

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

LAUDO ARBITRAL

JAIRO LONDOÑO ARANGO

VS.

COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

**BOGOTÁ D.C DIEZ (10) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL ONCE
(2011)**

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil once (2011)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre JAIRO LONDOÑO ARANGO, como parte convocante, y COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A. (en adelante COSACOL o la convocada), como parte convocada, relacionadas con el "*Contrato de prestación de Servicios Profesionales de fecha 14 de septiembre de 2010*"

**SECCIÓN I
ANTECEDENTES**

I. El Contrato origen de las controversias.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan del "*Contrato de prestación de Servicios Profesionales de fecha 14 de septiembre de 2010*"

II. El Pacto Arbitral.

A folios 2 al 9 del Cuaderno de Pruebas No. 1, obra copia del "*Contrato de prestación de Servicios Profesionales de fecha 14 de septiembre de 2010*", ,

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

en el cual está contenida la cláusula compromisoria, que a la letra dice:

***"Undécima. Resolución de Conflictos.** En caso de diferencias o disputas surgidas entre las partes en relación a este Acuerdo, las mismas se someterán a un Arbitraje, según las normas de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. El laudo arbitral será final y obligatorio para las partes."*

III. El trámite del proceso arbitral.

1. La convocatoria del Tribunal Arbitral: El catorce (14) de marzo de dos mil once (2011), el señor **JAIRO LONDOÑO ARANGO** solicitó, a través de apoderado judicial, la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para resolver las diferencias surgidas con la sociedad **COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

2. Designación de los Árbitros: De acuerdo con lo previsto en la cláusula compromisoria antes transcrita, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá realizó la designación de árbitros mediante sorteo público de fecha veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011). Nombrados como árbitros principales los doctores **CARLOS DARIO CAMARGO DE LA HOZ, GUILLERMO ZEA FERNANDEZ y MAURICIO ALFREDO PLAZAS VEGA**, el Centro de Arbitraje les informó sobre su designación y los árbitros designados aceptaron oportunamente.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

3. Instalación: Previas las citaciones surtidas en cumplimiento de lo dispuesto en la ley, el Tribunal Arbitral se instaló el diez (10) de abril de dos mil once (2011) en audiencia surtida en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, lugar en donde se fijó su sede (Acta N° 1 folios 59 a 61 del Cuaderno Principal). Como Secretario fue designado el doctor **CARLOS HUMBERTO MAYORCA ESCOBAR**.

4. Admisión de la demanda y notificación: Mediante auto de doce (12) de abril de dos mil once (2011) se admitió la demanda y se ordenó realizar la notificación personal de dicha decisión y correr el traslado respectivo. La notificación se surtió personalmente a la parte convocada, en los términos del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, el día nueve (9) de mayo de dos mil once (2011).

5. Contestación de la demanda y traslado de excepciones de merito: El día veintitrés (23) de abril de dos mil once (2011), dentro del término de traslado, el apoderado de la sociedad COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A. presentó un escrito de contestación de la demanda en el cual propuso excepciones de mérito y solicitó pruebas. El veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011), se corrió traslado de las excepciones de mérito contenidas en la contestación de la demanda. El día primero (1) de junio siguiente, el apoderado de la parte convocante presentó un escrito mediante el cual recorrió el traslado de las excepciones y solicitó pruebas adicionales (folios 91 y 92 del Cuaderno Principal No. 1).

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

6. Audiencia de conciliación y fijación de gastos y honorarios: El día dieciséis (16) de junio de dos mil once (2011), se surtió la audiencia de conciliación sin resultado positivo, por falta de acuerdo entre las partes, declarado lo cual por los árbitros se fijaron los gastos y honorarios del proceso arbitral (Acta No.3 folios 112 a 116 del Cuaderno de Pruebas No. 1). Tales honorarios y gastos del Tribunal fueron cancelados únicamente por la parte convocante, dentro del término previsto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.

7. Primera audiencia de trámite: El día quince (15) de septiembre de dos mil diez (2010) se dio inicio a la primera audiencia de trámite (Acta No. 4 folios 123 a 138 del Cuaderno de Pruebas No. 1), en la cual el Tribunal asumió competencia, fijó el término de duración del proceso y profirió el auto de decreto de pruebas.

8. Instrucción del proceso:

8.1 Prueba documental: Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por la parte convocante con el escrito de demanda, que obran a folios 1 a 160 del Cuaderno de Pruebas No. 1, y con el escrito mediante el cual se describió el traslado de las excepciones (folios 93 a 109 del Cuaderno Principal), así como los aportados por la parte convocada con la contestación a la demanda (folios 262 a 267 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

8.2. Testimonios: En audiencia del dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011) rindieron testimonio los señores **MARIA ROSA VIRGINIA URIBE BETANCUR, MARIA NURY ELINA GOMEZ ARANGO, JOHN JAIRO LONDOÑO ALVAREZ** y **ANA MARIA LÓPEZ AYALA**, (Acta No. 7 folios 144 a 150 del Cuaderno Principal No. 1).

De las correspondientes transcripciones se corrió traslado a las partes sin que hubiera lugar a glosa o u observación alguna.

Ante solicitud del apoderado de la parte convocante, se aceptó el desistimiento del testimonio del señor MARIO PIESCHACON en audiencia de fecha dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011) (Acta No. 7 folios 144 a 150 del Cuaderno Principal No. 1).

8.3 Interrogatorio de parte: El interrogatorio de parte del señor JAIRO LONDOÑO, se practicó el día dieciséis (16) de agosto de dos mil once (Acta No. 6 folios 141 a 143 del Cuaderno Principal No. 1).

Corrido el traslado a las partes de su desgravación, la parte convocante consideró del caso algunas correcciones, ante lo cual el Tribunal ordenó que por Secretaría se realizara la verificación correspondiente. Una vez confrontadas las “correcciones” con la grabación, resultó claro que albergaban en realidad adiciones y cambios sustanciales respecto de la versión original, lo cual este Tribunal encuentra inadmisibles porque es claro que no puede haber cambio ni modificación alguna con el pretexto de la revisión del texto escrito de la grabación correspondiente. La única finalidad

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

de permitir a las partes la revisión de ese texto es permitirles que constaten si en efecto corresponde a lo expresado por el declarante y detectar y cuestionar cualquier cambio que al respecto se pueda llegar a presentar.

9. Cierre de la etapa probatoria. Por auto de fecha dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011), por haberse practicado la totalidad de las pruebas, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se fijó fecha para surtir la audiencia de alegatos de conclusión para el día quince (15) de septiembre de dos mil once (2011).

10. Alegatos de Conclusión. Recaudado así el acervo probatorio, el Tribunal, en sesión del día quince (15) de septiembre de dos mil once (2011) (Acta No. 8 folios 164 a 218 del Cuaderno Principal No. 1), realizó la audiencia de alegaciones, en la que cada uno de los apoderados de las partes formuló oralmente sus planteamientos finales y entregó un memorial con el resumen correspondiente. Este laudo se referirá, al analizar las temáticas a tratar, a las argumentaciones expuestas por las partes en esta oportunidad y, por supuesto, a las pretensiones y excepciones contenidas en la demanda y su contestación.

11. Término de duración del proceso.

Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

19 del decreto 2279 de 1989, tal como fue modificado por el 103 de la ley 23 de 1991.

Surtida la primera audiencia de trámite el quince (15) de julio de dos mil once (2011) (Acta No. 4), por solicitud de las partes el proceso se suspendió entre los días dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011) y el nueve (9) de noviembre de dos mil once (2011), es decir durante 55 días, con lo cual el término se extendió hasta el diez (10) de marzo de dos mil doce (2012). Por tanto, el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

V. Presupuestos Procesales y nulidades sustanciales.

El Tribunal encuentra que se han cumplido todos los requisitos necesarios para la validez del proceso arbitral ya que las actuaciones procesales se surtieron con observancia de las disposiciones legales y, en tal virtud, procede a proferir Laudo de mérito en derecho, en los siguientes términos:

1. Demanda en forma: La demanda cumplió los requisitos exigidos por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil y demás normas concordantes y, por tal razón, fue admitida en su oportunidad por el Tribunal y sometida al trámite correspondiente.

2. Competencia: Conforme se declaró por Auto de quince (15) de julio de dos mil once (2011) proferido en la primera audiencia de trámite, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

surgidas entre las partes referidas.

3. Capacidad: Ambas partes son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación objeto de estudio no se encuentra restricción alguna al efecto. Las diferencias surgidas entre ellas y sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal son pasibles del *derecho de disposición* y, por lo tanto, aptas de definirse por transacción. Además, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y sus apoderados, debidamente constituidos y reconocidos como tales.

VI. Partes Procesales.

1. Convocante: JAIRO LONDOÑO ARANGO, mayor de edad, vecino de Bogotá, D.C., e identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 8.223.009.

2. Convocada: COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A., sociedad colombiana que, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011) por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra a folios 66 a 70 del Cuaderno Principal, es una sociedad mercantil de la especie de las anónimas. Fue constituida mediante Escritura Pública Nº 2199 de veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) de la Notaría 3 de Bogotá, tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá y su representante legal es el Gerente, cargo que a la fecha de la certificación ejerce la doctora

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

MARIELLA AYALA MEJIA.

VII. Apoderados judiciales.

Por ser un proceso arbitral de mayor cuantía y materia de una decisión en derecho, según se estipuló en la cláusula compromisoria, las partes comparecen al proceso arbitral representadas judicialmente por abogados, así: La convocante, por el doctor **JUAN DE DIOS GALVIS** y la convocada, por el doctor **ALFONSO VENEGAS**, según escritos de poder que obran en el expediente. La personería de estos mandatarios fue reconocida oportunamente por el Tribunal.

VIII. Pretensiones de la parte convocante.

La parte convocante formuló en la demanda las siguientes pretensiones, las cuales aparecen a folios 1 y 2 del Cuaderno Principal No. 1:

“

DECLARACIONES Y CONDENAS

1.- Que entre las partes en litigio se celebró contrato de prestación de servicios, cuyo objeto principal fue:

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

*ENCARGAR AL CONSULTOR, (JAIRO LONDOÑO ARANGO), SU ASESORAMIENTO, COLABORACION Y PROMOCION, para revisar documentos, emitir conceptos y opiniones, tratar de obtener el inicio de un arreglo directo con la sociedad **TGI**. elaborar borradores de cartas, asistir y participar en reuniones, etc.*

*2.- Que mi mandante **JAIRO LONDOÑO ARANGO**, cumplió con todas y cada una de las obligaciones contractuales.*

*3.- Que el demandado, **COSA COLOMBIA S.A. COSACOL SA**, ha incumplido el contrato de prestación de servicios, en lo referente al pago de los honorarios pactados.*

*4.- Se condene al demandado **COSA COLOMBIA S.A COSACOL SA** a pagar a mi mandante **JAIRO LONDOÑO ARANGO**, las siguientes sumas de dinero:*

- a) La cantidad de **UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS** (\$ 1.649.972.000), por concepto de honorarios, (denominados comisión de éxito), pactados en la cláusula **SEGUNDA**, punto 2.1., del contrato de prestación de servicios profesionales, equivalente al diez por ciento (10%) del valor del importe neto pagado por **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP – TGI**-, en desarrollo de la reclamación presentada y originada en el contrato de obra 750052*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

*suscrito entre **TGI** y **EL CONSORCIO COSACOL CONFURCA**, o la suma que se llegare a demostrar en el proceso, o la suma de dinero que se llegue probar en el proceso.*

*b) Más la suma de dinero prevista en el numeral 2.5 del contrato suscrito entre las partes, (mi mandante y COSACOL), equivalente a **CATORCE MIL SEIS-CIENTOS CUARENTA DOLARES AMERICANOS** (US \$ 14.640), o su equivalente en pesos colombianos a la fecha en que se realice el pago, o la suma de dinero que se llegare a demostrar en el proceso.*

c) Los intereses moratorios sobre cada una de las sumas de dinero indicadas en los puntos anteriores, desde la exigibilidad de la misma hasta su pago.

d) La Indexación o actualizaciones monetarias correspondientes.

5.- Se condene al hoy demandado al pago de las costas procesales..”

IX. Hechos de la demanda.

La parte convocante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

“

1.-La empresa **COSA COLOMBIA SA. COSACOL SA.**, tiene por objeto

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

social principal el desarrollo y ejecución de las siguientes actividades entre otras, como empresa dedicada a

"prestar servicios de ingeniería, diseño, ingeniería conceptual y de detalle, consultoría, ingeniería de procesos, diseño y construcción de obras eléctricas y de instrumentación, obras civiles, mecánicas de construcción, etc (sic,) operación y mantenimiento mecánico y civil de gasoductos, poliductos ... estaciones de bombeo de hidrocarburos y de agua, estaciones de compresión de gas,"

tal como se lee en su objeto social, descrito en el certificado de constitución y gerencia de la empresa.

2.- **JAIRO LONDOÑO ARANGO**, es ingeniero de petróleos y geólogo de la facultad Nacional de Minas de la Universidad Nacional, ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, con postgrado en Política para empresas públicas en países en desarrollo de Harvard University y se dedica, entre otras actividades, a prestar servicios profesionales y de asesoría a empresas nacionales o extranjeras, para solucionar entre otras cosas, conflictos presentados con entes Estatales o privados, y obtener el pago dinerario de servicios o actividades realizadas con dichas entidades, ocasionadas en la celebración de contratos de diversa índole.

3.- La sociedad **COSA COLOMBIA SA COSACOL SA**, constituyó en abril 30 de 2009, junto con la sociedad **CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO COMPAÑIA ANONIMA, SUCURSAL COLOMBIA**, el

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

consorcio que se denominó **CONSORCIO COSACOL CONFURCA**.

4.- El **CONSORCIO COSACOL CONFURCA**, suscribió con la sociedad **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL SA- ESP –TGI-** un contrato de obra bajo el número 750052, fechado en junio 12 de 2009.

5.- El objeto principal del citado contrato 750052, fue "*la construcción de los loops fase I del proyecto de Expansión del Gasoducto desde Cusiana así:*" tal como se lee en el referido contrato de obra.

6.- El **CONSORCIO COSACOL CONFURCA**, había presentado una solicitud de reconocimiento de costos a la sociedad **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL SA ESP-TGI-** a fin de obtener su reconocimiento y resarcimiento dinerario.

7.- La anterior solicitud fue negada por TGI, como consta en comunicación No. 0004172, fechada en mayo 20 de 2010.

8.- Ante el no reconocimiento y pago por parte de **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL SA ESP-GTI-** de la reclamación presentada, la sociedad **COSACOL SA** contrató los servicios profesionales de mi mandante, para que prestara sus servicios, experiencia y actividades, ante **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P. –TGI**, y le asesorara para que se realizara un trámite de arreglo directo, se obtuviera una prórroga contractual, se obtuviera la aceptación, y reconocimiento de los costos y gastos adicionales incurridos, objeto de la reclamación presentada

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

por **EL CONSORCIO COSACOL CONFURCA.**

9.- Con fecha septiembre 14 de 2010 se firma el contrato de prestación de servicios entre mi mandante y el hoy demandado, donde se indican, expresan y determinan las obligaciones de las partes contractuales, el término de duración del mismo y el precio y forma de pago.

10.- Sin embargo, se debe firmar nuevamente el contrato de prestación de servicios, fechándose en octubre 6 de 2010, por cuanto la Junta Directiva de **COSACOL S.A.** solo hasta el día 5 de octubre de 2010, autorizó al Representante Legal de **COSACOL SA.,** para firmar el citado contrato, tal como se lee en el Acta No. 269 de la Junta Directiva de **COSACOL S.A.**

11.- Mi mandante, **JAIRO LONDOÑO ARANGO,** se denominó **EL CONSULTOR** en el citado contrato de prestación de servicios

12.- Se pactó como objeto principal del contrato de asesoría, que el **CONSULTOR** prestará su **asesoramiento, colaboración y promoción,** en las actividades que se describieron en la cláusula **PRIMERA OBJETO** del contrato referido.

13.- En la cláusula **SEGUNDA** del contrato de prestación de servicios se estableció el **PRECIO y LA FORMA DE PAGO,** en las secciones 2.1 y 2.5, que resaltamos y transcribimos en lo pertinente:

" Segunda. Precio.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

2.1 En caso de ser resarcido el **CONSORCIO** mediante el mecanismo conocido como de arreglo directo, **EL CONSULTOR** percibirá como contraprestación a la realización de sus servicios la cantidad del diez por ciento, (10%), del importe neto facturado y cobrado por **EL CONSORCIO** a **TGI** por conducto de **COSACOL**, a título de comisión de éxito.

2.2

2.3

2.4

2.5 Adicionalmente **EL CONSULTOR** percibirá una remuneración de **TRESCIENTOS DOLARES (US\$300) POR CADA HORA** que tenga que dedicar a las actividades descritas en el numeral 1.1 del presente contrato. Para el cobro de las horas dedicadas por **EL CONSULTOR** a estas actividades **EL CONSULTOR** presentará a **COSACOL**, dentro de los dos (2) días siguientes a la terminación de cada mes, facturas que serán pagadas por **COSACOL** dentro de los treinta (30) días siguientes a su recibo, consignando **COSACOL** las sumas a que hubiere lugar en la cuenta bancaria que indique **EL CONSULTOR**. En caso de llegar a superar la suma que TGI le reconozca a **EL CONSORCIO** el 50% de su solicitud de reconocimiento de fecha Abril 13 de 2010 a que antes se hizo mención, las sumas pagadas por **COSACOL** a **EL CONSULTOR** por los servicios que se acaban de indicar será deducida de su comisión de éxito aquí pactada”.

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

14.- A partir del día 15 de septiembre de 2010, **EL CONSULTOR**, (mi

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

mandante), recibe la información referente al estado en que se encontraba el contrato 750052, ya citado, como de la solicitud de reconocimiento de costos presentada por **CONSORCIO COSACOL CONFURCA** a la sociedad **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P. – TGI -**.

15.- De la información recibida, como de la asistencia a diversas reuniones, se encuentra y se deja expresa constancia:

- a) Que la sociedad **TGI** había contestado al Consorcio **COSACOL CONFURCA**, respecto a su "**solicitud de reconocimiento de costos**" que *"no es política del la TGI S.A. ESP ni del Grupo Energía de Bogotá (...) revisar este tipo de solicitudes. Una vez concluida la obra (...) se procederá a estudiar la solicitud por ustedes presentada".* (Comunicación No. 0004172 de **Mayo 20 de 2010**).
(subrayado fuera de texto)

- b) Que la sociedad **TGI** le había manifestado al Consorcio **COSACOL CONFURCA**, **el 10 de septiembre de 2010** que *"el contrato vence su plazo de la Etapa II ... el próximo 15 de septiembre,...".* (subrayado fuera de texto)

- c) Que la sociedad **TGI** le había manifestado al Consorcio **COSACOL CONFURCA**, en forma reiterada, que los atrasos contractuales se deben a:

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

- Que *"el contratista no ha dispuesto de los recursos necesarios"*. (Comunicación 0000313 del **14 de enero de 2010**).
- Que *"el Consorcio tuvo la suficiente documentación e ilustración sobre el trazado, el alcance, (...)"* (Comunicación 0001476 del **12 de febrero de 2010**).
- Que **"Las demoras que se han presentado son de exclusiva responsabilidad del CONSORCIO COSACOL CONFURCA"**.
- Que *TGI S.A. ESP ha dado pleno cumplimiento a sus obligaciones contractuales"*. (Comunicación 0002466 del **17 de marzo de 2010**).

d) Que a la fecha en mención (septiembre 15 de 2010 de vencimiento del plazo contractual), el Consorcio **COSACOL CONFURCA**, no había cumplido con el contrato de obra suscrito.

16.- De la situación descrita, en especial la terminación del contrato de obra, se hacía necesario obtener una prórroga o ampliación del tiempo para que el **CONSORCIO COSACOL CONFURCA**, pudiera cumplir con sus obligaciones contractuales, evitándose de esa forma la imposición de las multas establecidas en la cláusula 14 el contrato No. 750052, que ascenderían a una suma de \$ 7.925.984.531.

17.- Mi mandante, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales y una vez conocido el panorama y situación especial de la reclamación dineraria, presenta a la consideración de **COSACOL SA.**, como de su consorciado, la estrategia a seguir para lograr los objetivos propuestos.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

18.-En cumplimiento a las observaciones, sugerencias y recomendaciones de mi mandate se elabora carta-documento para ser entregado a la sociedad **TGI**, el 23 de septiembre de 2010, bajo el número CCC-CE-RL-080-2010, que contiene la solicitud de prórroga contractual, para la terminación de la construcción de los dos (2) loops el 31 de Octubre de 2010 y además se solicita el inicio de arreglo directo para solucionar las diferencias contractuales.

19.- Se planteó el arreglo directo, para la solución de las diferencias contractuales, por cuanto en el contrato 750052, se pactó dicha forma y camino, tal como se lee en la cláusula décima octava.

20.- Como consecuencia de lo anterior, se obtiene por parte de **TGI**, la ampliación de la vigencia y los plazos del Contrato 750052: primero, hasta el 31 de octubre de 2010 (Adicional 5) y, luego, hasta noviembre 16 de 2010, (Adicional 6), como consta en los considerandos 11 y 12 del contrato de transacción suscrito con **TGI** y el consorcio COSACOL CONFURCA.

21.- Así mismo se obtiene que **TGI** acepte iniciar el procedimiento de arreglo directo para dirimir las diferencias contractuales, especialmente las referidas al reconocimiento y pago de mayores valores a favor del **CONSORCIO COSACOL CONFURCA**.

22.- Mi mandante además de sus obligaciones estrictamente contractuales, junto con las doctoras **MARIA NURY GOMEZ ARANGO Y MARIA ROSA VIRGINIA URIBE BETANCUR**, colaboró, asesoró y ayudó a solucionar el

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

conflicto que tenía **COSACOL**, consorcio **COTRIMAB**, con **TGI**, en relación a dos contratos suscritos bajo los números 750072 y 750076.

23.- **EL CONSORCIO COSACOL CONFURCA**, firmó contrato de transacción de las diferencias contractuales y en especial por la reclamación dineraria con **TGI**, en noviembre 30 de 2010.

24.- El acuerdo firmado y mencionado en el punto anterior, hizo total referencia al reconocimiento y pago que debía hacer **TGI al CONSORCIO**, en razón a los mayores costos incurridos y que fue el objeto del contrato de prestación de servicios celebrado con mi mandante.

25.- En virtud del acuerdo transaccional firmado se obtuvo el pago de la suma de DIEZ Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$16.499´720.000), por parte de **TGI** y a favor del **CONSORCIO COSACOL CONFURCA**.

26.- A la fecha, el dinero mencionado en el numeral anterior fue cobrado y pagado totalmente al **CONSORCIO COSACOL CONFURCA**.

27.- Mi mandante realizó trabajos y sostuvo reuniones, que se relacionaron en el documento denominado **COST BREAKDOWN**, entregado al hoy demandado en octubre 14 de 2010, junto con la factura de rigor, donde se describen las actividades, reuniones, personas asistentes, temas tratados y tiempo ejecutado, para el cobro previsto en la cláusula segunda, numeral 2.5, del contrato de prestación de servicios, los cuales no han sido pagados ni

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

reconocidos por el hoy demandado y que ascienden a la suma de **CATORCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA DOLARES AMERICANOS (US \$14.640)**.

28.- Mi mandante entregó al hoy demandado, el 16 de noviembre de 2010 la **"BITACORA SOBRE ACTIVIDADES, GESTIONES Y ACTUACIONES DEL CONTRATISTA"** llevadas a cabo como consecuencia y en desarrollo del contrato de prestación de Servicios Profesionales.

29.- En dicha **"Bitácora"** mi mandante consignó, por capítulos y en forma diaria, entre otros, los siguientes temas:

- El análisis y revisión que hizo de toda la documentación facilitada por **COSACOL** ligándola al texto del contrato 750052.
- Sus opiniones, conclusiones y sugerencias sobre la estrategia a seguir por el **CONSORCIO** junto con el análisis de los soportes respectivos.
- Su análisis sobre las posiciones de las partes y la estrategia a seguir.
- La forma como se llevó a cabo la contratación de sus servicios.
- El detalle (con sus comentarios, opiniones y notas) de "la negociación" ó "*transacción*" surtida mediante el mecanismo de "*arreglo directo*".

30.- La hoy demandada ofreció pagar a mi mandante la suma única de TRECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000), tal como consta en carta de diciembre 23 de 2010, por los servicios prestados.."

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

X. Excepciones de mérito formuladas por la parte convocada contra las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la convocada, en la contestación de la demanda, formuló las siguientes excepciones de mérito:

1. Contrato no cumplido.
2. Carencia de valor probatorio de algunos de los documentos aportados.
3. Nulidad absoluta del contrato materia del litigio.

XI. Audiencia de Laudo.

La audiencia de laudo se fijó, mediante auto proferido en la audiencia de quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), para el día diez (10) de noviembre de dos mil once (2011).

**SECCIÓN II
CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

PRECISIONES PRELIMINARES:

Conviene primeramente abordar algunas temáticas generales sobre los *contratos*, las *obligaciones* y los *derechos procesal* y *probatorio* que inciden sobre los aspectos jurídicos y fácticos en que habrá de apoyarse el presente laudo, y así se procederá en primer término para posteriormente tratar los

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

extremos de la controversia. Veamos:

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS CONTRATOS Y LAS OBLIGACIONES:

1. Del arrendamiento de servicios inmateriales y servicios de profesiones que suponen largos estudios.

Cuando el Código Civil Colombiano consagró, en sus artículos 2053 y 2063 y siguientes, el contrato de confección de obra material y asimiló sus características básicas (art. 2065) al contrato de prestación de servicios inmateriales, buscaba fundamentalmente controlar y determinar algunas de las relaciones de poder ejercidas *por las personas sobre otras personas*. Su finalidad consistía en consagrar deberes jurídicos para aquellas conductas referidas al poder desplegado por una persona sobre la vitalidad de otra, sobre su fuerza productiva y su capacidad de transformar la realidad mediante el trabajo. Se pretendía, a través de estos contratos, regular el concepto del trabajo humano como elemento o producto del mercado. Bajo esta perspectiva era lógico acomodar el contrato de confección de obra material, como se hizo, dentro del género de los arrendamientos, pues el fin último anhelado era el *alquiler* de la capacidad vital productiva de un individuo y la concesión, a una persona, *del goce* de la energía de otra.

Los logros jurídicos del trabajador, con el afianzamiento del Estado Social de Derecho, transformaron las circunstancias y el contenido de las normas referentes al contrato de confección de obra material, pues el surgimiento de

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

la legislación de la institución jurídica del contrato de trabajo laboral, empezó a sujetar aquellas relaciones sociales en las cuales una persona adquiere momentáneamente disponibilidad sobre la vitalidad de otra persona y fundamentalmente sobre su tiempo.

La acertada lógica que enmarcó el contrato de confección de obra material (y también el contrato de prestación de servicios inmateriales), como un acuerdo en el que principalmente se arrendaba la disponibilidad de trabajo de una persona, perdió toda fuerza con la entrada en la escena jurídica del contrato de trabajo laboral en cuyo ámbito, y a la luz de las normas que lo regulan, quedó comprendida la materia.

No obstante, los servicios de personas altamente capacitadas cuyo aporte es primordialmente intelectual originado en “profesiones y carreras que suponen largos estudios... se sujetan a las reglas del mandato” (art. 2144 y s.s. del Código Civil).- Estamos, al respecto, en presencia de una relación jurídica de naturaleza comercial y, por ende, ante un contrato de mandato regulado por el Código de Comercio en sus artículos 1262 y siguientes.

2. El principio del “Pacta Sunt Servanda” en materia contractual.

Todo contrato debe corresponder a un acuerdo que contenga la manifestación de la voluntad real de los contratantes. Solo hay contrato cuando las partes así lo han querido y pactado en forma expresa.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

Los contratantes, una vez hayan acordado sus términos, quedan obligados a ejecutar el contrato y cumplirlo conforme a lo que han querido, aceptado y pactado, pues es por virtud de ese acuerdo que el contrato adquiere entre ellos fuerza obligatoria, por aplicación del principio del respeto recíproco a la palabra dada (*PACTA SUNT SERVANDA*).

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de la autonomía de la voluntad se encuentra consagrado en el artículo 1602 del Código Civil.¹

De esta norma fluyen inequívocamente, en el sentir del Tribunal, los siguientes principios: i) El de la autonomía de la voluntad o libertad contractual, que le permite a los contratantes pactar todo aquello que sea lícito y no resulte contrario a las leyes, el orden público o las buenas costumbres; ii) El de la intangibilidad o fuerza obligatoria que adquieren para los contratantes las estipulaciones contenidas en uno válidamente celebrado entre ellos; y iii) El del mutuo disenso o desistimiento, que le permite a los contratantes, mediante una simple convención o acuerdo de voluntades, declarar nulas o desistir en todo o en parte de las obligaciones que asumieron.

Por ello es que todo contrato válidamente celebrado, que contenga los elementos esenciales previstos en la ley para su existencia y validez para generar obligaciones entre los contratantes (capacidad, consentimiento

¹ El artículo 1.602 del Código Civil establece que “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

exento de vicio, y objeto y causa lícitos), deviene necesariamente en una convención plenamente vinculante para ellos y solo produce efectos entre ellos por virtud del principio de la relatividad de los contratos.

De esa fuerza obligatoria que le dan los contratantes, al aceptarlo libremente, es que se deriva el principio de su intangibilidad, conforme al cual ninguno de ellos puede alterarlo o modificar unilateralmente las obligaciones que adquirió para con el otro, ni el Juez puede alterarlas, bajo ningún pretexto, por más estrictas que ellas sean, pues el Juez, al interpretarlo, estará siempre obligado a indagar, en primer lugar y como ámbito de búsqueda de su finalidad jurídica, cuál fue la real voluntad y la verdadera intención de los contratantes al celebrarlo.

En uso de esa autonomía, los contratantes pueden, igualmente, limitar o agravar sus responsabilidades y pactar garantías o penas que aseguren el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

3. La obligatoriedad e importancia del debido proceso.

El debido proceso, consagrado material y sustancialmente como derecho fundamental en la Constitución Política (artículo 29), es el medio acordado socialmente para desarrollar la función jurisdiccional y la solución de las controversias. Su importancia se relaciona directamente con la seguridad jurídica y la existencia del Estado y, en virtud de ello, lo erige en un derecho esencial para la convivencia humana, aplicable de forma obligatoria y preferente en cualquier actuación judicial, sin que ello signifique o conduzca

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

al desconocimiento o supremacía sobre el derecho sustancial, frente al cual se presenta como un medio para solucionar las "litis".

Al respecto, el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil declara que "*las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, salvo autorización expresa de la ley*".

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, al aseverar: "*La Corte debe afirmar que las garantías procesales, derivadas del artículo 29 de la Constitución, obligan de manera directa y preferente*", y más adelante, afirma: "*Por lo tanto, según lo dispone el artículo 85 de la Constitución, el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, lo que significa que, para alegarlo, hacerlo valer, aplicarlo, reivindicarlo y exigir las sanciones pertinentes por su violación no se necesita ley alguna que lo establezca o permita.*"²

4. El principio de la necesidad probatoria como pilar fundamental en torno al cual se edifica el debido proceso.

Uno de los principios y pilares básicos de ese derecho fundamental al debido proceso es el de la *necesidad probatoria*, consistente en que cualquier hecho o acto jurídico que sustente un derecho requiere de prueba o expresa presunción probatoria para ser reconocido y aplicado judicialmente. El derecho, como tal, existe sin su prueba; pero cuando es reclamado frente a

² Corte Constitucional, Sentencia No C-217 de mayo 16 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

terceros, y especialmente frente a autoridades jurisdiccionales, la manera de establecer en los demás la propia conciencia individual sobre la existencia del derecho es mediante su comprobación.

El principio procesal que se conoce como "*de la necesidad probatoria*", que no es otro que el que contiene los conocidos principios del derecho romano *Da mihi facti, ego tibi ius*³ y *ius ex facto oritur*⁴, se ve plasmado a lo largo de la legislación en diversas normas. Debe señalarse, en especial, el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual "*toda disposición judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*".

De este imperativo se deduce, por un lado, que *las decisiones del juez siempre deberán cimentarse, sostenerse y fundamentarse en un sustrato probatorio*, no pudiéndose preestablecer como cierto ningún hecho o acto jurídico que no sea probado. Por otra parte, de esta norma se colige que ese sustrato probatorio, conductor de la sana crítica del juez deberá ser parte y resultado del proceso y ser allegado durante el desarrollo de la actuación procesal de acuerdo con las normas pertinentes.

Para complementar lo anterior debe mencionarse el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil que establece que cuando el juez falle, la motivación de su sentencia "*deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales*".

³ *Dame los hechos, que yo te daré el derecho.*

⁴ *El derecho nace de los hechos.*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

Normalmente, las pruebas pretenden encaminar sus objetivos hacia la dilucidación y corroboración de los *hechos* que fundamentan la demanda. Así lo han entendido importantes tratadistas y doctrinantes del tema. "*La finalidad de la labor probatoria es poner en claro si un determinado suceso (o situación) se ha producido realmente (...) Por regla general el objeto que se persigue con tales empeños son hechos*⁵". Sin embargo, las pruebas no siempre se deberán utilizar para probar hechos; en ocasiones, son medios legales idóneos para probar actos jurídicos. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia colombiana continuamente: "*Es deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho*⁶".

Obligatoriamente, en desarrollo del derecho fundamental del debido proceso, la autoridad judicial, al momento de decidir la controversia, expresará su decisión con una argumentación lógica jurídica, basándose en la comprobación de los *hechos* y *actos jurídicos* que acrediten la existencia o inexistencia del derecho en conflicto. Esta argumentación deberá estar acompañada en todos sus segmentos, sin excepción, de elementos probatorios y razonamientos jurídicos.

Desde la primera afirmación o postulado del desarrollo secuencial racional que desarrolle el fallador, hasta la parte resolutive de la sentencia, deberán cimentarse en la ley y en las *pruebas* allegadas al expediente.

⁵ DÖHRING ERICH, *La Prueba su práctica y apreciación*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, pag 12)

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 30 de agosto de 1946 , LXI.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

5. La necesidad de fallar sobre lo debatido.

Escudriñando precisamente en la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones judiciales, se establece por las normas procedimentales que la sentencia deberá decidir exclusivamente sobre lo pedido por las partes. Será este, en consecuencia, el marco de acción del que no se podrán rebasar sus límites.

Por tanto, el juez atenderá, como lineamiento general para la sentencia, una sana crítica guiada por el imperio de la ley; sana crítica que, a pesar de su carácter volitivo, no podrá en ningún instante traspasar los límites de la controversia; vale decir, de lo debatido por las partes en el proceso, lo determinado específicamente por las pretensiones y sus correspondientes excepciones.

Al respecto, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil establece: *"Congruencia: La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley."*

1.6. Los elementos propios de la responsabilidad civil contractual.

Este tema debe abordarse a partir del concepto de la obligación y,

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

primariamente, del de derecho personal. Así, en el artículo 666 del Código Civil, encontramos la siguiente definición que nos sirve de aproximación:

“Derechos personales o créditos son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las obligaciones personales.”

“Obligación significa ligamen, atadura, vínculo, términos próximos entre sí, cuando no sinónimos, que vertidos al derecho implican una relación jurídica o sea una relación sancionada por aquel, establecida entre dos personas determinadas, en razón de la cual un sujeto activo, que se denomina acreedor, espera fundadamente un determinado comportamiento, colaboración, que es la prestación, útil para él y susceptible de valoración pecuniaria, de parte y a cargo de otro, sujeto pasivo, llamado deudor, quien se encuentra, por lo mismo, en la necesidad de ajustar su conducta al contenido del nexa, so pena de quedar expuesto a padecer ejecución forzada, o sea a verse constreñido alternativamente, a instancia de su contraparte, a realizar la prestación original o a satisfacer su equivalente en dinero y, en ambos casos, además, a resarcir los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.”⁷

Como vínculo jurídico, la obligación coloca al deudor ante el imperativo de

⁷ Hinestroza Fernando. Tratado de las Obligaciones. Concepto, Estructura, Vicisitudes.I. Pg. 55. Universidad Externado de Colombia. 2002.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto del acreedor o de la persona a quien se halle diputado al efecto por la ley, el juez o la convención (Código Civil, arts. 1634 y s.s.).

Sobre esa base, encontramos como *elementos de la obligación* los siguientes:

- i) El acreedor, o sea, el sujeto activo, en quien reside la facultad de exigir algo de otra persona. Para él, la obligación es un derecho personal o de crédito, un elemento activo de su patrimonio;
- ii) El deudor, o sea, el sujeto pasivo, el que está colocado ante el imperativo de dar, hacer o no hacer una cosa. Para él la obligación es una deuda⁸;
- iii) El objeto de la obligación, entendido como *la cosa debida*, aquello que el acreedor tiene derecho a exigir del deudor; es lo que el deudor deber dar, hacer o no hacer.

"El rasgo característico de la obligación es su objeto: deber de conducta determinada a cargo del deudor y en beneficio del acreedor, técnicamente denominado prestación. La prestación puede consistir tanto en un acto (positiva) como en una abstención (negativa), proyectable aquel en la entrega de un bien o en la atribución de un derecho real sobre él por tradición (dar, dare rem), o en un servicio (hacer). Igualmente, la prestación

⁸ Alessandri Rodríguez Arturo. Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones. Ed. Librería del Profesional. Pg. 10.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

puede ser simple o compleja, esta porque prevenga varios actos o abstenciones o porque exija o prevenga la cooperación de varias personas.”⁹

6. Las fuentes de las obligaciones.

A la luz del artículo 1494 del Código Civil., las obligaciones encuentran su fuente en el cruce libre y espontáneo de las voluntades orientadas hacia una misma finalidad, como en los contratos o convenciones, en el hecho voluntario de la persona que se obliga, en el hecho injurioso o dañoso que se le ha ocasionado a otra persona o, en fin, en la disposición de la ley.

Es el contrato una forma de convención que genera obligaciones; una fuente generadora de obligaciones que se radican en cabeza de cada una de las partes que voluntariamente han optado por él y los comprometen, aun en contra de su voluntad: Código Civil, art. 1602.

7. Los efectos de las obligaciones.

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, según lo dispuesto por el art. 1602 del C.C.

El contrato, como generador de obligaciones, es la causa y la obligación el efecto que proviene de esa causa. En un desarrollo lógico de la cuestión

⁹ Hinestrosa Fernando. Ob. Cit. Pg. 57.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

encontramos que la obligación también produce un efecto que se traduce en la necesidad jurídica en que el deudor se halla de cumplirla, para lo cual la ley le da al acreedor ciertos derechos destinados a asegurar su cumplimiento; dicho de otra manera, son los derechos que la ley confiere al acreedor para exigir del deudor el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación, cuando éste no la cumpla en todo o en parte, o está en mora de cumplirla.¹⁰

Tales derechos del acreedor se pueden sintetizar así:

- i) El principal es poder exigir, en cuanto sea posible, la ejecución forzada de la obligación. El deudor tiene sobre sí la carga del débito primario, cuya ejecución es su cumplimiento (el pago efectivo es la prestación de lo que se debe: C.C., art. 1626).

- ii) Puede, en segundo lugar, exigir indemnización de perjuicios. El deudor incumplido debe no solamente la obligación con la misma prestación "...de ser aún factible su ejecución, o convertida en dinero, sino que, además, se genera un nuevo crédito (adicional), por el valor de los perjuicios que dicho incumplimiento le haya ocasionado al acreedor. Con la posibilidad para el acreedor de pretender desde un principio el equivalente pecuniario y la indemnización de los perjuicios (...), o de llegar a esa pretensión ante el fracaso o la dificultad de la ejecución in natura intentada."¹¹

¹⁰ Alessandri Rodríguez Arturo. Ob. Cit. Pg. 14 y s.s.

¹¹ Hinestrosa Fernando. Ob. Cit. Pg. 77.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

- iii) En algunos casos, puede solicitar y obtener la práctica de ciertas medidas cautelares autorizadas por ley, con el propósito de asegurar el pago futuro de la prestación debida.

Cuando la prestación se traduce en el deber de conducta positivo de *hacer*, la ejecución forzada podría dificultarse porque podría resultar imposible obligar a alguien a que hiciera algo, aún bajo apremios. Consciente de ello el legislador estableció varias alternativas legales en el art. 1610 del Código Civil, todas tendientes a solucionar el problema. Así, encontramos que “si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas a elección suya:

- Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;
- Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; y
- Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.”

Indemnizar es dejar las cosas como estaban antes de causarse el daño u ocurrir el siniestro. En punto de perjuicios, se puede decir que la indemnización persigue obtener del deudor el pago de una cantidad de dinero equivalente a la ventaja o beneficio que habría recibido el acreedor si

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

aquel hubiera cumplido efectiva y oportunamente con su obligación.

La indemnización (traducida a dinero) tiene que ver con el estado de la obligación; lo cual significa que puede ser compensatoria cuando el acreedor ha incumplido definitivamente su obligación o cuando solo la ha cumplido parcialmente, o moratoria, por no haberse cumplido oportunamente.

En este orden de ideas encontramos que para que se pueda válidamente reclamar indemnización de perjuicios, se requiere:

i) La infracción de la obligación.

El deudor que viola su compromiso debe responder, queda sometido a las consecuencias desfavorables de su propia conducta. Y esa responsabilidad, deber de indemnización de perjuicios, "... comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento", en términos del art. 1613 del Código Civil.

El daño emergente es el perjuicio que sufre el acreedor y proviene de no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido imperfectamente, o haberse retardado su cumplimiento. El lucro cesante es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado su cumplimiento, en términos del art. 1614 del Código Civil.

ii) Que la infracción origine un perjuicio al acreedor.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

El fundamento del derecho a la indemnización es el daño o lesión que experimenta el patrimonio del acreedor. Si no hay perjuicio para el acreedor, no tiene por qué haber indemnización de perjuicios¹². Algunos autores, sin embargo, sostienen que no es necesario que se cause un perjuicio sino que basta con que se lesione injustamente el derecho de otra persona: "...toda disminución o supresión de un objeto patrimonial o extrapatrimonial de la víctima supone, necesariamente, la ocurrencia de un daño que afecta al titular del bien lesionado." "...el daño será indemnizable cuando se lesionan las facultades jurídicas para exigir o recibir el beneficio que ha sido suprimido."¹³

El perjuicio debe ser entendido como "...toda disminución experimentada en el patrimonio del acreedor, sea que consista en una pérdida real y efectiva, sea que consista en la pérdida de una ventaja."¹⁴ De todas maneras una opinión dominante es que si se persigue el cobro de una indemnización deben demostrarse los perjuicios, cualesquiera que sean y ser probados: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta", según lo preceptuado por el art. 1757 del Código Civil.

El acreedor que alega que ha experimentado un daño en su patrimonio es quien debe probar la magnitud de ese daño. Sin embargo, hay dos excepciones: una en el caso de la cláusula penal a que se refiere el art. 1599

¹² Alessandri Rodríguez. Ob. Cit. Pg. 79.

¹³ Tamayo Jaramillo Javier. De la Responsabilidad Civil. De los Perjuicios y su Indemnización. Segunda Reimpresión de la Primera Edición. Tomo II. Ed. Temis. Pgs. 5 y 9.

¹⁴ Alessandri Rodríguez. Ob. Cit. Pg. 79.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

del Código Civil: *“Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio.”*

La otra excepción es la de la regla 2ª del art. 1617 del Código Civil: *“Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardó”.*

- iii) La infracción debe ser imputable al deudor, es decir, debe provenir de un hecho suyo.

Salvo el caso fortuito o la fuerza mayor, que son hechos que no dependen de la voluntad del deudor y por regla general lo exoneran de responsabilidad, la culpa y el dolo tienden a agravarla.

La culpa es la falta de aquel cuidado o diligencia que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho, supone negligencia o descuido.

El dolo, según el artículo 63 del Código Civil *“...consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*, propósito deliberado y exteriorizado.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

No obstante que doctrinariamente la culpa ha sido dividida en contractual, extracontractual, aquiliana o delictual, nos ocuparemos un poco de aquella, es decir, la que se atinente a la infracción de una obligación contractual.

A la culpa contractual se refiere el Título XII del Libro Cuarto del Código Civil denominado "Del Efecto de las Obligaciones." Proviene de un vínculo preestablecido y se genera por no cumplir cabalmente una obligación o en cumplirla imperfectamente; es la violación de un vínculo que debía ser cumplido por el deudor; la falta de cuidado o diligencia que ha debido emplearse en el cumplimiento de la prestación debida origina la culpa contractual.

Nuestro Código Civil, siguiendo al chileno, "...adoptó de lleno la clasificación tripartita de la culpa estudiada por Pothier en su "Tratado de las Obligaciones"¹⁵. Así, en el art. 63 se divide en tres clases: grave o lata, leve y levísima.

"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

¹⁵ Arturo Alessandri Rodríguez. Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones. Ediciones Librería del Profesional. Pg. 89.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

"Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado."

La anterior división tiene importancia para determinar, según el art. 1604 del Código Civil, el grado de culpa por el cual debe responder el deudor en los diversos contratos, según sea la utilidad que les reportan a las partes; es decir, según que el contrato reporte utilidad al acreedor, o solo al deudor, o a ambas partes. De ahí que la citada norma disponga, en su inciso 1º, que *"El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio."*

"Llevada una cuestión de responsabilidad a los tribunales de justicia, el papel del juez, entonces, está perfectamente determinado: lo primero que debe hacer es averiguar a quien reporta utilidad el contrato, si el deudor ha empleado o no la diligencia o cuidado que le corresponda según la ley; y si del estudio que haga el juez, llega a la conclusión de que el deudor no ha empleado el cuidado a que está obligado por la naturaleza del contrato,

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

tendrá que decir que el deudor ha violado su obligación, que hay culpa y que debe indemnizar los perjuicios.”¹⁶

Las reglas anteriores son supletorias de la voluntad de las partes, según lo precisa la misma norma: “...*Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.*”

La culpa contractual se presume: tercer aparte del art. 1604. Cada vez que una obligación no se cumpla, se presume que se ha violado, porque el deudor lo ha querido, bastándole únicamente al acreedor la prueba de la existencia de la obligación: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo;” Es el deudor quien debe probar que no ha habido culpa de su parte.

iv) Que el deudor esté constituido en mora.

La mora puede definirse como el retardo culpable en el cumplimiento de la obligación. No es suficiente el retardo, configurado por el hecho de no haberse cumplido la obligación en la época prefijada, sino que se requiere la mora, o sea la noticia legal o dada por el acreedor en el sentido de que el retardo le está causando daño. La mora debe cumplir con los siguientes requisitos:

- El deudor debe estar atrasado en el cumplimiento de la obligación;

¹⁶ Arturo Alessandri Rodríguez, ob. cit. Pg. 91

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

- Ese atraso o retardo le debe ser imputable, es decir, que él sea culpable del mismo y,

- El deudor debe haber sido requerido, en los casos en que la ley así lo ordene. (C.C., art. 1608).

Aquí cabe la previsión del art. 1615 del Código Civil.: *“Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.”* En concordancia con el contenido del art. 1595 ibídem en materia de cláusula penal: *“Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva.” “Si la obligación es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse.”* Lo anterior quiere decir, que cuando se vaya a demandar una indemnización compensatoria o moratoria, el deudor debe previamente ser constituido en mora.

El artículo 1608 del Código Civil dispone:

“El deudor está en mora:

“-.Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

“-Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

“-En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”

En los eventos contemplados en los numerales 1 y 2 anteriores, no se hace necesaria la reconvenición, ya que ésta legalmente se presume.

Pueden incurrir en mora tanto el deudor como el acreedor: el deudor, al no cumplir con su obligación; y el acreedor, al no recibir en el tiempo oportuno la cosa que el deudor debe entregar.

8. La interpretación de los contratos:

Según el art. 1602 del Código Civil, *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

Esta norma entroniza el *principio de la autonomía privada de la voluntad*, el cual se fundamenta en el poder que tienen todas las personas de autodeterminarse y autorregularse para la satisfacción de sus intereses personales y privados, con la consecuencia consistente en que los actos realizados con tal propósito producen efectos jurídicos. Consagra, además, el

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

principio de la obligatoriedad, conforme al cual el contrato legalmente celebrado es una ley para las partes; lo que, por exclusión, lo vuelve relativo solo a ellos y no a terceras personas.

El contenido del art. 1602 del Código Civil. se entrelaza con el del art. 1603 ibídem, a cuyo tenor, *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”*

Los contratos deben ser interpretados conforme a las disposiciones del Título XIII del Libro IV del Código Civil, normas en las cuales se consagran reglas de hermenéutica que conducen a su verdadero sentido y que el intérprete debe aplicar¹⁷ para encontrar el alcance y la significación de las estipulaciones, a fin de darle al acuerdo toda su eficacia dentro del marco legal escogido por las partes.

Parece ser que el Código Civil acoge el método subjetivo de interpretación de los contratos según se sigue del contenido del art. 1618, en el cual se lee: *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”* Ahora bien, a esta intención puede

¹⁷ C. S. de J., sent. Del 23 de feb. 1961. G.J., t. XCIV, pgs. 551 y s.s.: los preceptos contenidos en los arts. 1618 a 1624 del C.C., deben ser aplicados obligatoriamente por el juez. *“...La ley no da consejos, sino que establece normas de conducta, bien para los particulares, ora para los funcionarios encargados de aplicarlas.”* *“...No son simples normas formales, sino preceptos que señalan las nociones, factores y conceptos que el juez ha de tener en cuenta para descubrir la intención de las partes contratantes, para apreciar la naturaleza jurídica de las convenciones y para determinar los efectos de éstas...”*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

llegarse por el camino del art. 1501 del C.C., por virtud del cual en cada contrato se distinguen "*...las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales*", para concluir si las estipulaciones esenciales y accidentales se ajustan o no a las disposiciones imperativas de la ley, dentro de los parámetros del art. 16 del estatuto citado.

Por último, debe tenerse en cuenta que en materia contractual la costumbre se traduce en cláusulas de uso común, según se desprende del segundo aparte del art. 1621, *ibídem*, de acuerdo con el cual, éstas "*...se presumen aunque no se expresen.*"

Hay, sin embargo, otras reglas de interpretación también plasmadas en el Estatuto Civil que nos ocupa, vertidas en particular en los siguientes artículos:

- i) El art 1620, norma según la cual, "*El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.*" Esta interpretación es conocida como interpretación lógica o interpretación a favor del contrato, y "*...se apoya en el aforismo actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat, que tiene su origen en un pasaje de Ulpiano en el Digesto. El intérprete debe, pues, tratar de entender las estipulaciones de las partes de manera que resulten válidas y eficaces, en cuanto ello sea posible.*"¹⁸

¹⁸ Ricardo Uribe Holguin: De las Obligaciones y de los Contratos en General. Ed. Temis. 1982. Seg. Ed. Pg. 247.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

- ii) El art 1621, el cual consagra una interpretación atendiendo la naturaleza del contrato, en los siguientes términos: *"En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato."*

- iii) El art 1622, según el cual *"Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad."* *"... Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia..."* *"O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte."* La anterior regla de interpretación es conocida como interpretación sistemática y conduce a esclarecer la verdadera intención de las partes en el contrato.

- iv) El art 1624, cuyo texto es el siguiente: *"No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor."* *"...Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella."*

A esta regla de interpretación se le conoce como interpretación a favor del deudor, y obedece a la equidad y la buena fe. Con ella se quiere indicar que

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

*"...en las cláusulas ambiguas debemos atenernos a lo que es menos. Indica la regla que se presume fundadamente que se ha tomado la menor obligación, que se ha hecho la menor renuncia, que se ha consentido en la menor restricción del propio derecho."*¹⁹

Especial aplicación tiene la regla *"...en relación con los contratos de adhesión en que una de las partes contratantes redacta tipos generales o formularios tipos de contratos a los cuales deben adherirse los demás si quieren contratar."*²⁰

9. Principios del derecho civil y del derecho comercial aplicables a los contratos:

En punto de aplicación de la ley en materias comerciales, es del caso acudir al artículo 822 del Código de Comercio, conforme al cual *"...cuando no haya precepto comercial aplicable a un caso determinado deba acudirse a lo que disponga el derecho civil antes que a las situaciones comerciales análogas o semejantes, salvo, claro está, que la ley establezca otra cosa."* (...) *"En síntesis, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 822 del Código de Comercio, a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles se aplican los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, salvo que la ley expresamente lo impida o lo mande de otro modo; y por consiguiente es sólo en el caso de que sobre*

¹⁹ Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo III. Ed. Temis. 1974. Pg. 197.

²⁰ Valencia Zea, Arturo. Ob. Cit., Pg. 197.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

tales aspectos no haya regulación en los dos ordenamientos en cuestión que se ha de acudir primero a la analogía de las normas comerciales, allí sí según la directriz que traza el artículo 1^o²¹ ibídem.²²

Es claro que en las negociaciones mercantiles impera la consensualidad, a no ser que la ley exija una solemnidad específica según lo preceptuado en el artículo 824 del Código de Comercio; lo que significa que las partes, según la misma norma, pueden obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio que refleje su voluntad real.

II. LOS EXTREMOS DE LA CONTROVERSIA MATERIA DEL PRESENTE LAUDO - EL CONTRATO MATERIA DE ESTE LITIGIO.

1. Aspectos generales.

Es claro para el Tribunal que en este proceso se está debatiendo un caso de responsabilidad contractual en un contrato bilateral, en el cual “...*las partes contratantes se obligan recíprocamente*”, según el artículo 1496 del Código Civil. Por ello deberá examinarse la legalidad del contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes el día 14 de septiembre de 2010 y firmado nuevamente el 6 de octubre de 2010 según el hecho 10 de la demanda. Para ello se atenderá el juzgador a lo estipulado de mutuo acuerdo,

²¹ C. de Co., Art. 1^o: “Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y en los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas.”

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de agosto de 2001, Expediente 5791. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

de manera libre y espontánea por las partes capaces, dentro del marco de la reflexión y en procura de la justicia. De igual manera se tendrá en cuenta si el contrato se opone a la moral, o al orden público, o a las buenas costumbres, o a la ley, para considerar su acogimiento y desatar la controversia: Código Civil, art. 16 en concordancia con el contenido de los arts. 1519, 1523 y 1524.²³ Adicionalmente, considerará el Tribunal el clausulado para ver su ajuste a la práctica, a lo usual y a la libre convención entre las partes: C.C., arts. 6º, 9º 15, 16, 63, 64, 66, 67, 68, 1494, 1495 y s.s., 1501, 1502 y s.s., 1508 y s.s., 1513 y s.s., 1517 y s.s., 1524 y s.s., 1740 y s.s. y demás normas concordantes. Código de Comercio, arts. 822, 823, 824, 863 y demás normas concordantes.

Podría ponerse en duda la naturaleza jurídica del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales suscrito entre las partes, que ocupa la atención del Tribunal, debido a que EL CONSULTOR es una persona natural que desempeña una profesión conocida como "liberal" de quien habría de esperar los conocimientos inherentes a los compromisos asumidos.

Además, en términos del numeral 5º del artículo 23 del Código de Comercio, *"la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales"* son actos no mercantiles; lo cual imperaría, de no ser por la categórica disposición del artículo 22 del mismo texto, a cuyo tenor *"Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial"*, con lo cual

²³ En cuanto a los límites de la autonomía privada de la voluntad puede consultarse, entre otros, a Jaime Alberto Arrubla Paucar, Contratos Mercantiles Tomo I, 8ª Edición, 1997, Biblioteca Jurídica Dike, pág. 42.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

queda zanjada la posible dificultad. Al ser el contratante COSACOL una sociedad mercantil, es natural que sus hechos y actos hagan presumir el comercio en términos del artículo 13; siendo así que, además, lo contratado guarda relación con actividades o empresas de comercio, según las manifestaciones hechas en el contrato en consonancia con lo especificado en su objeto.²⁴

El contrato, por definición del artículo 864 del Código de Comercio, *"es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y, salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta"*. La norma guarda consonancia con el contenido del artículo 1494 del Código Civil.

2. La demanda y el contrato.

Los hechos 9 y 10 de la demanda parecen ser la explicación de las dos fechas distintas que aparecen en el contrato, ya que una primera hoja del documento que lo contiene trae como fecha septiembre 14 de 2010, mientras que la otra, indica el 6 de octubre de 2010, haciendo esta última relación al Acta No. 269, que contiene la autorización de la Junta Directiva de COSACOL a su Representante Legal para la firma del contrato con el señor Jairo

²⁴ En este sentido y como complemento de la cuestión en lo que tiene que ver con el ejercicio de las profesiones liberales y la posibilidad de su calificación o no como actos de comercio, véanse Consejo de Estado Sección Primera, Sentencia de mayo 16 de 1991, Expediente 1323, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez. También Narvaez García José Ignacio, Introducción al Derecho Mercantil.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

Londoño. Este punto, atinente a las fechas de celebración del contrato, a la postre no fue rebatido cabalmente por la parte convocada al responder la demanda, ni contrariado a lo largo del proceso con las pruebas arrimadas y que después se recaudaron. Luego no se ha puesto en tela de juicio ni está en duda la celebración del negocio jurídico denominado por las partes CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, pareciendo que la fecha que guarda relación con la cuestión es la segunda, es decir, el 6 de octubre de 2010 y así se tomará para todos los efectos.

En el contrato se encuentran las partes y las cargas prestacionales en cabeza de cada una de ellas, el término de duración y el precio, la forma de pago y las demás condiciones que regirían la contratación, por lo que vale repetir, con la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de julio de 1963), lo siguiente: *"Es principio general de derecho civil, que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, que el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos íntegra, efectiva y oportunamente. La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido"*.

En procura del estudio de la legalidad del contrato, le corresponde al Tribunal pronunciarse sobre los requisitos para que las personas puedan obligarse de manera válida. Al respecto, encontramos lo siguiente, de la mano de la Corte Suprema de Justicia (Casación Civil del 20 de agosto de 1971): *"Según varias disposiciones del Código Civil, para que un contrato se forme y sea válido se requiere que concurran las siguientes condiciones:*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

- 1.El consentimiento (ordinal 2º del art. 1502), que debe tener causa (inciso 2º del artículo 1524) y por objeto los de las obligaciones que está destinado a crear (artículo 1517).*
- 2.La capacidad de las partes contratantes (ordinal 1º del artículo 1502).*
- 3.La licitud del objeto u objetos de las obligaciones (ordinal 3º ibídem).*
- 4.La licitud de la causa (ordinal 4º ibídem).*
- 5.La falta de vicios del consentimiento (ordinal 2º ibídem).*
- 6.El cumplimiento de ciertos requisitos o formalidades impuestos por la naturaleza del contrato o por la calidad o estado de las personas que lo celebran (art. 1500)."*

En términos de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, la nulidad proviene de la falta de algunos de los requisitos que la ley señala para su valor, teniendo en cuenta su especie y la calidad o estado de las partes. La última de las normas citadas señala que: *"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.*

"Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

"Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato."

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

¿Qué se entiende por objeto ilícito? El artículo 1519 del Código Civil enseña que *"Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto."* Y el 1523: *"Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes."*

¿Qué se entiende por causa ilícita?. El artículo 1524, ibídem, dispone al respecto: *"Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. (...) La promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita."*

Ahora bien: en punto de derecho comercial, encontramos las siguientes normas concordantes con las expuestas en materia civil: *"Art. 899. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*

- 1. Cuando contraríe una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
- 2. Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y*
- 3. Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.*

Tal disposición guarda concordancia con el contenido de los artículos 900 a 904 del mismo estatuto.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

El contrato de que aquí se trata fue celebrado por mutuo consentimiento y las partes eran plenamente capaces para contratar y obligarse por ellas mismas (art. 1502 del Código Civil), ya que la sociedad COSACOL S.A., representada por su Gerente, podía actuar de acuerdo con su objeto social y la autorización que le fuera extendida por la Junta Directiva a su representante legal, quien es mayor de edad y plenamente capaz, según la presunción legal positiva establecida en el artículo 1503 del Código Civil. Igual situación puede predicarse del demandante, señor Jairo LONDOÑO ARANGO quien actuó en nombre propio.

3.Las cargas prestacionales derivadas del contrato: Revisado el contrato, se encuentra el Tribunal con las siguientes manifestaciones que ameritan ser destacadas:

- a. *“Que el 13 de abril de 2010 el CONSORCIO le presentó a TGI una “SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE COSTOS IMPREVISTOS CAUSADOS POR CONDICIONES NO ATRIBUIBLES AL CONSORCIO COSACOL – CONFURCA” (manifestación IV), solicitud que para la fecha de la contratación no había sido respondida por su destinatario.*
- b. *“Que el CONSORCIO y COSACOL precisan dentro de su actividad mercantil, de la colaboración de EL CONSULTOR, para que promueva y realice gestiones de apoyo en su nombre, según se define más adelante.” (Manifestación V).*
- c. *“Que EL CONSULTOR tiene por actividad, la preparación y negociación de reclamaciones en general de todo tipo de contratos con entidades*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

regidas por el Estatuto General de Contratación y/o por el Derecho Privado como ocurre con TGI". (Manifestación VI).

Las anteriores fueron, entre otras, las bases de las estipulaciones del contrato. En lo que toca con su objeto, las cargas prestacionales fueron variadas, aun cuando entrelazadas en procura del objetivo final, que no era otro que el de ayudarle a conseguir a COSACOL el pago de lo pedido en comunicación del 13 de abril de 2010. De dicho resultado se generarían unos honorarios en la forma en la que luego se estipuló.

Se señaló en la Cláusula 1.1. que "COSACOL encarga a EL CONSULTOR su asesoramiento, colaboración y promoción para: (...incisos 1 a 4...), inciso 5: *"Preparar, antes del 1º de octubre de 2010, con el apoyo del CONSORCIO y COSACOL, todo el material de soporte (técnico, material y jurídico) requerido para evidenciar que los retrasos y sus consecuentes sobrecostos causados por condiciones no atribuibles al CONSORCIO, al haber asumido el CONSORCIO que las condiciones se mantendrían uniformes en el tiempo y haberse producido un cambio radical de circunstancias (como el que ocurrió) ello debe causar una revisión del Contrato 750052 y el reconocimiento, por parte de TGI, de los sobrecostos respectivos."*

En la 4.4 que *"EL CONSULTOR utilizará todos los medios materiales y humanos necesarios para tales fines."*

Y en la 4.6 que *"EL CONSULTOR desarrollará su actividad en la forma por él organizada y con total independencia de COSACOL (EL CONSORCIO), pero*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

quedará sometido a las instrucciones que razonablemente le curse COSACOL.

Si en gracia de discusión, y para desarrollar la idea, se asume que EL CONSULTOR prestó asesoría jurídica en el contrato, las preguntas que se imponen son las siguientes: ¿Esta actividad anularía el contrato? ¿Sería el contrato que nos ocupa uno de los prohibidos por las leyes, como para que se predique la ilicitud del objeto? ¿Habría ejercicio ilegal de la abogacía?

En consonancia con la normativa enunciada, la cual contiene las respuestas a las preguntas anteriores, puesto que el contrato no se ha tachado de nulo por la carencia de elemento diferente del de la capacidad del consultor para el ejercicio de la abogacía, conviene la remisión al decreto 196 de 1971 y a las leyes 583 de 2000 y 1123 de 2007, modificatorias de aquél, por encontrarse allí la normativa que rige el ejercicio de esta profesión:

Tres son las normas para destacar aquí, del Decreto 196 de 1971:

"ARTICULO 4o. Para ejercer la profesión se requiere estar inscrito como abogado, sin perjuicio de las excepciones establecidas en este Decreto."

ARTICULO 24. No se podrá ejercer la profesión de abogado ni anunciarse como tal sin estar inscrito y tener vigente la inscripción.

"ARTICULO 25. Nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito, sin perjuicio de las excepciones consagradas en este Decreto.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

"La violación de este precepto no es causal de nulidad de lo actuado, pero quienes lo infrinjan estarán sujetos a las sanciones señaladas para el ejercicio ilegal de la abogacía."

"EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA IMPLICA UNA FUNCIÓN SOCIAL, que se manifiesta en la colaboración que deben prestar los abogados a las autoridades para la realización de una recta y cumplida administración de justicia. Por otra parte, el mismo ordenamiento (Decreto 196 de 1971) señala como un deber del abogado colaborar lealmente en la recta y cumplida administración de justicia. Procuraduría General de la Nación Concepto No 4015".

Ejerce la profesión de abogado aquella persona que asesora y orienta en asuntos de naturaleza jurídica, litiga ante las competentes autoridades en representación de intereses ajenos y eventualmente de los propios y se anuncia al público como abogado para la prestación de servicios de naturaleza jurídica. Según el Diccionario de la Real Academia Española, es "Abogado, el perito en el derecho, que se dedica a defender en juicio los derechos o intereses de los litigantes, y también a dar dictamen sobre las cuestiones que se le consultan." Esta persona debe estar inscrita en el registro nacional de abogados y tener vigente la inscripción.²⁵ Y, según

²⁵ ARTICULO 28 Decreto 196 de 1971. Por excepción se podrá litigar en causa propia sin ser abogado inscrito, en los siguientes casos:

- 1o. En ejercicio del derecho de petición y de las acciones públicas consagradas por la Constitución y las leyes.
- 2o. En los procesos de mínima cuantía.
- 3o. En las diligencias administrativas de conciliación y en los procesos de única instancia en materia laboral.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

aquella misma fuente, jurisconsulto es *el que profesa con el debido título la ciencia del derecho dedicándose a escribir sobre él y a resolver las consultas que se le proponen. En lo antiguo, intérprete del derecho civil, cuya respuesta tenía fuerza de ley.*"

En el contrato quedó establecido lo que quería COSACOL, lo que iba a hacer el consultor y de qué elementos se valdría. COSACOL sabía cuál era la actividad del CONSULTOR; aserto que se desprende del contrato mismo, en el cual se dijo en las manifestaciones previas a las estipulaciones "*VI. Que EL CONSULTOR tiene por actividad, la preparación y negociación de reclamaciones en general de todo tipo de contratos con entidades regidas por el Estatuto General de Contratación y/o por el Derecho Privado como ocurre*

4o. En los actos de oposición en diligencias judiciales o administrativas, tales como secuestros, entrega o seguridad de bienes, posesión de minas u otros análogos. Pero la actuación judicial posterior a que de lugar la oposición formulada en el momento de la diligencia deberá ser patrocinada por abogado inscrito, si así lo exige la ley.

ARTICULO 29 Decreto 196 de 1971. También por excepción se podrá litigar en causa propia o ajena, sin ser abogado inscrito, en los siguientes casos:

1o. En los asuntos de que conocen los funcionarios de policía que se ventilen en municipios que no sean cabecera de circuito y en donde no ejerzan habitualmente por lo menos dos abogados inscritos, circunstancia que hará constar el funcionario en el auto en que admita la personería.

2o. En la primera instancia en los procesos de menor cuantía que se ventilen en municipios que no sean cabecera de circuito y en donde no ejerzan habitualmente por lo menos dos abogados inscritos. El juez hará constar esta circunstancia en el auto en que admita la personería.

Se entiende que un abogado ejerce habitualmente en un municipio cuando atiende allí oficina personalmente y de manera regular, aunque no resida en él.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

con TGI.”

La única parte en donde se asoma algún tema jurídico a cargo del CONSULTOR es en la Cláusula 1.1., y luego en el número 4.4. se estableció que EL CONSULTOR se valdría de todos los medios materiales y humanos necesarios para lograr los fines del contrato. Es decir que, con tal estipulación se dejó la puerta abierta para que EL CONSULTOR, que no era abogado, se valiera a su turno del suyo para la preparación del aporte jurídico que fuera del caso con tal de cumplir el contrato. Como al parecer fue lo que hizo EL CONSULTOR, sin violar tampoco con ello el compromiso de la confidencialidad estipulado en el contrato.

No le parece al Tribunal que EL CONSULTOR haya ejercido la profesión de abogado ni que se encuentre haciéndolo, como para darle cabida a la nulidad reclamada por la parte convocada al responder la demanda, ya que, además, el mismo Decreto 196 de 1971 dispuso, en su artículo 25, el saneamiento de lo actuado por aquel que no es abogado. Pero al mismo tiempo se observa que EL CONSULTOR podía actuar con el equipo humano a su servicio, con la organización prevista para el desempeño legítimo de su profesión, de la cual no quedaban excluidos los abogados, tal como consta en la declaración de parte que él absolviera: en ella indicó quién era su abogado y en qué asuntos le ayudaba. También se manifestó que su hijo y otros miembros de su oficina le colaboraban en labores varias que tenían que ver con el contrato. Esto fue luego corroborado con el testimonio que dio el hijo del convocante, señor JAIRO LONDOÑO ALVAREZ, el día dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011).

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

En ninguna parte del proceso se ha demostrado; es más, ni siquiera ha sido alegado, que EL CONSULTOR se haya dedicado al ejercicio de la profesión de abogado o que se anuncie al público como tal. Lo único que hay es la palabra contenida en la Cláusula 1.1. en donde se dice que "COSACOL encarga a EL CONSULTOR su asesoramiento, colaboración y promoción para: (...incisos 1 a 4...), inciso 5: *"Preparar, antes del 1º de octubre de 2010, con el apoyo del CONSORCIO y COSACOL, todo el material de soporte (técnico, material **y jurídico**) (negrilla y subrayado por fuera del texto original) requerido para evidenciar que los retrasos y sus consecuentes sobrecostos causados por condiciones no atribuibles al CONSORCIO, al haber asumido el CONSORCIO que las condiciones se mantendrían uniformes en el tiempo y haberse producido un cambio radical de circunstancias (como el que ocurrió) ello debe causar una revisión del Contrato 750052 y el reconocimiento, por parte de TGI, de los sobrecostos respectivos."*

El uso de esa sola palabra y su consecuente compromiso no es motivo suficiente para pensar siquiera en la posible nulidad del contrato, máxime cuando el mismo convocado reconoce que el asesoramiento, en esta materia, fue mínimo y lo podría prestar cualquier persona que consulte por internet una sentencia del Consejo de Estado.

De otro lado, mal podría concluirse que comprometerse a prestar una asesoría de esa naturaleza, a partir de los recursos propios de una organización, fuera un contrato prohibido por las leyes o contuviera objeto ilícito.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

Por las anteriores reflexiones, el Tribunal concluye en la legalidad del contrato. Se dan los elementos propios para la configuración de esta exigencia: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. Además, cada una de las partes estaba legitimada para actuar conforme lo hizo, según el compromiso adquirido en el contrato, puesto que el gerente de COSACOL estaba autorizado para contratar y el señor Jairo Londoño Arango podía hacerlo por cuenta propia.

4. Consideraciones del tribunal sobre las pruebas que obran en el expediente.- El cumplimiento y la disposición al cumplimiento de las obligaciones de la parte convocante.

Considerando que la convocada ha aducido el incumplimiento de la convocante a sus obligaciones contractuales como uno de los argumentos centrales de la defensa y la oposición a sus pretensiones, en esta sección del laudo corresponde abordar específicamente las pruebas con fundamento en las cuales el Tribunal ha considerado que no hubo tal incumplimiento.

Y repara al respecto, de manera preliminar, en que las pruebas aducidas por la convocada para acreditar el pretendido incumplimiento de la convocante no conducen, en absoluto, a esa conclusión. Veamos:

De la carta del 17 de enero de 2011, enviada a la convocada por el convocante, simplemente se sigue que el convocante insiste en que cumplió con sus compromisos contractuales y no comparte los motivos aducidos por

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

la convocada para la devolución de la factura por la *comisión de éxito* convenida. En lo que tiene que ver con el expreso reconocimiento que en la comunicación hace el convocante en el sentido de no haber estado presente en la *mesa de negociación* conformada por la convocada en la cual se llegó al acuerdo definitivo, para el Tribunal es intrascendente porque, como en ese mismo documento se advierte y del propio texto del contrato materia del litigio se colige, la aludida comisión no estaba condicionada a que el contratista, JAIRO LONDOÑO, hiciera parte de la mesa de negociación en comentario.

Lo propio puede decirse del interrogatorio de parte absuelto por el convocante del cual tampoco se sigue, en manera alguna, que en verdad se haya presentado el incumplimiento sostenido por la convocada. Por el contrario, las respuestas del absolvente le han permitido al Tribunal evidenciar, aún en mayor grado, la condiciones de tiempo, modo y lugar del cumplimiento de sus compromisos.

Y del testimonio de ANA MARÍA LÓPEZ AYALA, como lo hace ver esta sección del laudo al tratar las declaraciones de terceros que evidencian el cumplimiento de la parte convocante, también se sigue que el señor JAIRO LONDOÑO realizó las actividades a las cuales se obligó.

Sobre esas bases, se examinarán a continuación en primer término las pruebas que en general concurren para acreditar el comentado cumplimiento y la disposición a cumplir, que es susceptible de predicar de la parte convocante y, en segundo lugar, las que cabe identificar aquí como "*pruebas*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

electrónicas" que conducen a esa misma conclusión. Veamos:

5. Pruebas que acreditan en general el cumplimiento y la disposición al cumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte convocante.

El acervo probatorio que en general obra en el expediente pone de manifiesto que la parte convocante cumplió, y estuvo dispuesta a cumplir, las obligaciones por ella contraídas en los términos del contrato de prestación de servicios aquí examinado.

Así se colige de las pruebas documentales y de los testimonios que se relacionan y comentan más adelante, no sin antes reparar en que la objeción de la convocada en torno a la ausencia de sellos de recepción y a la falta de autenticación de algunas de las documentales allegadas con la demanda resulta desvirtuada por el hecho de que ni las tachó de falsas ni contradujo en su oportunidad su contenido. Por tal motivo, este Tribunal dará aplicación a lo previsto por el artículo 252, NUMERAL 3º, del Código de Procedimiento Civil, norma según la cual, en situaciones como la descrita, los documentos aportados y no controvertidos ni tachados de falsos se consideran auténticos y pueden obrar como medio de convicción para el fallo que sea del caso proferir.

Sentadas esas premisas, procede relacionar, a continuación, los documentos que obran en el expediente y acreditan el cumplimiento de las obligaciones

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

de la parte convocante y se transcriben, con el mismo propósito, los apartes de los testimonios recibidos a lo largo de la etapa probatoria. Veamos:

A.) Pruebas documentales:

Como se dejó expuesto, de las siguientes pruebas documentales se sigue, con claridad, que la *convocante* cumplió y estuvo dispuesta a cumplir sus obligaciones contractuales:

a.) El *Contrato de prestación de servicios profesionales* celebrado entre la *convocante* y la *convocada*.

En el contrato allegado al expediente consta que el Consorcio COSACOL - CONFURCA, del cual hace parte la *convocada*, presentó una reclamación a TGI para el reconocimiento de los mayores costos generados con ocasión de retrasos sufridos en la ejecución de un contrato de construcción de loops, suscrito el 30 de abril de 2009, reclamación que no mereció respuesta alguna de TGI. Por tal razón, la sociedad COSACOL celebró con la convocante un *contrato de prestación de servicios profesionales* materia del presente litigio, a fin de que:

- Revisara y documentara los eventos que afectaron la programación y ejecución de las labores contratadas al *consorcio* por TGI.
- Emitiera su concepto sobre la estrategia a emprender por el Consorcio para llegar a un arreglo directo con TGI.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

- Mediara para que las partes del *contrato de construcción de loops* llegaran a un acuerdo en el que se tuviera el 31 de octubre de 2010 como fecha de culminación de la convención y que, a partir del 1 de octubre, tuviera como objetivo central el arreglo directo. Presente borradores de cartas y comunicaciones tendientes a la realización del objeto contractual.
- Preparara antes del 1 de octubre, con el apoyo del *consorcio* y de COSACOL, todo el material de soporte que se requiriera para evidenciar los elementos que condujeran a la revisión del contrato entre el *consorcio* y TGI y que dieran lugar al reconocimiento de los sobrecostos a favor del *consorcio*. Se incluyó, al respecto, una presentación que contuviera la reclamación a realizar.

La sociedad convocada, por su parte, se comprometió a pagar un precio por la ejecución del objeto contractual, tal como consta en la cláusula segunda de la convención:

“En caso de ser resarcido en CONSORCIO mediante el mecanismo conocido como de apoyo directo, El CONSULTOR percibirá como contraprestación a la realización de sus (...) la cantidad del 10% (diez por ciento) del importe neto facturado y cobrado por el CONSORCIO a TGI por conducto de COSACOL, a título de comisión de éxito.

(...)

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

Adicionalmente el CONSULTOR percibirá una remuneración de TRESCIENTOS DOLARES (US\$300) POR CADA HORA que tenga que dedicar el Consultor a estas actividades (...)”.

b.) Correspondencia cruzada entre el *convocante* y el *convocado*.

La Convocante aportó con la demanda copia simple de 20 mensajes de datos, algunos con archivos anexos, cuyo mérito probatorio es tratado en la siguiente sección de este laudo. A continuación se describirá brevemente su contenido:

- E-mail de 20 de septiembre de 2010, enviado de la cuenta de correo jlondono@gmail.com con destino a maryayala@cosacol.com, con asunto “*borrador carta TGI*”, mediante el cual el *convocante* solicita a la *sociedad convocada* el envío de la correspondencia enviada por TGI y, en especial, la carta con de fecha 17 de septiembre.
- E-mail de 21 de septiembre de 2010, enviado de la cuenta de correo jlondono@gmail.com con destino a maryayala@cosacol.com, con asunto “*síntesis entregada ayer*”, mediante el cual el *convocante* pregunta si es importante su asistencia a la reunión relacionada con CARLOS ANDRADE y adjunta documento de Microsoft Word titulado “*Síntesis*”.

A continuación, se adjunta impresión del documento denominado “*síntesis*”, en el que el *convocante* expone brevemente las diferencias suscitadas entre el *consorcio* COSACOL CONFURCA y TGI, con ocasión de la ejecución del

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

contrato que celebraron. Se hace en el documento una descripción de los argumentos aducidos por cada una de las partes de este convenio que explican los atrasos en la ejecución contractual, se ponen de presente las actuaciones realizadas por el *consorcio* para buscar una solución al tema y se informa sobre la falta de respuesta por parte de TGI.

- E-mail de 22 de septiembre de 2010, enviado de la cuenta de correo jlondonoa@gmail.com con destino a maryayala@cosacol.com, con asunto "*borrador carta TGI*", mediante el cual se adjunta documento de Microsoft Word titulado "*Respuesta y propuesta TGI sept 22-10*" que contiene copia de un borrador de carta dirigida a Gabriel Turbay Marulanda, Presidente del Grupo TGI en Bucaramanga en procura de la celebración de un otrosí al contrato suscrito con el consorcio COSACOL CONFURCA respecto de dos temas: *i.*) La terminación de los trabajos con corte a 31 de octubre de 2010; y *ii.*) La estipulación de la vía del *arreglo directo* para resolver las diferencias contractuales entre las partes.
- E-mail de 24 de septiembre de 2010, enviado de la cuenta de correo jlondonoa@gmail.com con destino a maryayala@cosacol.com, con asunto "*contrato*", mediante el cual el *convocante* informa a la *sociedad convocada* sobre el envío de un borrador de contrato a suscribir y solicita información acerca de la radicación de una carta en TGI Bucaramanga. Se adjunta al mensaje de datos el documento

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

de Microsoft Word titulado "*Contrato de Servicios Profesionales*".

- E-mail de 27 de septiembre de 2010, enviado de la cuenta de correo anaranjo@cosacol.com a jlondonoa@gmail.com, con asunto "*Documentos COSACOL S.A.*", mediante el cual la *convocada* envía al *convocante* tres archivos pdf: *i.)* Acuerdo Consorcial Cotrimab, *ii.)* Contrato Cotrimab-750072 y *iii.)* Contrato Cotrimab-750076.
- E-mail de 28 de septiembre de 2010, enviado de la cuenta de correo electrónico jlondonoa@gmail.com a viruribe@gmail.com, con asunto "*Opinión sobre caso COSACOL (C. Cotrimab)*", en el que el *convocante* informa que, después de leer el acuerdo consorcial, la fórmula para evitar la pérdida de una importante suma de dinero es tener en cuenta las cláusulas 6.7 y 6.8. Además, recomienda solicitar al Gerente del Proyecto el envío de un presupuesto de construcción y el flujo de caja esperado, para que, mediante su comparación con los de de la compañía, se pudiera brindar una mejor asesoría.
- E-mail de 28 de septiembre de 2010, enviado de la cuenta de correo electrónico marianurygomez@yahoo.com a maryayala@cosacol.com y anamarialopez@cosacol.com, con asunto "*Decreto 1755 2010*", por medio del cual María Nury Gómez anuncia el envío de el decreto 1755 en cual se encuentran los proveedores que se deben registrar y adjunta

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

archivo pdf titulado "Decreto 1755mayo6de2010-002 Registro EPM".

- E-mail de 28 de septiembre de 2010, enviado por jlondonoa@gmail.com a maryayala@cosacol.com, con asunto "*Contrato COSACOL*"; mediante el cual el *convocante* informa que anexa el contrato solicitado y adjunta archivo de Microsoft Word titulado "*Contrato de prestación de Servicios Profesionales COSACOL*".
- E-mail de 29 de septiembre de 2010, enviado por marianurygomez@yahoo.com a jjondonoa@gmail.com, mediante el cual se reenvía un correo enviado por maryayala@cosacol.com a marianurygomez@yahoo.com el 29 de septiembre de 2010, en el que la *sociedad convocada* agradece a María Nury Gómez la información aportada y asegura el éxito del trabajo en equipo que han emprendido. Figuraron como remitentes del e-mail "Ana María y Mariella".
- E-mail de 6 de octubre de 2010 enviado por jlondonoa@gmail.com a maryayala@cosacol.com con copia a marianurygomez@yahoo.com y a viruribe@gmail.com, con asunto "*Confirmación reuniones de la fecha*"; mediante el cual el *convocante* informa que a la reunión con la compañía Constructora Nase C.A. asistirá con "Maria Nury" en las oficinas de la *convocada* a las 10:00 am. Igualmente, informa que "Virginia" podría reunirse a las 5:00 pm.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

- E-mail de 7 de octubre de 2010 enviado de la cuenta de correo electrónico jlondonoa@gmail.com a viruribe@gmail.com y marianurygomez@yahoo.com con copia al remitente, en el cual el *convocante* informa el envío de los documentos que contienen el “Resumen para Directivos y Presentación detallada para Comité Negociador” e igualmente sugiere comparar su presentación con la hecha por Conciviles a fin de realizar una nueva que tuviera como referentes las dos anteriores. Adjunta con el mensaje de datos dos archivos de Microsoft Word: El primero, titulado “*RESUMEN EJECUTIVO SOLICITUD CONSORCIO COSACOL CONFURCA*”; y el segundo, denominado “*JAIRO*” . Adicionalmente, anexó una Presentación en Microsoft Power Point titulada “*JAIRO Presentación*”.
- E-mail de 7 de octubre de 2010 enviado de la cuenta de correo electrónico jlondonoa@gmail.com a maryayala@cosacol.com, con copia al remitente y asunto CARTA TRIMECA (COTRIMAB), mediante el cual el *convocante* envía la *sociedad convocada* el texto corregido y sugerido sobre el tema de la referencia y adjunta documento de Microsoft Word titulado “*Requerimiento de capital octubre 7-2010(1)*”.
- E-mail de 23 de octubre de 2010 enviado de la cuenta de correo electrónico jlondonoa@gmail.com a maryayalamejia@hotmail.com, con copia al remitente, mediante el cual el *convocante* agradece la pronta respuesta

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

de la *receptora* del e-mail y recuerda que, para efectos de estructurar la reclamación, se requiere de un monto global inicial basado en cuatro criterios: *i.)* La mayor permanencia en la obra; *ii.)* El valor de las paradas de personal y equipos; *iii.)* El valor de las movilizaciones y desmovilizaciones; y *iv.)* El reembolso de los costos de administración. Dado que se supone que la oferta de TGI contendrá dichos rubros, deberá ser adicionada con lo que la compañía considere, con el debido soporte, o como nuevo ítem no consignado en la solicitud.

- E-mail de 24 de octubre de 2010 enviado de la cuenta de jlondonoa@gmail.com a maryayala@cosacol.com, con copia al remitente y asunto "*Complemento a mi mensaje de ayer*", mediante el cual el *convocante* informa a la *sociedad convocada* que lo solicitado se refiere a que la reclamación que se eleva a TGI se encuentra fundamentada en una mayor duración en las actividades de la convocada, por una causa ajena al contratista, que deben esta traducida en cifras y soportes. Al respecto, el *convocante* sugirió agregar el valor del monto indemnizatorio que corresponde a la inflación "*entre la época de la causación del daño y la fecha del pago efectivo de la indemnización, y/o los intereses moratorios sobre las sumas liquidadas*" (fl. 000028). Con tal contexto, dice esperar que la *sociedad convocada* tenga las sumas tasadas a 31 de octubre de 2010 para poder hacer mención, en la reunión del día siguiente, los \$28.625

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

millones por los reconocimientos de las 3 improductividades más los costos directos mencionados en la última diapositiva de la presentación que envió en su oportunidad. Finalmente, plantea la posibilidad de una reunión al siguiente día.

- E-mail de 27 de octubre 2010 enviado de jlondonoa@gmail.com a maryayala@cosacol.com y anamarialopez@cosacol.com, con copia al remitente y asunto "*Documento para EEB*", mediante el cual el *convocante* anexa documento de Microsoft Power Point titulado "*Presentación para grupo energía Bogotá Oct 27-10 de 1611 k*".
- E-mail de 28 de octubre de 2010 enviado de la cuenta de correo electrónico anamarialopez@cosacol.com a jlondonoa@gmail.com, mediante el cual reenvía correo electrónico de 28 de octubre de 2010, proveniente de la cuenta de correo milaza@hotmail.com, con asunto "*carta y tabla de resumen y reclamación*", al que se adjuntan tres documentos, a saber: El primero, denominado "*RADICADOS0414*" archivo en pdf; el segundo, titulado "*TABLA_RESUMEN_V2_40%_TUNJA*" archivo de Microsoft Excel; y el tercero, archivo de Microsoft Word con nombre "*RECONOCIMEINTO_3_(12%_impord)_40%_TUNJA*".
- E-mail de 28 de octubre de 2010 enviado de la cuenta de correo electrónico anamarialopez@cosacol.com a Maryayala@cosacol.com y a jlondonoa@gmail.com, con

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

asunto "*CARTA RECLAMACIÓN*", mediante el cual la *sociedad convocada* reenvía mensaje enviado por milaza@hotmail.com que adjuntaba el documento de Microsoft Word denominado "*BORRADOR CARTADOCUMENTO RECLAMO*".

- E-mail de 29 de octubre de 2010 enviado de la cuenta de correo electrónico jlondonoa@gmail.com a maryayala@cosacol.com, con copia al remitente y asunto "*Resumen reunión*", mediante el cual la parte *convocante* anexa un documento que también fue entregado en su versión impresa en las instalaciones de la compañía. Se adjuntó al mensaje de datos documento denominado NOTICIA 4 REUNIÓN BOGOTÁ OCT 28-10. Así mismo, se encuentra impresión del documento titulado "*REUNION BOGOTA OCTUBRE 28 DE 2010*", en el cual consta un acta con los puntos más importantes suscitados en una reunión en la que participó el *convocante* que, al parecer, es el mismo adjuntado con el e-mail.
- E-mail de 16 de noviembre de 2010 enviado de jlondonoa@gmail.com a maryayala@cosacol.com, con asunto "*Informe final*", mediante el cual el *convocante* manifiesta lo siguiente: "*...por considerar un deber y una obligación de mi parte, en la fecha procedí a radicar en tus oficinas <<la bitácora>> correspondiente a las actividades llevadas a cabo por mi, con motivo de nuestro compromiso contractual cuyo archivo, en Excel, me permito anexar a*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

presente mensaje" (fl. 000035)" Adjuntó al mensaje archivo de Microsoft Excel denominado "*INFORME FINAL DETALLADO*" y la que al parecer es su versión impresa intitulada *BITACORA SOBRE LAS ACTIVIDADES, GESTIONES Y ACTUACIONES DEL CONTRATISTA*, que contiene una tabla en las que relaciona fechas, descripciones de las actividades y gestiones y responsables de su ejecución y sintetiza las opiniones y observaciones propuestas.

- E-mail de 14 de diciembre de 2010 enviado por jlondonoa@gmail.com a maryayalamejia@hotmail.com y maryayala@cosacol.com, con copia al remitente y asunto "*Reunión*", mediante el cual el *convocante* pretende concertar una reunión con la receptora en atención a que no había logrado comunicarse telefónicamente con ella para tal fin.

c.) Copia de la Factura No. 0013 de diciembre de 2010.

Consta en el proceso copia de la factura No. 000048 de 23 de diciembre de 2010, por medio de la cual el *convocante* cobra a la *convocada* la suma de \$1.649.972 (mil seiscientos cuarenta y nueve millones novecientos setenta y dos mil pesos), correspondientes a la comisión de éxito por la realización de servicios prestados con base en la estipulación 2.1 del *Contrato de Servicios Profesionales* suscrito entre las partes.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

d.) Copia de la cuenta de cobro de octubre 2 de 2010 enviada por el *convocante* al *convocado*.

Allega el *convocante* al proceso copia de la cuenta de cobro No. 0013 de octubre 2 de 2.010, con constancia de recibido por COSACOL del 07 octubre de 2010; mediante la cual el *convocante* exige al *convocado* la suma de US\$14.640 (Catorce mil seiscientos cuarenta dólares), por concepto de prestación de servicios en el exterior con base en las estipulaciones 2.4 y 2.5 del contrato suscrito entre estos.

e.) Copia de la carta de la sociedad *convocada*, por medio de la cual ordena la devolución y no pago de la factura No. 0013 de diciembre de 2010.

Mediante carta de diciembre 23 de 2010 la representante legal de la *sociedad convocada* devuelve al *convocante* la factura No. 000048 de 23 de Diciembre de 2010, por no corresponder a lo estipulado en el contrato. Aduce la *sociedad convocada* que no se logró el monto pretendido con la reclamación y que la suma de \$13.500.000.000 (trece mil quinientos millones de pesos) ya había sido conseguida directamente por su gestión, sin que mediara intervención alguna del *convocante*. En ese orden de ideas, la *sociedad convocada* dice reconocer al *convocante* una comisión de éxito por \$300.000.000 (trescientos millones de pesos) correspondientes a la suma lograda por encima de los \$13.500.000 (trece mil quinientos millones de pesos).

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

f.) Copia de borradores de carta con fechas de 22 de septiembre y 23 de septiembre de 2010, dirigidas a TGI para pedir suscripción de un otrosí con fecha de la terminación de la construcción de dos loops el 31 de octubre de 2010 e iniciar arreglo directo. Se trata de los mismos borradores contenidos en el e-mail precedentemente mencionado.

g.) Copia del contrato de transacción entre TGI y el *consorcio* COSACOL CONFURCA.

El 30 de noviembre de 2.010 se celebró contrato de transacción entre TGI y el CONSORCIO COSACOL CONFURCA, mediante el cual TGI transigió y reconoció al CONSORCIO COSACOL CONFURCA, por concepto de costos imprevistos causados por condiciones no atribuibles al *consorcio* para el desarrollo del proyecto de ejecución del contrato de obra No. 7500582, la suma de \$16.499.720.00 (dieciséis mil cuatrocientos noventa y nueve millones setecientos veinte mil pesos).

h.) Copia del contrato de obra 7500582 suscrito entre el CONSORCIO COSACOL CONFURCA y TGI.

El 12 de junio de 2009 se celebró un contrato de obra, por medio del cual el *consorcio*, del cual hizo parte la *sociedad convocada*, se obligó a la construcción de dos lops Fase I del Proyecto de Expansión del gaseoducto desde Cusiana.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

i.) Copia del acta 269 de la Junta Directiva de la sociedad convocada, de 5 de octubre de 2010

En los términos del acta 269 de octubre 5 de 2010, la Junta Directiva de la *sociedad convocada* autorizó a su representante legal, Mariella Ayala Mejía, para celebrar un *contrato de prestación de servicios profesionales* con la parte *convocante*, cuyo objeto se concretó en *"la preparación y negociación de las reclamaciones en general de todo tipo de contratos con entidades regidas por el Estatuto General de la Contratación y/o por el derecho privado como ocurre con TGI"* (fl.91).

j.) Copia del documento denominado "cost breakdown" entregado por el convocante a la sociedad convocada el día 14 de octubre de 2010.

Documento de fecha 14 de octubre de 2010, en el que se hace una relación de fechas, encargado, actividad, horas y costo de las actividades desarrolladas por el *convocante* por el lapso comprendido entre el 15 de septiembre y el 1º de octubre de 2010.

k.) Impresión de la Presentación en Microsoft Power Point de la "solicitud de reconocimiento de costos imprevistos causados por condiciones no atribuibles al consorcio – Expansión gasoducto Cusiana Vasconia (ejecución de 2 loops de 37 y 58 Km.)-Resumen"

La impresión de la presentación de 35 folios titulada *"solicitud de reconocimiento de costos imprevistos causados por condiciones no atribuibles al consorcio – Expansión gasoducto Cusiana Vasconia (ejecución de 2 loops*

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

de 37 y 58 Km.)-Resumen-” dividida en antecedentes, lo manifestado por las partes, el marco normativo a tener en cuenta en cuanto al reconocimiento y una propuesta de agenda a seguir. En la parte final de la exposición se encuentran el nombre y la dirección de e-mail del *convocante*.

l.) Impresión del acta de reunión surtida entre TGI/ Grupo energía de Bogotá, la *sociedad convocada* y el *convocante*.

Documento “acta” titulado “*Reunión Bogotá octubre 28 de 2010*”, en el cual se incluyen los comentarios hechos por los intervinientes en la reunión, entre ellos el *convocante* y funcionarios de la *sociedad convocada* y de *TGI*.

m.) Documento enviado por correo electrónico el 20 de septiembre de 2010 por el *convocante* a la *sociedad convocada* que contiene los lineamientos, bases y estrategia a seguir.

Copia de un borrador de carta dirigido a TGI y firmado por la representante legal de la *convocada* con asunto “*comunicación de septiembre 17 – Diferencias sobre las causas, la culpa, las consecuencias y el reconocimiento de los atrasos del Proyecto con base en solicitudes no respondida – (Cláusula vigésima quinta del Contrato)*”. El documento contiene algunos apartes del Estatuto de Contratación Estatal (ley 80 de 1993), el concepto 20569 de 2000, de la Alcaldía de Bogotá, y la cláusula vigésima cuarta del Contrato de obra 750052, suscrito entre las partes. Todo ello como premisas normativas y contractuales de los sobrecostos generados en la ejecución del contrato a reconocer al *consorcio*. Así mismo, contiene un análisis de las “*Vicisitudes*

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

referidas a la conducta de los contratantes y relacionadas con el cumplimiento estricto de los pactado”.

n.) Copia de carta enviada por el *convocante* a la *sociedad convocada*, por medio de la cual informa el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Mediante carta de 16 de Noviembre de 2010, con radicado de recepción de la *sociedad convocada* de la misma fecha, el *convocante* puso de presente el cumplimiento de sus obligaciones como consultor e informó que anexaba en 9 folios bitácora que relaciona por capitulas y en forma diaria las actividades desplegadas para cumplir con sus compromisos contractuales.

ñ.) Copia de carta enviada por el *convocante* a la *convocada*, en la que se informa el modo de pago y consignación de dineros a su favor.

Copia de una carta de fecha 25 de noviembre de 2010, enviada por la *convocante*, con radicado de recepción de la *sociedad convocada*, mediante la cual se informó el cambio de la cuenta corriente en la cual se recibiría el pago de la factura radicada el 7 de octubre de ese año con fundamento en el *contrato de prestación de servicios profesionales* suscrito entre las partes. Igualmente informó que “*por no haberse conseguido la meta de superar en un 50% la suma que el consorcio COSACOL CONFURCA le había solicitado a TGI el 13 de abril de 2010 durante la etapa de arreglo directo, tal y como*

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

esta acordado en la estipulación 2.5 el contrato, las sumas pagadas por COSACOL al consultor no podrán ser deducidas de la comisión de éxito”.

o.) Copia de carta enviada por el *convocante* a la sociedad convocada, en la que se insiste en el pago a su favor de los valores adeudados.

Por medio de carta de 16 de diciembre de 2010 el *convocante* se dirige a la *sociedad convocada* para recordar que, tal como lo consagró el acuerdo contractual entre las partes, “*COSACOL se obliga a informarle al CONSUCTOR, por correo electrónico (a: jlondonoa@consultant.com y/o jlondonoa@gmail.com), sobre todos y cada uno de los pagos que reciba EL CONSORCIO de TGI con motivo de la ejecución del presente contrato únicamente para que se pueda dar cumplimiento por las partes de lo aquí convenido*”(fl. 000153). Igualmente, puso de presente los valores que le adeudaba la *convocada* con ocasión de la factura del 2 de octubre de 2010, expedida con fundamento en el *contrato de prestación de servicios profesionales* suscrito entre por estos.

p.) Copia de las certificaciones que acreditan los estudios de la parte *convocante*

Con la demanda se adjuntó copia de:

- Diploma de la Universidad Nacional de Colombia expedido el 24 de septiembre de 1965, que confiere a Jairo Londoño Arango el título de Ingeniero de Petróleos y Geología.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

- Certificado de la Universidad de Cambridge Massachusetts que acredita que, entre el 2 de julio y el 24 de agosto de 1974, Jairo Londoño completó el Workshop: Policy for Public Enterprise in Developing Countries at the Harvard Summer School.
- Copia del Certificado del Consejo Profesional de Geología expedido el 4 de julio de 1978, mediante el cual se acredita que Jairo Londoño fue matriculado como Geólogo según lo ordenado en resolución 051.
- Copia del Certificado del Consejo Profesional Seccional de Ingeniería y Arquitectura en Antioquia, mediante el cual se acredita que Jairo Londoño fue matriculado como Ingeniero de Petróleos y Geología según lo ordenado en resolución 1574 de 1966.

q.) Copia de la correspondencia cruzada entre TGI y el CONSORCIO COSACOL CONFURCA.

Con la demanda se adjuntó copia de:

- Carta enviada por TGI al CONSORCIO COSACOL CONFURCA de 14 de enero de 2010, mediante la cual manifiesta su preocupación por los atrasos en las obras pactadas en contrato 750052, resalta que el contratista no ha dispuesto de los recursos necesarios para la ejecución del objeto contractual en el porcentaje esperado para la fecha y solicita al *consorcio* la

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

presentación de un plan de choque para la recuperación de los desfases.

- Carta enviada por el CONSORCIO COSACOL CONFURCA a TGI de 13 de abril de 2010, mediante la cual solicita el reconocimiento de los costos imprevistos causados por condiciones no atribuibles a ellos.
- Carta del 20 de mayo de 2010 enviada por TGI al CONSORCIO COSACOL CONFURCA que responde negativamente a la solicitud de reconocimiento de costos hecha por el *consorcio*.
- Carta enviada por TGI al CONSORCIO COSACOL CONFURCA el 05 de mayo de 2010, mediante la cual informa sobre el estado de tres solicitudes que le hizo el *consorcio*.
- Carta enviada por TGI al CONSORCIO COSACOL CONFURCA el 10 de septiembre de 2010, mediante la cual solicita, con ocasión del vencimiento del plazo del contrato de obra 750052, que se le informe el estado actual de la ejecución contractual, con indicación de las actividades pendientes y el cronograma para su realización.
- Carta enviada por TGI al CONSORCIO COSACOL CONFURCA el 12 de febrero de 2010, mediante la cual dio respuesta a una comunicación del *consorcio* que se pronunciaba sobre una interventoría. Afirmó TGI que el *consorcio* "*tuvo la suficiente documentación e ilustración sobre el trazado, el alcance de los ítems y la actividades a desarrollar durante la construcción de los loops fase I del proyecto de expansión desde Cusiana y la*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

especificaciones que se le aplicaban, lo cual pudo corroborar al sitio de las obras”.

- Carta enviada por TGI al CONSORCIO COSACOL CONFURCA el 17 de marzo de 2010, mediante la cual dio respuesta negativa a la comunicación del 20 de febrero de 2010 enviada por el *consorcio* para reclamar los sobrecostos causados en el contrato de obra 750052.

r.) Comunicados del Ministerio de Minas y Energía sobre ampliación de la capacidad de suministro de gas natural para el centro del país, ampliación directamente ligada a la ejecución de los contratos 750052 (entre TGY y el CONSORCIO COSACOL CONFURCA) Y 750072 Y 750076 (entre TGI y el CONSORCIO COTRIMAB)

- Comunicado número 659 del Ministerio de Minas y Energía, del 13 de octubre de 2010, mediante el cual se informó sobre la realización de trabajos de gas natural en el interior del país llevados a cabo, entre otras compañías, por TGI.
- Comunicado número 666 del Ministerio de Minas y Energía, del 9 de octubre de 2010, mediante el cual se informó acerca del mantenimiento de la infraestructura de gas natural que se está llevando en el país y, en especial, la reducción de la oferta de gas en Cusiana a partir de las 0.00 horas del 16 de octubre hasta las 24.00 horas del 18 de octubre.
- Comunicado número 667 del Ministerio de Minas y Energía, del 21 de octubre de 2010, mediante el cual se informó sobre la

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

ampliación de la planta de tratamiento de gas en Cusiana. Trabajos que se iniciaran a partir del 13 de noviembre.

- Comunicado número 669 del Ministerio de Minas y Energía, del 11 de noviembre de 2010, mediante el cual se anunció el inicio de la última fase de ampliación de la capacidad de producción de gas en Cusiana.
- Comunicado número 674 del Ministerio de Minas y Energía, del 9 de octubre de 2010, mediante el cual se informa sobre el avance exitoso de los trabajos de ampliación de la capacidad de producción de gas en Cusiana.

s.) Copia del adicional número 1 del contrato 750052, suscrito entre la *sociedad convocada y TGI.*

Copia del adicional número 1, del contrato de obra 750052 mediante el cual se modifica la cláusula segunda, referente al plazo de ejecución pactado para la etapa II, plazo que se amplió en tres meses más.

t.) Copia del adicional número 2 del contrato 750052 suscrito entre la *sociedad convocada y TGI.*

Copia del adicional número 2 del contrato de obra 750052, mediante el cual se modifica la cláusula segunda, titulada "plazo de ejecución y vigencia", en el sentido de ampliar el plazo de ejecución para las etapas II y III de algunos loops, cada uno con tiempos diferentes. Igualmente, se modifica la cláusula segunda, literal b., sobre " forma de pago", para que sea quincenal y de

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

acuerdo a lo realmente ejecutado durante el período. (fl. 181-183).

v.) Copia del adicional número 3 del contrato 750052 suscrito entre la *sociedad convocada y TGI.*

Copia del adicional número 3 del contrato de obra 750052, mediante el cual se modifica la cláusula segunda, sobre “plazo de ejecución y vigencia”, en el sentido de ampliar el plazo de ejecución para la etapa II de algunos loops, cada uno con tiempos diferentes. (185-189).

w.) Copia del adicional número 4 del contrato 750052 suscrito entre la *sociedad convocada y TGI.*

Copia del adicional número 4 del contrato de obra 750052, mediante el cual se modifica la cláusula segunda, sobre “plazo de ejecución y vigencia”, que amplía el plazo de ejecución para la etapa II de algunos loops, cada uno con tiempos diferentes. Adicionalmente, se modifica la Cláusula Tercera en el sentido de aumentar el valor en \$ 3.425.085.588, IVA incluido, por mayores cantidades de obra y obras adicionales, se modifica el anexo 2 (“formulario de cantidades y precios del contrato”) para aumentar las cantidades de obra e incluir obras adicionales y se varia la cláusula cuarta, sobre “forma de pago” (fl. 191-197).

x.) Copia del documento denominado "*Bitácora sobre actividades, gestiones y actuaciones del contratista*"

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.

En documento denominado "*Bitácora sobre actividades, gestiones y actuaciones del contratista*" consta una relación de actividades realizadas por el *convocante* tendientes al cumplimiento del objeto del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con la *sociedad convocada*. En nueve folios se relacionan la fecha, descripción de la actividad, responsable, opinión o conclusión y observaciones de los esfuerzos desplegados por el *convocante* en el lapso del 15 de noviembre de 2010 a 13 de noviembre de 2010.

y.) Documento de 28 de octubre de 2010 titulado "*solicitud de reconocimiento de costos al consorcio COSACOL CONFURCA causados por circunstancias imprevistas expansión gasoducto Cusiana Vasconia (ejecución de 2 Loops de 37 y 58 KM.)- Síntesis y bases de las pretensiones*".

Texto impreso de la exposición del 28 de octubre de 2010 titulada "*solicitud de reconocimiento de costos al consorcio COSACOL CONFURCA causados por circunstancias imprevistas expansión gasoducto Cusiana Vasconia (ejecución de 2 Loops de 37 y 58 KM.)- Síntesis y bases de las pretensiones*". en cuyo cuerpo se hacen una introducción, un recuento sobre la solicitud inicial de bases y pretensiones solicitadas por el consorcio, una solicitud actual, con su fundamento jurídico, y el recuento de los resultados logrados en las reuniones de 28 de octubre y 9 de noviembre de 2010 (fl. 255-260).

B.) Pruebas testimoniales

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

En armonía con las documentales precedentemente relacionadas y comentadas, los apartes transcritos a continuación de los siguientes testimonios rendidos durante el proceso arbitral ponen de manifiesto que en efecto el *convocante* cumplió, y estuvo dispuesta a cumplir, sus obligaciones contractuales y que, por consiguiente, la *excepción de contrato no cumplido*, propuesta por la *convocada*, no está llamada a prosperar :

a.) Declaración de Ana María Lopez de Ayala:

ANA MARIA LOPEZ AYALA se desempeña como Vicepresidenta de Operaciones de la sociedad convocada, además de ser la representante legal del CONSORCIO COSACOL CONFURCA.

En su testimonio, declaró conocer al convocante como Asesor de la sociedad convocada para la consecución de un reconocimiento económico por parte de TGI y a favor del consorcio que ella representa. Así, cuando se le interrogó acerca de la relación entre el *convocante* y la *sociedad convocada* manifestó que:

"(...) dejamos de trabajar con Vivian Coop y llega el doctor Jairo Londoño y nos dice que él acaba de hacer una reclamación muy parecida con la gente de Concivil, si no estoy mal, nos muestra cómo habían hecho ellos la reclamación y nos muestra en ese momento un documento que es como jurisprudencia que habla sobre el desequilibrio económico del contratante y bajo qué condiciones eso se debe tener en cuenta.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

Comenzamos a trabajar con él y en las reuniones en las cuales yo estuve presente frente a TGI, estuvimos en reunión con la doctora Mónica de Greiff donde ella nos dice que volvamos a pasar el reconocimiento, el reconocimiento está ejecutado por los planificadores y los programadores nuestros, él efectivamente los revisa y nos hace unos cambios estructurales" (fl. 284).

Cuando se le indagó acerca del equipo de trabajo con miras a la consecución del reconocimiento de los sobrecostos por parte de TGI, declaró que se encontraba integrado por "*Adriano Furlanetto, Jairo Londoño, Javier Escobar, Mariela Ayala y yo, esa era como la parte nuestra y en contra parte estaba la gente de la interventoría, la gente de TGI y hubo un período donde estuvo Erles Espinosa que estaba ahí porque acababa de reemplazar a Rafael Daniel Barragán que fue el primer gerente que tuvimos, y también estuvo ahí el doctor Jorge Pineda*".

Afirmó, igualmente, que el *convocante* estuvo con ella en dos reuniones con TGI, en las que se discutió el tema del reconocimiento de sobrecostos a favor del *consorcio*. Dijo al respecto: "*Sí, personalmente conmigo él estuvo en dos reuniones, en la reunión que le comenté anteriormente frente a TGI, estuvo en la reunión con la doctora Mónica de Greiff y en esta segunda reunión*".

b.) Testimonio de María Nury Elina Gómez Arango:

MARÍA NURY ELINA GÓMEZ, Administradora de Empresas, quien conoce al *convocante* desde 1978, manifestó haber trabajado junto a él en asesorías. Al

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

preguntársele sobre lo que constaba acerca de los hechos del proceso manifestó que conoció a la representante legal de la convocada y relató, en lo pertinente, lo que a continuación se transcribe: *“Cuando el doctor Jairo habló con ella, dijo: yo tengo un grupo que nos dedicamos a asesorías, tengo una persona con quien trabajo en Medellín, ella dijo: me interesa conocerla porque nosotros queremos entrar a Medellín, concretamente a EPM y nosotros no conocemos esa plaza, ellas viajaron a Medellín a conocerme”* (fl. 274).

(...)

“La señora Mariela Ayala, Ana María López y el doctor Jairo viajaron a Medellín, los recibí en mi oficina y hablamos generalidades de qué podía yo hacer por ellos en Medellín, luego nos fuimos a almorzar, dentro de las cosas que se habló, ellos 2 hablaron del tema TGI, lo que yo conozco, que son generalidades, lo oí de ambos, cuando ambos estaban conversando en mi presencia sobre el tema, eso es lo que yo conozco sobre ese tema” (fl. 274).

Afirmó, además, que de oídas conoció que COSACOL tenía un conflicto en el que el *convocante* le iba a ayudar, pero que ella no intervino en el asunto ni como empleada ni como prestadora de servicios del *convocante*.

c.) Testimonio de María Rosa Virginia Uribe Betancur:

La declarante es abogada y manifestó conocer al *convocante* y a la representante legal de la sociedad convocada. En su declaración dijo, en lo que aquí interesa: *“Un día se me llamó a Medellín para invitarme a un almuerzo donde se quería que yo conociera a la representante legal de una*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

empresa que tenía algunas dificultades en la ejecución de un contrato, asistí a esa reunión, no se habló mucho del tema, la reunión fue en Medellín, quedamos de que como yo viajo con frecuencia a Bogotá, casi semanal, en la primera oportunidad y según mi disponibilidad yo tendría una reunión con la representante legal de COSACOL" (fl. 268-269).

Respecto del conocimiento de la existencia de un contrato de *asesoría* entre la *sociedad convocada* y el *convocante* declaró: *"El doctor Londoño me manifestó que la firma Cosacol tenía algunos problemas en la ejecución de un contrato y que a él y su empresa lo habían llamado con el objeto de que mediara en la posibilidad de una conciliación frente a la empresa TGI, estuvimos en esa reunión en la casa de la representante legal de la sociedad, se me explicó qué era la sociedad, me contaron que tenían problemas en la ejecución de un contrato, problemas que consistían, no recuerdo muy puntual pero eran sobre costos, una reclamación frente a la empresa contratante por sobre costos en la ejecución de un contrato, que se quería intentar una conciliación entre otras cosas porque la empresa tenía algunos requerimientos de capital y estaban en algunas dificultades de naturaleza económica por lo cual se había visto que era mejor un acercamiento para la solución de ese contrato".*

Manifestó la declarante, además, haberse reunido con la representante legal de la *sociedad convocada* y con el *convocante* e hizo énfasis en las actividades y esfuerzo emprendidos por Jairo Londoño en el tema de la reclamación por sobrecostos de COSACOL a TGI. Fueron estas sus palabras: *"Ese día estaba presente la señora Ayala, uno de sus hijos, se analizaron las*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

distintas alternativas, las implicaciones que podría tener una dificultad en esa ejecución contractual frente a los problemas financieros del contrato, y se analizaron distintos caminos a seguir, no los recuerdo puntuales, pero el doctor Jairo Londoño expuso las alternativas que había para la solución del conflicto y lograr quizá que se obtuviera una conciliación con el objeto de que la compañía tuviera los recursos para salir de algunas dificultades especiales"

d.) Testimonio de Jhon Jairo Londoño Álvarez de fecha 18 de agosto de 2011.

El declarante manifestó ser hijo del convocante y estar vinculado laboralmente a una compañía denominada Asesores Industriales y Mineros, empresa familiar de asesoría a empresas internacionales y nacionales en la parte energética.

El testigo relató que hizo parte del equipo de trabajo del *convocante* con funciones de secretario y explicó en los siguientes términos sus funciones: "(...) *soy quien maneja toda la parte de papeles, de envíos, le manejo hasta el Black Berry, manejo toda la parte de las reuniones que hace, le hago las actas, yo hago parte de secretario, toda la mandada de mails, todo eso lo hago yo*" (fl. 278).

Cuando se le interrogó acerca de si COSACOL manifestó, por algún medio, descontento o reclamación por el trabajo del *convocante*, expresó: "*No, nunca recibimos nada, todo fue aceptado, tanto fue así que yo mismo llevé la primera cuenta de cobro de... donde aparece la bitácora de todas las*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

reuniones, donde aparece con quién se reunió, las horas, todo porque yo soy el que lo escribo de acuerdo a lo que me entregan; un día me encontré a Mariela a la entrada de las oficinas, le dije: aquí estoy radicando la primera cuenta, me dijo: ahí se la pueden recibir en recepción, prácticamente en el folio aparece el sello de recibido y eso es lo que he venido haciendo" (fl. 278).

En lo que toca con su conocimiento del contrato suscrito entre las partes del proceso arbitral se pronunció de manera afirmativa porque cumplió el encargo de transcribirlo.

En lo atinente a los correos electrónicos impresos y allegados al proceso por la parte convocante, dijo conocerlos y haber radicado incluso algunos de esos documentos en las oficinas de la *sociedad convocada*. (fl. 278).

Consideraciones sobre la Comisión de éxito y el precio por honorarios fijos dependientes de horas laboradas (Claúsula 2 del Contrato)

De todo lo precedentemente expuesto se sigue, con inocultable claridad que la parte convocante si cumplió y estuvo dispuesta a cumplir sus obligaciones contractuales y por tanto, tiene derecho a que la convocada le pague los honorarios previstos a título de comisión de éxito y retribución por hora en la cláusula segunda del contrato. Adicionalmente, considerando que la suma que efectivamente percibida por la convocada y pagada por TGI superó el 50% de la solicitud de reconocimiento de fecha abril 13 de 2010, la aludida

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

comisión de éxito asciende a la cantidad de **MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS** (\$1.649.972.000), correspondiente al 10% del reconocimiento de pago de r TGI.

Y teniendo en cuenta que en esa misma cláusula del contrato se tiene previsto que los honorarios equivalentes a \$300 dólares por hora se deducirán de la comisión de éxito cuando esta haya sido pagada y supere el 50% de la solicitud de reconocimiento de fecha abril 13 de 2010, el Tribunal dispondrá, en la parte resolutive, que la convocada deberá pagar al convocante la suma en cuestión pero podrá deducirla de la comisión de éxito cuyo pago deberá igualmente efectuar la convocada.

Consideraciones sobre la *prueba electrónica* aportada por la parte convocante – Consecuencias de la inasistencia de la representante legal de la convocada a la diligencia en que debió haber absuelto el interrogatorio de parte y hubiera debido pronunciarse sobre los documentos a someter a su consideración, según lo decretó así el Tribunal por solicitud de la convocante

Aduce como prueba la parte convocante una serie de e-mails cruzados entre ella misma y funcionarios o asesores de COSACOL S.A., en los cuales se pone de presente la ejecución de los servicios a cuya prestación se comprometió *la convocante* en los términos de la Cláusula primera del *contrato de prestación de servicios* suscrito el día 6 de octubre de 2010.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

Los aludidos e-mails fueron aportados en su versión física impresa pero no obra constancia ni certificación alguna sobre la atestación de los documentos electrónicos con *firma digital*. Dada esa circunstancia, la parte convocada en la *contestación a la demanda*, se limitó a sostener que la prueba así configurada no era idónea ni suficiente para constatar plenamente los hechos cuya demostración pretende la *convocante*, porque no reunió los requisitos previstos al efecto en la Ley 527 de 1999 sobre "*mensajes de datos, comercio electrónico y firma digital*". Mas no sostuvo nada, en absoluto, para contradecir lo expresado en esos documentos u objetar su titularidad y su contenido.

En ese contexto la parte convocante, con motivo de su pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por la convocada, solicitó a este Tribunal la citación a la *representante legal* de la *sociedad convocada* para que procediera a reconocer los aludidos *documentos electrónicos*. El Tribunal accedió, en su oportunidad, a señalar fecha y hora para la correspondiente *diligencia* y fijó como tal el día 27 de julio de 2011 a las 9:30 am.

A pesar de ello, la representante legal de la convocada no concurrió en la fecha señalada ni, justificó, por otra parte, dentro de los tres días siguientes a que alude el inciso segundo del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, su inasistencia.

Dada la anterior circunstancia, este Tribunal considera que concurren al respecto los presupuestos del *reconocimiento ficto* a que alude el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, norma en la cual se lee lo siguiente:

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

"Si el citado no concurre a la diligencia, o si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento o a declarar, o dar respuestas evasivas, no obstante la amonestación del juez, se tendrá por surtido el reconocimiento, y así se declarará en nota puesta al pie del documento.

Dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la diligencia, el citado podrá probar al menos sumariamente que su no comparecencia se debió a un impedimento serio; si así lo hiciere, el juez señalará por segunda vez fecha y hora para el reconocimiento por auto que no requiere notificación personal".

Como se observa, la inasistencia de la parte convocada a la diligencia precedentemente mencionada, y la falta de explicación o justificación en tiempo con los motivos por los cuales no estuvo presente en la fecha y hora señaladas por el Tribunal, inequívocamente conduce a la consolidación del valor probatorio de los documentos electrónicos aportados con la demanda por la parte convocante. Sobre el particular, este Tribunal cree del caso traer al texto del presente laudo los siguientes planteamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia acerca del *reconocimiento* a que aquí se alude. Dice la Corte:

"El reconocimiento regulado por el artículo 269 del C. de P. Civil se impondrá como insoslayable respecto del mensaje de datos desprovisto de una firma digital, habida cuenta que se trata de un documento que no

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

ha sido suscrito ni manuscrito por su autor y carece de un signo de individualidad que permita imputar autoría y, por ende, ejercer el derecho de contradicción a la persona que la parte que lo aporta señala como su creador". (Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil Sent. 16 de diciembre de 2006. Exp. 1074).

En ese orden de ideas, para este Tribunal resulta claro que los e-mails en mención entrañan el mérito probatorio que se requiere para derivar de ellos la conclusión según la cual la convocante sí atendió las obligaciones a su cargo generadas en los términos del contrato de prestación de servicios de fecha 6 de octubre de 2010 que la vinculaba con la convocada.

Y agréguese a tal circunstancia el hecho de que en los testimonios que se recibieron en el ámbito del proceso arbitral se hizo referencia, en reiteradas oportunidades, a buena parte de las temáticas tratadas en los e-mails que aquí se comentan. En la sección anterior se relacionan, uno a uno, los e-mails aportados por la convocante con la alusión, en lo pertinente, a los apartes de los testimonios que se rindieron ante el Tribunal de Arbitramento y tuvieron que ver con su contenido.

Sentadas las anteriores premisas, este Tribunal considera del caso abordar lo atinente a las consecuencias de la inasistencia de la *representante legal* de la sociedad convocada a la audiencia en que debió haberse surtido el *interrogatorio de parte* decretado por solicitud de la parte convocante. Audiencia que, bueno sí exponerlo de presente, debería haber comprendido, en lo pertinente, tanto el *interrogatorio de parte* como el *reconocimiento de*

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

documentos.

El artículo 210 del Código de Procedimiento Civil precisa, en su inciso primero, que la inasistencia del absolvente a la diligencia en que haya de surtir el interrogatorio de parte puede conllevar dos efectos o consecuencias en su contra, a saber: i.) que se tengan por ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión que la contraparte hubiera pretendido probar en los términos del cuestionario escrito sometido a su consideración, en cuanto estuvieren contenidos en preguntas asertivas; ii.) La configuración de un indicio grave cuya valoración ha de ser concurrente con los demás elementos de convicción que, a luz de la sana crítica, haya de tener en cuenta el juez o Tribunal para tomar su decisión.

En este caso, la parte convocante, por cuya solicitud, según se dijo, se decretó la prueba, no aportó sobre alguno con el cuestionario que debía absolver la parte convocada. Por tanto, no es posible para el Tribunal tener hechos probados por esa vía.

Por lo que toca con la posibilidad del Tribunal de dar por ciertos los hechos de la demanda en virtud de la inasistencia del absolvente (en este caso la convocada) a la audiencia en que debería haberse surtido el interrogatorio de parte, no resulta indispensable, en absoluto, por que los medios de prueba que obran en el expediente, incluida, desde luego, la prueba electrónica, que se examina en esta misma sección del laudo, acreditan plenamente el cumplimiento de las obligaciones y la disposición al cumplimiento de las obligaciones por parte de la convocante. Así las cosas, a juicio de este

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

Tribunal no resulta del caso proceder a enumerar los hechos susceptibles de la comentada prueba de confesión contra la convocada. Para el Tribunal, el solo hecho de la inasistencia de la representante legal de la convocada a la diligencia en que debió haberse surtido el interrogatorio de parte constituye, por sí solo, un indicio grave que viene a obrar, para el caso, como un medio de convicción adicional a las restantes pruebas que obran en el expediente para poner de manifiesto el cumplimiento y la disposición al cumplimiento de sus obligaciones contractuales por parte de la convocante.

Sobre el particular, es pertinente traer al texto del laudo los siguientes apartes de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia acerca de la configuración del *indicio grave* por la inasistencia del absolvente a un *interrogatorio de parte*. Dice la Corte:

"(..) Con relación al indicio grave. Es decir, dichas secuelas probatorias que directamente consagró el legislador carecen de virtualidad para transitar el proceso rodeadas de una intangibilidad absoluta, y, antes bien, quedan sujetas a la confrontación con otros medios probatorios en orden a establecer la veracidad de lo que ellas suponen" (Corte Suprema de Justicia sent. de 22 de octubre de 1998, exp. 5153).

6. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES DE LA CONTESTACIÓN.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y una vez analizado el

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

material probatorio para el Tribunal se encuentra debidamente probado lo relativo a la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales, lo cual a su vez se aceptó como hecho cierto por el apoderado de la parte convocada, razón por la cual la primera pretensión prospera.

En relación con la segunda pretensión el Tribunal encontró que el contrato fue cumplido por la parte convocante, al haber probado el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones contenidas en el mismo. De manera correlativa, el Tribunal considera, que en atención a lo anterior y con ocasión de la prosperidad de la segunda pretensión no puede ser viable la excepción de contrato no cumplido, cuya improsperidad se declarará.

En relación con la tercera pretensión el Tribunal teniendo en cuenta la prosperidad de la anterior pretensión y al no haberse acreditado el pago de las sumas de dinero correspondientes al pago de los servicios prestados por el convocante, declarará el incumplimiento por parte de la convocada del contrato celebrado y que ha sido objeto de análisis por el Tribunal, razón por la cual procederá a ordenar el pago de las sumas de dinero establecidas en la pretensión cuarta literales a y b, y procederá a ordenar el pago de los intereses moratorios comprendidos en el literal c de la pretensión cuarta. Así mismo por las razones expuestas procederá a denegar la solicitud de indexación solicitada en el literal d) de la pretensión 4.

Tal como se analizó por el Tribunal, el valor probatorio de los documentos aportados, considera que la excepción denominada carencia de valor probatorio de los documentos aportados será denegada por el Tribunal ha de

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

negarse por el Tribunal.

Respecto de la excepción de nulidad absoluta, una vez analizados los argumentos relacionados con esta excepción, respecto de la imposibilidad de desarrollar el objeto del contrato por alguien que sea abogado de profesión, el Tribunal procederá a denegar la respectiva excepción.

De igual manera el Tribunal no encuentra ninguno de los supuestos propios del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, por cuya razón no procederá a declarar ninguna de las excepciones que de manera oficiosa podría reconocer.

**7. EL INTERÉS MORATORIO E INDEXACIÓN DEL PRINCIPAL-
PRETENSIONES DE LA PARTE CONVOCANTE.**

En relación con las pretensiones 4 , c y d, que rezan a su tenor lo siguiente, respecto de las sumas mencionadas en los literales anteriores , se solicita que se condene al pago de:

c) Los intereses moratorios sobre cada una de las sumas de dinero indicadas en los puntos anteriores, desde la exigibilidad de la misma hasta su pago.

d) La Indexación o actualizaciones monetarias correspondientes.

El Tribunal procede a continuación a analizar las anteriores pretensiones,

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

para lo cual tendrá en cuenta lo establecido en las cláusulas 2.4. y 2.5. del contrato la cual dispone que:

2.4 Para el cobro del precio acordado y gastos ocasionados, EL CONSULTOR presentará a COSACOL facturas, que serán pagadas por ésta dentro de los treinta (30) días siguientes a su presentación, sin descuentos, por corresponder la prestación de servicios de EL CONSULTOR a una actividad realizada fuera de Colombia (Caracas, Venezuela). En las facturas respectivas EL CONSULTOR indicará la (s) cuenta (s) en que se deberán consignar los dineros respectivos....

2.5. Adicionalmente EL CONSULTOR percibirá una remuneración de TRESCIENTOS DOLARES (US\$300) POR CADA HORA que tenga que dedicar a las actividades descritas en el numeral 1.1. del presente contrato. Para el cobro de las horas dedicadas por EL CONSULTOR a estas actividades EL CONSULTOR presentará a COSACOL, dentro de los dos (2) días siguientes a la terminación de cada mes, facturas que serán pagadas por COSACOL dentro de los treinta días siguientes a su recibo, consignando COSACOL las sumas a que hubiere lugar en la cuenta bancaria que indique EL CONSULTOR. En caso de llegar a superar la suma que TGI le reconozca a EL CONSORCIO el 50% de su solicitud de reconocimiento de fecha Abril 13 de 2010 a que antes se hizo mención, las sumas pagadas por COSACOL e EL CONSULTOR por los servicios que se acaban de indicar será deducida de su comisión de éxito. (Folio 6 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

De igual forma a folios 47 y 48 del Cuaderno de Pruebas No. 1, obran copias

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

de las facturas con la correspondiente constancia de recibo así: a) De la cuenta de cobro (Factura) de fecha dos (2) de octubre de dos mil diez (2010), con vencimiento tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010), la cual se recibió el día siete (7) de octubre de dos mil diez (2010) y, b) Factura No. 0013 de fecha veintitrés (23) de diciembre de dos mil diez (2010) en la cual se anuncia como fecha de vencimiento el día veinticuatro (24) de enero de dos mil once (2011) y consta su recepción con el sello de fecha veintitrés (23) de diciembre de dos mil diez (2010). También obra en el expediente la comunicación de fecha veintitrés (23) de diciembre de dos mil diez (2010), con la cual se devuelve por la representante legal de la sociedad convocada la factura No. 0013, en la que hace el ofrecimiento de realizar el pago al convocante de la suma de trescientos millones de pesos (\$300.000.000).

Teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto por el Tribunal en relación con el pago de la comisión de éxito pactada por las partes, procede ahora a decidir sobre la causación de intereses de mora e indexación solicitada. Para tal fin, debe tenerse en cuenta que dado que la obligación que nos ocupa es dineraria y sometida a plazo por las partes, está cobijada por el artículo 1608 del Código Civil, conforme al cual vencido el plazo, el deudor que no haya efectuado el pago queda en situación de mora.

En tal virtud, el Tribunal considera que se causan intereses de mora, desde el vencimiento de los treinta (30) días contados a partir de la presentación de las facturas correspondientes, a la tasa de interés prevista en el artículo 884 del Código de Comercio, la cual se liquidará teniendo en cuenta las diferentes tasas que hayan regido desde que el deudor incurrió en mora hasta el día del

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

pago. En cuanto a la indexación solicitada esta no se tendrá en cuenta en tanto que la tasa de interés moratorio incluye un componente de corrección monetaria o inflacionario, tal como se ha sostenido la tesis dominante en la Corte Suprema de Justicia, de la cual es mencionar la sentencia de fecha primero (1) de septiembre de dos mil nueve (2009) en la cual se dijo en relación con este punto que:

"Pero al lado de esas formas o mecanismos de ajuste de las obligaciones pecuniarias –conocidos como directos, se itera-, también corre pareja la apellidada indexación indirecta, modalidad que presupone que `la deuda dineraria –por regla- sigue aferrada al principio nominalístico, y los índices de corrección se aplican por vía refleja, en situaciones particulares´, una de cuyas principales expresiones es la tasa de interés que incluye la inflación (componente inflacionario) y que, por ende, `conlleve al reajuste indirecto de la prestación dineraria´, evento en el cual resulta innegable que ella, además de retribuir –y, en el caso de la moratoria, resarcir- al acreedor, cumple con la función de compensarlo por la erosión que, ex ante, haya experimentado la moneda (función típicamente dual).

En atención a lo anterior prosperará la pretensión 4 literal c y se denegará la pretensión 4 literal d.

8. COSTAS y AGENCIAS EN DERECHO.

Disponen el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

Decreto 2282 de 1989, la Ley 694 de 2003 y la Ley 1395 de 2010 que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Evidentemente, en el presente caso la convocada resulta vencida, como ha quedado expuesto en las consideraciones de este laudo, y, por consiguiente, se le deberá imponer la condena correspondiente.

Se hace constar que el convocante solicitó certificación en los términos del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, en la cual consta el pago de las sumas a cargo de la parte convocada, esta fue expedida y entregada a la parte convocante.

En consecuencia, se liquidarán las costas y gastos teniéndose en cuenta lo siguiente: Costos del proceso \$25.000.000, Agencias en derecho será la suma correspondiente a los honorarios de un árbitro; es decir, la suma de \$12.000.000

Por lo expuesto, la condena al pago de las costas y gastos a cargo de la convocada, COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A. será la totalidad de dichas costas y gastos del proceso canceladas por el convocante JAIRO LONDOÑO; esto es, la suma de \$37.000.000.

9. PARTE RESOLUTIVA.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para resolver la controversia patrimonial surgida entre JAIRO LONDOÑO, convocante, y COSA

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

COLOMBIA S.A. COSACOL S.A., convocada, administrando justicia por habilitación de las partes y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que entre **JAIRO LONDOÑO ARANGO** y **COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A** se celebró contrato de prestación de servicios en desarrollo del cual JAIRO LONDOÑO ARANGO, como consultor, se obligó a asesorar a COSA COLOMBIA S.A COSACOL S.A en procura de un arreglo directo con la sociedad TGI, según lo previsto en el objeto y las restantes cláusulas del contrato, y COSACOL, por su parte, se obligó, como contrapartida, a pagarle los honorarios previstos en la misma convención.

SEGUNDO: Declarar que **JAIRO LONDOÑO ARANGO**, cumplió con todas y cada una de las obligaciones contractuales.

TERCERO: Declarar que la convocada, **COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A**, incumplió el contrato de prestación de servicios, en lo referente al pago de los honorarios pactados.

CUARTO: Declarar la prosperidad de las pretensiones de la parte convocante, salvedad hecha de la solicitud de indexación contenida en el literal d de la pretensión cuarta.

QUINTO: Declarar que no prosperan ninguna de las excepciones planteadas por la parte convocada.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

SEXTO: Condenar a la convocada y demandada, **COSA COLOMBIA S.A COSACOL SA**, a pagar a **JAIRO LONDOÑO ARANGO**, la suma de **MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS** (\$1.649.972.000), por concepto de honorarios, (denominados comisión de éxito), pactados en la cláusula SEGUNDA, punto 2.1., del contrato de prestación de servicios profesionales, equivalente al diez por ciento (10%) del valor del importe neto pagado por **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP – TGI-**, en desarrollo de la reclamación presentada y originada en el contrato de obra 750052 suscrito entre **TGI** y **EL CONSORCIO COSACOL CONFURCA**.

SEPTIMO: Condenar a **COSA COLOMBIA S.A COSACOL SA** a pagar a **JAIRO LONDOÑO ARANGO**, la suma de **VEINTIOCHO MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS** (\$28.074.982) equivalente a **CATORCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA DOLARES AMERICANOS** (US\$ 14.640), teniendo en cuenta la tasa representativa del mercado del día de hoy de (\$1.917,69), correspondiente al componente de honorarios fijos por horas laboradas previsto en el contrato de prestación de servicios materia de la controversia. Este valor deberá ser descontado de la suma prevista en el numeral anterior, en atención a lo previsto en la cláusula segunda del contrato.

OCTAVO: Condenar a la parte convocada a pagar intereses de mora a favor de la parte convocante, por los siguientes conceptos:

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

(i) Intereses de mora sobre la comisión de éxito a que se refiere el numeral 6 desde el día veinticinco (25) de enero de dos mil once (2011) hasta la fecha en que tenga lugar el pago del principal, en los términos del artículo 884 del Código de Comercio.

(ii) Intereses de mora sobre los honorarios fijos a que se refiere el numeral 7 desde el día cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010) hasta la fecha en que tenga lugar el pago del principal, en los términos del artículo 884 del Código de Comercio.

NOVENO: Denegar la indexación solicitada en el literal d de la pretensión cuarta, por las razones establecidas en la parte motiva del laudo.

DECIMO: Condenar a **COSA COLOMBIA S.A COSACOL S.A** a pagar a **JAIRO LONDOÑO ARANGO**, la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE** (\$37.000.000.00), por concepto de costas del proceso.

DECIMO PRIMERO: Disponer que los pagos ordenados en la presente providencia, se efectúen dentro del término máximo de cinco (5) días contados a partir de la fecha de ejecutoria del mismo.

DECIMO SEGUNDO: 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.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JAIRO LONDOÑO
VS.
COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A.**

DECIMO TERCERO: Expedir copias auténticas de este Laudo con destino a cada una de las partes.

DECIMO CUARTO: De conformidad con lo establecido en el Artículo 17 del reglamento de procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez en firme el presente laudo entréguese para su archivo el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

La anterior decisión se notificó en audiencia.

MAURICIO A. PLAZAS VEGA

Árbitro-Presidente

CARLOS CAMARGO DE LA HOZ

Árbitro

GUILLERMO ZEA FERNANDEZ

Árbitro

CARLOS MAYORCA ESCOBAR

Secretario del Tribunal