes del cumplimiento de la condición inicialmente establecida, sin sujetarlo al cumplimiento del punto de equilibrio. Otra cosa es extinguir obligaciones, para lo cual acertadamente la legislación civil, aplicable en lo que tiene que ver con la forma de extinción de obligaciones mercantiles, exige poder especial.

La sociedad demandada no acreditó tales facultades de la apoderada de los partícipes inactivos.

Para el Tribunal, dado el muy amplio marco de la autonomía de la voluntad en lo relacionado con el contrato de cuentas en participación, son viables todos los esquemas que acuerden las partes, siempre y cuando no vayan en contra de normas imperativas ni de las buenas costumbres. Así, es viable que las partes acuerden y repartan los riesgos del negocio, inclusive hasta el punto en que los partícipes queden sin tal riesgo y la constructora lo asuma totalmente.

Si bien, naturalmente esta figura asociativa tiende a repartir el riesgo, no se considera como un elemento de la esencia del contrato tal repartición y por ello se considera que la modificación fue válida. El artículo 507 del Código de Comercio establece que las ganancias o pérdidas se dividen entre gestor y partícipes en la proporción convenida, pero el artículo 508 del mismo estatuto confirma que el objeto, la forma y el interés se rigen por el acuerdo de los partícipes, dando un

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

amplio campo a la autonomía de la voluntad, permitiéndoles, en principio, disponer libremente de sus derechos patrimoniales.

**d. Enriquecimiento sin justa causa.**

Finalmente, la defensa de la sociedad demandada plantea la existencia de un enriquecimiento sin justa causa, porque la condena solicitada en la demanda conlleva el pago de unas sumas de dinero originadas en un contrato ya terminado o novado.

Como se expuso anteriormente, para el Tribunal, sustentado en la legislación vigente, una cosa es la terminación del contrato y otra es la extinción de los efectos particulares del contrato. De ahí que, se considere jurídicamente viable y válido que después de la terminación del contrato existan obligaciones que deban cumplirse.

El pago de las sumas reclamadas en la demanda obedece a la existencia de un contrato válidamente celebrado y que estuvo vigente hasta el 22 de octubre de 2016, pero cuyas obligaciones pueden llegar mas allá del plazo de terminación, por lo que se trata del cumplimiento de obligaciones válidamente pactadas y existe una justa causa y un justo título para el cumplimiento de las mismas por lo que no prospera esta excepción.

**III. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Concluida la evaluación de la controversia materia de este Arbitraje, procede el Tribunal a ocuparse del tema relacionado con las costas y agencias en derecho, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso. Por lo que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, para lo cual se usará tanto la legislación procesal citada como los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. Acuerdo n.º PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.



TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

Así, se tiene que el artículo 365 del CGP, establece:

*“(...) Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

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

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

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

En consecuencia, se fijará como costas y agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la sociedad demandada, una suma equivalente a diez millones seiscientos noventa y cuatro mil trescientos setenta y cinco pesos (\$10.694.375). Este corresponde al 50% de los honorarios fijados para este tribunal y a los gastos de funcionamiento del Centro de Arbitraje, de conformidad con lo establecido en el Auto 8 del 18 de noviembre de 2021.

#### **IV. PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Arbitral convocado por MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ, RODRIGO DUQUE LÓPEZ, MARÍA VICTORIA DUQUE LÓPEZ, MARÍA XIMENA DUQUE LÓPEZ, MARÍA

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

PATRICIA DUQUE LÓPEZ y MARÍA MERCEDES DUQUE LÓPEZ, quien pide o demanda para la sucesión intestada e ilíquida de Teresita López de Duque, en contra de PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S – PRONACON, al cual correspondió el trámite o radicación No. 132131, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Frente a las pretensiones declarativas de la demanda contenidas en el numeral III.1 del escrito admitido:

- 1.1. Declarar la celebración del contrato de cuentas en participación de 22 de abril de 2015, al que tantas veces se ha mencionado en el presente laudo, entre las partes detalladas en el numeral I. 2 del presente laudo.
- 1.2. Declarar que las partes del contrato de cuentas en participación acordaron por concepto de participación en el negocio la suma única de \$200.000.000 y que por lograrse una construcción de más de 5 pisos, también acordaron un valor adicional de \$20.000.000 por cada piso.
- 1.3. Declarar que los convocantes cumplieron con las obligaciones a su cargo previstas en el contrato de cuentas en participación.
- 1.4. Declarar que el punto de equilibrio en ventas previsto en el contrato de cuentas en participación quedó definido en el 60% de las áreas vendibles y que, por ventas efectivas y escrituración de las unidades privadas del proyecto, se cumplió el 11 de diciembre de 2018.
- 1.5. Declarar que el proyecto logró una construcción final de 4 pisos por encima del 5º piso y declarar, en consecuencia, que se causó la obligación del pago adicional de \$20.000.000 por cada piso, para un total de \$80.000.000.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

- 1.6. Declarar que el gestor no ha dado cumplimiento a las obligaciones a su cargo relacionadas con la participación en el negocio, determinada contractualmente en la suma de \$200.000.000, ni al pago de las sumas adicionales por pisos adicionales, por un valor total de \$80.000.000.
- 1.7. No acceder a la solicitud incluida en la pretensión declarativa séptima. No declarar que la obligación de cubrir las antedichas obligaciones se hizo exigible el 11 de diciembre de 2018, sino que es exigible a través del requerimiento efectuado a la sociedad demandada, realizado mediante correo electrónico debidamente acreditado de fecha 14 de enero de 2019. En consecuencia, declarar que la sociedad demandada está en la obligación de cubrir dichas obligaciones a partir del 14 de enero de 2019.

**SEGUNDO:** Frente a las pretensiones de condena del numeral III. 2 del escrito de demanda:

- 2.1. Condenar a PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON a pagar por partes iguales, el valor acordado como participación en el negocio por valor total de \$200.000.000, a favor de María Teresa Duque López, Rodrigo Duque López, María Victoria Duque López, María Ximena Duque López, María Patricia Duque López y a favor de la sucesión de Teresita Duque de López, a razón de \$33.333.333,33 a cada una de las partes convocantes.
- 2.2. Condenar a PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON a pagar por partes iguales, el valor acordado como precio adicional por cada piso de construcción sobre el piso 5º del proyecto, por valor total de \$80.000.000 a favor de María Teresa Duque López, Rodrigo Duque López, María Victoria Duque López, María Ximena Duque López, María Patricia Duque López y a favor de la sucesión de Teresita Duque de López, a razón de \$13.333.333,33 a cada una de las partes convocantes.
- 2.3. Condenar a PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON a reconocer intereses moratorios conforme a lo solicitado en la pretensión tercera de condena del escrito de demanda, desde el 14 de enero de 2019 y hasta que se realice el pago efectivamente

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

respecto de los siguientes convocantes: María Teresa Duque López, Rodrigo Duque López, María Victoria Duque López, María Ximena Duque López y María Patricia Duque López.

2.4. Por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo, no condenar al pago de intereses moratorios en relación con los pagos ordenados a favor de la sucesión intestada e ilíquida de Teresita López de Duque.

**TERCERO:** No pronunciarse sobre la petición subsidiaria de condena frente a los convocantes María Teresa Duque López, Rodrigo Duque López, María Victoria Duque López, María Ximena Duque López y María Patricia Duque López, por haber accedido a la condena establecida en el numeral 2.3. anterior. Por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo, no condenar al pago de intereses conforme a lo solicitado en la petición subsidiaria de condena a favor de la sucesión intestada e ilíquida de Teresita López de Duque.

**CUARTO:** Declarar que no prosperan, en los términos indicados en la parte motiva de este laudo, las excepciones de fondo.

**QUINTO:** Requerir a las partes para que procedan a entregar, en un término de 10 días hábiles, al árbitro y secretario, los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, al momento de pagar los honorarios del Tribunal.

**SEXTO:** Condenar en costas y agencias en derecho a PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. - PRONACON conforme a lo indicado en el capítulo III COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, de la parte considerativa de esta providencia.

**SÉPTIMO:** Declarar causado el saldo de los honorarios del Árbitro y del Secretario, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes.

TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
MARÍA TERESA DUQUE LÓPEZ Y OTROS  
Vs.  
PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES S.A.S. – PRONACON  
(Trámite 132131)

**OCTAVO:** Disponer que el Presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado, y haga el reembolso a las partes que corresponda de la partida de “*Otros Gastos*” que no fue utilizada.

**NOVENO:** Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, y copia simple para el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**DÉCIMO:** Disponer que, en firme esta providencia y por Secretaría, se remita el expediente de este Proceso al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para que proceda a su archivo, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Este laudo arbitral fue notificado en audiencia realizada por medios electrónicos y se suscribe con firmas escaneadas o digitalizadas, como lo autoriza el Decreto Legislativo 491 de 2020 (artículo 11), el Decreto 1287 de 2020 (artículo 2) y el Decreto Legislativo 806 de 2020 (artículo 2).



**ALFREDO SÁNCHEZ BELALCÁZAR**  
Árbitro Presidente



**JULIÁN FELIPE OVALLES CORTÉS**  
Secretario