

**CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE ARBITRAJE, CONCILIACIÓN Y AMIGABLE COMPOSICIÓN**

LAUDO ARBITRAL

**CONINSA RAMÓN H S.A., CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S.,
MONKEY BUSINESS GROUP S.A.S. Y PATRIMONIO AUTÓNOMO
“FIDEICOMISO HOTEL CLICK CLACK”**

VS.

**GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S. Y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE
FIANZAS S.A.**

RADICADO No 2021 A 0051

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR CONINSA RAMÓN H S.A.,
CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S., MONKEY BUSINESS GROUP
S.A.S. Y PATRIMONIO AUTÓNOMO “FIDEICOMISO HOTEL CLICK CLACK”
EN CONTRA DE GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S. Y COMPAÑÍA
ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**

Radicado No. 2021 A 0051

LAUDO

Medellín, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Dado que se encuentra cumplido el trámite legal, dentro de la oportunidad correspondiente procede el Tribunal a proferir el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral surtido entre las partes del proceso, con ocasión del contrato denominado “CONTRATO SUMINISTRO E INSTALACIÓN POR PRECIOS UNITARIOS No 533019”, celebrado entre las sociedades CONINSA RAMÓN H S.A. como administrador delegado de CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S. y GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Tal como se señaló en el Auto No. 10, dictado durante la primera audiencia de trámite y mediante el cual se declaró competente el Tribunal, las partes son personas jurídicas o entes sin personalidad, pero todas ellas gozan de plena capacidad para comparecer al proceso, y han acreditado de manera legal su existencia y representación, así:

1.1. Parte Convocante

La parte Convocante está conformada por tres sociedades comerciales y un patrimonio autónomo:

- A. CONINSA RAMÓN H. S.A. (en adelante, también llamada simplemente CONINSA), sociedad comercial, anónima, constituida mediante escritura pública No. 2467 de 1972, de la Notaría 4ª de Medellín y representada

legalmente por JULIÁN GARCÍA CADAVID, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente¹.

- B. CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S., sociedad por acciones simplificada, constituida mediante escrito privado del 10 de octubre de 2011, domiciliada en la ciudad de Medellín y representada legalmente por JUAN JOSÉ ARAMBURO DE BEDOUT, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente².
- C. MONKEY BUSINESS GROUP S.A.S., sociedad por acciones simplificada, domiciliada en la ciudad de Medellín y representada legalmente por JUAN FELIPE CRUZ MEDINA, según consta en el certificado que obra en el expediente³.
- D. FIDEICOMISO HOTEL CLICK CLAK, patrimonio autónomo constituido mediante documento privado del el 20 de noviembre de 2017, cuyo vocero es la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Esta sociedad, a su turno, fue constituida mediante escritura pública No. 545 del 11 de febrero de 1986, de la Notaría 10 de Cali, y se encuentra representada legalmente por JOHN JAIRO CÁRDENAS ORTIZ, según certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente⁴.

La parte Convocante se encuentra debidamente representada, en su totalidad, por la firma a la que le fue otorgado el poder que reposa en el expediente, y uno de cuyos profesionales inscritos ejerció su postulación a lo largo de todo el proceso⁵.

1.2. Parte Convocada

La parte Convocada del presente proceso arbitral se encuentra conformada por dos sociedades mercantiles, así:

¹ Certificado que está en el documento número 7 del expediente virtual de Masclnfo, y en concreto en el archivo denominado "1. y 2. Poder y certificado CONINSA".

² Certificado que está en el documento número 7 del expediente virtual de Masclnfo, y en concreto en el archivo denominado "3. y 4. Poder y certificado CONSULTORIAS".

³ Certificado que está en el documento número 7 del expediente virtual de Masclnfo, y en concreto en el archivo denominado "5. y 6. Poder y certificado CONINSA".

⁴ Certificado que está en el documento número 7 del expediente virtual de Masclnfo, específicamente en el documento denominado "7. y 8. Poder FIDEICOMISO".

⁵ Los poderes obran los documentos indicados en las notas 1 a 4 de este Laudo.

- A. GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S. (en adelante, también denominada simplemente FRÍO AIRE), sociedad por acciones simplificada, constituida mediante escritura pública No. 71 de 1982, de la Notaría 10ª de Medellín; domiciliada en la ciudad de Medellín y representada legalmente por DARÍO DE JESÚS GÓMEZ VELÁSQUEZ, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente⁶.
- B. COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA (en adelante, también denominada por su sigla SEGUROS CONFIANZA S.A. o simplemente CONFIANZA), sociedad comercial, anónima, constituida mediante escritura pública No. 1363 del 4 de junio de 1979, de la Notaría 18ª de Bogotá y representada legalmente por Juan Manuel Merchán, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente⁷.

Cada una de las sociedades que integra la parte Convocada otorgó poder a abogados debidamente habilitados para el ejercicio de la profesión⁸.

2. EL CONTRATO QUE SUSCITÓ LA CONTROVERSIA

Se trata del contrato denominado “CONTRATO SUMINISTRO E INSTALACIÓN POR PRECIOS UNITARIOS No 533019”, al que también se denomina en la demanda “contrato de aire acondicionado”, celebrado entre CONINSA RAMÓN H S.A. como administrador delegado de CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S. y GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S., suscrito el 31 de octubre de 2017, con el objeto de realizar “todas las obras y los trabajos que se requieran para el suministro e instalación del Aire Acondicionado para la obra denominada CLICK CLACK HOTEL, ubicada en dos lotes colindantes, entre las calles 10A y 10B sobre la carrera 37 del Municipio de

⁶ Certificado que está en el documento número 7 del expediente virtual de MasInfo, específicamente en el documento denominado “10. CER GomezArboledaFrioAire”.

⁷ Certificado que está en el documento número 7 del expediente virtual de MasInfo, específicamente en los documentos denominados “CER_SegurosConfianza” y “11. CER_SF_Seguros Confianza”.

⁸ Poderes que obran en los documentos identificados con los números 44 y 14 del expediente virtual de MasInfo, respectivamente.

Medellín, de acuerdo con la propuesta presentada por EL CONTRATISTA el 12 de octubre de 2017, contrato que fue adjudicado por el Área de Productividad y Logística”⁹.

El contrato de aire acondicionado fue, a su vez, objeto de un contrato de seguro de cumplimiento, identificado con el número de póliza 05 CU119825, en el que GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S. fue tomador y CONFIANZA fue asegurador. El asegurado y beneficiario fue CONINSA RAMÓN H. S.A. En la póliza que la aseguradora aportó con su contestación, se lee bajo el apartado “OBJETO DE LA PÓLIZA” que su objeto es el siguiente:

“Se ampara los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de suministro e instalación por precios unitarios Nro. 533019 relacionado con suministro e instalación de aire acondicionado”.

3. EL PACTO ARBITRAL

La parte convocante invocó el siguiente pacto arbitral¹⁰, contenido en el llamado “contrato de aire acondicionado”:

“VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: Cualquier conflicto, controversia o diferencia que surja en relación con alguna o algunas de las cláusulas y que ocurra en desarrollo de este contrato o en su etapa de liquidación, podrá ser resuelta, en primera instancia, en forma directa por LAS PARTES, cada una de las cuales designará para el efecto un representante del nivel administrativo o de alto rango, quienes se reunirá n para discutir, en arreglo directo, la diferencia o conflicto presentado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación de una parte a la otra, sobre su ocurrencia del conflicto. Las decisiones adoptadas en desarrollo de esta etapa, cuando exista ánimo de negociación directa, deberán constar en un contrato de transacción suscrito por LAS PARTES, conforme a lo regulado en el Código Civil en los artículos 2469 al 2487.

⁹ Cláusula primera (“Objeto del contrato”), del denominado “contrato de aire acondicionado”, obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 2, bajo el numeral 1.3. Este documento también fue aportado por la parte convocada y obra en el expediente virtual Masclnfo bajo el numeral 35.

¹⁰ Cláusula vigésima “Solución de conflictos”, del denominado “contrato de aire acondicionado”, obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 2 (también el 35).

En el evento de no haberse optado por la etapa de arreglo directo prevista anteriormente o de que no se llegue a un acuerdo sobre la solución del conflicto dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de la comunicación en que se puso de presente la diferencia, LAS PARTES deberán acudir a los mecanismos de conciliación y arbitramento previstos a continuación.

La conciliación se llevará a efecto ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín a solicitud de cualquiera de las partes.

De no prosperar la conciliación, LAS PARTES someterán el conflicto o controversia a la decisión de un Tribunal de Arbitramento ante el mismo Centro, integrado por un (1) árbitro si las pretensiones son de menor cuantía, o por tres (3), si son de mayor cuantía de acuerdo con lo estipulado en el artículo 25 de la Ley 1564 de 2012, o las normas que la modifiquen o complementen. El Tribunal de Arbitramento decidirá en Derecho.

Si no hubiere acuerdo, los árbitros serán nombrados por la Cámara de Comercio de Medellín mediante sorteo público entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha Cámara. El Tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto en las reglas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín. Los costos del Tribunal serán asumidos por la parte vencida”.

Ninguna de las partes restantes impugnó el pacto arbitral ni señaló la existencia de cláusula alguna que modificara o extinguiera lo dispuesto por la cláusula invocada por la parte Convocante.

4. EL TRÁMITE ARBITRAL

4.1. Inicio del trámite e integración del Tribunal

4.1.1. El 3 de agosto de 2021, por correo electrónico, las sociedades CONINSA RAMÓN H. S.A., CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S., MONKEY BUSINESS GROUP S.A.S. y el FIDEICOMISO HOTEL CLICK CLACK (cuyo vocero es la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A.) presentaron ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y

Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia una demanda arbitral en contra de FRÍO AIRE y CONFIANZA¹¹.

4.1.2. En reunión llevada a cabo el día 11 de agosto de 2021, las partes que celebraron el contrato que contenía el pacto arbitral, acordaron modificar la cláusula compromisoria, en el sentido de indicar que el tribunal arbitral estaría compuesto por un árbitro, y no por tres, con independencia de la cuantía de las pretensiones. Las partes no nombraron el árbitro de común acuerdo.

4.1.3. Mediante sorteo llevado a cabo el jueves 12 de agosto de 2021, el Centro designó como árbitro único a Ricardo Vélez Ochoa, y como suplentes a Luis Hernando Gallo Medina y Julio César González Arango. El Dr. Vélez Ochoa no aceptó el nombramiento.

4.1.4. El 17 de agosto de 2021, el árbitro Luis Hernando Gallo Medina aceptó el nombramiento y dio cumplimiento al deber de información. El mismo 19 de agosto de 2021 el Centro puso en conocimiento de las partes la aceptación del nombramiento por parte del árbitro único y el cumplimiento de su deber de información. Ninguna de las partes realizó pronunciamiento alguno dentro del término previsto en la ley.

4.1.5. El día 24 de septiembre de 2021 se llevó a cabo la audiencia de instalación, en la que se profirió el Auto No. 1¹², que declaró formalmente instalado el Tribunal y se adoptaron decisiones sobre el procedimiento aplicable. Así mismo, se nombró como Secretario a Maximiliano Alberto Aramburo Calle, quien aceptó el nombramiento y cumplió con el deber de información. Las partes renunciaron al término previsto en el artículo 20 de la ley 1563 de 2021.

4.2. Demanda e integración del contradictorio

4.2.1. Mediante Auto No. 2, proferido en la misma audiencia de instalación, el Tribunal inadmitió la demanda y concedió a la parte convocante el término de cinco (5) días para subsanar los defectos que advirtió¹³.

¹¹ Documento obrante en el expediente virtual de Masclno, numeral 4.

¹² Providencia que está en el acta correspondiente, que es el documento incluido en el numeral 22 del expediente virtual de Masclno.

¹³ Providencia que está en el acta correspondiente, que es el documento incluido en el numeral 22 del expediente virtual de Masclno.

4.2.2. Mediante correo electrónico del 28 de septiembre de 2021 la parte Convocante aportó al Tribunal la demanda subsanada¹⁴, la cual fue admitida mediante Auto No. 3, del 6 de octubre de 2021¹⁵, providencia en la que se concedió a los demandados un término de traslado de veinte (20) días. Dicho auto admisorio se notificó electrónicamente a la parte Convocada en la misma fecha.

4.2.3. Cada una de las sociedades que integran la parte Convocada, mediante sendos correos electrónicos del 9 de noviembre de 2021¹⁶, dio respuesta a la demanda y formuló excepciones de mérito. Ninguna de ellas objetó el juramento estimatorio, pero FRÍO AIRE S.A. formuló llamamiento en garantía a CONFIANZA¹⁷.

4.2.4. Desde el 10 de noviembre de 2021 corrió el traslado de las excepciones de mérito formuladas por las sociedades Convocadas.

4.2.5. El mismo 10 de noviembre de 2021, el Secretario puso en conocimiento de las partes revelaciones adicionales, por hechos posteriores a su posesión, sin que ninguna de las partes manifestara su deseo de relevarlo.

4.2.6. Mediante memorial enviado por correo electrónico el 17 de noviembre de 2021, la parte Convocante describió el traslado de las excepciones de mérito, pero expresamente manifestó en dicho memorial que no solicitaría nuevos medios de prueba¹⁸.

4.2.7. Mediante Auto No. 4, del 22 de noviembre de 2021¹⁹, el Tribunal rechazó el llamamiento en garantía que formuló FRÍO AIRE contra la codemandada CONFIANZA. Ninguna de las partes interpuso recurso contra esa decisión.

4.3. Conciliación, honorarios y gastos

4.3.1. Mediante Auto No. 5 del 15 de diciembre de 2021²⁰, se convocó a las partes a audiencia de conciliación y fijación de honorarios, para el 12 de enero de 2022.

¹⁴ Memorial obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 26.

¹⁵ Providencia que está en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 27.

¹⁶ Piezas procesales obrantes en el expediente virtual de Masclnfo, numerales 39 y 42.

¹⁷ Llamamiento obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 38.

¹⁸ Memorial obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 51.

¹⁹ Providencia obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 53.

²⁰ Providencia obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 55.

4.3.2. El día 12 de enero de 2022 se llevó a cabo la audiencia de conciliación convocada mediante Auto No. 5 y las partes no llegaron a ningún acuerdo. En la misma fecha, en audiencia, se profirió el Auto No. 6²¹, mediante el cual se fijaron los honorarios y gastos del proceso.

4.3.3. Mediante correo electrónico del 20 de enero de 2022²², la parte Convocante acreditó el pago de los honorarios y gastos del proceso que fueron fijados a su cargo. Mediante correo electrónico del 24 de enero de 2022²³, FRÍO AIRE acreditó el pago de \$10.154.742.00, por concepto de gastos y honorarios del proceso. El término de 10 días previsto en el inciso primero del artículo 27 de la ley 1563 de 2012 expiró el 26 de enero de 2022 sin que el saldo fuera pagado por ninguna de las partes.

4.3.4. Mediante constancia secretarial del 27 de enero de 2022, se puso en conocimiento de las partes cuáles pagos había recibido el Tribunal y se informó que se encontraba corriendo el término al que alude el inciso segundo del art. 27 de la ley 1563²⁴.

4.3.5. Mediante correo electrónico del 28 de enero²⁵, la Convocante MONKEY BUSINESS S.A.S. informó al Tribunal que había pagado la suma faltante, que entendió correspondiente a la Convocada SEGUROS CONFIANZA S.A. y adjuntó el comprobante correspondiente. A su vez, mediante correo del mismo día, CONFIANZA informó que el 27 de enero había realizado el pago que le correspondía, comprobante que envió el 31 del mismo mes²⁶.

4.4. Primera audiencia e instrucción del proceso

4.4.1. Mediante Auto No. 7 del 2 de febrero de 2022²⁷, el Tribunal convocó a la primera audiencia de trámite, prevista en el artículo 91 del Reglamento del Centro, para lo cual fijó como fecha el 14 de enero de 2022 a las 9:30 am.

²¹ Providencia incluida en el acta de la audiencia correspondiente, obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 56.

²² Comunicación obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 59.

²³ Comunicación obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 60.

²⁴ Pieza obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 61.

²⁵ Comunicación obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 63.

²⁶ Comunicación obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 62.

²⁷ Providencia obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 64.

4.4.2. Previa solicitud de una de las partes —aceptada por las demás—, mediante Auto No. 8 del 9 de febrero de 2022²⁸, el Tribunal reprogramó la primera audiencia de trámite para el 15 de febrero de 2022, a las 2:30 pm.

4.4.3. En la primera audiencia de trámite, realizada el 15 de febrero de 2022, el Tribunal dictó el Auto No. 9, mediante el cual ordenó la devolución a las partes las sumas recibidas en exceso, a lo cual se dio cumplimiento el 16 de febrero de 2022; dictó el Auto No. 10, mediante el cual se declaró competente y declaró causados los honorarios correspondientes a ese momento procesal; dictó el Auto No. 11 mediante el cual ordenó el inicio del término de duración del proceso; ninguno de los sujetos procesales interpuso recurso contra las decisiones adoptadas. Así mismo, profirió el Auto No. 12 mediante el cual se decretaron las pruebas y se denegaron los testimonios solicitados por una de las sociedades Convocadas, quien interpuso recurso de reposición; mediante Auto No. 13, el Tribunal decidió no reponer la decisión adoptada²⁹.

4.4.4. A partir de ese momento comenzó a correr el término de duración del proceso, que se fijó en ocho (8) meses, en atención a las normas legales vigentes.

4.4.5. Mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2022, el apoderado de la parte Convocante desistió de ocho testimonios solicitados.

4.4.6. El día 2 de marzo de 2022, cuando iban quince (15) días calendario transcurridos del término del proceso, comenzó la práctica de las pruebas y se llevaron a cabo los interrogatorios a las partes³⁰, decretados en el Auto No. 12. En dicha audiencia, además, el apoderado de la parte Convocante desistió del interrogatorio de parte a CONFIANZA. El Tribunal, en consecuencia, dictó el Auto No. 14³¹, mediante el cual aceptó el desistimiento de los testimonios que formuló la parte convocante. Aunque el apoderado de FRÍO AIRE manifestó desistir también del interrogatorio de parte a CONINSA, el Tribunal no accedió a la solicitud, pues señaló que de oficio practicaría el interrogatorio. En esa audiencia se requirió a las partes para aportar el contrato de mantenimiento de aire acondicionado que mencionaron los interrogados, y la parte convocante lo aportó en la misma fecha, por correo electrónico³².

²⁸ Pieza procesal que obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 65.

²⁹ El acta de la correspondiente audiencia, que contiene las providencias aquí enumeradas, obra en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 66.

³⁰ Acta que obra en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 72.

³¹ Providencia incluida dentro del acta a la que alude la nota anterior.

³² Documento que obra en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 74.

4.4.7. El día 3 de marzo 2022³³ (a los 16 días calendario de término transcurrido del proceso) se recibieron los testimonios de Verónica Vásquez, Melissa Velásquez y Juan Camilo Castro. En esa misma audiencia se corrió traslado a las partes del contrato aportado por la convocante y se dictó el Auto No. 15³⁴, que de oficio ordenó incorporar ese documento como prueba al proceso.

4.4.8. El día 4 de marzo de 2022 (a los 17 días calendario de término transcurrido del proceso) se recibieron los testimonios de Katherine Almonacid y Paulina Villa³⁵. En esa misma audiencia, el apoderado de la parte demandante desistió del testimonio de Ivón González y el apoderado de FRÍO AIRE solicitó que se decretaran como pruebas de oficio los testimonios que él mismo había solicitado en la contestación de la demanda y que fueron denegados en el auto que decretó las pruebas del proceso.

4.4.9. Mediante Auto No. 16, el Tribunal denegó la solicitud de decretar pruebas de oficio y mediante Auto No. 17, el Tribunal aceptó el desistimiento del testimonio de Ivón González y convocó a audiencia de alegaciones para el día 29 de marzo de 2022 a las 2:30 p.m.³⁶.

4.4.10. Mediante correo electrónico del 7 de marzo de 2022³⁷, la parte convocante informó al Tribunal que, por error, había consignado la suma de \$4.699.176,72 de más en la cuenta bancaria del árbitro y, por ello, solicitó su devolución.

4.4.11. Mediante Auto No. 18 del 10 de marzo de 2022, el Tribunal ordenó devolver las sumas de dinero recibidas por error³⁸.

4.4.12. Mediante Auto No. 19, del 17 de marzo de 2022³⁹, el Tribunal decretó pruebas documentales de oficio, que fueron allegadas oportunamente por la parte demandante y por la demandada GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S⁴⁰.

4.5. Alegaciones y Laudo

³³ Acta que obra en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 73.

³⁴ Providencia incluida dentro del acta a la que alude la nota anterior.

³⁵ Acta que obra en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 75.

³⁶ Providencias que se encuentran dentro del acta a la que alude la nota anterior.

³⁷ Comunicación que obra en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 76.

³⁸ Providencia obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 81.

³⁹ Providencia obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 82.

⁴⁰ Documentos obrantes entre los numerales 86 a 92 del expediente virtual de Masclnfo.

4.5.1. El día 10 de mayo de 2022 se llevó a cabo la audiencia en la que el Tribunal escuchó las alegaciones de las partes⁴¹, la cual fue convocada por auto No. 20 del 19 de abril de 2022⁴², modificada mediante auto No. 21 de abril 25 del mismo año⁴³. Además de alegar oralmente, la parte convocante entregó, en el curso de la audiencia y por correo electrónico, escrito contentivo de sus alegaciones⁴⁴. FRÍO AIRE formuló sus alegatos exclusivamente en forma oral. Por su parte, CONFIANZA además de alegar oralmente, entregó, también por correo electrónico y en el curso de la audiencia, el escrito contentivo de sus alegaciones⁴⁵. El Tribunal dictó el Auto No. 22, mediante el cual declaró cerrada la etapa probatoria y el Auto No. 23, mediante el cual señaló fecha para la audiencia de lectura del Laudo⁴⁶.

4.5.2. Mediante Autos No. 24, 25 y 26, se modificó sucesivamente la fecha para la audiencia de lectura del Laudo, que finalmente se realizó el 6 de septiembre de 2022.

5. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

5.1. La demanda arbitral

Tal como se señaló en el apartado de antecedentes, después de inadmitida la demanda, ésta fue subsanada por la parte Convocante, quien formuló los hechos, que se resumen así:

- i) El Hotel Click Clack de la ciudad de Medellín presta servicios de alojamiento, alimentación y complementarios.
- ii) El Hotel Click Clack fue diseñado y construido a través de un patrimonio autónomo —el FIDEICOMISO HOTEL CLICK CLACK— que se constituyó el 20 de noviembre de 2017.
- iii) El patrimonio autónomo fue constituido por CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S., quien celebró con CONINSA RAMÓN H. S.A.S. el contrato de construcción por administración delegada, para la construcción del Hotel Click Clack.

⁴¹ Pieza obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 95.

⁴² Providencia que obra en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 93.

⁴³ Providencia que obra en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 94.

⁴⁴ Este memorial y el anexo se encuentran en el expediente virtual de Masclnfo, numerales 97 y 98.

⁴⁵ Memorial obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 96.

⁴⁶ Ambas providencias están incluidas en el acta correspondiente, obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 95.

- iv) CONINSA RAMÓN H. S.A. celebró con GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S. el contrato para el suministro e instalación del aire acondicionado, que fue garantizado con póliza de cumplimiento expedida por COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA. A dicho contrato se refiere la demanda como “el contrato de aire acondicionado”.
- v) MONKEY BUSINESS S.A.S. celebró, en calidad de gestor, un contrato de cuentas en participación con el FIDEICOMISO HOTEL CLICK CLACK, para la operación del Hotel Click Clack.
- vi) El 17 de junio de 2019 firmó por las partes del contrato de aire acondicionado el acta de terminación y liquidación de ese acuerdo de voluntades.
- vii) Desde el 26 de octubre de 2019 se presentaron fallas en el sistema de aire acondicionado del Hotel Click Clack, especificadas en la demanda.
- viii) El “contrato de aire acondicionado” establece entre las obligaciones del contratista atender las reclamaciones por fallas y defectos en la construcción y responder por daños y perjuicios ocasionados al contratante, al dueño de la obra, a terceros y a la interventoría.
- ix) MONKEY BUSINESS GROUP S.A.S. y CONINSA RAMÓN H. S.A. reclamaron a GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S. la atención de las fallas en el sistema de aire acondicionado, y CONINSA notificó el siniestro a COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA.
- x) Como consecuencia de las fallas en el sistema de aire acondicionado, la operación del Hotel Click Clack debió incurrir en gastos que la demanda especifica, por un valor total de \$11.575.094.00
- xi) La falta de reparación del sistema de aire acondicionado impidió que el Hotel Click Clack pudiera ofrecer servicios en las habitaciones donde se presentaron fallas, lo que arrojó un lucro cesante que la demanda tasa en \$108.884.981.00 para un grupo de habitaciones, más el valor correspondiente a las habitaciones 513, 613 y 617, que sufrieron de especial reiteración en sus fallas.
- xii) La operación del Hotel Click Clack implicó que éste mitigara los daños causados por la falta de reparación del sistema de aire acondicionado, con bienes que tuvieron un valor que la demanda tasa en \$7.199.300.00.
- xiii) Adicionalmente, el deficiente funcionamiento del aire acondicionado causó que se hicieran reseñas negativas del Hotel Click Clack en portales de internet destinados para reseñas de turismo.
- xiv) El contrato de aire acondicionado incluyó en su cláusula Décima Quinta una cláusula penal equivalente al 20% del valor del contrato.

Con fundamento en los hechos así resumidos, la parte Convocante formuló las pretensiones siguientes:

“1. Que se declare que GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S. incumplió el “contrato de aire acondicionado”.

2. Que se declare que, como consecuencia del incumplimiento la parte demandante padeció los siguientes perjuicios:

2.1. \$11.575.094 a título de daño emergente, por alimentos y bebidas de cortesía (*amenities*), así como cambios de habitaciones, que se concedieron a los huéspedes.

2.2. \$163.944.094 a título de lucro cesante, por las habitaciones que estuvieron clausuradas entre diciembre de 2019 y febrero de 2020.

2.3. \$7.199.300 a título de daño emergente, por la compra de los 6 aires acondicionados portátiles que se adquirieron.

2.4. 100 SMMLV a título de daño al buen nombre del Hotel.

3. Que se condene de manera solidaria a FRÍO AIRE y a CONFIANZA, como consecuencia del incumplimiento, al pago a la demandante, de los siguientes perjuicios, debidamente actualizados hasta el momento del pago:

3.1. \$11.575.094 a título de daño emergente, por alimentos y bebidas de cortesía (*amenities*), así como cambios de habitaciones, que se concedieron a los huéspedes.

3.2. \$7.199.300 a título de daño emergente, por la compra de los 6 aires acondicionados portátiles que se adquirieron.

4. Que se condene a FRÍO AIRE, como consecuencia de su incumplimiento al CONTRATO DE AIRE ACONDICIONADO, al pago a la parte demandante de los siguientes perjuicios y sanción debidamente actualizados hasta el momento del pago:

4.1. \$163.944.094 a título de lucro cesante, por las habitaciones que estuvieron clausuradas entre diciembre de 2019 y febrero de 2020.

4.2. 100 SMMLV a título de daño al buen nombre del Hotel.

4.3. \$194.445.282 a título de cláusula penal.

5. Que se condene a FÍO AIRE al pago a la parte demandante de los intereses comerciales moratorios que causen los valores pretendidos en los numerales 3 y 4 desde la presentación de la demanda.

6. Que se condene a CONFIANZA al pago a la parte demandante de los intereses comerciales moratorios que causen los valores pretendidos en el numeral 3 desde el mes siguiente a la presentación de la demanda.

7. Que se condene en costas y agencias en derecho a FRÍO AIRE y a CONFIANZA”.

5.2. Las contestaciones de la demanda

5.2.1. Contestación de FRÍO AIRE

Tal como se relató en el apartado sobre los antecedentes, la sociedad GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S., por medio de apoderado, contestó oportunamente la demanda. Admitió como ciertos los hechos primero a séptimo, noveno a décimo tercero y décimo noveno; manifestó que no le constaban los hechos octavo, noveno, décimo cuarto, décimo quinto, décimo séptimo y décimo octavo; negó el hecho décimo sexto. Respecto del hecho décimo tercero realizó extenso pronunciamiento. Con fundamento en lo que manifestó sobre los hechos, se opuso a todas las pretensiones y formuló las excepciones siguientes:

- i) Ausencia de incumplimiento del objeto contractual pactado por ejecución de la obra conforme a los diseños brindados por el propietario.
- ii) Cumplimiento de las garantías pactadas.
- iii) Ausencia de nexo causal en la configuración del supuesto daño.
- iv) Prescripción.
- v) Ausencia de causa para pedir.
- vi) Buena fe y ausencia de condena en costas y agencias en derecho.

5.2.2. Contestación de CONFIANZA

También contestó oportunamente la codemandada COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A. CONFIANZA, quien respondió a los hechos de la siguiente manera:

Manifestó que no le constaban los hechos primero a sexto, octavo a décimo y quince a dieciocho; aceptó como cierto el séptimo; negó el décimo cuarto; y respecto de los demás, sólo manifestó que no se trataba de hechos susceptibles de confesión, sin calificarlos como ciertos o no ciertos, y sin afirmar si le constaban o no.

Con fundamento en el pronunciamiento sobre los hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones, aunque reconoció que las pretensiones primera, segunda, cuarta y quinta no se dirigían en su contra.

Adicionalmente, enunció algunos hechos (que denominó “Nuestros hechos”) relacionados con el contrato de seguro y formuló las siguientes excepciones de mérito:

- i) Inexistencia de elementos de la responsabilidad.
- ii) Cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del contratista.
- iii) Existencia de supervisión de interventoría del contrato.
- iv) Ausencia de acreditación de los perjuicios pretendidos por la entidad demandante / El seguro de cumplimiento es de naturaleza indemnizatoria, no es un contrato de valor admitido.
- v) Improcedencia de reconocimiento y pago de perjuicios por lucro cesante por ausencia de prueba.
- vi) Improcedencia de afectación de la garantía en el evento de probarse deterioro, mal manejo, daños causados por personas extrañas, descuidos, negligencias, sobrecargas o accidentes.
- vii) Inexigibilidad del amparo de estabilidad por ausencia de presupuestos para su afectación / Incumplimiento de obligaciones del asegurado y del garantizado / Agravación del estado del riesgo.
- viii) Necesidad de acreditar los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio para afectar la póliza de cumplimiento expedida por Confianza S.A.
- ix) La póliza de cumplimiento únicamente cubre perjuicios directos.
- x) Inexigibilidad del pago de intereses moratorios.

6. LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente manera:

6.1. Documentales

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales la totalidad de los documentos y mensajes de datos aportados por la parte Convocante con la demanda arbitral, tal como fueron incluidos en el escrito de subsanación de la demanda, entre los folios 19 al 23, los cuales se encuentran digitalizados en el expediente virtual del aplicativo MasclInfo, en los numerales 5 y 6, así:

6.1.1. Documentales

1. Contrato de fiducia firmado
2. Contrato de construcción Hotel Click Clack
3. Contrato de suministro e instalación Aire Acondicionado
4. CU204147
5. SU OD37 04 Clausulado Póliza de seguro de cumplimiento para obligaciones a favor de particulares matriz para grandes beneficiarios
6. Contrato de cuentas en participación para la operación
7. Aviso siniestro Frío Aire
8. Factura Aires Portátiles FPM 3466
9. Factura Aires Portátiles FPM 3717
10. 191031 M3471 Click Clack Suministro gas refrigerante
11. 200108 Acta Reunión Falla Grupo 4 Click Clack Hotel Medellín
12. 200207 Acta de reunión 07-02-2020
13. Reporte Bloqueo AC Diciembre
14. Reporte Bloqueo AC Enero
15. Reporte Bloqueo AC Febrero
16. Consolidado Reviews Online de AC

6.1.2. Mensajes de datos

17. 191029 Correo fuga refrigerante unidad condensadora torre 2
18. 191211 Falla en grupo VURF 04 condensadoras A_C
19. 191220 Notificación de afectación de la garantía Póliza No. CU 228442
20. 191230 Devoluciones por Aire Acondicionado
21. 191231 Aire con mal funcionamiento Hab 513 y 613
22. 200102 Revisión de fugas grupo 4 Aire Acondicionado
23. 200107 Inconvenientes AA en Hotel Click Clack
24. 200107 Revisión de fugas grupo 4 AA Hotel Click Clack

25. 200107 SS Autorización Ajuste consumos: 15542
26. 200108 Cronograma Intervención Sistema Aire Condicionado Grupo 4
27. 200108 Devolución Aire Acondicionado Fin de Semana
28. 200114 Seguimiento Sistema 4
29. 200116 Aviso de siniestro póliza 119825
30. 200212 Reunión seguimiento de aire
31. 200214 Seguimiento Comité posventas 13.02.2020
32. 200215 Situación Hab 617_14 Feb_Reserva 27692
33. 200228 Consolidado reclamación Frío Aire (1)

6.2.3. De las conovocadas

Por su parte, también se ordenó tener como prueba documental, con el valor probatorio que les corresponda, los documentos que cada una de las partes convocadas aportó con sus respectivas contestaciones. Por FRÍO AIRE, estos documentos corresponden a los listados en el folio 20 de su contestación, los cuales se encuentran digitalizados en el expediente virtual de MasclInfo, en los numerales 32 a 36, así:

1. Contrato de instalación y suministro
2. Condiciones técnicas del proyecto (aire acondicionado, ventilación mecánica)
3. Cotización
4. Documento de garantía de los equipos
5. Acta de liquidación de mutuo acuerdo
6. Informe de precisiones y conclusiones del funcionamiento del aire acondicionado del hotel (58)
7. Reporte de trabajos realizados en sistema VRF número 4
8. Respuesta a reclamación directa
9. Mensajes de datos

El Tribunal, además, ordenó tener como prueba documental los documentos relacionados por CONFIANZA en el folio 16 de su contestación, y que se encuentran digitalizados en el expediente virtual de MasclInfo en los numerales 37 y 40, así:

1. Copia simple de la póliza de cumplimiento No. 05CU119825.
2. Copia de las condiciones generales de la Póliza Única de Seguro de Cumplimiento

6.2.4. De oficio

Mediante Auto No. 15 el Tribunal decretó, de oficio, tener como prueba el documento denominado “Contrato de prestación de servicios profesionales mantenimiento de aires acondicionados y unidades de extracción mecánica”, que fue aportado por la parte Convocante y que obra en el expediente digital de Masclnfo, en el numeral 74.

Finalmente, mediante Auto No. 19⁴⁷, el Tribunal ordenó a las partes, también de oficio, exhibir los siguientes documentos:

1. A CONINSA RAMÓN H. S.A., los documentos que se encuentren en su poder relacionados con los registros de desperfectos, mantenimientos, reparaciones, arreglos, etcétera, que en calidad de constructor por administración delegada haya ordenado respecto del sistema de aire acondicionado del Hotel Click Clack desde el momento en que se dio por recibido y se liquidó el llamado “contrato de aire acondicionado” y hasta el mes de febrero de 2020.
2. A CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S., los documentos que se encuentren en su poder relacionados con los registros de desperfectos, mantenimientos, reparaciones, arreglos, etcétera, que haya ordenado respecto del sistema de aire acondicionado del Hotel Click Clack en calidad de gerente del proyecto, desde el momento en que se dio por recibido y se liquidó el llamado “contrato de aire acondicionado” y hasta el mes de febrero de 2020.
3. A MONKEY BUSINESS GROUP S.A.S., los documentos que se encuentren en su poder relacionados con los registros de desperfectos, mantenimientos, reparaciones, arreglos, etcétera, que haya ordenado respecto del sistema de aire acondicionado, en calidad de operador del Hotel Click Clack desde el momento en que se dio por recibido y se liquidó el llamado “contrato de aire acondicionado” hasta el mes de febrero de 2020.
4. A GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S. los registros completos, hojas u órdenes de servicio, requerimientos, reportes de labores, entre otros, que den cuenta de la totalidad de las visitas, revisiones, trabajos, intervenciones o similares, que haya realizado autónomamente o por solicitud de CONINSA

⁴⁷ Providencia obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 82.

RAMÓN H. S.A.S., CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S., MONKEY BUSINESS GROUP S.A.S. u otros, en el sistema de aire acondicionado del Hotel Click Clack, desde el momento en que se dio por recibido y se liquidó el llamado “contrato de aire acondicionado” y hasta el mes de febrero de 2020.

Mediante correo electrónico del 1 de abril de 2022, FRÍO AIRE aportó un archivo, en formato PDF, con 48 folios⁴⁸, contentivos de reportes de trabajos realizados hasta enero de 2020, correspondencia y actas de reuniones.

Mediante memorial recibido el 1 de abril de 2022, la parte convocante entregó los documentos requeridos⁴⁹, así:

1. La sociedad CONINSA RAMÓN H. S.A. aportó 29 documentos.
2. La sociedad CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S. aportó 7 documentos.
3. La sociedad MONKEY BUSINESS GROUP S.A.S. aportó 22 documentos.

6.2. Testimoniales

Se decretaron los testimonios solicitados por la parte Convocante, de Verónica Vásquez, Juan Camilo Castro, Milena Cárdenas Uribe, Katherine Almonacid, María Alejandra Piedrahíta, Ivón González, Sergio Saavedra Medina, Juan José Aramburo, Paulina Villa, Melissa Velásquez, William Armando Saavedra Bernal, Damarys Posada, Isis Murillo Vera y Julián Barrera.

Se denegaron los testimonios solicitados por la parte Convocada, de Francisco Javier Restrepo Arredondo, Luis Fernando Montoya Rodríguez y Orlando Alirio Vásquez Balvín.

Antes de comenzar la práctica de pruebas, la parte Convocante desistió de los testimonios de Milena Cárdenas Uribe, María Alejandra Piedrahíta, Sergio Saavedra Medina, Juan José Aramburo, William Armando Saavedra, Damarys Posada, Isis Murillo Vera y Julián Barrera⁵⁰. Posteriormente, desistió del testimonio de Ivón

⁴⁸ Obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numerales 86 y 87.

⁴⁹ Piezas que obran en el expediente virtual de Masclnfo, numerales 88 a 92.

⁵⁰ Memorial que obra bajo el numeral 70 del expediente virtual de Masclnfo, solicitud que fue aceptada mediante Auto No. 14, obrante en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 72.

González⁵¹. Todos los desistimientos fueron aceptados y, por lo tanto, sólo se practicaron los siguientes:

TESTIGO	FECHA DECLARACIÓN	TRANSCRIPCIÓN
Verónica Vásquez	3 de marzo de 2022	Documento 79 del expediente en Masclnfo.
Melissa Velásquez	3 de marzo de 2022	Documento 80 del expediente en Masclnfo.
Juan Camilo Castro	3 de marzo de 2022	Documento 83 del expediente en Masclnfo.
Katherine Almonacid	4 de marzo de 2022	Documento 84 del expediente en Masclnfo.
Paulina Villa	4 de marzo de 2022	Documento 85 del expediente en Masclnfo.

6.3. Interrogatorios de parte

Se decretaron los interrogatorios de parte a las dos sociedades demandadas, solicitados por la parte convocante; sin embargo, ésta desistió de formular el interrogatorio de parte a CONFIANZA, desistimiento que fue aceptado. Se decretó así mismo el interrogatorio de parte a CONINSA solicitado por FRÍO AIRE, respecto del cual posteriormente manifestó el solicitante su intención de desistir, que no fue atendida por el Tribunal, para formular de oficio algunas preguntas a la parte así citada. Los interrogatorios fueron practicados así:

DECLARANTE	FECHA DECLARACIÓN	TRANSCRIPCIÓN
Darío de Jesús Gómez (FRÍO AIRE)	2 de marzo de 2022	Documento 77 del expediente en Masclnfo.
Julián Barrera (CONINSA)	3 de marzo de 2022	Documento 78 del expediente en Masclnfo.

⁵¹ Auto No. 17, obrante en el acta de la audiencia de testimonios del día 4 de marzo de 2022, en el expediente virtual de Masclnfo, numeral 75.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Tras la finalización de la práctica de las pruebas y en la oportunidad prescrita por el artículo 101 del Reglamento del Centro, el día 10 de mayo de 2022, el Tribunal declaró cerrada la etapa probatoria y escuchó las alegaciones que las partes formularon oralmente, de lo cual se dio cuenta en el apartado correspondiente al trámite procesal. Los memoriales que tanto la Convocante como CONFIANZA entregaron, forman parte del expediente virtual.

7.1. Alegatos de la parte Convocante

La parte Convocante argumentó en primer lugar que estaban satisfechos los presupuestos procesales y materiales para proferir Laudo, dado que (i) el pacto arbitral carece de vicios que afecten su validez y su eficacia; (ii) no hay duda sobre la jurisdicción y competencia con las que cuenta el Tribunal; (iii) el Tribunal se encuentra debidamente integrado y conserva su idoneidad, imparcialidad e independencia; (iv) ambos extremos del litigio están integrados por sujetos con capacidad para ser parte y comparecer al proceso, y ambos están debidamente representados en él; (v) el Laudo se proferirá dentro del término legal si se profiere antes del 15 de octubre de 2022; (vi) la demanda fue presentada en debida forma y admitida tras su subsanación; (vii) hay legitimación en la causa por activa y por pasiva porque hay identidad entre los sujetos vinculados por la relación sustancial y los sujetos vinculados por la relación procesal y (viii) la acción no ha caducado.

Sostuvo además que quedaron probados los hechos relativos a la relación contractual para la construcción del hotel y su sistema de aire acondicionado, y los relativos a la relación contractual para la operación del hotel, en virtud de afirmaciones que o bien fueron reconocidas como ciertas por la parte demandada, o simplemente no fueron negados y que, en cualquier caso, constan en documentos que fueron tenidos como prueba por el Tribunal y que no fueron tachados o desconocidos por ninguna de las partes, y fueron mencionados por la totalidad de los testigos.

Añadió que quedaron también probados los hechos relacionados con las fallas en el sistema de aire acondicionado, al ser reconocidos como ciertos por la parte demandada, constar en documentos decretados como prueba y en testimonios practicados, y en declaración rendida por el representante legal de una de las sociedades demandadas.

Puntualizó también que quedaron probados los hechos relativos a los perjuicios padecidos por las sociedades demandantes y los relativos a la cláusula penal pactada en el denominado contrato de aire acondicionado, porque (i) tales hechos no fueron negados por la parte demandada y (ii) fueron acreditados con prueba documental y testimonios, además de que eran objeto de juramento estimatorio que no fue objetado. Sobre este punto, transcribió las declaraciones de diferentes testigos.

En cuanto al problema jurídico por resolver, consideró en sus alegatos la parte convocante que la cuestión a resolver por el Tribunal era puramente de derecho porque las partes no discuten en realidad la ocurrencia de los hechos que fundamentan las pretensiones, sino en el reconocimiento de hechos que las enervan y sobre el reconocimiento de una norma que atribuya los daños a la parte demandada o que justifique su comportamiento. En ese sentido, centró sus alegaciones en lo dispuesto en el numeral 7.13 de la cláusula séptima del llamado contrato de aire acondicionado, para sostener que FRÍO AIRE tenía una obligación de hacer, de las que se califican como de resultado, consistente en “garantizar que los equipos suministrados e instalados se mantengan en condiciones de calidad e idoneidad, so pena de presumir responsable al deudor por los perjuicios que pueda causar, sin valoraciones o referencias a la diligencia que pudo ser empleada (...)”. A partir de allí sostuvo que la demandada inejecutó su obligación y no acreditó causales que justificaran su incumplimiento contractual y que los daños padecidos por la parte demandante estaban causalmente vinculados al mencionado incumplimiento. Por ello, señaló que frente a la aseguradora codemandada se le extendía la pretensión indemnizatoria en virtud del amparo consistente en indemnizar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el llamado contrato de aire acondicionado.

Posteriormente, la parte demandante se ocupó de la desacreditación de los argumentos de la defensa, señalando que no era cierto que los demandantes hubiesen asumido un riesgo conocido y que, por el contrario, el contratista no había informado de tales riesgos. Que el diseño del sistema de aire acondicionado era adecuado y cumplía con estándares de calidad y que no se acreditó con medio de prueba alguno ninguna causa extraña al comportamiento de la sociedad demandada, pues no solo nadie acreditó la manipulación por terceros del sistema de aire acondicionado, sino que se descartó que sus fallas obedecieran a estar expuesto a la intemperie.

Finalmente, concluyó sus alegaciones resaltando que la parte demandada no objetó el juramento estimatorio; que ninguno de los testigos fue tachado por la parte demandada; que el apoderado de una demandadas fue advertido por el Tribunal para que guardara

silencio en el curso de un interrogatorio de parte; y que la apoderada de la aseguradora codemandada solo formuló una pregunta a uno de los testigos. Con ello, solicitó al Tribunal que se accediera a la totalidad de sus pretensiones.

7.2. Alegatos de FRÍO AIRE

La codemandada FRÍO AIRE, como se señaló, no entregó sus alegaciones por escrito como lo permite la Ley 1563 de 2012, pero en la oportunidad correspondiente hizo uso de la palabra en forma oral y señaló lo siguiente:

Comenzó sosteniendo que las pretensiones de las partes demandante no estaban llamadas a prosperar pues no se demostraron sus presupuestos axiológicos. Argumentó para ello que la demanda tenía por fundamento un presunto incumplimiento contractual, en cuanto a garantías que esa parte debió haber atendido para el adecuado suministro e instalación del servicio de aire acondicionado al que se refiere el litigio. Consecuentemente, afirmó que documentalmente se encontraba está acreditado que la interventoría de la obra y el cliente final recibieron a entera satisfacción la obra encargada a la sociedad demandada y que al momento de recibirla, no se hizo ninguna manifestación de no conformidad.

Sostuvo además que el presente litigio reflejaba una situación fáctica según la cual no hay un nexo de causalidad que permita desencadenar las cláusulas de responsabilidad pertinentes, porque la situación del aire acondicionado no obedece a acciones u omisiones de FRÍO AIRE, sino sino a eventos de causa extraña.

Advirtió a continuación que el diseño de un sistema de aire acondicionado de volumen de flujo variable, a pesar de que fuera realizado por una de las autoridades reconocidas en el mercado no obsta para que en el transcurso de su funcionamiento se presenten fallas. Según la codemandada, en esos diseños no se pusieron de presente las desventajas o riesgos que acarrea su implementación. Sostuvo que así se desprende de la declaración de testigos, como la gerente de operaciones del hotel, pues solo se descubrió la variabilidad con ocasión de que se presentara la falla en el sistema de aire acondicionado.

Señaló también que quedó esclarecido que una vez instalado y entregado el sistema de aire acondicionado, una vez se hizo instalación de líneas de fluido, ducterías y demás, en el estadio de obra gris, los puntos en los que se hizo la instalación de equipos

de aire acondicionado no quedaban aislados, sino que a ellos ingresaban otros contratistas, de tal manera que, apuntó, no hay garantías de que una vez el sistema de aire acondicionado hubiese sido debidamente instalado, no hubiese habido intervención de terceros extraños. Por ello, sostuvo, no se puede asumir que existe un nexo de causalidad entre los daños sufridos en el sistema y la conducta de la codemandada, porque no fue el único ente o persona que tuvo algún tipo de intervención en la obra.

Advirtió que si a FRIO AIRE le contratan para hacer el suministro e instalación del sistema de aire acondicionado y funciona, no habría objeción alguna, lo que refuerza la existencia de una causa extraña. Sugirió que no hubo claridad de parte de la compañía del señor Luis Tobar sobre las contingencias que se pudieran presentar con el sistema diseñado, y que estaba demostrado que el sistema de volumen variable no tuvo otra circunstancia diferente a que su costo es inferior al de otro tipo de sistemas.

A partir de allí, señaló que la relación de causalidad y el título de imputación fallan, porque el demandante decidió asumir los riesgos inherentes a un sistema de volumen variable y de eso, según afirmó, dieron cuenta dos testigos. Advirtió además que no se había demostrado que esa compañía fue la única que estuvo en contacto con “esa maraña compleja de equipos de aire acondicionado”, y que, por el contrario, se acreditó todo que las instalaciones pasaron otros instaladores, lo que hace imposible la imputación del rompimiento de las cláusulas contractuales.

Sostuvo por otra parte que desde el 30 de abril de 2019 que se entregó el sistema de aire acondicionado, pasaron unos siete meses, hasta octubre, cuando se decidió contratar el mantenimiento de esos equipos. Y que el señor Juan Camilo Castro no era la persona más idónea para hacer el mantenimiento de tales equipos, que no son equipos sencillos, lo cual —según las alegaciones— da a entender que en ese lapso de seis o siete meses el sistema de aire acondicionado estuvo desatendido completamente, al no contar con el personal idóneo y capacitado para operar equipos de alta complejidad, lo que conllevó a que se presentaran daños. Añadió que el coordinador de servicios generales tenía otras cuatro personas a cargo, y no podía estar seguro de que esas otras cuatro personas no hubiesen hecho ningún tipo de intervención a los equipos.

En relación con las garantías contractuales, afirmó que no solo cumplió con lo pactado, sino que fue más allá y logró que le fabricante de los equipos viniera a Colombia y consiguiera los repuestos, pero la pandemia retrasó su entrega. Insistió posteriormente en que estaba probado que al sistema complejo de aire acondicionado muchas

personas tuvieron oportunidad de meterle la mano, lo que pone en cuestionamiento que hayan sido únicamente acciones u omisiones de GÓMEZ ARBOLEDA, lo que haya dado ocurrencia a las fallas que se reportaron. En ese sentido, concluyó que estamos ante una causa extraña y que, al no haber causalidad, los perjuicios carecen de cualquier sustento jurídico y cualquier sustento fáctico. Añadió que no hay forma de saber quién fue el agente específico y exclusivo que incidió en la causa de esos daños.

En relación con los diseños advirtió que a pesar de que el equipo del señor Luis Tovar es muy reconocido en el enfriamiento en nuestra región, eso no quiere decir que sea infalible, y menos en un sistema sometido a tanto estrés. Por ello, sostuvo que si bien se contó con los diseños de una entidad ampliamente reconocida y se realizó una adecuada instalación de todo el sistema, el supuesto incumplimiento contractual en realidad carece de sustentación fáctica, porque no se ha demostrado que la falta de intervención de FRÍO AIRE haya sido el desencadenante de ese tipo de situaciones.

Finalizó sus alegaciones solicitando al Tribunal que solo valore como alegatos de conclusión la disertación oral y pidiendo que los demás documentos nos fuesen tenidos en cuenta.

7.3. Alegatos de CONFIANZA

La aseguradora codemandada, además de exponer sus alegaciones en forma oral y dentro del límite temporal fijado por el Tribunal, hizo entrega de un escrito contentivo de las mismas, en el que expuso lo siguiente:

Comenzó señalando cuáles son los elementos necesarios para que se configure responsabilidad civil y sostuvo que no fue posible que la parte convocante probara los tres elementos. En primer lugar, porque los perjuicios no fueron probados, ya que (i) unos son intangibles, como el daño al buen nombre; y (ii) otros son hipotéticos y no contaron con prueba pericial. Advirtió además que no se probó que fue el contratista el responsable de los daños, porque al entregar la obra se hicieron las pruebas de funcionamiento y quedaron otros subcontratistas en labores diferentes, que pudieron haber generados los daños. Sostuvo además que el primer llamado a responder sería el interventor o supervisor, que aprobó el cumplimiento y calidad de las obras entregadas y que no existe causalidad entre la conducta realizada por el contratista y el supuesto daño, prueba de lo cual sería que se realizó un contrato posterior para la revisión técnica y mantenimiento de los aires acondicionados.

Añadió que la pretensión de lucro cesante carece de pruebas porque no se acreditaron los ingresos obtenidos por la explotación del hotel, y que esta es una indemnización “de carácter específico y real mas no hipotético”.

En cuanto al contrato de seguro, dijo la codemandada que no había peritaje técnico que demostrara los perjuicios, pero que en cualquier caso con cargo a la póliza sólo se pueden cobrar perjuicios directos. Para ello, reprodujo los apartes de la póliza correspondientes al amparo de cumplimiento y las exclusiones generales del seguro, para sostener que (i) el daño emergente por cortesías no se encuentra probado y no es perjuicio directo; (ii) el lucro cesante está excluido por la póliza; (iii) la cláusula penal no es un amparo cubierto; y (iv) el daño al buen nombre es un perjuicio catalogado como moral o intangible y por lo tanto se encuentra excluido.

Añadió que el amparo de estabilidad de la obra exige tener de manera clara y detallada los elementos de la responsabilidad civil, y que el asegurado no notificó legalmente a la aseguradora de los posibles incumplimientos, de tal manera que en virtud del artículo 1061 del Código de Comercio —advirtió— el contrato de seguro debe declararse terminado por agravación del estado de riesgo.

Finalmente, añadió que cualquier condena a la aseguradora en relación con intereses moratorios, solo puede hacerse con referencia al día siguiente en que venció el plazo de un mes contado desde el momento que se profiera el Laudo arbitral.

II. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

Por disposición del artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 491 de 2020, que se encontraba vigente en el momento procesal correspondiente y era aplicable a este proceso arbitral, el término máximo del proceso debía ser de ocho (8) meses, dado que las partes no pactaron nada distinto al respecto. Su cómputo comenzó a partir de la ejecutoria del auto que decretó pruebas, de conformidad con el artículo 94 del Reglamento del Centro, lo cual ocurrió el 15 de febrero de 2022.

Por lo anterior, este Laudo se expide cuando han transcurrido seis (6) meses y veintidós (22) días del término de duración del proceso y, por tanto, se hace dentro de la oportunidad legal.

III. PRESUPUESTOS PROCESALES

Del recuento efectuado en los apartados precedentes, para el Tribunal se encuentra establecida la relación procesal de manera regular y legal y, por tanto, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales: demanda en forma, capacidad para ser parte y comparecer al proceso, debida representación y competencia (que no fue cuestionada por ninguna de las partes ni a lo largo del proceso ni en sus alegatos de conclusión). Así se estableció en el Auto No. 10 —mediante el cual se declaró competente— y no advierte el Tribunal (ni han alegado las partes) ninguna circunstancia que modifique o altere lo que allí se decidió.

En el desarrollo de esa relación procesal hasta la fecha del presente Laudo, no se encuentra defecto alguno o causal de nulidad que pudiera tener la trascendencia requerida para invalidar total o parcialmente la actuación surtida, o que imponga darle aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso. En cumplimiento del deber de sanear el proceso, el Tribunal requirió a las partes en diferentes oportunidades, y ninguna de ellas encontró causal de irregularidad o nulidad alguna, como tampoco lo hizo el Tribunal.

Por lo anterior, el Tribunal encuentra que hay lugar a decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. LA DENOMINACIÓN DEL CONTRATO SUSCRITO ENTRE CONINSA RAMÓN H S.A. Y GOMEZ ARBOLEDA FRIO AIRE S.A.S. Y LA LABOR INTERPRETATIVA DEL JUEZ

Siempre que las partes de un contrato acuden a la administración de la justicia solicitando una declaración de responsabilidad contractual, corresponde al juez o tribunal arbitral la labor de la interpretación —en sentido lato— del acuerdo que se reclama incumplido, teniendo siempre como límite el respeto por la voluntad de los contratantes.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia nacional, el proceso interpretativo —en

sentido lato— comprende las labores de interpretación, calificación e integración del contenido contractual⁵².

Respecto de estas, la Corte Suprema de Justicia⁵³ ha señalado que:

- i) La labor de interpretación —en sentido estricto— es una labor orientada a establecer el significado efectivo del contenido del negocio jurídico teniendo en cuenta los intereses de los contratantes;
- ii) La calificación, en cambio, corresponde a la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos; y
- ii) La integración es aquel momento del proceso en el que se establece el contenido contractual en toda su amplitud, teniendo como punto de partida lo convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta —lealtad, corrección o probidad—.

Sobre la calificación jurídica, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 19 de diciembre de 2011⁵⁴, reiterada en sentencia del 27 de marzo de 2012⁵⁵, con ponencia del doctor Arturo Solarte Rodríguez sostiene:

*“Sobre el particular, autorizados expositores nacionales, haciendo referencia a la calificación del negocio jurídico, sostienen que “la misión de un juez frente a un acto controvertido no se agota en su interpretación propiamente dicha y que es una cuestión de hecho, comoquiera que consiste en averiguar cuál ha sido la real intención de los agentes, **sino que va más allá, en cuanto dicho juez no solamente está autorizado, sino legalmente obligado a dar un paso más, cual es el de determinar si tal acto existe o no, vale decir, si se ha perfeccionado jurídicamente y, en caso afirmativo, cuál es su naturaleza específica**, cuestión esta que ya no es de hecho sino de derecho, y que puede llegar hasta la rectificación de la*

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2011, radicado No. 11001-3103-005-2000-01474-01. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de marzo de 2012, radicado No. 1100131030032006-00535-01. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez.

calificación equivocada que le hayan atribuido los agentes”.

En esa misma dirección, la doctrina foránea ha destacado que “[l]a denominación que las partes den al contrato no tiene efecto vinculante. Así, por ejemplo, si es denominada compraventa una locación de obra con suministro de materiales por el locador o empresario (...), se la juzgará por su verdadera naturaleza que es esta última (...), sin perjuicio de lo que esa designación pueda sugerir conforme a las circunstancias (...). A los fines interpretativos se considera útil la calificación que, en el caso, ‘consiste en ubicar a los contratos dentro de categorías generales definidas por la ley, como también dentro de las elaboradas por la doctrina’ (...). Esta calificación es un procedimiento de técnica jurídica, que no depende, claro está, de la designación que las partes hayan dado al contrato (...)”.

Y que “en lo referente a la calificación del contrato, es tradicional considerarla fuera de las posibilidades operativas de las declaraciones de las partes. **La calificación del contrato, siendo como es la inserción de lo querido por los contratantes dentro de los tipos o esquemas negociales predispuestos por el ordenamiento, supone un juicio de adecuación del negocio concreto a categorías establecidas a priori por las normas, y ello, obviamente, solo cabe hacerlo desde la óptica de las normas. Con lo expuesto coincide la visión de la jurisprudencia, cuando afirma, en la línea de una doctrina constante y uniforme, que ‘los contratos son lo que son y no lo que digan las partes contratantes, indicando con ello que tienen una realidad y consiguiente alcance jurídico tal como existen de hecho, al margen de las calificaciones que los intervinientes les hayan atribuido o quieran atribuirles después’, o habla de la ‘calificación legal que corresponda’ (al contrato) (...), calificación que no es una facultad de las partes. Mal puede encuadrarse entonces, la calificación del contrato como una incumbencia de la determinación del sentido y alcance de la declaración de voluntad”.** (Subrayado y negrilla para resaltar)

Por lo que, en el desarrollo de esta labor, puede suceder que, a pesar de la denominación que le hayan dado las partes al contrato, el contenido obligacional coincida con un tipo contractual en el ordenamiento jurídico diferente al nombrado por las partes. Por lo anterior, el juez en su labor interpretativa debe evaluar el acuerdo que se reclama incumplido a la luz del marco normativo correspondiente.

En línea con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En cualquier caso, y partiendo de que la calificación consiste en determinar la naturaleza del contrato que se interpreta, en insertar lo acordado por las partes dentro de los esquemas contractuales típicos predispuestos por el legislador (o en apreciar que es un convenio atípico, innominado o mixto, no acomodado exactamente a ninguno de los tipos legales), interesa acordar que dicha tarea ‘supone un juicio de adecuación del negocio concreto a categorías establecidas a priori por las normas, y ello, obviamente, sólo cabe hacerlo desde la óptica de las normas⁵⁶’. (Subrayado y negrilla para resaltar)

En ese sentido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia —en providencia más reciente— señaló:

“En lo concerniente a hermenéutica de las estipulaciones contractuales, la que guarda relación con aspectos tratados por la impugnante, valga traer a colación lo dicho por esta Corporación en reciente pronunciamiento, CSJ SC, 5851-2014, rad. 2007-00299-01, en el que reiteró:

‘(...) la interpretación de los contratos -en línea de principio rector- es tarea confiada a la ‘...cordura, perspicacia y pericia del juzgador’ (CVIII, 289), a su ‘discreta autonomía’ (CXLVII, 52), razón por la cual, el resultado de ese laborío ‘no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho’ (CXLII, 218 Cfme: CCXL, 491, CCXV, 567)’.

‘Sin embargo, a ello no le sigue que el sentenciador, per se, tenga plena o irrestricta libertad para buscar la communis intentio de los contratantes, sino que debe apoyarse en las pautas o directrices legales que se encaminan, precisamente, a guiarlo en su cardinal tarea de determinar el verdadero sentido y alcance de las estipulaciones de las partes, de modo que pueda descubrir la genuina voluntad que, otrora, las animó a celebrar el contrato y a identificar, en la esfera teleológica, la finalidad perseguida por ellas, en concreto en lo que

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2018, radicado No. SC3047-2018. Magistrado Ponente: Luis Alonso Rico Puerta.

conciene al establecimiento de las diversas estipulaciones que, articuladas, integran el contenido contractual, objeto de escrutinio por parte de su intérprete?

(...)

5. Así mismo, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre la labor que debe desplegar el funcionario judicial en el evento de no existir claridad en cuanto a la naturaleza jurídica del vínculo contractual utilizado para la actividad de intermediación comercial, y en tal sentido, en fallo CSJ SC, 27 mar. 2012, rad. 2006-00535-01, se expuso lo siguiente:

(...) A pesar de que las diferentes manifestaciones, por sus coincidencias, pueden llegar a crear confusiones respecto a la verdadera esencia de lo pactado entre el empresario y su distribuidor, el hecho de que en un momento dado se convenga una determinada actividad puede estar fuera de contexto frente a la forma como se lleve a cabo, pues en últimas es esta la que delimita los reales alcances del nexo.

En tales casos, cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado, dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo. Ese proceder, a pesar de ser viable, se hace innecesario si se tiene en cuenta que el calificativo, erróneamente acordado o impuesto por uno de los intervinientes, no delimita el campo de acción sino que el mismo obedece a sus cláusulas y los giros dados cuando se les pone en práctica.

(...) **Específicamente, la calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligacional que de él se deriva. Allí será necesario, por tanto, distinguir los elementos esenciales del contrato de aquellos que**

sean de su naturaleza o simplemente accidentales. Para llevar a cabo la labor de calificación, el juez debe determinar si el acto celebrado por las partes reúne los elementos esenciales para la existencia de alguno de los negocios típicos y, si ello es así, establecer la clase o categoría a la cual pertenece, o, por el contrario, determinar si el acto es atípico y proceder a determinar la regulación que a él sea aplicable. (...) Por tanto, la calificación es una labor de subsunción del negocio jurídico en un entorno normativo, fruto de lo cual se podrá definir la disciplina legal que habrá de determinar sus efectos jurídicos. (...) Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (contractus magis ex partis quam verbis discernuntur), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica' (sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 2000-01474).⁵⁷. (Resaltado en negrilla no es del texto)

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto tenemos que el 31 de octubre de 2017, entre CONINSA RAMÓN H S.A., (en adelante **CONINSA**) como administrador delegado de CONSULTORIAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S. y GOMEZ ARBOLEDA FRIO AIRE S.A.S. (en adelante **FRÍO AIRE**), se suscribió un contrato denominado de “suministro e instalación de aire acondicionado por precios unitarios No. 533019” cuyo objeto se estableció en la cláusula primera, así:

“PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: Por el presente contrato que se celebra bajo la modalidad de precios unitarios sin fórmula de reajuste, **EL CONTRATISTA** se obliga a la realización de todos los trabajos que se requieran para el suministro e instalación del Aire Acondicionado para la obra denominada CLICK CLACK HOTEL, ubicada en dos lotes colindantes, entre las calles 10A y 10B sobre la carrera 37 en el Municipio de Medellín, de acuerdo con la propuesta presentada por **EL CONTRATISTA** el 12 de octubre de 2017, contrato que fue adjudicado por el Área de Productividad y Logística. La propuesta, las modificaciones y aclaraciones a la misma, hacen

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC6315-2017 del 9 de mayo de 2017, radicado No. 11001-31-03-019-2008-00247-01.

parte integrante de este contrato.”

Tal y como se desprende de la anterior cláusula, las partes señalaron que el contrato celebrado por ellas es un contrato de suministro. Pese a lo anterior y en concordancia con la jurisprudencia en cita, dicha denominación no resulta vinculante para el Tribunal.

Máxime cuando de la lectura integral del contrato y de un análisis de los elementos esenciales del contrato de suministro no puede llegarse a dicha conclusión.

Así las cosas y en cumplimiento del deber que le asiste al juez (en este caso, al Tribunal) de interpretar el contenido del contrato para efectos de determinar la común intención de las partes al suscribir el mismo, así como su actuación, para identificar la naturaleza de este, se procede a analizar la naturaleza jurídica del Contrato No. 533019.

2. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO NO. 533019

2.1. El contrato no. 533019 no es un contrato de suministro

El artículo 968 del Código de Comercio define el contrato de suministro en los siguientes términos:

“El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.”

Conforme a lo anterior, tenemos que el contrato de suministro supone la entrega periódica o continua de cosas o servicios a cargo de una parte a cambio de una contraprestación en cabeza de la otra parte.

De allí que, son características esenciales del contrato de suministro, las **prestaciones continuas de cosas y/o de servicios** y la **periodicidad**⁵⁸.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4902-2019 del 13 de noviembre de 2019, radicado No. 11001-31-03-006-2015-00145-01. Magistrado Ponente: Luis Alonso Rico Puerta.

La primera presupone una pluralidad de obligaciones que, en principio, son autónomas pero ligadas entre sí y las cuales no necesariamente deben ser simétricas, ya que puede existir un suministro con prestaciones indeterminadas pero determinables.

La segunda presupone que la pluralidad de obligaciones se ejecuta de manera frecuente durante un periodo de tiempo determinado o por lo menos determinable, dado que el suministro normalmente está dado en la necesidad del consumidor.

Respecto de estas características, el doctor Juan Pablo Cárdenas ha señalado:

“El suministro supone una prestación periódica o sucesiva a cargo de una parte y una contraprestación a cargo de la otra.

La prestación periódica o sucesiva puede ser de dar, hacer o no hacer. La contraprestación a cargo de la otra parte puede ser de dar, hacer o no hacer, pues la ley no la restringe.

Conforme al régimen general, la prestación periódica o sucesiva debe ser determinada o determinable, posible o lícita.

En cuanto a la posibilidad y a la licitud no existen en el contrato en el contrato de suministro reglas particulares, por lo cual serán aplicables aquellas que rigen los contratos en general o el contrato al cual se refieren las prestaciones aisladas⁵⁹ (Resaltado en negrilla no es del texto).

Conforme a lo expuesto, es claro que, el contrato de suministro es nominado, bilateral, consensual, oneroso y de tracto sucesivo⁶⁰.

De otra parte y, en relación con las obligaciones de las partes en el contrato de suministro, el doctor Juan Pablo Cárdenas ha señalado lo siguiente:

“Quien se obliga a hacer el suministro debe proveer los bienes o servicios con la periodicidad pactada. El artículo 972 del Código de Comercio dispone que si las partes fijan el plazo para cada prestación no podrá ser variado por voluntad de una sola (...).

⁵⁹ Cárdenas Mejía, Juan Pablo: *Contratos. Notas de Clase*, Legis, 1ª ed., 2021, pág. 534 y 535.

⁶⁰ *Ibid.*, pág. 520.

*Es importante preguntarse cómo debe procederse si las partes no estipulan con que periodicidad debe ejecutarse la prestación. Existe allí un vacío legal el cual puede ser llenado tomando en cuenta el conjunto de las reglas que rigen el suministro y en particular, aquellas que determinan la cantidad del suministro. **En efecto, cuando las partes no fijan la cuantía del suministro, la ley entiende que las partes han pactado aquella que corresponda al ordinario consumo o a las normales necesidades del consumidor, salvo la existencia de costumbre en contrario.** (...)»⁶¹. (Resaltado en negrilla no es del texto).*

De la anterior cita, así como de lo previsto en el artículo 972 del Código de Comercio, se puede inferir con mediana claridad que el plazo para la ejecución de cada prestación es un elemento medular del contrato y que su ausencia genera un vacío, que la doctrina ha querido llenar por medio de las reglas previstas en el artículo 969 del citado código.

Ahora bien, según lo dispuesto en la cláusula primera del contrato no. 533019, FRIO AIRE se obligó con la sociedad CONINSA a realizar “*todos los trabajos que se requieran para el suministro e instalación del Aire Acondicionado para la obra denominada CLICK CLACK HOTEL (...)*”.

Del objeto, la cláusula en cita, así como las demás estipulaciones del denominado “*contrato de suministro*”, se desprende que:

- i) En el presente caso, tenemos que en la cláusula segunda del contrato No. 533019 —varias veces citado y aportado por Convocante y Convocada— las partes pactaron el alcance de los trabajos a cargo del contratista entre ellos:
 - a) Suministrar, transportar e instalar el aire acondicionado.
 - b) Suministrar los materiales, equipos, mano de obra.
 - c) Realizar la supervisión técnica de la obra
 - d) Realizar los trabajos de conformidad con lo establecido en los documentos, planos y especificaciones entregadas por el contratante al contratista durante el proceso de licitación.

Si bien ello puede suponer una “*pluralidad de obligaciones*”, lo cierto es que no son prestaciones autónomas ni independientes, toda vez que, todas se

⁶¹ *Ibíd.*, pág. 539.

condensan en una sola: **entregar un sistema de aire acondicionado para el hotel.**

Nótese que en un contrato típico de suministro, como sería el de proveer mensualmente productos a un supermercado, el suministro del mes uno es independiente al del mes 2, así como al del mes 3 y así sucesivamente. Circunstancia que no ocurre en el contrato de estudio.

- ii) En relación con el plazo para la ejecución del contrato, en la cláusula tercera las partes acordaron que los trabajos de instalación y *suministro*, serían de 210 días calendario “*contados a partir de la suscripción del acta de inicio por las partes*”.

Téngase en cuenta que en esta estipulación no hay periodicidad para la prestación del servicio, pues al contratista no se le dice que al mes uno debe transportar los materiales, al mes dos debe suministrar la mano de obra, o algo semejante, sino que al cabo de 210 días debe entregar el sistema de aire acondicionado.

- iii) La misma estipulación, además, denota que en el contrato no se fijó el plazo para cada prestación, y dicho vacío no puede ser llenado con las reglas previstas en el artículo 969 del Código de Comercio antes citado, como lo propone la doctrina, pues tampoco es posible deducir que las partes pactaron “*el ordinario consumo*” ni “*las normales necesidades del consumidor*”, dado que dichos conceptos son ajenos a un contrato cuyo fin es la instalación de un sistema de aire acondicionado.

2.2. El contrato No. 533019 es un contrato de compraventa

En relación con el contrato que nos ocupa, es preciso señalar que este tiene como objeto el suministro y la instalación de unos aires acondicionados, mismo que resulta compatible con el denominado contrato de arrendamiento de obra.

Sin embargo, el artículo 2053 del Código Civil, prevé que, si el “*artífice*” provee la materia con la que se va a ejecutar la obra, el contrato es un contrato de venta sujeto a la condición de la aprobación del que ha ordenado la obra. En cambio, si la materia principal es suministrada por el propietario de la obra, esto es, por quien ha ordenado

la misma, y el artífice pone lo demás, pues estamos frente a un contrato de arrendamiento, así:

“ARTICULO 2053. Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.

(...)

Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta (...). (Subrayado y negrilla para resaltar)

Así las cosas, y considerando que en el contrato que nos ocupa quien encargó la obra fue CONINSA, y que a su vez el “artífice”, esto es, FRÍO AIRE, suministró la materia prima para la instalación del sistema de aire acondicionado, específicamente los equipos que componen el sistema, conforme a la norma mencionada hay que concluir que el contrato No. 533019 es un contrato de compraventa sujeto a aprobación de quien encargó la obra.

Sobre el particular, el profesor Juan Pablo Cárdenas en su obra *Contratos. Notas de clase*, expone:

“Otro problema se presenta cuando se suministra al mismo tiempo materia y mano de obra. A este respecto la doctrina tradicional hay propuesto diversos criterios. Siguiendo la filosofía del Código Civil parece necesario tomar en cuenta qué es lo principal y qué es lo accesorio. Si lo accesorio es el trabajo frente a la materia primera o la inversa. En la práctica, ello se traduce en un criterio cuantitativo, esto es: qué es lo más valioso.

Así se desprende del artículo 2063 del Código Civil, que establece que las obras inmateriales o en las que predomina la inteligencia sobre la obra de mano se sujetan a las reglas que el Código Civil establece para el arrendamiento de obra. De este modo, según el Código Civil cuando se produce una obra en la que prevalece la inteligencia, se aplican las reglas del arrendamiento y no las de la venta.

Siguiendo entonces este criterio, un contrato por el cual una parte se obliga a enajenar una concina y se compromete a instalarla, será venta en la medida que la obligación de instalación es accesorio. Por el contrario,

cuando la mano de obra prevalece el contrato es de obra o arrendamiento de servicios inmateriales, cuando lo que prevalece es el trabajo intelectual”.

Por lo anterior se procederá a analizar la convención que se reclama incumplida a la luz de lo previsto de las normas del Código de Comercio, receptáculo normativo que resulta aplicable al caso en cuestión por tener ambos contratantes la calidad de comerciantes —artículos 10 y 22 del Código de Comercio—.

2.2.1. Las características del contrato de compraventa

El artículo 905 del Código de Comercio define la compraventa en los siguientes términos:

“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario.

Para los efectos de este artículo se equiparán a dinero los títulos valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero”.

De acuerdo con esta definición, es preciso señalar que, en principio, el contrato de venta es consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, de ejecución instantánea y típico.

Sobre el carácter consensual de la compraventa, es preciso señalar que, en el caso que nos ocupa, es claro que, el mismo no se perfeccionó con la convención sino con la aprobación de la obra —artículo 2053 del Código Civil—; lo anterior, atendiendo a que, como ya se señaló, fue el artífice quien suministró los materiales principales para la confección de la “obra”.

Y respecto del hecho que sea de ejecución instantánea, el profesor Bonivento Fernández sostiene en su obra *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, lo siguiente:

“Es de ejecución instantánea. Cuando las partes expresan su voluntad sobre la cosa y el precio, salvo las excepciones conocidas, el contrato se perfecciona y comienza a ejecutarse. El hecho de que la cosa no sea entregada en el mismo momento del perfeccionamiento del contrato, o el precio sea cubierto por cuotas o con posterioridad, no quiere significar que se convierte en contrato de tracto o ejecución sucesiva, por cuanto el contrato se cumple en un solo acto, aun cuando las prestaciones estén sometidas a una regulación periódica”⁶².

Lo anterior, con el fin de señalar que, el hecho de que, la cosa objeto de la compraventa deba ser confeccionada e instalada —elaboración de unas cosas materiales— y que para dicha labor se haya establecido un plazo contractual, no desnaturaliza el hecho de que el contrato sea de ejecución instantánea.

2.2.2. El objeto del contrato de compraventa

Ahora bien, en relación con el objeto del contrato de compraventa celebrado por las partes, esto es CONINSA y FRÍO AIRE, en virtud del contrato el contratista se obligó a realizar todos los trabajos necesarios para la instalación y suministro de un sistema de aire acondicionado en el Hotel Click Clack de la ciudad de Medellín.

Y, en la cláusula segunda del contrato objeto de este proceso se estableció el alcance de los trabajos en cabeza del contratista, siendo todos orientados a la finalidad antes anticipada.

Aunando a lo anterior, en la cláusula séptima del contrato en mención se establecieron las obligaciones del contratista, así:

“SÉPTIMA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: *Son obligaciones de **EL CONTRATISTA**, además de las que se desprendan de las demás cláusulas de este contrato, de la solicitud de propuesta o pliegos de condiciones, de la propuesta presentada por **EL CONTRATISTA** y aceptada por **EL CONTRATANTE**, y de las que consagre la ley que lo rige, las siguientes:*

7.1 Ejecución de los trabajos: (...)

⁶² Bonivento Fernández, José Alejandro: *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Librería del Profesional, 19ª ed., pág. 7.

7.2 Estudio de planos y especificaciones: Estudiar y analizar los planos y especificaciones técnicas e indicar si existen problemas de orden técnico que impidan su adecuada ejecución con la suficiente anticipación a la realización del objeto del contrato. Si se presentan CAMBIOS DE PLANOS O ESPECIFICACIONES, durante la ejecución de la obra, EL CONTRATANTE podrá ordenar los ajustes o modificaciones que considere apropiados.

(...)

7.5 Suministros: Suministrar los materiales, herramientas, equipos, mano de obra y, en general, adelantar todos los trabajos necesarios para la debida ejecución y terminación de las obras, sea que dichos trabajos y suministros aparezcan expresamente descritos en el presente contrato, o no por hacer parte de la naturaleza de la actividad contratada. Así mismo deberá **EL CONTRATISTA** asumir cualquier riesgo o costo derivado de la compra y obtención de todos los insumos, repuestos y demás materiales necesarios para la ejecución del objeto, al igual que los relacionados con la mano de obra.

(...)

7.11 Entrega de planos: Entregar junto con los cortes de obra los planos record del período correspondiente, acompañado de los debidos soportes, para revisión y aprobación por parte de **EL CONTRATANTE**. Así mismo entregar a EL CONTRATANTE los planos récord de la obra ejecutada, incluyendo los de las reformas realizadas, al igual que los manuales de especificaciones, operación y mantenimiento de los equipos y materiales suministrados, de conformidad con lo indicado en los pliegos de condiciones o solicitud de propuesta. En caso de que aplique, **EL CONTRATISTA** deberá entregar adicionalmente planos de taller y acompañar el proceso de entrega a clientes externos de **EL CONTRATANTE**.

7.12 Cumplimiento de normas: Cumplir con normas de construcción vigentes, además de las normas legales y de la obra en materia de seguridad industrial, salud ocupacional y protección del medio ambiente,

Guía de Manejo Socio Ambiental de la obra en caso de que aplique, al igual que garantizar que sus trabajadores cumplan con todas las normas de Salud Ocupacional que tenga establecidas **EL CONTRATANTE** en los sitios de trabajo y tomar las precauciones necesarias para garantizar la implementación y cumplimiento del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST), tanto del personal a su cargo o servicio, como de los terceros, de acuerdo con las reglamentaciones vigentes en el país (...)

7.13 Atención de Reclamaciones y Post construcción: Atender en forma inmediata o en el plazo convenido con EL CONTRATANTE, las reclamaciones que éste le haga por fallas o defectos en la construcción y atender las actividades de pos construcción en los términos establecidos en este contrato y/o la Ley. Así mismo deberá responder por los daños y/o perjuicios generados a EL CONTRATANTE, al dueño de la obra, terceros y/o Interventoría si la hubiere, causados con ocasión de todas las actividades que sean necesarias o que conlleve la atención de las reclamaciones o actividades de post construcción, incluyendo todas las que sean requeridas para restablecer la parte afectada a las condiciones exigidas para el recibo a satisfacción de EL CONTRATANTE y entrega al cliente final. En caso de que EL CONTRATISTA no realice dichas actividades o por alguna razón queden mal ejecutadas a criterio de EL CONTRATANTE, podrá éste efectuar las reparaciones y cobrarle el valor de las mismas a EL CONTRATISTA, quien deberá asumir los costos correspondientes (...)

EL CONTRATISTA deberá suministrar a **EL CONTRATANTE** toda la información que éste requiera en cumplimiento del presente contrato y deberá reportar inmediatamente a **EL CONTRATANTE** toda inconsistencia, omisión o prácticas inseguras que haya descubierto u ocasionado en la construcción, métodos, programas, técnicas, secuencias o procedimientos (...). (Resaltado en negrilla no es del texto)

Las anteriores estipulaciones permiten afirmar, sin lugar a duda, que el objeto del contrato era la construcción e instalación de un sistema de aire acondicionado en el hotel y que dicha labor no se sujeta al tipo contractual del “suministro”.

De hecho, a lo largo del contrato se puede determinar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2053 del Código Civil:

- i) Los materiales para la confección de la obra son suministrados por el artífice.
- ii) El contratante tiene a su cargo la aprobación de la obra que se le entregue.

De lo anterior, dan cuenta las cláusulas que a continuación se enlistan a modo de ejemplo:

- i) **Cláusula 9°: “Toda obra que se construya sin haber obtenido aprobación de **EL CONTRATANTE**, será de entera responsabilidad de **EL CONTRATISTA**, y si este lo exige, deberá removerla a su costa. De igual forma, **EL CONTRATANTE** podrá rechazar y no aceptar para el pago, las obras que no se ajusten a las especificaciones exigidas o en las que por el mal manejo de **EL CONTRATISTA** se desmejore la calidad de los materiales. En tales eventos, deberá **EL CONTRATISTA** efectuar las correcciones que le ordenen **EL CONTRATANTE** o la Interventoría de la obra a través suyo (...).”**
- ii) **Parágrafo 1° de la cláusula 9°: “PARÁGRAFO 1: EL CONTRATISTA procederá a realizar las correcciones pertinentes respecto a las observaciones de calidad en las obras ejecutadas, equipos o material suministrado que le informe **EL CONTRATANTE** o la Interventoría, si la hubiere, a través de aquel”.**
- iii) **Parágrafo 4° de la cláusula 9°: “Las aprobaciones de **EL CONTRATANTE** o de la interventoría del proyecto si la hubiere, a los equipos, materiales, elementos y herramientas objeto del contrato y las autorizaciones, verificaciones y pruebas no exoneran a **EL CONTRATISTA** de su responsabilidad por la calidad y correcta ejecución de las obras, ni se le atenúan. **EL CONTRATANTE** podrá rechazar las obras ejecutadas por deficiencias en el equipo, el material, herramientas o en los elementos y prototipos correspondientes o porque a juicio de **EL CONTRATANTE** sean inadecuados o ineficientes los suministros o que por sus características constituyen un peligro para el personal o un obstáculo para el buen desarrollo de las obras (...).”**

- iv) **Cláusula 10°:** “Queda entendido que **EL CONTRATISTA** tendrá en la obra el material, equipo, herramienta y personal requerido, según el caso, con las capacidades suficientes para el cabal cumplimiento de los programas de trabajo establecidos por **EL CONTRATANTE**. **Igualmente EL CONTRATISTA será en todo momento responsable del cuidado y custodia de todo equipo, material o herramienta, sea de su propiedad, de EL CONTRATANTE o de un tercero, que utilice para la ejecución de la obra, hasta su entrega final (...)**”.
- v) **Parágrafo 2° de la cláusula 10°:** “**EL CONTRATANTE** igualmente *podrá suministrar cualquier material, herramienta o equipo que sea necesario para la obra y que a su juicio no sea suministrado oportunamente por EL CONTRATISTA de acuerdo con el programa de obra*”.
- vi) **Cláusula 17°:** “**RECIBO FINAL DE OBRA:** *Dentro de los (5) días calendario anteriores al vencimiento del plazo contractual o a la terminación prevista de la obra (...)*”.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, conforme quedó probado dentro del proceso, el contratista construyó e instaló el sistema de aire acondicionado, lo cual ha sido reconocido por ambos extremos de la controversia.

2.2.3. Obligaciones de medio y de resultado en el contrato de compraventa

Conviene señalar que, en relación con las obligaciones que surgen del contrato de compraventa sujeto a aprobación, es preciso tener en cuenta que, de manera general, para el artífice-vendedor surgen dos obligaciones principales:

- i) La entrega o transferencia de la cosa vendida.
- ii) Saneamiento o garantía de la cosa vendida.

Y en el caso del que encarga la obra, denominado “dueño” o comprador, son dos, a saber:

- i) Pagar el precio de la obra.
- ii) Aprobar la cosa objeto de la venta.

Como en el caso en comento las que se reclaman incumplidas son las del artífice-vendedor, al respecto conviene retomar lo señalado por el doctor Juan Pablo Cárdenas sobre la obligación de entrega y la de saneamiento y garantía, así:

“El saneamiento es en el fondo un desarrollo de la obligación de entregar y por ello en las regulaciones modernas los aspectos que se regulan a través del saneamiento son objeto de tratamiento a través del cumplimiento de la obligación de entregar una cosa conforme a lo pactado.

(...)

7.3.3.4 Garantía de buen funcionamiento:

Adicionalmente al saneamiento por vicios redhibitorios, la ley mercantil prevé la garantía de buen funcionamiento en el artículo 932 del Código.

La garantía de buen funcionamiento significa que la cosa es idónea para su uso y dicha idoneidad se mantendrá vigente durante la vigencia de la garantía. La Corte Suprema de Justicia ha dicho, que del artículo 932 del Código de Comercio, se deduce que el “buen funcionamiento” no se limita a la adecuada labor que debe realizar una máquina o artefacto, sino que se refiere a las características que hacen que la cosa vendida, cualquiera que ella sea, sirva a la finalidad que le es propia o para la cual fue adquirida. Dicha garantía no excluye la responsabilidad del vendedor por cualquier falta de calidad de la cosa que no incida en el funcionamiento⁶³.
(Subrayado y negrilla para resaltar)

Ahora bien, un punto que se torna cardinal para dilucidar la controversia que llevó a la constitución de este Tribunal Arbitral es la siguiente: ¿qué tipo de obligaciones son las que emanan de este contrato? Pues tratándose de obligaciones de medios o de resultado, el régimen de culpa, la carga de la prueba y la diligencia, serán válidas o no para eximirse de la declaratoria de responsabilidad que se persigue.

Lo anterior, considerando que la diferencia entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado parte inicialmente del alcance de la prestación que se debe.

⁶³ Cárdenas Mejía, Juan Pablo, ob. cit., pág. 355 y pág. 401.

Y es que en las obligaciones de medio, el deudor no se compromete con un resultado positivo sino con un actuar diligente tendiente a lograr un resultado, por lo que la no obtención de lo perseguido no configura una presunción sobre la responsabilidad del deudor. De allí que, si el deudor demuestra haber actuado de manera diligente, dicha circunstancia rompe la imputación jurídica.

Al contrario, en las otras, el deudor se obliga a lograr el resultado, por lo que basta que el mismo no se consiga para que éste se encuentre en un escenario de incumplimiento en el que se presume su responsabilidad. De allí que la prueba del comportamiento diligente no es prueba del cumplimiento, y para evitar la declaratoria de la responsabilidad debe acreditarse la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o la culpa de un tercero.

Ahora bien, la determinación de si una obligación es de medio o de resultado, inicialmente corresponde a las partes; sin embargo, si estas no lo hacen, uno de los criterios más usados para determinar el tipo de obligación, es el de la aleatoriedad: entre más probable sea o menos aleas exista en la obtención de lo pretendido, la obligación será de resultado; mientras que, entre menos probable sea la obtención de lo pretendido, esta será de medio.

Respecto de la obligación de buen funcionamiento, en el Laudo arbitral proferido para resolver la controversia suscitada entre EDIFICIO ECOTEK CALLE 95 PH. y otros vs. THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A se señala, con apoyo en la jurisprudencia y la doctrina, lo siguiente:

“Ahora bien, ante los problemas de funcionamiento de la cosa, el deudor de la garantía no puede exonerarse de responsabilidad mediante la prueba de la ausencia de culpa - obligación de resultado-, y tampoco mediante la prueba de que las fallas de funcionamiento estuvieron determinadas por situaciones que afectaron a la cosa antes de su entrega, pero que cumplían con las condiciones de la causa extraña —imprevisibles, irresistibles y externas—.

La obligación de garantía es una obligación de resultado cuyo incumplimiento da lugar a responsabilidad del deudor y no se le permite exonerarse mediante prueba de una causa extraña, la cual, en el régimen común, lo exoneraría de responsabilidad. [...] Sin embargo, la obligación de garantía no cubre la obligación de reparar los daños que fueron

consecuencia de un comportamiento culposo del acreedor. En este caso habría lugar a una exoneración de responsabilidad del deudor, total o parcial, según corresponda.

Quien otorga garantía de buen funcionamiento debe entonces responder al beneficiario por cualquier falla en el funcionamiento de la cosa que se presente durante el periodo de cubrimiento y por la cual se haya reclamado oportunamente, salvo que obedezca a un hecho externo a la cosa y sobrevenido —cuya prueba corresponde al demandado (art. 1604 C.C.)— o al hecho del comprador mismo. Por tal razón, el Tribunal no acogerá la excepción denominada “Las fallas de funcionamiento de los ascensores no son imputables a Thyssenkrupp”⁶⁴. (subrayado y negrilla para resaltar)

Al respecto y sumándonos a la posición jurisprudencial y doctrinal mayoritaria —y teniendo en cuenta que, el objeto del contrato No. 533019 se trata de la entrega de un sistema de aire acondicionado, de determinadas características y capacidad, cuyas especificaciones fueron predeterminadas en la invitación a licitar y en la propuesta de servicios, al punto que el contratista determinó claramente la referencia y marca de los equipos que se comprometió a instalar— el Tribunal considera que construcción y entrega del sistema de aire acondicionado constituye una obligación de *resultado*, con las implicaciones que ello tiene, máxime cuando el incumplimiento que se estudiará es el correspondiente a la obligación de buen funcionamiento.

3. CONCLUSIONES PARCIALES

Según todo lo expuesto hasta aquí, el Tribunal encuentra probado:

- Que entre CONINSA y FRIO AIRE se celebró el contrato No. 533019, que las partes denominaron “CONTRATO SUMINISTRO E INSTALACIÓN POR PRECIOS UNITARIOS”, de fecha 31 de octubre de 2017.

⁶⁴ Laudo arbitral de 30 de junio de 2021, de EDIFICIO ECOTEK CALLE 95 PH y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. —vocera del Fideicomiso AQ3 CRA 23— e ISARCO FONDO INMOBILIARIO S.A.S. contra THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A., Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, árbitro presidente Fabricio Mantilla Espinosa.

- Que a pesar de la denominación que le dieron las partes, el contrato en cuestión no es un contrato de suministro, sino que constituye un contrato nominado de “compraventa”.
- Que, dado que el contratista se comprometió a entregar un sistema específico de aire acondicionado para el Hotel Click Clack, de unas especificaciones, capacidad y marca específica, las obligaciones derivadas de ese contrato a cargo del contratista son obligaciones de resultado.
- Que conforme se acreditó dentro del expediente, la obra fue entregada y recibida por el contratante, según acta de fecha 30 de abril de 2019, y el contrato liquidado de mutuo acuerdo, según acta de fecha 17 de junio de 2019 (ver documentos 1, 2 y 3 de pruebas aportadas con la contestación a la demanda)⁶⁵.

4. EL INCUMPLIMIENTO INVOCADO

Conforme a las pretensiones de la demanda, se solicita que se declare que la convocante incumplió el contrato No. 533019, sin que allí se precisara cuál es el incumplimiento invocado.

No obstante, en el hecho 12 de la demanda la convocante hace alusión a que la obligación incumplida por la convocada es la contenida en la estipulación 7.13 del contrato No. 533019, esto es, la obligación que tenía de:

“Atender en forma inmediata o en el plazo convenido con EL CONTRATANTE, las reclamaciones que éste le haga por fallas o defectos en la construcción y atender las actividades de pos construcción en los términos establecidos en este contrato y/o la Ley. Así mismo deberá responder por los daños y/o perjuicios generados a EL CONTRATANTE, al dueño de la obra, terceros y/o Interventoría si la hubiere, causados con ocasión de todas las actividades que sean necesarias o que conlleve la atención de las reclamaciones o actividades de post construcción, incluyendo todas las que sean requeridas para restablecer la parte afectada a las condiciones exigidas para el recibo a satisfacción de EL CONTRATANTE y entrega al cliente final (...).”

⁶⁵ Contenidas en los números 32 y siguientes del expediente virtual en Masclnfo.

En igual sentido, la convocante en su alegato de conclusión reiteró dicho entendimiento, manifestando que:

“Concretamente el imperativo contractual cuya desatención por parte de FRIO AIRE se denuncia es el dispuesto en el numeral 7.13 de la cláusula SÉPTIMA del CONTRATO DE AIRE ACONDICIONADO, así...”.

Así las cosas, para efectos de la decisión a tomar y para efectos de la congruencia del Laudo que se profiere, el Tribunal analizará las pretensiones de la demanda dentro del contexto propuesto por el convocante, como procede a continuación.

Es claro que el incumplimiento de las obligaciones por parte de un contratante, da derecho al otro para solicitar la resolución del contrato o su cumplimiento, en ambos casos con el pago de la indemnización de los perjuicios a que haya lugar (artículos 870 del Código de Comercio y 1546 del Código Civil). El incumplimiento puede ser por la falta de ejecución de la obligación contratada, por su ejecución parcial o por ser tardía.

En el presente caso está comprobado que la obra y entrega del sistema de aire acondicionado se realizó y que fue entregado oportunamente, según consta en las actas de recibo y de liquidación del contrato, aludidas con anterioridad.

Frente a estos hechos, es claro que el posible incumplimiento alegado no se refiere a la falta de entrega del sistema de aire acondicionado ni a su entrega tardía, sino que se refiere a defectos o fallas de alguna parte del sistema construido, específicamente a los aires acondicionados de las habitaciones vinculadas al llamado grupo 4 y de las habitaciones 513, 613 y 617, según los hechos de la demanda.

En este orden de ideas, el problema planteado gravita alrededor del defecto, desperfecto o mal funcionamiento del sistema, en una parte del mismo, el cual apareció unos meses después de haberse entregado a satisfacción, lo que implica que el incumplimiento del contrato hace relación específica a daños o defectos de la cosa entregada, esto es, la parte del grupo 4 del sistema.

Esta circunstancia implica que el problema jurídico a resolver no hace relación a la falta de ejecución del contrato o al retraso en la entrega del sistema de aire acondicionado. Hace relación únicamente a los defectos de la cosa entregada, que pueden ser

intrínsecos —o que hagan inservible la cosa para el uso contratado—, o pueden ser vicios que deben ser solucionados para que la cosa cumpla con la finalidad contratada.

Aunque en principio pudiera cuestionarse si —por tratarse de defectos del producto entregado— es posible entender que se trata de responsabilidades propias del derecho del consumo, sin entrar a discutir si existe tal relación o las condiciones para que ello pudiera ser materia de dicha legislación, lo cierto es que la acción de protección al consumidor y la de incumplimiento contractual coexisten y pueden ser ejercidas de manera independiente por el actor, por lo que el Tribunal no se ocupará de analizar este tema, dado que la acción expresamente invocada por el actor es la de responsabilidad contractual.

En cuanto al tipo de acción que se debe adelantar frente a la reclamación por los defectos o daños que presente la cosa vendida, vale la pena hacer referencia a las reflexiones planteadas por el doctor Fabricio Mantilla Espinosa, en su artículo “Sobre las acciones del comprador insatisfecho”, el cual señala:

“(…)

Ejemplo 6: una empresa vende a una panificadora un horno especial para hacer pan tostado. El horno que se entregó, al cabo de un tiempo —superior a seis meses—, comenzó a funcionar mal porque dejaba los panes blandos. El máximo tribunal confirmó la decisión del juez de segunda instancia que había decretado la resolución de la convención por incumplimiento de la obligación de entrega.

Ejemplo 7: el bien objeto del contrato era una máquina empacadora de bolsas de harina, y la máquina entregada, al cabo de un tiempo —superior a seis meses—, comenzó a presentar problemas de funcionamiento porque no lograba empacar por minuto el número de bolsas prometido. La misma Corte Suprema consideró que la máquina empacadora sí correspondía a la cosa contractual, sólo que tenía un defecto, razón por la cual desestimó la demanda de resolución y consideró que las únicas acciones procedentes eran las edilicias, las cuales ya habían prescrito.

Cuando el bien entregado no funciona correctamente, ¿podemos decir que sí corresponde a la cosa contractual, pero que tiene un vicio? ¿O, más bien, que cuando las partes determinan el objeto del contrato, necesariamente, le atribuyen una función y si el bien entregado no la cumple, no corresponde a

la cosa contractual? Pero, cuando la función no se especifica en el contrato, ¿se debe entender implícita? Y de todas las funciones que razonablemente puede cumplir una cosa, ¿cuáles se deben entender implícitamente? Una cosa afirmará el comprador y otra el vendedor...

Finalmente, en estos casos en que la cosa entregada no cumple con la función esperada, ¿no podría alegar el comprador que incurrió en un error, puesto que aquella no tenía las calidades que determinaron su voluntad de comprarla? ¿Qué más sustancial que el hecho de que la cosa sirva para el fin para el cual fue adquirida? Veamos un par de casos de la jurisprudencia francesa:

Ejemplo 8: la cosa prometida era un automóvil de segunda mano y se entregó un auto reconstruido con piezas de dos vehículos accidentados. La Corte de Casación consideró que el comprador había incurrido en error respecto de las calidades sustanciales de la cosa, lo cual vició su consentimiento.

Ejemplo 9: la Corte de Casación consideró que el vendedor de una casa de campo que había omitido informar al comprador sobre el hecho de que el agua del aljibe que alimentaba la propiedad no era potable indujo a su contratante en error vicio del consentimiento mediante su reticencia dolosa. Pero, ¿por qué no afirmar más bien que la casa tenía un vicio oculto a los ojos del comprador, pero bien conocido por el vendedor?

(...)

En teoría, podría argumentarse que el error vicio del consentimiento se produce en el periodo de formación del contrato, mientras que el incumplimiento de la obligación de entrega es una sanción propia de la ejecución del contrato, pero, en la práctica, vemos que la discrepancia entre la función que se espera que cumpla la cosa y su utilidad real sólo puede apreciarse una vez ejecutada la convención.

Cuando el objeto entregado no funciona bien, ¿podemos decir que no corresponde a la cosa contractual? ¿O que sí corresponde, pero que tiene un vicio? ¿O, más bien, que nunca hubo acuerdo respecto de la cosa contractual, ya que su buen funcionamiento era la calidad

sustancial que determinó la voluntad del comprador en el momento de la celebración del contrato?

Como hemos podido comprobar, el comprador insatisfecho dispone de múltiples acciones que le permitirían formular distintas pretensiones frente al vendedor, dentro de diferentes plazos de prescripción. Sin embargo, no siempre es fácil determinar, para un caso específico, la acción correspondiente, debido a que los supuestos de hecho de las normas en cuestión no parecen estar bien delimitados. Ésta es la principal particularidad del problema abordado; pero, ¿qué solución se puede adoptar?

(...)

En síntesis, si el bien entregado al comprador presenta problemas de funcionamiento, hay que diferenciar si la cosa contractual se determinó de forma abstracta —como un género— o concreta —como un cuerpo cierto—: en la primera hipótesis, las únicas acciones procedentes serían aquéllas que sancionan el incumplimiento de la obligación de entrega del régimen general: la acción de resolución —siempre y cuando el incumplimiento haya sido grave—, de ejecución forzosa y de indemnización de perjuicios (arts. 1546 C.C. col y 870 C.Co. col.).

En desarrollo de este razonamiento, los compradores de los ejemplos 1, 4, 5, 6, 7 y 10, comentados en la primera parte de este ensayo, dispondrían de la acción de resolución, pero no de las acciones edilicias y de nulidad por error vicio del consentimiento. En la segunda, procederían conjuntamente, a elección del comprador, las acciones edilicias (arts. 1914 C.C. col. y 934 C.Co. col.) y la acción de nulidad por error vicio del consentimiento (arts. 1511 y 1740 a 1743 C.C. col. y 900 C.Co. col.).

Partiendo de este supuesto, los compradores de nuestros ejemplos 2, 3, 8 y 9 sólo podrían ejercer la acción de nulidad por error, la acción redhibitoria, si los vicios son graves, y la estimatoria, si son de menor importancia (art. 1925 C.C. col.), y la indemnización de perjuicios estaría sujeta a las particularidades de cada una de las mencionadas acciones.

Esta solución no sólo respeta el texto de las normas, sino que, además, propone una interpretación razonable que permite establecer parámetros

claros con el fin de circunscribir las decisiones de los jueces dentro de un marco de previsibilidad. Sin embargo, hay que reconocer que está lejos de ser la solución ideal ya que no parece haber buenas razones que justifiquen que compradores de bienes fungibles y de cuerpos ciertos reciban un tratamiento jurídico distinto. ¿Por qué dispondría de acciones distintas el comprador de un Audi A4 que aquél que adquirió el Audi A4 de matrícula tal?

En conclusión, mientras no se unifique el régimen jurídico aplicable respecto de las mencionadas acciones —como lo hicieron la Convención de Viena de 1980 y la Directiva europea de 25 de mayo de 1999—, le corresponderá a la jurisprudencia tratar de solucionar el grave problema generado por el legislador que decidió reglamentar la situación mediante tres acciones distintas con plazos de prescripción tan disímiles, lo cual le ha permitido a los abogados una gran maniobrabilidad para utilizar las normas y a los profesores una gran oportunidad para hablar de ellas”⁶⁶. (Resaltado fuera del texto)

Así las cosas, se puede concluir que el incumplimiento invocado hace relación al mal funcionamiento de parte del sistema de aire acondicionado, producto de un defecto que presentaron varios de los elementos del grupo 4 del sistema, por lo que es necesario determinar: (i) si el defecto del sistema es un defecto de la cosa entregada; (ii) si habiéndose entregado la cosa oportunamente, las fallas presentadas después de liquidado el contrato, son un incumplimiento del contrato o se trata de responder por la garantía de funcionamiento de la cosa entregada; (iii) si se trata de hacer valer la garantía de funcionamiento, cuál es su alcance y si constituye incumplimiento del contrato de suministro del aire acondicionado.

Valga la pena mencionar que aun cuando la pretensión de incumplimiento está fincada exclusivamente por la parte Convocante en la cláusula 7.13 del contrato No. 533019, en aras de la facultad que tiene el Tribunal de interpretar la demanda, se deduce que el incumplimiento pretendido no corresponde a la atención “tardía” por parte de FRIO AIRE a las reclamaciones que hizo CONINSA sobre el mal funcionamiento del sistema de aire acondicionado, sino que corresponde a la responsabilidad de “garantía por funcionamiento” de los equipos, que fue pactada entre las partes y que hace relación a la calidad y buen funcionamiento del sistema contratado.

⁶⁶ Artículo publicado en el libro *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI*, Temis-Pontificia Universidad Javeriana, t. IV. Derecho privado, Vol. 1, 2010, pág. 523-554.

En el Laudo proferido el 30 de junio de 2021 dentro del proceso arbitral de EDIFICIO ECOTEK CALLE 95 PH. y otros vs. THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A. se dijo:

“(…)

Art. 932: “Si el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida, **el comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la garantía, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que lo haya descubierto, so pena de caducidad.**”

(…)

“La obligación de garantía **es una obligación de resultado** cuyo incumplimiento da lugar a responsabilidad del deudor y no se le permite exonerarse mediante prueba de una causa extraña, la cual, en el régimen común, lo exoneraría de responsabilidad. [...] Sin embargo, la obligación de garantía no cubre la obligación de reparar los daños que fueron consecuencia de un comportamiento culposo del acreedor. En este caso habría lugar a una exoneración de responsabilidad del deudor, total o parcial, según corresponda”. (resaltado fuera del texto).

Sobre el tema de la garantía de funcionamiento, el mencionado Laudo hace referencia a la sentencia de 18 de junio de 2019, proferida por la Corte Suprema de Justicia, en la que esa corporación señala que:

“En consecuencia, en el ámbito de su operatividad, la ‘obligación de garantía de buen funcionamiento’, podría comprender la instalación del producto cuando así sea acordado o las condiciones técnicas lo exijan; el suministro de información o instrucciones al adquirente en cuanto al uso de la cosa o su mantenimiento; la realización periódica de éste o sus reparaciones; la provisión oportuna de repuestos; y en general, la ejecución de todas aquellas actividades que por disposición legal o convencional resultaren necesarias para asegurar la conservación y el buen funcionamiento de la cosa.”

3.2. En cuanto a la responsabilidad civil por incumplimiento del vendedor respecto de la obligación de ‘garantía de buen funcionamiento’ originada en un

contrato de compraventa mercantil, y en particular, en torno al daño causado o derivado de ‘cualquier defecto de funcionamiento’, de conformidad con aquellas pautas jurisprudenciales y lo previsto en el artículo 932 del Código de Comercio, cabe precisar, de un lado, que el comprador puede demandar la indemnización de perjuicios, siempre y cuando la señalada garantía haya sido reclamada en la oportunidad legalmente establecida y durante la vigencia de la misma.

*De otro lado, la prerrogativa conferida al comprador para reclamar la indemnización de perjuicios al vendedor por ‘cualquier defecto de funcionamiento’, prevista en el inciso 2º artículo 932 del Código de Comercio, no está limitada. Por tanto, con apoyo en las pautas jurisprudenciales y doctrinarias a que anteriormente se hizo alusión, cabría señalar que, en principio, el perjuicio abarcaría el daño producido a la propia cosa **y el generado a la actividad a la cual se encontraba destinada la misma, toda vez que la característica de ‘perjuicio directo’, impone la exigencia de una relación causa-efecto entre el hecho perjudicial y el detrimento patrimonial, sin menoscabo de las estipulaciones contractuales sobre esa materia**⁶⁷ (resaltado fuera del texto).*

Como corolario de lo anterior, se tiene que:

- El contrato de venta e instalación del sistema de aire acondicionado para el Hotel Click Clack no se incumplió por haberse entregado tardíamente o no haberse entregado en funcionamiento el objeto de dicho contrato.
- Una vez terminado el contrato, el sistema de aire acondicionado presentó problemas en el grupo 4, con lo que se establece que existió una falla en una parte de los equipos. De la documentación aportada se establece que el daño se presentó en los “fancoil” de 7 habitaciones y en las válvulas de expansión de las habitaciones 513, 613 y 617 (comunicación escrita de FRIO AIRE del 12 de febrero de 2020)⁶⁸.
- Que, para reparar estos daños, dado que se trata de un sistema integrado, resultaba necesario suspender el funcionamiento de todo el grupo de habitaciones.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil., sentencia del 18 de junio de 2019, radicado No. 05360-31-03-002-2014-00472-0. Magistrado Ponente: Luis Alfonso Rico Puerta.

⁶⁸ Documento número 28, de los incluidos en el numeral 90 del expediente virtual de MasInfo.

- Dado que se trata de defectos que presentó el sistema de aire acondicionado, después de terminado el contrato, se trata de la reclamación de garantía de funcionamiento del sistema.
- De acuerdo con las condiciones establecidas en la información elaborada por la firma José Tobar y Cia., que fue entregada a los proponentes, (anexo 5 pruebas de la Convocada)⁶⁹ se estableció:

“1.20 Mantenimiento Mecánico

a) Alcance

EL CONTRATISTA suministrará los conocimientos y mano de obra necesarios para la correcta operación y para la ejecución de todo el equipo y controles suministrados en este contrato. Esta obligación se prolongará por un (1) año contado a partir de la entrega definitiva de la instalación. EL CONTRATISTA deberá cotizar el servicio de mantenimiento para el año siguiente.” (Subrayado fuera del texto)

- En la oferta presentada por **FRIO AIRE**, con fecha 10 de octubre de 2017, (página 44, anexo 5 pruebas de la Convocada)⁷⁰ se estableció lo siguiente:

“GARANTIA

Los equipos del sistema VRF tienen cinco (5) años de garantía en el compresor y un (1) año en el resto de las partes, los equipos de ventilación ofrecidos tienen un (1) año de garantía en todas sus partes. Esta garantía está sujeta a que las variaciones del voltaje no superen el 5% del especificado en las placas de los motores se les preste un adecuado mantenimiento preventivo y durante ese período, los equipos NO hayan sido exigidos por encima de su capacidad normal y hayan sido operados en forma apropiada.

(...) El periodo de garantía inicia desde el momento de entrega de los equipos en obra”.

Así las cosas, queda establecido dentro del proceso:

⁶⁹ Documento 33 del expediente virtual de Masclnfo

⁷⁰ Documento 33 del expediente virtual de Masclnfo.

- i) Que se presentaron daños del sistema de aire acondicionado en las habitaciones del grupo 4, los cuales aparecieron con posterioridad a la entrega definitiva de los equipos.
- ii) Que, conforme a la invitación a licitar, a la oferta presentada por FRÍO AIRE y al contrato No. 533019, los daños en el funcionamiento del sistema, corresponden a deficiencias o mal funcionamiento de los equipos instalados, frente a lo cual la convocante tenía la obligación de responder y reparar.
- iii) Que debido a las fallas presentadas y al tiempo que tomó la reparación, el Hotel Click Clack tuvo que dejar de operar parte de las habitaciones del grupo 4 del sistema, lo que en principio le daría derecho a reclamar a la convocada, el pago de los perjuicios que por ello hubiera sufrido.

5. LOS PERJUICIOS QUE SE RECLAMAN

En el escrito de demanda subsanada⁷¹, la parte Convocante solicitó que se le reconozcan y paguen los siguientes perjuicios:

“(…)

3. *Que se condene de manera solidaria a FRÍO AIRE y CONFIANZA, como consecuencia del incumplimiento de FRÍO AIRE al CONTRATO DE AIRE ACONDICIONADO, al pago a la PARTE DEMANDANTE de los siguientes perjuicios debidamente actualizados hasta el momento del pago:*

3.1. *\$11.575.094 a título de daño emergente, por alimentos y bebidas de cortesía (amenities), así como cambios de habitaciones, que se concedieron a los huéspedes (sic).*

3.2. *\$7.199.300 a título de daño emergente, por la compra de los 6 aires acondicionados portátiles que se adquirieron (sic).*

4. *Que se condene a FRÍO AIRE, como consecuencia de su incumplimiento al CONTRATO DE AIRE ACONDICIONADO, al pago a la PARTE DEMANDANTE de los siguientes perjuicios y sanción debidamente actualizados hasta el momento del pago:*

⁷¹ Documento número 25 del expediente virtual de Masclnfo.

- 4.1. \$163.944.094 a título de lucro cesante, por las habitaciones que estuvieron clausuradas entre diciembre de 2019 y febrero de 2020.
- 4.2. 100 SMMLV a título de daño al buen nombre del HOTEL.
- 4.3. \$194.445.282 a título de cláusula penal.”

Lo anterior, con ocasión de la declaratoria de incumplimiento del “*Contrato de aire acondicionado*”, es decir que, como consecuencia de la petición de que este Tribunal encuentre civilmente responsable a los demandados de los daños que alega haber padecido la parte demandante con ocasión del actuar de FRÍO AIRE.

De manera general, es preciso señalar que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica que debe soportar quien se ha comportado de forma ilícita y cuyo comportamiento ha generado un menoscabo en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de una persona natural o jurídica y, por ende, debe resarcirla.

Ahora bien, el Código Civil colombiano clasifica la responsabilidad civil en dos: la contractual y la extracontractual.

La primera es la que nos ocupa, pues su origen es el daño que se ocasiona a partir del incumplimiento de una obligación contractual, incumplimiento que puede ser puro y simple, por el retardo en el cumplimiento o por un incumplimiento defectuoso.

De lo anterior, es claro que uno de los elementos medulares de la responsabilidad civil, además de la convención violentada, es el **daño**.

Sobre el daño, es preciso indicar que, nos ocuparemos del que la doctrina y la jurisprudencia han denominado como indemnizable, es decir, aquel que no sólo es cierto, sino que además es reclamado por la parte cumplida del contrato.

Ahora bien, de las pretensiones presentadas con la demanda se tiene que se está solicitando el reconocimiento de un daño emergente, de un lucro cesante, de un daño extrapatrimonial y de la cláusula penal.

Téngase en cuenta que corresponde a la convocante probar, de manera idónea, la cuantía del perjuicio reclamado, acudiendo a los medios probatorios pertinentes, como lo es su contabilidad, sin que la simple manifestación del reclamante o la elaboración

de su parte de listados enunciativos del perjuicio reclamado, constituyan pruebas que sirvan para probar la cuantía del perjuicio.

5.1. Sobre el daño emergente

5.1.1. Los amenities y cambios de habitación

En la demanda se solicita el reconocimiento de la suma de \$11.575.094 a título de daño emergente, por alimentos y bebidas de cortesía (*amenities*), así como cambios de habitaciones, que se concedieron a los huéspedes como consecuencia de las fallas del sistema de aire acondicionado.

Para determinar si hay lugar o no al reconocimiento del daño que se reclama, es preciso establecer si el mismo es cierto, es decir que, este debe ser actual o potencial e inminente, pero no eventual. Si el perjuicio está fundado en la posibilidad remota de obtener un beneficio, será hipotético y estos no son objeto de indemnización⁷².

En otras palabras, el perjuicio que es cierto es aquel del que no existe duda sobre su existencia.

De allí que, el juez pueda declarar la existencia de responsabilidad civil aun cuando no haya prueba de la cuantía del perjuicio, pero no pueda reconocerlo cuando falta la prueba de su existencia⁷³.

Al respecto, es preciso señalar que, como sustento de esta pretensión, en el hecho 15 de la demanda se indicó lo siguiente:

“Como consecuencia de las fallas en el sistema de aire acondicionado, la operación del HOTEL tuvo que conceder a los huéspedes alimentos y bebidas de cortesía (amenities), así como cambios de habitaciones tal y como se detalla en el cuadro a continuación:

⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de enero de 2013, radicado: 1101310302620020035801. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁷³ Henao, Juan Carlos: *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.

Y se discriminó la fecha en la que ocurrió el percance, la habitación inicial y la final — para los casos de cambios de habitaciones—, el nombre de los huéspedes, una descripción del evento y el costo de los *amenities* y cambios de habitación.

Al respecto, es preciso señalar que, de las pruebas aportadas con la demanda, las que se relacionan con estos perjuicios, son las siguientes:

- i) La prueba 04 de la carpeta “Mensaje de datos”⁷⁴ corresponde a una cadena de correos electrónicos cuyo asunto es “Devolución por Aire Acondicionado”. De estos se destaca el correo electrónico enviado por la señora María Alejandra, en el cual indica:

“Buenas noches,

Estas son las devoluciones que se deben hacer por el problema de AC el día de ayer y antes de ayer.

Habitación 501 a nombre de Laura Mueller y Kieren Steves reserva 13124 se le autoriza la devolución de la segunda noche por no poder haber dormido por el AC.

Habitación 408 a nombre de Matthew Huddle & John Zampella reserva 23109 se debe hacer devolución de la noche del 28 y 29 que fueron estas dos noches que no pudieron dormir.

Habitación 508 a nombre de Richard Hilario y Anna Howard devolución de la primera noche que pasaron en la habitación 503 por problemas con AC.

El resto de quejas por aire acondicionados se les pudo dar manejo con cortesías de kitchen y de transporte. Estos cargos también se incluirán en la cuenta que se le pasará a Frío Aire.”

En esta cadena de correos electrónicos no se evidencia que se hubiera autorizado dichas devoluciones. Sin embargo, la misma sí constituye un indicio que, junto al testimonio rendido por la señora Katherine Almonacid⁷⁵,

⁷⁴ Documento número 4 de los incluidos en el numeral 6 del expediente virtual de MasInfo.

⁷⁵ Cuya transcripción corresponde al documento listado en el numeral 84 del expediente virtual de MasInfo.

permiten inferir de manera razonable que dichas amenidades se concedieron.

Ahora bien, de acuerdo con el cuadro que se relaciona en el hecho 15, estas devoluciones ascienden a las siguientes sumas:

- a) Habitación 501: **QUINIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$505.235)** por concepto de devolución de la segunda noche y masajes de cortesía.

Sin embargo, dicha cifra ofrece disparidad en el concepto y en el monto que obra en el correo electrónico, pues en este se solicita que se autorice la devolución por la suma de \$99.341 por concepto de “*alimentos, bebidas y eventos*”.

- b) Habitación 408: **UN MILLÓN NOVENTA MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$1.090.733)** por concepto de devolución de dos (2) noches.

- c) Habitación 508: **SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$654.000)** por concepto de devolución de una noche y una cena de cortesía.

- ii) La prueba 10 de la carpeta “Mensaje de datos”⁷⁶, corresponde a una cadena de correos electrónicos entre las señoras María Alejandra Piedrahita Quintero y Juliana Posada, cuyo asunto es “Re: SS Autorización Ajuste consumos // 15542”. Sobre el particular, se resalta que en las capturas de pantalla del sistema se aprecia que la cifra de **NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$98.366)** no fue cobrada a los huéspedes por las dificultades que estos tuvieron con el aire acondicionado.

Cifra y concepto que coinciden con lo relacionado en el hecho 15 de la demanda presentada.

- iii) La prueba 12 de la carpeta “Mensaje de datos”⁷⁷ corresponde a una cadena de correos electrónicos entre las señoras Verónica Vásquez y María

⁷⁶ Documento número 10 de los incluidos en el numeral 6 del expediente virtual de Masclnfo.

⁷⁷ Documento número 12 de los incluidos en el numeral 6 del expediente virtual de Masclnfo.

Alejandra Piedrahita Quintero, cuyo asunto es “Devolución Aire Acondicionado Fin De Semana” siendo que, la primera autoriza la devolución de una noche al huésped Joshua Howard Levine, quien de acuerdo con otro correo de esta misma cadena se hospedaba el 5 de enero en la habitación 301, cuando el aire falló.

De acuerdo con el cuadro que se relaciona en el hecho 15, dicha devolución tuvo un costo para el HOTEL de **TRESCIENTOS VEINTE MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$320.535)**.

- iv) La prueba 15 de la carpeta “Mensaje de datos”⁷⁸ corresponde a una cadena de correos electrónicos entre la señora Verónica Vásquez y Sergio Saavedra, cuyo asunto es “Bono de cortesía en alojamiento Javier Montanari”. De esta se destaca especialmente el correo electrónico enviado por la señora Verónica Vásquez el día 5 de febrero de 2020, en el que manifiesta que el huésped tuvo múltiples problemas durante su estadía y que el hotel tuvo varias fallas en distintos puntos del servicio. Es decir, que el bono no fue expedido únicamente como consecuencia de las fallas del aire acondicionado, toda vez que, el *early checkin*, una habitación ruidosa y el inconveniente con la piscina, son eventos que en nada tienen que ver con el incumplimiento que se le imputa al demandado.

El texto del correo es el siguiente:

*“Buenos días a todos como es de su conocimiento el huésped en mención hizo checkin el viernes pasado **y ha tenido múltiples problemas durante su estadía:***

Llegó a las 9 am no se logramos darle early checkin aunque según el (sic) se chequearon varias personas solas antes de el (sic) . Tuvo q esperar hasta las 3.

Se le asignó una primera habitación muy ruidosa y pidió cambio porque (sic) no podía dormir.

Se movió de habitación a la 410 de discapacitados y no le funcionó el aire acondicionado.

⁷⁸ Documento número 15 de los incluidos en el numeral 6 del expediente virtual de Masclnfo.

Finalmente se movió a la 206 y fallo el aire de grupo 4 y después se desconfiguro (sic) el direct tv

Subió a la piscina y se quejo (sic) pq se dejó ingresar una persona con heridas y ronchas, por lo cual es se tuvo que salir.

Se busco mediar con él el resarciemitno (sic) y lo único que acepta es un bono por el mismo número de noches (6) en talla m que pueda utilizar en Medellín y Bogota.(sic)

*Es un resarcimiento **alto pero realmente hemos tenido fallas en distintos puntos de servicio.***

Ivo por favor nos ayudas con el bono” (Subrayado y negrilla para resaltar)

Ahora bien: adjunto a este correo electrónico obra el bono de cortesía extendido al cliente, el cual, de acuerdo con su texto, tuvo validez hasta el 20 de noviembre de 2020.

Lo que haría que este sea un pasivo eventual del hotel, en la medida en que sólo cuando el cliente lo redima se causa el perjuicio. La posibilidad de su causación en el futuro podría llevar al reconocimiento de este bono en una proporción —la que se llegase a estimar que correspondía a la falla de los aires—, si no fuera porque la demanda fue presentada el día 3 de agosto de 2021, fecha en la que, el bono ya tendría que haber expirado o haber sido usado por el huésped, circunstancia esta última también huérfana de prueba en este proceso y que impide reconocimiento alguno por este concepto.

- v) La prueba 18 de la carpeta “Mensaje de datos”⁷⁹, corresponde a una cadena de correos electrónicos entre la señora Ivón González y Verónica Vásquez, cuyo asunto es “Re: Situación Hab 617 // 14 Feb // Reserva 27692”, en el que se destaca el correo del 15 de febrero de 2020, el cual señala:

“El día de hoy hizo check out la señora Juliana Gonzalez (sic) y su esposo Santiago Johnson, ellos llegaron el día de ayer, y su reserva la hicieron en

⁷⁹ Documento número 18 de los incluidos en el numeral 6 del expediente virtual de Masclnfo.

una MT, pidieron **una hab con una sola cama pero no había disponibilidad. De igual forma la hab q ellos tenían era la 617 y siendo las 5.30pm la hab no se la había entregado mantenimiento a Housekeeping, solo hasta las 5:20pm le avisaron a Virginia.**

Hable(sic) con los huéspedes **y les dije que si querían una habitación con una cama, nos debían esperar y aceptaron, esperaron mas(sic) de 1 hora y 10 minutos,** se les dio cortesía del restaurante.

A la habitación no le funciona el aire acondicionado desde hace varios días por lo que estaba bloqueada y ayer no funciona, aun así se entregó.

Adicional el televisor se trato(sic) de organizar con el codificador pero no fue posible.

Esta mañana que hable(sic) con la señora, **estaba un poco molesta por que se tuvieron que cambiar de habitación tarde por que el aire no funciona y el TV tampoco y en la habitación que durmieron era una S (424)**". (Subrayado y negrilla para resaltar)

Conforme a este correo, la única molestia de los huéspedes no fue el aire acondicionado: también presentaron molestias por la hora de la entrega de la habitación, así como por la falta de funcionamiento de "Direct Tv" en la habitación. Además, como se indica en la misiva, era claro para el hotel que el aire acondicionado de la habitación no funcionaba, a pesar de lo cual entregó la habitación. De todos estos percances es evidente que el que reviste mayor gravedad es el del aire acondicionado.

Ahora bien, de acuerdo con el cuadro que se relaciona en el hecho 15, dicha devolución tuvo un costo para el hotel de la suma de **QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$593.810)**.

- vi) La prueba 19 de la carpeta "Mensaje de datos"⁸⁰, la cual corresponde a un correo electrónico entre Sergio Saavedra y Melissa Velásquez, en el que se remiten los "soportes" de la reclamación que se le iba a realizar a la demandada, siendo que, para el perjuicio que nos ocupa se envía un archivo

⁸⁰ Documento número 19 de los incluidos en el numeral 6 del expediente virtual de Masclnfo.

en formato Word en el que se observa el mismo cuadro de relación de perjuicios que se hizo en el hecho 15e la demanda. Archivo que, de manera alguna, se reputa como la prueba idónea para la demostración del perjuicio pues se trata de una relación sin más soportes que los mencionados previamente.

De otra parte, en el testimonio rendido por la señora Katherine Almonacid⁸¹, Revenue Management del hotel Click Clack, en relación con las amenidades y cambios de habitación sostuvo:

“CONTESTÓ: *Bueno, amenidades adicionales es, por ejemplo, el huésped necesita una cena para las dos personas..., o no necesita, se le da la cena para dos personas para subsanar la molestia, o se le da un tour por la ciudad para como que él vaya aliviando la molestia que tiene frente al hotel por la falla que presentamos, cosas que subimos a las habitaciones como cortesías, que pueden ser tablas de queso, que pueden ser botellas de vino, que pueden ser este tipo de situaciones que damos para subsanar el error. Otra cosa que también puede ser considerada es los upgrades de..., ‘upgrade’ es lo que hablaba hace un momento, si tienes una categoría, por ejemplo, una standard, y vemos que necesitamos mejorar tu experiencia por lo que pasó, debemos darte una habitación de mejor categoría; eso también genera movimientos importantes para los ingresos y también es considerado como una amenidad especial.”*

Así mismo indicó que el sistema PMS del Hotel, el cual según su testimonio es un registro de información hotelera, tenía contabilizado por *amenities* y cambio de habitaciones los siguientes valores:

“PREGUNTADA: *Perfecto, perfecto. Muchas gracias. Finalmente... Ah, no, finalmente no, todavía me faltan algunas preguntas, pero sobre este grupo de preguntas; Usted ya nos habló, digamos, de la afectación económica por los bloqueos, yo quisiera, aunque lo mencionó ahorita, hacer una pregunta específicamente por el valor específico que generó las afectaciones por cambio de habitación y upgrade, que usted mencionó.*

CONTESTÓ: *Claro que sí. Por valores de upgrade tenemos 11.190.000 pesos; por cambios, cortesías y devoluciones, 11.575.000 pesos.*

⁸¹ Ya citado, documento número 84 del expediente virtual de Masclnfo.

PREGUNTADA: *Perfecto. Y, finalmente, por los amenities, ¿qué valor tiene usted registrado en el sistema PMS tuvo que concederse a los huéspedes con ocasión de las fallas en el sistema de aire acondicionado? Está como con señal... Yo no estoy escuchando a la testigo...*

CONTESTÓ: *¿Ahí me escuchan?*

PREGUNTADA: *Sí, ahí sí.*

CONTESTÓ: *Gracias. Decía que las cortesías están registradas dentro del valor de los 11.575.000 pesos.”*

No deja de ser llamativo para este Tribunal que, aunque según el testimonio de la señora Almonacid el hotel contaba con un sistema de información en el que se registraban todos los consumos de las habitaciones, el mismo no fue aportado como prueba a este proceso, sino que de este sólo se pudo apreciar las “capturas” que están incorporadas en los mensajes de datos antes citados.

Por lo anterior, es preciso señalar que de los **ONCE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$11.575.049)** correspondientes a cuarenta y un (41) reclamaciones de los huéspedes, de las habitaciones en las que se produjeron fallas por el aire acondicionado, sólo existe prueba de que a huéspedes de siete (7) de ellas se les concedieran amenities y cambios de habitación, con las particularidades que se señalaron de manera precedente para la habitación 501 —diferencia de valores y conceptos entre la captura del sistema y lo reclamado con la demanda—, la habitación 406 —caso del señor Javier Montanari— y la habitación 617 en la que la única causa de la cortesía no fue la falla del aire acondicionado, lo que lleva a la disminución del reconocimiento en un 80% en atención a que, el cliente también se vio molesto por la falta de Direct Tv en la habitación.

Así las cosas y ante la falta de prueba de la existencia del perjuicio en el caso de las treinta y cuatro (34) habitaciones restantes, este Tribunal no hará ningún reconocimiento por los conceptos que allí se reclaman. Igual suerte, correrá el caso del bono extendido al señor Javier Montanari, toda vez que, vencido a la fecha de presentación a la demanda, no obra en el expediente prueba que dé cuenta de que el bono fue usado.

Para el caso de la habitación 501, en la que existe disparidad entre lo que se aprecia en la captura del sistema y lo reclamado en la demanda en tanto a la amenidad extendida y el monto, el Tribunal sólo reconocerá el valor que se señala el correo electrónico, en tanto que este es prueba tanto de la existencia del perjuicio como de su cuantía.

Así las cosas, de la suma reclamada en el numeral 3.1. de la pretensión tercera, sólo reconocerá a la parte demandante la suma de **DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL VEINTITRES PESOS (\$2.738.023)**, por los siguientes conceptos:

Habitación	Huésped	Valor solicitado	Valor reconocido
501	Laura Mueller y Kieren Steves	\$ 505.235,00	\$ 99.341,00
408	Matthew Huddle y John Zampella	\$ 1.090.733,00	\$ 1.090.733,00
508	Richard Hilario y Anna Howard	\$ 654.000,00	\$ 654.000,00
524	Xanika Covington	\$ 98.366,00	\$ 98.366,00
301	Joshua Howard Levine	\$ 320.535,00	\$ 320.535,00
617	Juliana González	\$ 593.810,00	\$ 475.048,00
TOTAL		\$ 3.262.679,00	\$ 2.738.023,00

5.1.2. Los aires acondicionados portátiles

De acuerdo con el numeral 3.2. de las pretensiones de la demanda, se pretende el reconocimiento de la suma de \$7.199.300 a título de daño emergente, por la adquisición de seis (6) aires acondicionados portátiles.

Sobre el particular, es preciso señalar que, tal como se mencionó en el acápite precedente, sólo es indemnizable el daño que resulta cierto, personal y cuya causa sea el incumplimiento que se reclama.

Ahora bien, en cuanto al perjuicio que se reclama, para este Tribunal no existe duda sobre la ocurrencia de las fallas en los aires acondicionados, no sólo por la prueba

documental y testimonial que se recaudó a lo largo del proceso, sino porque se trata de un hecho confesado por la Convocada FRÍO AIRE al responder al hecho décimo primero de la demanda, el cual señalaba:

“11. Desde 26 octubre del 2019 se comenzaron a presentar fallas en el sistema de aire acondicionado del HOTEL, al filtrarse su liquido refrigerante en algunas habitaciones, una sala de reunión y bodegas. Lo anterior dejó fuera de servicio estos espacios.”

Esta contestó:

*“Hecho décimo primero. **Es cierto**, pero debe destacarse que dichas fallas no son imputables a mi representada, por cuanto que, al momento de la finalización de la instalación del sistema de aire acondicionado, estaban pendientes por instalar elementos tales como el cielo raso, iluminación, servicios de comunicación, entre otros, lo que hace imposible el determinar que el nexo causal del daño del equipo obedezca a una mala instalación de parte de nuestra representada. (...).”* (Subrayado y negrilla para resaltar)

Igualmente, su representante legal al momento de rendir el interrogatorio⁸² señaló:

*“**EL DECLARANTE:** No, el equipo como tal está funcionando, y una vez que desaparecieron las causas de ese sistema que falló, llevamos prácticamente tres años con el equipo funcionando y no presenta ningún tipo de problema; **lo que pasa es que nosotros instalamos el equipo y, seis meses o siete meses después, se presentó esa falla,** pero el hotel siguió en construcción, entonces no sabemos en qué momento se produjo en ese circuito en especial el problema que sacó de servicio esas habitaciones”.* (Subrayado y negrilla para resaltar)

Por lo anterior, está suficientemente probado que existió la falla en los aires. Ahora bien, le incumbe a este Tribunal determinar si la compra de los aires acondicionados portátiles se produjo o no como consecuencia de la falla.

Sobre el particular, se resaltan del acervo probatorio los siguientes elementos:

⁸² Documento número 77 del expediente virtual de Masclnfo.

i) La prueba número 26) de los “Mensajes de datos”⁸³ aportados por CONINSA con ocasión de la prueba de oficio decretada por este Tribunal, que corresponde a la cadena “Correo Coninsa- 10 de febrero de 2020. (AIRE CON MAL FUNCIONAMIENTO HAB 513 Y 613)”. De este se destaca especialmente el correo enviado por Juan Camilo Arias el 7 de febrero de 2020. El texto del mismo es el que sigue:

“Cordial saludo.

*Buenos días, **de las tres habitaciones (513, 613 y 617), actualmente no está funcionando el A/C desde el sábado 01 de febrero en las habitaciones 613 y 617,** debido a que se están vendi (sic) **hemos tenido que instalar equipos portátiles, situación que ha generado nuevas quejas, esto afirma el funcionamiento irregular que se está presentando en estos equipos, dos de ellos des** (sic) diciembre del año pasado; solicitamos comedidamente nos informen fechas del cambio de las válvulas de expansión según compromiso del 22 de enero y celeridad dado que la situación generando perjuicios al hotel”.* (Subrayado y negrilla para resaltar)

Correo que fue respondido por el señor David Mondragón —Gerente de operaciones de FRIO AIRE— en los siguientes términos:

“Buenos días,

¿Me pueden confirmar la fecha en la que se puede programar el Ingreso de estas habitaciones?”

ii) Igualmente, en la prueba número 11) aportada con la demanda⁸⁴, la cual corresponde al “Acta de reunión “FALLA A/C GRUPO No.4 Y HAB 513, 613 Y 617”, celebrada el 8 de enero de 2020”, en la cual, según este documento, participó personal de Frio Aire. Y si bien la misma no está suscrita por ninguna de las partes, no fue tachada ni desconocida por la demandada, por lo que se le dará el valor correspondiente. Su contenido es el siguiente:

*“Así mismo, el hotel se vio obligado a buscar soluciones provisionales a las fallas en el aire en los casos en que por ocupación, no fue posible cambiar a los huéspedes de habitaciones. **Esto es, el hotel se vio en la necesidad de ubicar aires acondicionados portátiles y***

⁸³ Documento número 26 de los incluidos en el numeral 90 del expediente virtual de Masclnfo.

⁸⁴ Documento número 11 de los incluidos en el numeral 5 del expediente virtual de Masclnfo.

ventiladores en algunas de las habitaciones en donde se presentan las fallas. Esto no sólo generó un sobre costo para el hotel, sino que también cambia por completo el diseño de las habitaciones, lo cual hace parte de la experiencia que ofrece el hotel a sus huéspedes". (Subrayado y negrilla para resaltar)

iii) La prueba número 18 de la carpeta "Mensaje de datos"⁸⁵, corresponde a una cadena de correos electrónicos entre la señora Ivón González y Verónica Vásquez, cuyo asunto es "Re: Situación Hab 617 // 14 Feb // Reserva 27692", en la que se destaca el correo del 15 de febrero de 2020, el cual señala:

"Mile, ¡buenas tardes!

En este momento se desconoce por qué no se había hecho entrega oportuna de la habitación 617.

El aire acondicionado de esa habitación junto con 513 y 613 no tienen funcionamiento óptimo, se está evaluando con el proveedor. A la huésped se le ofreció un aire portátil que rechazó.

El lunes me reuniré con Fernando Oviedo Gerente de TI para definir capacitación de auxiliares de mantenimiento, los decodificadores de backup están desconfigurados y ese es uno de los temas principales que vamos a tratar.

A partir del ingreso del auxiliar de TI estará a cargo de mi área, y tendremos trazabilidad directa sobre el tema". (Subrayado y negrilla para resaltar).

Con este correo electrónico y las anteriores pruebas mencionadas puede inferir razonablemente el Tribunal que los aires acondicionados portátiles sí fueron adquiridos para remediar o mejorar la experiencia de los huéspedes ante la falla de los aires acondicionados instalados y suministrados por FRIO AIRE.

Ahora bien, en cuanto a la prueba de la compra y el valor de los aires acondicionados, es preciso señalar que al expediente, con la presentación de la demanda⁸⁶, se allegaron dos facturas, las cuales fueron relacionadas así:

⁸⁵ Documento número 18 de los incluidos en el numeral 90 del expediente virtual de Masclnfo.

⁸⁶ Números 8 y 9 incluidos en bajo el numeral 5 del expediente virtual de Masclnfo.

“1.8. Factura de venta de tres aires portátiles, por un total de \$3.900.000, del 5 de diciembre de 2019.

1.9. Factura de venta de tres aires portátiles, por un total de \$3.299.700, del 27 de diciembre de 2019”.

Sobre estas es preciso señalar que sólo la del 5 de diciembre de 2019, por valor de **TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$3.899.600)** se encuentra a nombre de una de las sociedades demandantes (MONKEY BUSSINES GROUP S.A.S.) y en esa medida resulta procedente su reconocimiento.

La misma suerte no corre la factura del 27 de diciembre de 2019, pues fue realizada a nombre de un “cliente no inscrito” cuyo documento de identidad es 1.017.130.448 y, en consecuencia, en la medida en que, el daño no es personal —pues el pago de los aires al parecer no fue hecho por ninguna de las personas que integran la parte demandante—, no existe certeza de que tales aires hayan sido destinados a subsanar los problemas de aire acondicionado del hotel, por lo que no hay lugar a su reconocimiento como un perjuicio derivado del incumplimiento de la demandada.

5.2. El lucro cesante

De acuerdo con el numeral 4.1. de la pretensión 4., la parte demandante solicita que se reconozca la cifra de **CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS CON NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$163.944.094)** a título de lucro cesante, por las habitaciones que estuvieron clausuradas entre diciembre de 2019 y febrero de 2020.

Tal como se abordó a lo largo de este capítulo, este Tribunal con sujeción a las normas y la jurisprudencia, sólo puede reconocer los perjuicios que tienen el carácter de ciertos, personales y cuya causa es el incumplimiento que se declara.

Ahora bien, el hecho 16 de la demanda señala:

“16. De otro lado, ante la falta de reparación del sistema de aire acondicionado por parte de FRIO AIRE, la operación del HOTEL tuvo que dejar de ofrecer los servicios de las habitaciones donde se

presentaron fallas entre el mes de diciembre de 2019 y febrero de 2020 (plena temporada alta), tal y como se detalla en la siguiente tabla (las habitaciones 513, 613 y 617, por la reiteración en sus fallas, se encuentran en una tabla independiente)". (Subrayado y negrilla para resaltar)

De una revisión del acervo probatorio, tenemos que, con la demanda⁸⁷ se aportaron entre otros los siguientes documentos:

- “1.13. Reporte bloqueo AC diciembre.
- 1.14. Reporte bloqueo AC enero.
- 1.15. Reporte bloqueo AC febrero.”

Dichos reportes, de acuerdo con el testimonio rendido por la señora Katherine Almonacid ya citado, se derivan del sistema PSM del hotel y, en consecuencia, dan cuenta del bloqueo de las habitaciones.

Así mismo, como pruebas adicionales del bloqueo de las habitaciones, se tienen los siguientes documentos⁸⁸:

- “1.11. Acta de reunión “FALLA A/C GRUPO No.4 Y HAB 513, 613 Y 617”, celebrada el 8 de enero de 2020.
- 1.12. Acta de “reunión 2”, celebrada el 7 de febrero de 2020.”

Documentos que si bien, se reitera, no fueron suscritos por la demandada, la misma ni los desconoció ni los tachó de falsos y en esa medida se tienen como prueba y son objeto de valoración en este Laudo.

Igualmente, con la demanda como mensaje de datos⁸⁹ se aportaron varios correos electrónicos, en los que se da cuenta del bloqueo de las habitaciones, destacándose entre otros, los denominados:

- i) 191211 FALLA EN GRUPO UVRF 04 CONDENSADORAS A_C.
- ii) 200228 Consolidado reclamación Frío Aire (1).

⁸⁷ Documentos 13 al 15, listados bajo el numeral 5 del expediente virtual de Masclnfo.

⁸⁸ Documentos 11 y 12 listados bajo el numeral 5 del expediente virtual de Masclnfo.

⁸⁹ Números 2 y 19, bajo el numeral 6 del expediente virtual de Masclnfo.

Este último contiene un documento Word, que es una suerte de memoria explicativa de la forma en la que se tasaron los perjuicios, documento sobre el que volveremos una vez se analice con detenimiento la prueba sobre el bloqueo de las habitaciones.

Los medios probatorios reseñados son suficientes para dar como cierto el hecho de que todas las habitaciones relacionadas en el hecho 16 de la demanda estuvieron bloqueadas; sin embargo, existen algunas contradicciones en las fechas que allí se señalan, tal como se pasa a ilustrar a continuación:

- i) **Habitación 301:** De acuerdo con el hecho 16 de la demanda, estuvo bloqueada entre el 9 de enero de 2020 hasta el 20 del mismo mes y año. Sin embargo, de acuerdo con la prueba documental número 14) “Reporte Bloqueo AC Enero”⁹⁰ se señala que, esta habitación estuvo bloqueada desde el 10 de enero y no desde el 9, como señala la reclamación de la demandante. En igual circunstancia se encuentran las **habitaciones 302 y 408**.

- ii) **Habitación 305:** De acuerdo con el hecho 16 de la demanda, esta estuvo bloqueada entre el 9 de enero de 2020 hasta el 20 del mismo mes y año. Sin embargo, de acuerdo con la prueba documental número 14) “Reporte Bloqueo AC Enero”⁹¹ se señala que, esta habitación estuvo bloqueada entre el 16 de enero 2020 al 19 del mismo mes y año, y nuevamente del 19 de enero de 2020 al 20 del mismo mes y año. Existe por lo tanto un desfase de siete (7) días entre lo reclamado y lo acreditado.

- iii) **Habitación 504:** De acuerdo con el hecho 16 de la demanda, esta estuvo bloqueada entre el 9 de enero de 2020 hasta el 20 del mismo mes y año. Sin embargo, de acuerdo con la prueba documental número 14) “Reporte Bloqueo AC Enero”⁹² se señala que, esta habitación estuvo bloqueada entre el 11 de enero 2020 al 20 del mismo mes y año. Existe por tanto un desfase de dos (2) días entre lo reclamado y lo acreditado.

En lo que respecta al lucro cesante por las habitaciones **513, 613 y 617**, es preciso detallar lo siguiente:

⁹⁰ Documento número 14, bajo el numeral 5 del expediente virtual de Masclnfo.

⁹¹ Ibid (ya citado).

⁹² Ibidem.

- i) **Habitación 513:** De acuerdo con el hecho 16 de la demanda, esta habitación tuvo un bloqueo entre el 1 al 22 de enero de 2020 —entre otras fechas—; sin embargo, de acuerdo con la prueba 13) “Reporte Bloqueo AC Diciembre”⁹³, la habitación estuvo bloqueada entre el 23 de diciembre de 2019 al 2 de enero de 2020; y según la Prueba 14) “Reporte Bloqueo AC Enero”⁹⁴ la habitación estuvo bloqueada entre el 8 de enero de 2020 al 22 del mismo mes y año, no encontrándose que esta estuviera bloqueada del 3 al 8 de enero de 2020, como señala la demandante en el hecho 16.
- ii) **Habitación 617:** De acuerdo con el hecho 16 de la demanda, esta habitación tuvo un bloqueo entre el 23 al 30 de enero de 2020 —entre otras fechas—; sin embargo, de acuerdo con la prueba 14) “Reporte Bloqueo AC Enero”⁹⁵, la habitación estuvo bloqueada entre el 9 de enero de 2020 al 21 del mismo mes y año, no encontrándose que esta estuviera bloqueada del 22 al 30 de enero de 2020, como señala la demandante en el hecho 16.

Todo lo anterior, con el fin de destacar que, en efecto, si bien las habitaciones estuvieron bloqueadas, las fechas de la reclamación no se ajustan a las pruebas que obran en el expediente.

Ahora bien; le corresponde al Tribunal evaluar si a pesar de dichas inconsistencias, la simple afirmación contenida en el hecho mencionado es suficiente para tener por cierto el daño que se reclama, dado que independientemente de los reportes antes mencionados, no hay otra prueba idónea que demuestre las circunstancias alegadas.

En primer lugar, es preciso señalar que, el artículo 1614 del Código Civil, prevé que el lucro cesante es la ganancia o provecho que se deja de percibir como consecuencia del hecho dañoso, así:

*“Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; **y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento**”.* (Subrayado y negrilla para resaltar)

⁹³ Documento número 13, bajo el numeral 5 del expediente virtual de Masclno.

⁹⁴ Documento número 14 bajo el numeral 5 del expediente virtual de Masclno.

⁹⁵ Documento número 14 bajo el numeral 5 del expediente virtual de Masclno.

Por lo que la certeza del perjuicio reclamado a título de lucro cesante deviene de que exista prueba de que, en efecto, el hecho dañoso impidió o frustró una ganancia, viniendo de suyo que el primer elemento a demostrar sea la ganancia esperada.

De hecho, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en los casos en lo que se busca la indemnización de una persona natural, ha tasado las indemnizaciones con base en criterios de productividad relacionados con la pérdida de capacidad laboral que produjo en la persona el hecho dañoso.

Y también ha emitido fallos en los que esa Corporación no ha atendido al criterio de productividad de la víctima, sino a su “capacidad” para generar ingresos, aunque al momento de los hechos no lo estuviera haciendo. Lo anterior, ligado al concepto de la dignidad humana, del derecho fundamental al trabajo y el denominado “*daño virtual*”⁹⁶. Este último, bajo el entendido de que el daño virtual no es equiparable al hipotético, en tanto no depende del azar, sino que su ocurrencia está diferida al paso del tiempo.

Sin embargo, es claro que este último criterio no resulta aplicable a las personas jurídicas, a quienes les asiste el deber de probar su capacidad para generar ingresos, pues a diferencia de las personas naturales no tienen en su orden natural de las cosas, alcanzar la mayoría de edad y empezar a generar ingresos para su manutención⁹⁷.

Descendiendo al caso que nos ocupa, resulta fundamental señalar que el lucro cesante que se reclama no se produce simple y meramente por el bloqueo de las habitaciones. La frustración de la ganancia deviene es de la imposibilidad de rentarlas. Nótese que en caso de que la ocupación del hotel permitiera alojar a todos los huéspedes que quisieran hospedarse en el Hotel Click Clack Medellín, sin necesidad de hacer uso de las habitaciones bloqueadas, no podría decirse que el hecho dañoso produjo un perjuicio, pues en principio, así estuviera dañado el aire acondicionado de unas habitaciones, se hubiera podido ocupar otras habitaciones que no estuvieran en uso, así fueran de mejor categoría.

De allí que un tema neurálgico de prueba para el reconocimiento de este perjuicio, era establecer en el proceso cuál era la ocupación real del inmueble para le época de los problemas y cuáles eran los índices de ocupación del hotel en la temporada alta, pues

⁹⁶ Véase las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, identificadas así: SC3919-2021, SC4322-2020 y SC5885-2016.

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de marzo de 2022, radicado No. 63001-31-003-0001-2015-00095-02. Magistrada Ponente: Hilda González Neira.

no es prueba suficiente la simple declaración de un testigo que señaló que para ese momento se tenía el 100% de ocupación, sin que exista ninguna otra prueba que lo demuestre.

El calificativo de “temporada alta” para el período en el que transcurrieron los hechos, no tiene que ser objeto de prueba en la medida en que se constituye en un hecho notorio; es de dominio popular que en Colombia los meses de enero a marzo son catalogados como temporada alta; sin embargo, no sucede así con la ocupación del Hotel Click Clack de Medellín.

Y es aquí cuando el papel del juez o tribunal se hace más importante, pues si la responsabilidad civil implica llevar a la víctima a la situación más cercana a la que estuviera sino se hubiera producido el daño, resulta entonces pertinente preguntarse: ¿cuáles eran las circunstancias del hotel si no se hubiera producido el daño de los aires acondicionados? ¿Se habrían rentado todas las habitaciones?

Según el testimonio de la señora Paulina Villa Bedoya⁹⁸, al momento de los hechos el hotel estaba en una ocupación del 85 al 87%. Sin embargo, su dicho no es la prueba idónea para acreditar esta circunstancia. Téngase en cuenta que el verdadero e íntimo objeto de la prueba testimonial es la reconstrucción psíquica de un acontecimiento⁹⁹ y la ocupación hotelera es un hecho que se puede establecer con los balances del hotel, su contabilidad, los registros diarios de ocupación de habitaciones, los informes presentados a la Junta Directiva e incluso con los indicadores de COTELCO, pruebas que no se allegaron al plenario.

Ahora bien, si se admitiera la idoneidad del testimonio como plena prueba de esta circunstancia, ¿a cuál testigo debería atenderse, teniendo en cuenta que la señora Katherine Almonacid, *Revenue Management* de Hotel Click Clack señaló que la ocupación al momento de los hechos era del 73%¹⁰⁰?. Véase:

“PREGUNTADA: *–(...) concreto de Medellín (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)-.*

CONTESTÓ: *Sí. Siempre el segundo semestre de la ciudad es el que tiene una mejor ocupación, esto porque viene Colombiamoda, viene Feria de*

⁹⁸ Cuya transcripción obra bajo el numeral 85 del expediente virtual de Masclnfo.

⁹⁹ Parra Quijano, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, Editorial Librería Ediciones del Profesional, 18ª ed., 2011, pág. 283.

¹⁰⁰ Cuya transcripción obra bajo el numeral 84 del expediente virtual de Masclnfo

Flores y, sobre todo, septiembre, octubre y noviembre hacen muchos eventos y bodas en la ciudad. En diciembre siempre las fiestas decembrinas, por los alumbrados, se llena la ciudad mucho, tiene unos altos índices de ocupación. En ese entonces, la ocupación de la ciudad estaba alcanzando el 65% de ocupación, aproximadamente.

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: *La ocupación del hotel para noviembre y diciembre ¿cuánto era?*

LA DECLARANTE: *Claro que sí. Nosotros ya habíamos... ya estábamos mejorando en estos índices de ocupación, para noviembre, incluso, a pesar de los bloqueos, teníamos y cerramos con una ocupación del 73%, cuando la proyección era cerrar al 80%; para diciembre se nos bajó y quedó sobre el 64%". (Subrayado y negrilla para resaltar).*

Nótese que del testimonio anterior, dada la función que tiene la testigo dentro del hotel, se reconoce que la ocupación hotelera para la ciudad de Medellín era del 65%, para esa época y que la ocupación esperada era del 80%, aunque solo llegó al 64%.

Valga mencionar que dicho testimonio no solo contradice lo dicho por la testigo Paulina Villa Bedoya, sino que además establecería que existían cerca de cuarenta (40) habitaciones más que se hubieren podido ocupar, de haber sido necesario, sin necesidad de que se hubiere entregado a los huéspedes las habitaciones que presentaban daños del aire acondicionado, sin perjuicio, se repite, de que las otras habitaciones hubiesen podido tener un costo superior al promedio.

Es importante mencionar que la parte convocante tampoco probó cual era la tarifa para cada una de las habitaciones que tuvieron problemas; simplemente se limitó a indicar en los hechos de la demanda cual era una “tarifa promedio”, sin explicar o demostrar cual era la tarifa autorizada para cada habitación.

Tampoco puede olvidarse que con la demanda también se aportó como mensaje de datos la cadena de correos electrónicos denominada “19. 200228 consolidado reclamación Frío Aire”¹⁰¹, de la que resulta especialmente relevante el documento Word, el cual —como se afirmó— constituye una especie de memoria explicativa de la tasación de perjuicios; en este documento los porcentajes de ocupación difieren a los

¹⁰¹ Documento número 19, de los listados bajo el numeral 6 del expediente virtual de MasInfo.

de los testigos: nótese que para el mes de diciembre se señaló que la ocupación del hotel era del 66,2% y para enero del 76,58%.

Más importante aun, es que la única referencia respecto a la cantidad total de habitaciones que conforman el Hotel Click Clack fue la realizada por la señora Verónica Vásquez González¹⁰², quien manifestó que al mes de noviembre del 2019 el hotel tenía una ocupación del 100% de sus habitaciones, que eran ciento veinte (120).

Ahora bien, de acuerdo con la reclamación realizada con la demanda y el correo electrónico denominado “FALLA EN A/C GRUPO #4”¹⁰³, el grupo que estuvo bloqueado está conformado por alrededor de treinta (30) habitaciones, lo que constituye un porcentaje del 25% respecto de las 120.

El mismo ejercicio resulta aplicable si se tiene en cuenta que —conforme al precitado mensaje de datos “FALLA EN A/C GRUPO #4”—, este grupo estaba conformado por 30 habitaciones y una sala de juntas y que, de acuerdo con las prueba documentales 13, 14 y 15 aportadas con la demanda¹⁰⁴, las habitaciones 513, 613 y 617 —no pertenecientes al grupo 4—, también estuvieron bloqueadas, de tal manera que el total de habitaciones afectadas es de treinta y cuatro (34). Es decir, el bloqueo del hotel era del 28,33% de la totalidad de habitaciones.

Distinto sería que en este proceso se hubiera acreditado: (i) la proyección esperada de ocupación, (ii) la ocupación real del hotel y que (iii) la diferencia entre la ocupación esperada y la real, era consecuencia de la falla de los aires acondicionados, circunstancia que haría cierto el perjuicio, pero no es lo que ocurrió.

La parte demandante en este proceso se limitó a señalar que las habitaciones estaban bloqueadas sin siquiera acreditar la ganancia esperada que se dejó de percibir. La reclamación hecha se finca en un hipotético ideal de ocupación del 100% del hotel, circunstancia que no se descarta se puede presentar; sin embargo, sin su prueba no es posible acceder a la reclamación, pues la falta de sustento probatorio impide que se pueda tener por cierto el perjuicio.

En el campo de la indemnización de perjuicios, es claro que el Tribunal debe procurar dejar a la víctima en el estado anterior al hecho dañoso, pero dicha obligación no llega

¹⁰² Cuya transcripción se encuentra bajo el número 77 del expediente virtual de MasclInfo.

¹⁰³ Documento número 5, bajo el numeral 6 del expediente virtual de MasclInfo.

¹⁰⁴ Documentos 13, 14 y 15, bajo el numeral 5 del expediente virtual de MasclInfo.

a suplir las deficiencias probatorias e incluso que se aprecian en los hechos, pues más allá del cierre de las habitaciones, no se probó nada en relación con las condiciones propias de operación del hotel, que se vieron menoscabadas por el incumplimiento de FRIO AIRE.

En consecuencia, se insiste por este Tribunal en que el reclamante de perjuicios no cumplió con su carga de probar cuál fue el menoscabo en su patrimonio, y en ausencia de prueba del detrimento sufrido, no hay lugar a su reconocimiento.

Tampoco puede dejar de mencionarse que en el documento de Word que se acompaña con el consolidado de la reclamación, resulta llamativo que, esta se hace por la tarifa, sin descontar el costo por habitación, es decir se cobra como utilidad la totalidad del precio de la habitación. Pero aunque esta circunstancia no resulta admisible, no es un problema de existencia del perjuicio, sino de su *quantum*.

Por lo anterior y en relación con el lucro cesante, este Tribunal no va a reconocer suma alguna, por considerar que no se encuentra probada su existencia ni su cuantía.

5.3. El juramento estimatorio como prueba de la cuantía y su objeción

El artículo 206 del Código General del Proceso señala que el juramento estimatorio hará prueba del monto de los perjuicios reclamados, mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.

Sobre el particular, es preciso señalar que, como quedó demostrado en los apartados precedentes, para que pueda reconocerse y pagarse los perjuicios reclamados por la parte demandante, se requiere no solo probar la existencia de los mismos sino, además, probar la cuantía del perjuicio.

En otras palabras, aun cuando la parte demandada no objetó el juramento, dicha conducta no es suficiente para llenar el vacío probatorio que existe en relación con su certeza.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en Auto No. AC1216-2022 del 28 de marzo de 2022, sostuvo en relación con la función del juramento estimatorio como medio probatorio para tasar los perjuicios, lo siguiente:

*“De este mandato se extrae, en lo que interesa al sub examine, que el juramento estimatorio fue reconocido **como un medio de convicción idóneo para tasar o calcular las indemnizaciones o compensaciones pretendidas por el demandante, así como el monto de los frutos o mejoras que se reclama judicialmente; no sucede lo mismo respecto de otras materias, pues frente a éstas dicho juramento debe ser ponderado según las reglas generales.***

*Con todo, para que la manifestación juramentada logre el referido alcance es menester que satisfaga dos (2) condiciones: (I) **sea razonado, esto es, «fundado en razones, documentos o pruebas»** y (II) discrimine cada uno de los conceptos que son reclamados. De allí que la Sala haya negado mérito a los juramentos que se limitan a la «estimación de la cuantía», sin concretar «una solicitud sobre ‘el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras’, y sin hacerse ‘razonadamente... discriminando cada uno de sus conceptos’..., sin distinguir y separar ningún concepto en particular de cada uno de los componentes de la presunta indemnización a que aspiraba» (AC2422, 19 ab. 2017, rad. n.º 2017-00144-00)”. (Subrayado y negrilla para resaltar)*

No desconoce este Tribunal las sentencias proferidas por esa corporación en las que estimó que el juramento estimatorio también era prueba de la existencia del perjuicio¹⁰⁵. Sin embargo, dicha posición excede lo previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso y, en consecuencia, para este Tribunal resulta más razonable la posición esgrimida por el magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, en el auto del 28 de marzo de 2022, en cita.

Finalmente, en cuanto a los efectos del juramento estimatorio al que se refiere el artículo 206 del Código General del Proceso, es importante precisar que si bien la parte convocada no lo objetó, ello no implica que ha quedado probada la existencia del perjuicio reclamado.

La norma en comento establece claramente que “... Dicho juramento hará **prueba de su monto** mientras **su cuantía** no se objetada por la parte contraria...” (resaltado fuera del texto).

¹⁰⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de abril de 2017, radicado No. 13001-22-13-000-2017-00059-01. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

Así las cosas, es claro que la falta de objeción no supe la carga de la parte convocante de probar la existencia del daño, como en efecto no se hizo dentro del proceso. Cosa distinta es que, si se hubiera acreditado debidamente la existencia del daño o perjuicio, el valor de tal daño hubiera quedado establecido por el valor que hubiere estimado el convocante, sin necesidad de otra prueba para fijarla cuantía, ante la falta de objeción de **la cuantía** por parte de la pasiva.

5.4. Sobre el daño moral: daño al buen nombre

En la demanda la parte demandante solicita que se reconozca la suma de 100 SMMLV a título de daño al buen nombre del hotel. Al respecto es preciso sentar la posición de este Tribunal, en cuanto a la definición de daño moral y la posibilidad que tienen las personas jurídicas de padecerlo.

En sentencia de vieja data, la Corte Suprema de Justicia señaló en relación con el daño moral lo siguiente:

*“Tal perjuicio, como se sabe, **es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia** que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa¹⁰⁶”.*
(Subrayado y negrilla para resaltar)

La comprensión del daño moral como un perjuicio sufrido en una esfera diferente a la patrimonial y el cual se produce como consecuencia de la afectación de los sentimientos de la persona, excluye la posibilidad de que, una persona jurídica alegue su padecimiento, pues esta no tiene la capacidad de *sentir*.

De hecho, en sede de tutela, la Corte Constitucional¹⁰⁷ señaló que, en efecto, las personas jurídicas tenían derechos fundamentales que podían ser objeto de vulneración, pero excluyó de estos el buen nombre, porque concluyó que este derecho

¹⁰⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de mayo de 1999, expediente 4978. Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

¹⁰⁷ Corte Constitucional, sentencia de Tutela T-472 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

deriva de la dignidad humana y las personas jurídicas carecen de este atributo. Sobre el particular señaló:

“En razón de sus características y naturaleza y, especialmente, por constituir una derivación directa del principio de dignidad humana, las personas jurídicas no pueden ser titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. Dado que el valor constitucional de la dignidad de la persona tiende a la protección del actuar humano en condiciones de autonomía y responsabilidad, puede entenderse con facilidad porque las personas jurídicas no pueden ser titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. Al paso que el individuo es un fin en sí mismo, con capacidad de determinar sus actos sin coacciones ajenas, las personas jurídicas son meras realidades accidentales, ficciones jurídicas que existen y se ordenan a los fines propios de la persona humana. En este sentido, el individuo y, por ende, su dignidad, preexisten a la persona jurídica, la cual se torna en uno de los variados ámbitos dentro de los cuales puede desarrollarse y planificarse la libertad. Puede afirmarse que las personas jurídicas son fruto del obrar responsable de los individuos y que, en esta medida, carecen de responsabilidad personal propia. El valor dignidad no puede predicarse de las personas jurídicas y, en consecuencia, no serán titulares de aquellos derechos fundamentales que sólo se explican como mecanismos concretos de defensa de la dignidad de la persona humana”. (Subrayado y negrilla para resaltar)

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que las personas jurídicas sí pueden sufrir perjuicios morales. Sin embargo, ha excluido el “good will” de esta categoría, porque considera que este no sólo no es un perjuicio moral, sino que su producción se refleja de manera directa en la esfera patrimonial de estas personas, así:

“(…) en el ordenamiento jurídico colombiano no existe duda alguna frente a la posibilidad de reconocer aquellos perjuicios morales causados a personas jurídicas, en cuanto hayan sido probados en el proceso. Sin embargo, la Sala debe hacer claridad en punto a que resulta incorrecto considerar que todo daño causado a bienes inmateriales de la persona jurídica deba ser resarcidos bajo el concepto de perjuicios morales o extrapatrimoniales. En efecto, tradicionalmente se ha considerado que atentados contra derechos de la persona jurídica como el buen nombre

o el good will constituyen perjuicios morales, cuando lo cierto es que los mencionados derechos integran el concepto de establecimiento de comercio en los términos de los artículos 515 y 516 del Código de Comercio.

(...)

*De manera general los daños al buen nombre o good will **deben incluirse en el concepto de perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica, por lo tanto, si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos bienes inmateriales que constituyen la noción de establecimiento de comercio, la condena deberá resarcir tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya incurrido la persona jurídica para restablecer su buen nombre o good will, como el lucro cesante, enmarcado en lo que la persona jurídica afectada por la actuación de la entidad demandada haya dejado de percibir por el hecho dañino***¹⁰⁸.

(Subrayado y negrilla para resaltar)

En relación con todo lo expuesto, es preciso indicar que, como se anticipó, este Tribunal considera que las personas jurídicas no tienen la capacidad de padecer daño moral y que todo perjuicio que se produce tiene un impacto es en su esfera patrimonial.

Así, si se admitiera que las personas jurídicas pueden padecer un daño al buen nombre, lo cierto es que, el mismo desemboca es en un perjuicio patrimonial que, en el caso en concreto podría haberse reclamado por vía del daño emergente, si se hubiera tenido que adelantar campañas de fidelización, publicidad, por mencionar algunos, para “restablecer” el buen nombre del hotel, o por vía del lucro cesante si se hubiera demostrado que, la falla de los aires acondicionados tuvo como consecuencia que la ocupación del hotel disminuyera o que el precio de las habitaciones bajara.

Nótese que del testimonio de la señora Verónica Vásquez González¹⁰⁹, gerente de operación del hotel, se desprende que el supuesto daño reputacional reclamado tiene

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2012, radicado No. 50001-23-31-000-1997-06359-01(24991). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰⁹ Cuya transcripción obra bajo el número 79 del expediente virtual de Masclnfo.

como consecuencia patrimonial la disminución de la tarifa. Sobre el particular, la testigo contestó:

PREGUNTADA: Verónica, de acuerdo, pues, como a tu formación y la experiencia que tienen, ¿qué impacto tiene, en un hotel como Click Clack, este tipo de reviews?

CONTESTÓ: Los reviews, como les comentaba, son directamente proporcionales a la tarifa promedio que uno pueda cobrar; en hotelería, digamos que los dos grandes indicadores..., o son tres pues, es: ocupación, tarifa promedio, ingreso por habitación disponible, ¿cierto? La tarifa promedio varía, porque en hotelería, al igual que en aerolíneas, no hay una tarifa fija, esta sube de acuerdo a la temporada, de acuerdo a la ocupación que el hotel tenga, de acuerdo a como esté la competencia, de acuerdo a eventos que puedan demandar; la reputación online es directamente proporcional a la tarifa, en la medida en que uno tenga mejor reputación, que es como las personas de afuera, que no conocen el hotel, nos ven, tú puedes acceder a cobrar mayor tarifa.

PREGUNTADA: Muchas gracias, «Melissa». Y última pregunta, en el caso concreto de Click Clack Medellín, ¿la reputación del hotel se vio afectada como consecuencia de estos reviews negativos?, no solo las tarifas, sino ¿la reputación del hotel se vio afectado como consecuencia de sus reviews negativos?

CONTESTÓ: Así es.”

Ahora, si la disminución de la tarifa fue la forma en la que se materializó el daño al buen nombre ¿dónde obra la prueba de que dicha circunstancia se presentó? Téngase en cuenta que, no hay en el expediente ningún medio probatorio que demuestre o que permita inferir cuál era la tarifa del hotel antes y después del evento del aire acondicionado.

Igualmente, tampoco hay prueba de la ocupación del hotel antes de que se presentaron las fallas del aire acondicionado, así como tampoco de la ocupación de este con posterioridad a dicha situación, o un dictamen pericial que permitiera determinar la ocupación esperable del hotel y el impacto de la falla de los aires acondicionados en esta.

Las únicas referencias a la ocupación del hotel fueron las realizadas por la señora Paulina Villa Bedoya¹¹⁰, quien a través de CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS estuvo en la gerencia del proyecto, y señaló que la ocupación al momento de los hechos estuvo en el 86% y que, dicha circunstancia fue conocida en las actas de junta, así:

“CONTESTÓ: (...) Y bueno, eso pues, desde lo romántico, y si uno se va a cifras, porque pues las cifras también las conocemos y porque participamos en la junta... en la junta de Click Clack participé yo creo que por lo menos un año después de la apertura, y participamos en la junta de varios hoteles, la estabilización..., digamos que un hotel normal, desde que termina construcción y empieza operación hasta que estabiliza su operación, se demora, más o menos, un año, y ¿qué es estabilizar operación?, es estar en porcentajes de ocupación del 60 al 70%, ¿cierto?; Click Clack cuando llevaba... estábamos, más o menos, en ese momento difícil de los aires, pues, que era como finales de 2019, y que llevaba, no sé, nueve meses de operación, más o menos, Click Clack ya estaba por lo lados del 85 - 87% de ocupación, me acuerdo en esa época que era como ¡wow!, pues, esto está muy por encima de las proyecciones con las que les habíamos vendido a los inversionistas. Y si vamos a ver cifras de Cotelco, esas sí me las estudio juiciosamente, pues, y rigurosamente porque estamos en esa industria, aquí las tengo..., y qué pena que me tocó conectarme del celular porque no pude bajar la aplicación en el computador, ya les muestro, si quieren acá les muestro el celular, pero enero de 2022 la ocupación de Click Clack estuvo como 25% por encima de la «tarifa» promedio del poblado, y la tarifa aproximadamente como un 70%. Qué pena, yo no sé si ustedes, si yo hago esto ustedes alcanzan a ver...

PREGUNTADA: Sí.

CONTESTÓ: A ver, aquí les acabé de señalar en morado... Perdón, no pedí permiso, pero qué pena si les puedo mostrar. Tenemos a Click Clack, esta es la ocupa..., este es el informe de enero de 2022, Click Clack tiene una ocupación del 85% con una tarifa de 508.000 pesos, y el Poblado tiene en promedio 71.7% y tarifa promedio de 300.924 pesos, entonces, yo creo que esas cifras hablan por sí solas y son relevantes (...) mostrar porque Click Clack es una marca muy diferente, no tradicional de hoteles, y porque

¹¹⁰ Cuya transcripción, ya citada, se encuentra bajo el número 85 del expediente virtual de MasInfo.

digamos que cualquier situación como la que se presentó con el aire acondicionado genera una..., pues, ¿cómo se dice?, un costo de oportunidad de tener habitaciones cerradas y no solamente eso, sino que la reputación del hotel, que es tan importante y que está tan, digamos que, goza de tan buena reputación y de tan buenas calificaciones en las (...), eso es super importante decirlo, las (...) son Booking, Expedia, las plataformas por las que se comercializan los hoteles, ¿por qué la afectación de la reputación es tan importante?, porque para poder tener esas tarifas y esa ocupación hay que tener unas calificaciones y una reputación muy elevada. Qué pena que me extendí un poquito, pero es un poquito, pues, de lo que siento de la marca". (subrayado para resaltar)

Del anterior testimonio hay que resaltar que:

- Se refiere a la ocupación del 85-87% para finales de 2019, sin que haya ningún otro medio probatorio que confirme tal cifra, sino la simple consideración de la testigo;
- Pero en el caso de ser cierta la afirmación, ella desacredita lo manifestado por la testigo Verónica Vásquez González (ya citada) quien en su declaración manifestó que para la misma época el hotel contaba con el 100% de ocupación y la de la testigo Katherine Almonacid (también citada) quien señaló que la ocupación fue del 73% para noviembre y que, en diciembre fue del 64%;
- De otra parte, como lo informa la declarante, las últimas cifras de ocupación del hotel hacen referencia a enero de 2022, que si bien ratifican solo una ocupación del 85% tres años después de los sucesos aquí discutidos, tampoco sirve de prueba, pues no hace relación a la época en cuestión.

De otra parte, ni las actas de junta ni las cifras de COTELCO fueron allegadas al expediente, siendo estas pruebas las que hubieren podido servir para demostrar las circunstancias relacionadas con la ocupación del hotel.

También se echa de menos la contabilidad del hotel o las facturas que demostraran los gastos en que incurrió para posicionar de manera positiva el nombre de este; así mismo se resalta que el único *review* que se aportó como prueba, estaba en idioma inglés lo

que, de conformidad con el artículo 251 del Código General del Proceso, hace imposible tenerlo como prueba, toda vez que no se acompañó su traducción oficial.

Pese a lo anterior, es preciso indicar que el *review* que se acompaña, da cuenta de que el huésped no calificó negativamente al hotel sólo por las fallas del aire acondicionado, sino que, también se sintió molesto por la atención del personal y porque ciertas zonas de este se encontraban cerradas, lo que impediría tener la falla del aire acondicionado como la única causa del perjuicio que se reclama, e incluso le impide sostener a este Tribunal que las tarifas de las habitaciones bajaron como consecuencia del actuar de la parte demandada.

Tampoco puede dejar de señalarse que, en el testimonio rendido por la señora Melissa Velásquez Córdoba¹¹¹, en su calidad de gerente de construcción, indicó que el cierre de las habitaciones había sido una medida preventiva para evitar una afectación de la reputación, así:

“EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: Doctora Melissa (...) le pido el favor que me excuse que la interrumpa pero, ‘nos vimos en la obligación de cerrar o bloquear unas habitaciones’, ¿usted por qué tendría que ver en eso si había un gerente de operaciones y una... quien manejaba del hotel?, ¿por qué usted tendría que ver en eso?

***LA DECLARANTE:** Porque nosotros velamos por el cliente, pues, o sea, tuvimos una reunión entre los dueños y el equipo, pues, y ellos dicen ‘es que si las tenemos abiertas y no tenemos buen funcionamiento, nuestra reputación se ve afectada’, entonces, después de un consenso, saber que un hotel empezando tiene mala reputación, eso, pues, después recuperarlo es muy difícil, entonces, hasta que no se arregle el problema de raíz, el hotel se vio obligado, pues, a realizar este cierre, y nosotros, pues, estuvimos de acuerdo. Nosotros, como gerencia desarrolladora (...) (Subrayado para resaltar)*

Por lo anterior, es claro que no es procedente el reconocimiento de suma alguna por este concepto, dado que, este Tribunal no sólo no considera que, el daño al *good will* sea indemnizable en las personas jurídicas, sino que, los perjuicios que pudieran solicitarse como consecuencia de las “*malas opiniones*” que realizaran los huéspedes

¹¹¹ Cuya transcripción corresponde al número 80 del expediente virtual de Masclnfo.

por las fallas del aire acondicionado, no fueron pedidos ni tampoco se presentó prueba de su existencia.

5.5. La cláusula penal

La parte demandante solicitó en el numeral 4.3 de la pretensión 4., el reconocimiento de la suma de **CIENTO NOVENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$194.445.282)** a título de cláusula penal.

Sobre el particular es preciso señalar que el artículo 867 del Código de Comercio señala en relación con la cláusula penal lo siguiente:

“Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

“Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

*“Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. **Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte**” (subrayado y negrilla para resaltar)*

Ahora bien, las cláusulas penales pueden ser de dos tipos: como tasación anticipada de perjuicios o como pena.

En cuanto a las denominadas de tasación anticipada de perjuicios, la función de esta es evitar que quien sufre un incumplimiento tenga que cumplir con la carga de probar la existencia y el quantum de los perjuicios.

En cambio, las cláusulas penales punitivas o de pena, al tener una función de “castigar” el incumplimiento, permiten cobrar tanto la suma pactada en calidad de pena como los

perjuicios sufridos y probados. En otras palabras, su función por excelencia es disuadir el incumplimiento.

Al respecto, las partes previeron en la cláusula decimoquinta del Contrato No. 533019, una cláusula penal punitiva, tal y como sigue del texto a continuación:

“DÉCIMA QUINTA: CLÁUSULA PENAL: *El incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA de la totalidad o de alguna o de algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato, dará derecho a EL CONTRATANTE para exigirle inmediatamente a título de pena a EL CONTRATISTA, el pago de una suma de dinero equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato, sin que por ello se libere de cumplir con las obligaciones que emanan de este acuerdo.*

EL CONTRATANTE podrá deducir el valor de la cláusula penal de cualquier suma que se le adeude o se le llegue a adeudar a EL CONTRATISTA, el cual con la firma del presente contrato autoriza a EL CONTRATANTE a compensar las sumas antes referidas conforme a lo dispuesto por el art 1715 Código Civil.

*EL CONTRATANTE podrá igualmente exigir la suma antes pactada por la vía ejecutiva, para lo cual el presente documento prestará mérito ejecutivo, sin necesidad de requerimiento ni constitución en mora, derechos éstos a los cuales renuncia EL CONTRATISTA de manera expresa en virtud de la firma del presente contrato. **Por el pago de la pena no se extingue la obligación principal, la cual podrá ser exigida separadamente. EL CONTRATANTE podrá demandar en caso de que EL CONTRATISTA no cumpla o no se allane a cumplir lo que le corresponde, bien el cumplimiento del contrato o bien la resolución del mismo y en ambos casos, conjuntamente con el cumplimiento o la resolución, tendrá derecho EL CONTRATANTE a pedir el pago de la pena y la indemnización de los perjuicios pertinentes, que en exceso de la cláusula penal se le hayan causado,** tal como lo permiten los artículos 870 del Código de Comercio y 1546 y 1600 del Código Civil”. (Subrayado y negrilla para resaltar)*

Por lo que, siendo esta cláusula de las denominadas punitivas, hay lugar a que, el demandante intente, por un lado, la indemnización de los perjuicios ciertos que logre probar y por el otro, el pago de la pena.

Ahora bien, para el reconocimiento de la cláusula penal, es preciso anotar que la ley prevé eventos en los que su monto se ve reducido, así:

- i) En el evento previsto en el artículo 1601 del Código Civil, el cual establece que el deudor tiene derecho a que se rebaje la pena en lo que exceda al duplo de la obligación principal.
- ii) En el evento previsto en el artículo 1596 del Código Civil, esto es, cuando el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte.

Dicho evento guarda concordancia con lo señalado en el artículo 867 del Código de Comercio antes invocado, el cual prevé que, cuando la obligación principal se haya cumplido en parte hay lugar a la disminución de la pena. Con la diferencia que, en el caso de la estipulación del Código de Comercio, la reducción de la pena no opera por petición de la parte, sino que el juez debe proceder con ella, cuando la estime excesiva.

Es importante señalar que, los eventos de reducción de la cláusula penal, previstos tanto en la legislación civil como comercial, no distinguen si se pacta como una tasación anticipada de perjuicios o como una multa por el retardo o incumplimiento, por lo que, resultan aplicables a ambas.

Siendo, así las cosas, es preciso señalar que:

- i) Para este Tribunal sí hubo incumplimiento parcial del contrato No. 533019, específicamente de la obligación de garantía de buen funcionamiento, respecto de los aires acondicionados en un grupo de 34 habitaciones.
- ii) Conforme a las normas comerciales y lo previsto en la cláusula decimoquinta —antes invocada—, el incumplimiento parcial del contrato da derecho a que se reconozca el pago de la cláusula penal.

Comoquiera que en el caso en comento no se incumplió la totalidad del contrato, debe procederse con la reducción de la cláusula penal, atendiendo lo dispuesto en el artículo 867 del Código de Comercio.

En relación con la facultad que tiene el juez para aplicar la reducción de la cláusula penal, en el Laudo arbitral de CELULAR S. A. COMCEL S. A. contra CONEXCEL S. A., se realizaron las siguientes aproximaciones al derecho comparado y al nuestro, así

“La facultad del juez de reducir la cláusula penal tiene raíces muy antiguas. Pothier al hacer referencia a ella se fundaba en Dumoulin, quien a su turno invocaba el derecho romano. Sin embargo, los criterios que se aplican en el derecho comparado para tal efecto no son homogéneos, lo cual obedece a las diversas aproximaciones sobre la naturaleza y función de la cláusula penal.”

En derecho francés el Código Civil no siguió inicialmente a Pothier y por ello no contempló la facultad para el juez de reducir la pena. Posteriormente el legislador modificó el artículo 1152 del Código Civil en los años 1975 y 1985 para incluir la facultad para el juez de reducir o aumentar la pena pactada, aún de oficio, si la misma es manifiestamente excesiva o irrisoria.

Ahora bien, en relación con esta norma la Corte de Casación Francesa ha precisado que para determinar si la pena es manifiestamente excesiva debe tomarse en cuenta el perjuicio que sufre el acreedor y no los motivos de la conducta del deudor. Además, el carácter excesivo debe apreciarse cuando el juez adopta su decisión.

(...)

Por su parte, los Principios de Contratación Comercial Internacional de Unidroit señalan en su artículo 7.4.13 que “la suma determinada puede reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias.

Si a la luz de los criterios expuestos se examina el Código de Comercio se aprecia que en el mismo para determinar si el monto de la cláusula es excesivo debe tomarse en cuenta el interés que tenga el acreedor

en que se cumpla la obligación. Es claro que el perjuicio que sufra el acreedor por el incumplimiento es un criterio relevante para determinar si el monto es excesivo, sin embargo, la ley no lo limita al mismo, por lo que debe tomarse en cuenta el interés mismo que puede tener el acreedor en el cumplimiento de la obligación. Este criterio tendrá significativo valor cuando la obligación no tiene un contenido patrimonial o cuando el mismo es difícil de estimar. Por otra parte, también es claro que para determinar el monto de la cláusula penal no es procedente tomar en consideración la conducta del deudor por sí misma ni su situación patrimonial.

Desde esta perspectiva es evidente para el Tribunal que imponer el valor total de la cláusula penal en el presente caso implicaría reconocer una cláusula enorme. **En efecto, es evidente la desproporción si se tiene en cuenta que la cláusula penal se aplica al incumplimiento total de las obligaciones de CONEXCEL y tales obligaciones tienen un valor económico muchísimo mayor que el incumplimiento que se presentó**¹¹².

Descendiendo al caso concreto, tenemos que es necesario referirnos a dos aspectos fundamentales para determinar la reducción de la cláusula penal. Estos son:

5.5.1. El valor sobre el que se va a liquidar la cláusula penal

Si bien, el demandante tasó la cláusula penal sobre el valor estipulado en el contrato No. 533019, lo cierto es que el valor del contrato sólo se conoce en el momento en que el mismo se liquida, no obstante el valor inicial que se haya determinado en el contrato.

Así las cosas, tenemos que:

- i) De acuerdo con el acta de liquidación del contrato —Prueba 1) de las aportadas por la demandada¹¹³— el valor del contrato fue de **MIL VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$1.024.675.318)**.

¹¹² Laudo del 12 de junio de 2015, de COMUNICACIÓN CELULAR S. A. COMCEL S.A. contra CONEXCEL S.A., Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, árbitro presidente Juan Pablo Cárdenas Mejía.

¹¹³ Documento número 32 del expediente virtual de MasInfo.

- ii) La cláusula decimoquinta del contrato señala que el valor de la cláusula penal corresponde al 20% del valor del contrato, lo que equivale a la suma de **DOSCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SESENTA Y CUATRO PESOS (\$204.935.064)**.

5.5.2. El incumplimiento de FRIO AIRE y la entidad del perjuicio

- i) De acuerdo con el testimonio de la señora Paulina Villa Bedoya¹¹⁴, el hotel cuenta con ciento veinte (120) habitaciones.
- ii) De la demanda presentada, el interrogatorio rendido por el representante legal de FRIO AIRE¹¹⁵, así como del documento que obra en la página 49 del archivo número 5) de las pruebas allegadas con la contestación de la demanda¹¹⁶, se tiene que fueron treinta y cuatro (34) habitaciones las afectadas por las fallas en el aire acondicionado, así:
 - Grupo 4: 30 habitaciones y una sala de juntas.
 - Habitaciones 513, 613 y 617.
- iii) 34 habitaciones de las 120 en las que fueron instalados los aires acondicionados, permite cuantificar el incumplimiento en un porcentaje cercano al 28,33%.

Conforme a lo anterior, este Tribunal estima razonable reducir la cláusula penal al 28,33% de su valor total, es decir a la suma de **CINCUENTA Y OCHO MILLONES CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS CON SEIS CENTAVOS DE PESOS (\$58.058.403,6)**, valor por el que se realiza en consecuencia el reconocimiento.

6. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA CODEMANDADA FRIO AIRE

Definido que sí existieron hechos que demuestran la existencia de daños en el grupo 4 del sistema de aire acondicionado y las habitaciones 513, 613 y 617, procederá el

¹¹⁴ Ya citado, cuya transcripción obra bajo el número 85 del expediente virtual de Masclnfo.

¹¹⁵ Cuya transcripción se encuentra bajo el número 77 del expediente virtual de Masclnfo.

¹¹⁶ Obrante en el numeral 33 del expediente virtual de Masclnfo.

Tribunal a verificar si la parte convocada debe responder por los daños sucedidos, para lo cual analizará, de una vez, si alguna de las excepciones propuestas por la convocada tiene la virtualidad de exonerarlo de responder por los perjuicios reclamados.

Como se ha indicado en apartes anteriores, por la naturaleza del contrato se trata de un contrato de compraventa de cuerpo cierto, lo que conforme se ha expuesto, constituye para el contratista una obligación de resultado, esto es, que debe garantizar que el bien que haya entregado (el sistema de aire acondicionado) cumpla con las condiciones de calidad y funcionamiento requeridas para el fin para el cual fue contratado.

En este orden de ideas, corresponde a la parte convocada probar alguna de las posibles causas o hechos que lo eximirían de responder por los daños sucedidos, como lo es probar la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero que hubiere ocasionado el daño o que haya sido producto de un hecho culposo del acreedor.

Definido que la obligación que se reputa incumplida es la de "garantía de buen funcionamiento", la cual es de resultado, basta con que, el convocante demuestre la existencia del hecho dañoso para que se presuma la responsabilidad de la convocada.

Es decir, CONINSA por esa circunstancia queda relevada de demostrar que los daños fueron causados por *culpa* del deudor, pues dicha culpa se presume.

Y, en consecuencia, le correspondía a FRIO AIRE demostrar la causa extraña —de conformidad con el artículo 1604 del Código Civil— toda vez que en las obligaciones de resultado se invierte la carga de la prueba y la acreditación de la diligencia no exime de responsabilidad al demandado.

La parte convocada alegó como excepciones de fondo para desvirtuar las pretensiones, las que denominó **AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL PACTADO POR EJECUCIÓN DE OBRA CONFORME LOS DISEÑOS BRINDADOS POR EL PROPIETARIO, CUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS PACTADAS, AUSENCIA DE NEXO CAUSAL EN LA CONFIGURACIÓN DEL SUPUESTO DAÑO, PRESCRIPCIÓN y AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR.**

Dentro del proceso la Convocada nunca probó que los diseños que le fueron entregados para construir el sistema de aire ocasionado, elaborados por la firma *José Tobar y Cia.*, fueran malos o tuvieren errores que hubieren podido causar el daño del grupo 4. De

otra parte, la convocada reconoció que recibidos los diseños, nunca manifestó al contratante que tuvieran errores que pudieran ocasionar el mal funcionamiento del sistema. Solo hasta el trámite de este proceso arbitral, aparecieron manifestaciones de la convocada según los cuales el sistema no era el ideal, por la manera que en que tiene que suspenderse el servicio en caso de reparaciones y otras circunstancias, pero no aparece prueba alguna de que hubiere hecho estas manifestaciones oportunamente y antes de haber ejecutado la obra contratada. En consecuencia, no ha probado que los daños ocurridos obedecen a defectos de los diseños que le entregaron.

Valga la pena mencionar, que como lo reconoció la propia Convocada en interrogatorio de parte, el mismo sistema de refrigeración se ha utilizado en otras construcciones y ha funcionado perfectamente, teniendo como diferencia principal con otros sistemas del mercado, que la duración de funcionamiento es menor a la de estos. Incluso, el resto del **HOTEL** ha funcionado por cerca de tres años, sin que se hayan presentado las mismas fallas.

En cuanto al **CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PACTADAS**, es claro que los daños encontrados fueron finalmente reparados hasta el mes de febrero de 2020, conforme correspondía a la obligación contractual pactada. Al respecto hay que precisar que, según la documentación aportada, **FRIO AIRE** atendió inmediatamente y oportunamente los requerimientos que se le hicieron, a pesar de que pasó algo más de dos meses para que se hubiere encontrado la causa de los defectos del sistema y hubieren quedado reparados. Sin embargo, el hecho de que se haya reparado o solucionado el mal funcionamiento de los equipos, no implica que no hayan fallado y que la falta de servicio de los mismos no haya ocasionado daños a la convocante que deben ser resarcidos.

En cuanto a la **FALTA DE NEXO CAUSAL**, es claro que, por ser un incumplimiento contractual de una obligación de resultado, se presume la culpa del deudor, de manera que a este le correspondía haber demostrado que los daños sucedidos no se debían a defectos de la cosa contratada sino a causas extrañas ajenas al control del deudor. En efecto, planteó que los daños de los aires habían sido producto de daños ocasionados por terceros contratistas, pero esto quedó en una simple afirmación huérfana de toda prueba.

En cuanto a la **PRESCRIPCIÓN** alegada, lo primero que debe señalar el Tribunal que la misma no se encuentra sustentada, pues la Convocada se limitó a hablar de prescripción sin señalar en qué hechos la fundamentaba. Además, se alegó respecto

de “de todas aquellas prestaciones patrimoniales y/o extrapatrimoniales que eventualmente sean reconocidas”, esto es, no se planteó respecto de la acción de responsabilidad contractual, sino de las condenas que como consecuencia de ella se pudieren deducir. Por ello, el Tribunal concluye que si es oportuna la reclamación de incumplimiento, consecuencialmente tiene que ser oportuna la condena.

Respecto de la falta de sustentación de la excepción, es preciso señalar que el demandado al contestar la demanda no señaló los presupuestos fácticos que enervaban la pretensión, lo que haría de suyo que, de encontrar probada la excepción de prescripción este Tribunal no estuviera facultado para declararla, pues la simple enunciación de una excepción no equivale a alegarla.

Téngase en cuenta que en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia, esa corporación señaló:

“Esa comprensión jurisprudencial, que constituye doctrina probable según el artículo 4o de la Ley 169 de 18967, sube de punto si se repara en que la excepción ataca derechamente la pretensión, de ahí que su soporte factual le permita a la contraparte saber qué posición adoptar para enfrentar esa antítesis, así como preparar y organizar las pruebas con las que quiera desvirtuarla, conforme se reiteró en CSJ S-151, 13 oct. 1993 cuando se expresó que «[e]n cuanto a las excepciones, la Sala reafirma una vez más que una denominación jurídica son hechos que debe concretar el opositor, para que la contraparte con un debate legal sepa cuáles contra pruebas ha de presentar y de qué modo ha de organizar la defensa» (CSJ SC. 11 may. 1981, No. 1949, pág. 524).

Es tan relevante la necesidad de darle sustento a las excepciones de fondo, que el Código General del Proceso así lo exige cuando en su artículo 96, numeral tercero, dispone que la contestación a la demanda deberá contener, entre otros elementos, «[l]as excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico (...)».

En coherencia con lo anterior, resulta indiscutible la necesidad de justificar factualmente aquellas defensas que no son declarables de oficio, sino a petición de parte, como acontece con la prescripción, la compensación y la nulidad relativa, pues la exposición de la relación

fáctica en que se apoye cualquiera de ellas, además de darle justificación, le brinda certeza al demandante respecto de las circunstancias que la sustentan, al punto de permitirle prepararse para contraargumentar y dirigir su actividad probatoria encaminada a refutar tales planteamientos. Por tanto, si al proponerla el interesado se limita a nominarla, ha de entenderse que no planteó una contrapretensión y, por lo mismo, el juez, al decidir la litis, estará relevado de hacer alguna consideración al respecto, es decir, deberá proceder como si no existiera¹¹⁷.
(subrayado y negrilla para resaltar)

El anterior pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia relevaría a este Tribunal de la carga de estudiar la exceptiva; sin embargo, dado que la reclamación es por la garantía de funcionamiento de la cosa entregada, y dado que el artículo 932 del Código de Comercio, prevé un término de caducidad y otro —supletivo— de prescripción de duración de la garantía, bastará con indicar que, de las pruebas del expediente se desprende que:

- i) La falla se presentó el 26 de octubre de 2019.
- ii) El término de treinta (30) días que prevé el artículo 932 del Código de Comercio, vencía el 10 de diciembre de 2019.
- iii) FRIO AIRE confesó en el interrogatorio de parte que el 28 de noviembre de 2019 comenzaron los requerimientos por parte de la Convocante.

Nótese que para esta fecha no había expirado el término del artículo 932 antes invocado y, en consecuencia, no se puede hablar de la existencia de caducidad.

Ahora bien, tampoco puede hablarse de prescripción, toda vez que, de acuerdo con el contenido de las cláusulas de garantía atrás mencionadas, es claro que el reclamo se hizo oportunamente, esto es, dentro del año siguiente a la entrega de los bienes. Lo anterior, si se tiene en cuenta que, el acta de recibo de obra es del 30 de abril de 2019, por lo que, el año de garantía venció el 30 de abril de 2020.

¹¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de junio de 2022, radicado No. 76001-31-03-004-2013-00011-01. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Cosa distinta es que, hecho el reclamo y solucionado el problema, la Convocante pueda adelantar la acción para reclamar los perjuicios que se le ocasionaron, acción cuya prescripción corre por las reglas generales prevista en el artículo 2536 del Código Civil, de manera que no se ha configurado ninguna prescripción, como lo pretende la sociedad codemandada.

Finalmente, en cuanto a la excepción de **AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR**, que se fundamenta simplemente en la afirmación de que la convocante entregó la obra a satisfacción del cliente, a lo largo del Laudo se ha explicado que si bien es cierto que la obra fue recibida por el cliente, no es esto lo que se discute en el proceso sino el hecho de que luego de la entrega el sistema de aire acondicionado presentó problemas y deficiencias, lo que hace que la cosa entregada tuviera que ser reparada pues no cumplía con el servicio para el cual fue contratada, de manera que la excepción es infundada.

7. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA CODEMANDADA CONFIANZA

En el numeral segundo del Auto No. 4 del veintidós (22) de noviembre de 2021, este Tribunal resolvió:

“RECHAZAR el llamamiento en garantía formulado por GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S. en contra de COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A., por las razones expuestas en las consideraciones de este auto.”

La decisión quedó en firme, por lo que la vinculación de esta compañía aseguradora al proceso se dio únicamente en calidad de demandada directa, conforme a la facultad con la que contaba CONINSA, al ser asegurada y beneficiaria de la póliza de cumplimiento No. 05CU119825.

Con el escrito de contestación a la demanda, la aseguradora propuso diez (10) excepciones de mérito, las cuales separó en dos (2) grupos: el primero encaminado a atacar el incumplimiento contractual que la parte Convocante le imputa a **FRIO AIRE** y el segundo, relacionado con aspectos netamente del contrato de seguro. Por lo que así serán resueltas por este Tribunal.

7.1. Excepciones de mérito respecto del incumplimiento que se reclama de FRIO AIRE

En cuanto a la **INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD y CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA, CONFIANZA** aduce que la demandante no acreditó el vínculo causal entre alguna conducta de FRIO AIRE y los hechos causantes del siniestro. Igualmente, señala que la obra se llevó a cabo de manera satisfactoria, conforme a las pruebas que se allegaron con la contestación de la demanda, las cuales fueron avaladas por el interventor del contrato.

De otra parte, manifiesta que el contratista cumplió con la totalidad de sus obligaciones pues, de lo contrario, el demandante no hubiera pagado las sumas adeudadas al contratista y tampoco hubiera emitido las actas de recibo a satisfacción de la obra.

Al respecto, como quedó probado dentro del proceso, la instalación y entrega del sistema de aire acondicionado se realizó y se entregó oportunamente por el contratista por lo que el incumplimiento que será declarado por el Tribunal se refiere a los defectos y fallas de los aires acondicionados de las habitaciones vinculadas al grupo 4 y de las habitaciones 513, 613 y 617, ocurridos con posterioridad a la entrega e instalación del sistema.

Así las cosas, el incumplimiento del contratista no se debe a la falta de entrega, entrega tardía o no entrega en funcionamiento del sistema de aire acondicionado, sino que corresponde al mal funcionamiento en una parte del sistema, que ocurrió después de haberse entregado a satisfacción.

Lo anterior implica que el incumplimiento del contrato por parte del contratista, se refiere específicamente a los daños y defectos, ocurridos en la cosa, después de su entrega.

En otras palabras, la responsabilidad que el Tribunal le endilga al contratista, corresponde a la responsabilidad de “garantía por funcionamiento” de los equipos, que fue pactada entre las partes y que se refiere a la calidad y buen funcionamiento del sistema contratado, toda vez que para reparar los daños presentados era necesario suspender el funcionamiento de todo el sistema del grupo de habitaciones.

Por lo anterior, el Tribunal despachará desfavorablemente las excepciones denominadas **INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD y CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA.**

Respecto de la excepción denominada **EXISTENCIA DE LA SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA DEL CONTRATO**, la codemandada CONFIANZA aduce que el contrato estuvo vigilado por un interventor o por su delegado bajo el control del demandante, por lo que tuvo conocimiento de las obras adelantadas y de la entrega a satisfacción de las mismas.

Cuando se opone la codemandada a las pretensiones mediante la formulación de excepciones de fondo, estas deben estar fundadas en hechos que tiendan a desvirtuar la existencia de aquellas. Téngase en cuenta que el doctor Hernando Devis Echandía define así la oposición del demandado:

“(…) el acto de voluntad de este que manifiesta de alguna manera su resistencia a la pretensión del demandante y del sindicado o imputado para manifestar su resistencia a la pretensión punitiva que contra él se ha formulado, proponiendo defensas de cualquier naturaleza, en busca de una sentencia que le sea favorable, o de que no haya proceso¹¹⁸”. (Resaltado en negrilla no es del texto)

Y respecto de la naturaleza jurídica de la excepción, el doctor Devis Echandía ha señalado:

“(…) Por consiguiente, la excepción no es un contra-derecho material, ni un contra derecho de acción; ella ataca la pretensión incoada en la demanda y es una razón de la oposición que a aquella formula el demandado¹¹⁹”. (Resaltado en negrilla no es del texto).

Así las cosas, resulta evidente que la excepción de mérito denominada **EXISTENCIA DE SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA DEL CONTRATO** no tiene la potencialidad de desvirtuar las pretensiones de la demanda, pues en si misma no constituye un hecho diferente de los alegados en la demanda, sino que es una simple “consideración” o afirmación” que no demerita la existencia de un daño de la cosa contratada, ni que el

¹¹⁸ Devis Echandía Hernando: *Compendio de derecho procesal civil*, t.I, Edit. ABC, 1968, pág. 201-202.

¹¹⁹ Ibid. pág.208.

daño se hubiere ocasionado por culpa del acreedor, por lo que esta excepción también será despachada desfavorablemente por el Tribunal.

Sobre la excepción de **AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS POR LA ENTIDAD DEMANDANTE / EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO ES DE NATURALEZA INDEMNIZATORIA, NO ES UN CONTRATO DE VALOR ADMITIDO**, la sociedad CONFIANZA manifiesta que el demandante no acreditó el valor de los perjuicios que reclama por lo que, no es posible afectar la póliza de cumplimiento en el amparo de estabilidad de la obra por valor de \$377.163.770.

Sobre este punto, a pesar de que la parte Convocante solicita el reconocimiento de un daño emergente, un lucro cesante, un daño extrapatrimonial y la cláusula penal, no todas las pretensiones de condena serán reconocidas, por lo que para no hacer repetitivos los argumentos, nos remitimos a lo expuesto en el capítulo precedente.

Respecto de la cláusula penal, el Tribunal reconocerá su pago parcialmente, como se analiza en el capítulo precedente.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal declarará parcialmente probada la excepción denominada **AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS POR LA ENTIDAD DEMANDANTE / EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO ES DE NATURALEZA INDEMNIZATORIA, NO ES UN CONTRATO DE VALOR ADMITIDO**.

En cuanto a la excepción **IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE POR AUSENCIA DE PRUEBA**, la sociedad **CONFIANZA** manifiesta que el demandante no acreditó los ingresos que se percibían por la explotación del Hotel Click Clack, y tampoco cumplió con acreditar los requisitos para la existencia del lucro cesante, como son que el mismo sea real y no hipotético.

En relación con este punto, para el Tribunal es claro que para que la pretensión relacionada con el perjuicio, a título de lucro cesante pueda ser declarada, es menester acreditar la existencia y la certeza del perjuicio. Valga advertir, desde ya, que incumbía a la parte Convocante probar que el hecho dañoso impidió o frustró una ganancia, viniendo de suyo que el primer elemento a demostrar sea la ganancia esperada.

Así las cosas y conforme se explicará más adelante, el demandante no probó el pretendido lucro cesante, toda vez que el mismo no se produce simple y meramente por el bloqueo de las habitaciones.

De hecho, la frustración de la ganancia deviene es de la imposibilidad de rentar las habitaciones; nótese que, en caso de que la ocupación del Hotel Click Clack permitiera alojar a todos los huéspedes que quisieran hospedarse en él, sin necesidad de hacer uso de las habitaciones bloqueadas, no podría decirse que el hecho dañoso produjo un perjuicio, pues en principio, así estuviera dañado el aire acondicionado de unas habitaciones, se hubiera podido ocupar otras habitaciones que no estuvieran en uso, así fueran de mejor categoría.

Así mismo, el Tribunal considera que la parte convocante tampoco probó cuál era la tarifa para cada una de las habitaciones que tuvieron problemas: simplemente se limitó a indicar en los hechos de la demanda cuál era una “tarifa promedio”, sin explicar o demostrar cual era la tarifa autorizada para cada habitación.

Por lo anterior, es evidente que el demandante no cumplió con su carga de probar cuál fue el menoscabo en su patrimonio, y en ausencia de prueba del detrimento sufrido, no hay lugar a su reconocimiento por lo que, se declarará probada la excepción denominada **IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE POR AUSENCIA DE PRUEBA.**

7.2. Excepciones de mérito relacionadas con la solicitud de afectación de la póliza de cumplimiento No. 05CU119825 expedida por CONFIANZA

7.2.1. Consideraciones previas

Para entrar a resolver sobre este punto, es oportuno puntualizar sobre dos aspectos que resultan relevantes para el Tribunal.

El primero, es el aviso de siniestro aportado con la demanda presentada. Sobre el particular, es preciso señalar que se trata de un documento que no cuenta con sello de recibido de la aseguradora y si bien, fue remitido por correo electrónico —ver prueba 03 de los “mensajes de datos” aportados con la demanda— circunstancia que podría explicar la falta del acuse físico de recibo, lo cierto es que, del correo electrónico de 20 de diciembre, el cual invoca la demandante como el de “aviso lo siniestro”, se lee lo que sigue a continuación:

“De: Isis Murillo Vera <imurillo@coninsa.co>
Date: vie., 20 dic. 2019 a las 19:15
Subject: Notificación de afectación de la garantía Póliza No CU 228442
To: <INFO@frioaire.com.co>, Manuel Gomez
<MANUEL.GOMEZ@frioaire.com.co>
Cc: Damarys Edith Posada Montoya <serclientes@coninsa.co>, Edwin
Gomez <Edwin_Gomez@ajg.com>, Jacqueline Uribe
<jacqueline_uribe@ajg.com>, Julian Barrera Botero
<jubarrera@coninsa.co>

Buenas tardes Manuel

*Envío en el archivo adjunto carta de aviso de siniestro **con copia a la aseguradora,** necesitamos efectividad en dar una solución definitiva al problema. (...)*

Nótese que, el destinatario principal del correo es FRIO AIRE y que dos (2) de los demás destinatarios son personas vinculadas a CONINSA, inferencia que razonablemente puede hacer este Tribunal por el dominio de sus direcciones electrónicas.

Ahora bien, en lo que respecta Edwin Gómez y Jaqueline Uribe, comoquiera que el dominio de sus correos electrónicos es “ajg.com”, desconoce este Tribunal si estas personas tienen algún vínculo con la aseguradora o si por ejemplo, fueron los corredores de seguro o terceros ajenos al mismo.

De allí que, al no obrar en el expediente ninguna prueba que permita establecer el vínculo entre estas personas y CONFIANZA, este Tribunal considera que le asiste razón a la compañía aseguradora en cuanto a que no hay prueba de que se le hubiera dado aviso del siniestro. Sobre el efecto de esta circunstancia, se pronunciará el Tribunal extensamente, al proveer sobre la excepción respectiva.

Por último y en relación con la manifestación de la convocante en cuanto a que, se debe tener por acreditado el aviso de siniestro, toda vez que, la aseguradora no desconoció ni tachó de falso la carta mediante la cual se realizó y el correo por el que se remitió, bastará con indicar brevemente que el trámite de tacha o desconocimiento de documentos está previsto para aquellos documentos de los que se dice que fueron suscritos o emanan de la persona contra la que se pretende usar.

Al respecto, es claro que, ni el aviso de siniestro ni el correo electrónico que lo informa son documentos que se pueda afirmar fueron suscritos por CONFIANZA o emanan de ella, por lo que, no hay lugar a atribuir la consecuencia jurídica que invoca la Convocante, pues no se cumple con los supuestos previstos en los artículos 269 y 272 de Código General del Proceso.

El segundo aspecto, sobre el que este Tribunal quiere pronunciarse previo a proveer sobre las excepciones, es la disparidad que existe entre el clausulado general de la póliza de cumplimiento aportado por la Convocante y el allegado por la aseguradora con la contestación a la demanda.

Al respecto, es preciso indicar lo siguiente:

- i) Con la demanda se allegó la prueba documental “05) SU OD 37 04 CLAUSULADO POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARA OBLIGACIONES EN FAVOR DE PARTICULARES MATRIZ PARA GRANDES BENEFICIARIOS”¹²⁰.

Dentro del precitado documento aparece la siguiente inscripción “SU-OD-37-04 - ENERO – 2016”, la cual da cuenta que la fecha de elaboración del documento es enero de 2016.

Este documento cuenta con ocho (8) páginas, tres secciones y tiene ocho (8) cláusulas con sus respectivos subnumerales.

- ii) Con la contestación a la demanda, CONFIANZA aportó dos pruebas documentales: la carátula de la póliza y el clausulado general, el cual numeró y denominó “2) CLAUSULADO POLIZA DE CUMPLIMIENTO”¹²¹.

Dentro del precitado documento aparece la siguiente inscripción “SU-OD-06-05 - MARZO 2019”, la cual da cuenta que la fecha de elaboración del documento es marzo de 2019.

Este documento, a diferencia del anterior, sólo cuenta con cuatro (4) páginas, no está dividido en secciones y tiene veintidós (22) cláusulas con sus respectivos subnumerales.

¹²⁰ Documento número 5 de los que se encuentran bajo el número 5 del expediente virtual de MasInfo.

¹²¹ Documento número 41 del expediente virtual de MasInfo.

Así las cosas, este Tribunal advierte lo siguiente:

- No existe duda en cuanto a que, el clausulado general allegado por la demandante y el aportado por la demandada, son diferentes.
- Dado que al tenor de la póliza de cumplimiento No. 05CU119825, esta fue expedida inicialmente el 21 de noviembre de 2017 y su última modificación es de 04 de julio de 2018, es claro que, el clausulado aportado por la aseguradora no puede corresponder al clausulado vigente para el momento de expedición de la póliza a la que nos venimos refiriendo.

Con prescindencia de que llama la atención del Tribunal el hecho de que la demandada haya aportado como prueba un documento que aparentemente fue confeccionado con posterioridad al anexo vigente para el momento de la expedición de la póliza (y que con base en el anexo de fecha 2019 se haya propuesto una excepción), para efectos de resolver las excepciones de mérito formuladas por la aseguradora, el clausulado al que se acudirá es el aportado por la Convocante con su demanda y el cual fue denominado “05) SU OD 37 04 CLAUSULADO POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARA OBLIGACIONES EN FAVOR DE PARTICULARES MATRIZ PARA GRANDES BENEFICIARIOS”.

El otro no ha de ser tenido en cuenta, en tanto que, no aparece probado que fue el aceptado por el tomador y asegurado del seguro al momento de suscribir el contrato. Tampoco le puede ser oponible un anexo, aparentemente elaborado por la aseguradora en 2019, sin que exista prueba de que tal anexo modificó el anterior, con el conocimiento y consentimiento del asegurado.

Hechas las anteriores precisiones, este Tribunal procede a resolver sobre las excepciones de mérito formuladas por la aseguradora en relación con el contrato de seguro.

7.2.2. Sobre el contrato de seguro de cumplimiento

De conformidad con la carátula de la póliza No. 05CU119825, allegada al proceso con la demanda y las contestaciones a la demanda, es claro que, la misma es de las denominadas pólizas de seguro de cumplimiento.

Respecto del seguro de cumplimiento, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de agosto de 2008 señaló:

“Al respecto no puede olvidarse que el asegurador se compromete a indemnizar los perjuicios causados a una persona, por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato, como contraprestación a la prima percibida; de suerte que tiene por objeto ‘servir de garantía a los acreedores’ de las aludidas obligaciones y, por tanto, al ocurrir el riesgo, esto es, el incumplimiento previsto, el asegurador tendrá a su cargo la indemnización de los perjuicios que de ese hecho ilícito se desprendan, hasta concurrencia de la suma asegurada”. (Subrayado y negrilla para resaltar)

Es preciso señalar que el seguro de cumplimiento no se encuentra regulado expresamente en el Código de Comercio; sin embargo, la jurisprudencia¹²² y la doctrina son pacíficas en señalar que hace parte de los denominados seguros de daños, los cuales están regulados en el artículo 1083 y siguientes del Código de Comercio.

Como se desprende de la sentencia en cita y las consideraciones hechas hasta el momento, como todo seguro de daños, el seguro de cumplimiento tiene un carácter indemnizatorio cuya finalidad es amparar al asegurado respecto de los perjuicios patrimoniales que le cause el incumplimiento de una obligación del afianzado-tomador, la cual puede ser de carácter legal o contractual, y siempre y cuando:

- i) El incumplimiento sea imputable al afianzado-tomador y que
- ii) El incumplimiento este cubierto por alguno de los amparos de la póliza.

Pese a lo mencionado hasta aquí, es preciso puntualizar que, aunque el seguro de cumplimiento pertenece a los denominados de “daños”, el mismo es una especie autónoma, en la que el asegurado no puede ser otro que el “acreedor” pues únicamente

¹²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de octubre de 2001, expediente No. 5942. Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

en este radica el interés asegurable de contenido económico de que el incumplimiento del convenio quede garantizado¹²³.

Como corolario de todo lo expuesto, se tiene que existe una relación entre el contrato de seguro y el contrato que se asegura; sin embargo, este nexo no tiene la capacidad de restarle independencia a las relaciones contractuales que se originan de la póliza de cumplimiento. Téngase en cuenta que la aseguradora en el contrato de cumplimiento, no asegura una deuda ajena sino propia¹²⁴.

7.2.3. La póliza No. 05CU119825

Tal y como se viene mencionando a lo largo de esta providencia, la póliza No. 05CU119825, es de las denominadas de “cumplimiento”.

Fue expedida el 21 de noviembre de 2017, con una vigencia inicial del 31 de octubre de 2017 hasta 29 de mayo de 2021 y un valor asegurado de \$1,215.283.261.25, con los siguientes amparos, en valor y vigencia:

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS	VALOR PRIMA EN PESOS	DEDUCIBLE	
	Desde	Hasta				%	Mínimo
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO	31-10-2017	29-07-2018	0.00	194,445,321.80	216,553.00	0.00	0.00
PAGO ANTICIPADO	31-10-2017	29-05-2018	0.00	291,667,982.70	251,713.00	0.00	0.00
PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALE	31-10-2017	29-05-2021	0.00	145,833,991.35	782,709.00	0.00	0.00
ESTABILIDAD DE LA OBRA	31-10-2017	31-10-2020	0.00	291,667,982.70	1,313,705.00	0.00	0.00
CALIDAD DE SUMINISTROS	31-10-2017	29-05-2021	0.00	291,667,982.70	1,565,418.00	0.00	0.00
OBJETO DE LA POLIZA							
SE AMPARA LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO E INSTALACION POR PRECIOS UNITARIOS NRO. 533019 RELACIONADO CON SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE AIRE ACONDICIONADO							
OBRA: CLICK CLACK HOTEL							

Sin embargo, como puede verificarse en la póliza aportada por CONFIANZA con la contestación de la demanda, la misma fue objeto de múltiples modificaciones en tanto valor y prórroga de la vigencia. La parte convocante no allegó las modificaciones.

¹²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de abril de 2017, radicado No. 11001-31-03-023-1996-02422-01. Magistrado Ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

¹²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de octubre de 2001, expediente No. 5942. Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

De acuerdo con la demanda, el amparo que se solicita sea afectado es el denominado “estabilidad de la obra”, el cual es definido por en el numeral 6.1 del clausulado general, en los siguientes términos:

“AMPARO DE ESTABILIDAD DE OBRA.- Por medio de este amparo el ASEGURADO se protege contra los perjuicios patrimoniales según se describen en la definición de amparo básico de la sección primera, numeral 1 de esta póliza atribuibles al garantizado y provenientes de la destrucción total o parcial, el deterioro, alteración o menoscabo de las obras ejecutadas y amparadas, que impidan la utilización para la cual se ejecutaron siempre y cuando hayan sido recibidas a satisfacción por el ASEGURADO y se hayan destinado al uso para el que, normalmente, estaban destinadas (...).” (Subrayado y negrilla para resaltar)

Conforme a lo anterior, tenemos al momento las siguientes conclusiones preliminares:

- i) El incumplimiento del contrato No. 533019 se encontraba amparado por un seguro de cumplimiento.
- ii) El incumplimiento se produjo durante la vigencia del amparo de estabilidad de la obra, pues la misma había sido recibida a conformidad el 30 de abril de 2019.

Con estas precisiones, procede el Tribunal a resolver sobre las excepciones propuestas por la aseguradora, así:

Respecto de la excepción **IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DE LA GARANTÍA EN EL EVENTO DE PROBARSE DETERIORO, MAL MANEJO, DAÑOS CAUSADOS POR PERSONAS EXTRAÑAS, DESCUIDOS, NEGLIGENCIAS, SOBRECARGAS, O ACCIDENTES**, bastará con indicar brevemente que:

- i) Este Tribunal considera que la obligación incumplida por la demandada FRIO AIRE, es la de garantía de buen funcionamiento.
- ii) Dicha obligación es de resultado. En consecuencia, se presume la culpa del deudor en la producción del hecho dañoso.

De allí que, baste con que la parte demandante acredite que los aires acondicionados no funcionan o lo hacen de manera defectuosa, sin que tenga que demostrar la causa de este hecho, para que se presuma la culpa de FRIO AIRE.

- iii) La forma en la que FRIO AIRE se eximiría de responsabilidad y, en consecuencia, no habría el incumplimiento del contrato, es decir, no se siniestraría la póliza, exigía la demostración de la ocurrencia de una causa extraña que rompiera el nexo causal.

Dado que dicha carga no fue cumplida ni por FRIO AIRE ni por la aseguradora —quien conforme al inciso segundo del artículo 1077 del Código de Comercio, debe *demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*— esta excepción no tiene vocación de prosperidad.

Respecto de la excepción denominada **INEXIGIBILIDAD DEL AMPARO DE ESTABILIDAD POR AUSENCIA DE PRESUPUESTOS PARA SU AFECTACION/INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DEL ASEGURADO Y DEL GARANTIZADO /AGRAVACION DEL ESTADO DEL RIESGO**, es preciso puntualizar los siguientes aspectos:

Se observa que, como fundamento de esta excepción, se invoca que CONINSA incumplió las garantías del contrato de seguro, así:

*“En el texto de la póliza expedida por Confianza S.A., **se consagró de manera clara y expresa la garantía sustancial, en perfecta conexidad con el objeto del contrato, según las condiciones generales del seguro, cláusulas 6., 7., 11. Y 14 las cuales fueron incumplidas en un todo por el asegurado,** pues no avisó del posible incumplimiento, no avisó sobre la ocurrencia del siniestro, no remitió informe alguno en el que se consagrara el decurso del contrato y su supuesto incumplimiento de manera oportuna, por ende, se violó el deber de dar cumplimiento a la garantía en comento. Nótese como hasta la interposición de la presente acción fue mi representada enterada de este conflicto contractual”* (Subrayado y negrilla para resaltar)

Así mismo, se alegó que dicho incumplimiento produjo la agravación del riesgo asegurado.

En relación con lo anterior, se debe puntualizar lo siguiente:

- i) Las cláusulas en las que, de acuerdo con la apoderada de la aseguradora, se refieren a las garantías incumplidas por CONINSA, no se encuentran previstas en el clausulado general aportado por la parte Convocante.
- ii) En el texto del clausulado general aportado por la parte Convocante —que, se repite, es el único que se tiene como prueba— la única garantía que otorgó el asegurado a la aseguradora es la de “no modificación de la obligación”, así:

*“7.2 CLÁUSULA DE GARANTÍA: MODIFICACIONES A LA OBLIGACIÓN ASEGURADA: **La presente póliza se expide bajo la garantía otorgada por el ASEGURADO de que, durante su vigencia, la obligación asegurada, será inalterable y en consecuencia no se le introducirá modificación alguna sin el consentimiento de LA ASEGURADORA.** La ASEGURADORA conoce y acepta la modificación de la obligación por el hecho de expedir el correspondiente certificado de modificación que la contenga”.* (Subrayado y negrilla para resaltar)

Al respecto, es preciso señalar que, dentro del expediente no obra ninguna prueba, ni se reclamó por parte de la aseguradora, sobre el incumplimiento de esta garantía. De allí que no haya lugar a que se aplique lo dispuesto en el final del inciso tercero del artículo 1066 del Código de Comercio, el cual prevé: *“En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción”.*

- iii) En lo que respecta a la agravación del riesgo, tampoco aparece acreditado en el plenario que, dicha circunstancia se hubiera producido, menos si se tiene en cuenta que, la aseguradora afinca esta alegación en la *“falta de aviso de siniestro”*, y que no informar del siniestro no es lo mismo que agravar el riesgo.

Sobre este punto, es importante señalar que, el deber del asegurado respecto de información sobre el estado del riesgo, se produce en dos momentos diferentes: *i)* en la etapa precontractual cuando el asegurado

realiza la declaración del riesgo y *ii)* durante la ejecución del contrato, cuando ocurran hechos que varíen el riesgo asegurado.

Ahora bien, la agravación del riesgo corresponde a aquellos hechos que sobrevienen al contrato y que aumentan la probabilidad de que se materialice el riesgo asegurado.

De allí que, no pueda hablarse de agravación del riesgo, cuando el siniestro ya se produjo.

Los eventos que normalmente agrupan la agravación del riesgo, según FASECOLDA, son:

- a) Circunstancias nuevas que surgen durante la vigencia del contrato de seguro.
- b) Circunstancias imprevisibles que surgen durante la vigencia del contrato de seguro.
- c) Circunstancias irresistibles que surgen durante la vigencia del contrato de seguro.
- d) Circunstancias que no dependen de la voluntad del asegurado.
- e) Modificaciones sustanciales en el acto jurídico.

La falta de aviso de ocurrencia del siniestro, si bien no es inocua, tiene consecuencias disimiles a las planteadas por la demandada. Recuérdese que al tenor de lo previsto en el artículo 1075 del Código de Comercio, el incumplimiento de dicho deber puede tener consecuencias en el campo de la mitigación del daño, circunstancia que aquí tampoco se verifica.

Por lo anterior, esta excepción también está llamada a fracasar.

Respecto de la excepción denominada **NECESIDAD DE ACREDITAR LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 1077 DEL CODIGO DE COMERCIO PARA AFECTAR LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EXPEDIDA POR CONFIANZA S.A.**, comoquiera que, la misma está fincada en los mismos argumentos esbozados para las excepciones de **INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD** y **CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA**, no prospera por lo señalado al momento de proveer sobre estas.

Respecto a la excepción de **LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ÚNICAMENTE CUBRE PERJUICIOS DIRECTOS**, es preciso señalar que, la misma resulta inocua, si se considera que, las pretensiones de la parte demandante en relación con CONFIANZA solo se refieren al daño emergente. Nótese que las pretensiones 4.1, 4.2 y 4.3 de la demanda, las cuales corresponden a perjuicios a título de lucro cesante, daño al buen nombre y cláusula penal, sólo se enfilaron en contra de **FRIO AIRE**. De allí que esta exceptiva no tenga tampoco la entidad de enervar ninguna de las pretensiones invocadas.

De hecho y en atención a los reconocimientos que hará este Tribunal en favor de la parte demandante por el concepto de daño emergente, corresponderá a la Aseguradora en virtud de la póliza de cumplimiento No. 05CU119825 el pago de dichos perjuicios.

Por último y en relación con la excepción denominada **INEXIGIBILIDAD DE PAGO DE INTERESES MORATORIOS**, formulada en contra de la pretensión sexta de la demanda, la cual señala:

*“Que se condene a CONFIANZA al pago a la PARTE DEMANDANTE de los **intereses comerciales moratorios que causen los valores pretendidos en el numeral 3 desde el mes siguiente a la presentación de esta demanda**”.* (Subrayado y negrilla para resaltar)

Sobre este aspecto conviene señalar lo siguiente:

- i) El artículo 1072 del Código de Comercio, señala que el siniestro es “*la realización del riesgo asegurado*”.
- ii) Materializado el riesgo asegurado, nace para el asegurado el derecho de reclamar a la Aseguradora la indemnización de su perjuicio, siempre que cumpla con la carga prevista en el inciso primero del artículo 1077 del Código de Comercio.
- iii) En relación con los intereses moratorios, el artículo 1080 del mismo Código, señala:

*“**El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador** de acuerdo con el*

artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

(...)"

Conforme a lo anterior tenemos que en el expediente no obra prueba de que, antes de la notificación de la demanda, CONFIANZA hubiese sido enterada de la ocurrencia del siniestro, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

Y que, con la notificación de la demanda la parte demandante cumplió con la carga prevista en el artículo 1077 y, en consecuencia, con el supuesto previsto en el artículo 1080 del Código de Comercio para el reconocimiento de intereses moratorios, esta exceptiva también está llamada a fracasar.

De allí que, **CONFIANZA** deba pagar a la parte demandante los intereses moratorios causados desde el 7 de noviembre de 2021 fecha que corresponde al mes posterior al día de notificación del auto admisorio de esta demanda a la aseguradora, evento este último que ocurrió el 6 de octubre de 2021. Intereses que se causaran sobre la suma que se reconocerá a título de daño emergente.

VI. VALORACIÓN DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

El artículo 280 del Código General del Proceso señala que dentro del contenido de la sentencia el juez debe calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

Así las cosas, le corresponde a este Tribunal poner de presente que tanto las partes como sus apoderados judiciales actuaron con sujeción a lo previsto en las normas procedimentales, especialmente a lo reglado en el artículo 78 del Código General del Proceso.

Máxime cuando todos los intervinientes dieron cumplimiento a lo ordenado en el auto No. 19 del 17 de marzo de 2022, en el que, este Tribunal decretó pruebas de oficio.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal debe señalar que no obstante que la aseguradora CONFIANZA allegó un clausulado general que no corresponde al del contrato de seguro celebrado entre las partes y que, sobre este formuló excepciones que pudieron llevar a error a este Tribunal, no encuentra que de la actividad desplegada por las partes o de las pruebas que obran en el expediente, que el hecho de haberse aportado un documento que no hace parte del contrato original, obedezca a una actuación temeraria o de mala fe de la aseguradora y mucho menos que sea apto para deducir algún indicio en relación con la litis.

Así las cosas, este Tribunal deja constancia de que, de la conducta procesal de las partes fue proba.

VI. COSTAS

Por último, corresponde a este Tribunal resolver sobre la petición de condena al pago de costas solicitada por la parte demandante en la pretensión séptima de la demanda.

Al respecto es preciso indicar que:

- i) El artículo 361 del Código General del Proceso establece que:

*“Las costas están integradas **por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.**”*

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes”. (Subrayado y negrilla para resaltar)

- ii) El artículo 365 del Código General del Proceso, en lo pertinente para este trámite arbitral, dispone:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, (...).

(...).

“2. La condena se hará en sentencia (...).

(...).

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

- iii) Tal y como quedó establecido en los capítulos precedentes, la demanda prosperó parcialmente.
- iv) La condena en costas sólo procede cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, circunstancia que no aparece demostrada en el proceso.

En consecuencia, el Tribunal destaca que no se encuentra acreditado dentro del proceso expensa o gasto alguno que se deba reconocer a la convocante. De otra parte, el Tribunal se abstendrá de condenar al pago de agencias en derecho, dado que la actividad probatoria de las partes fue principalmente documental y que las pretensiones de la demanda solo prosperaron parcialmente, de manera que se estima equitativo que cada parte asuma el valor que le correspondió por el trámite arbitral.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Negar las excepciones formuladas por **GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S.** denominadas **“AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL PACTADO POR EJECUCIÓN DE LA OBRA CONFORME A LOS DISEÑOS BRINDADOS POR EL PROPIETARIO, CUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS PACTADAS, AUSENCIA DE NEXO CAUSAL EN LA CONFIGURACIÓN DEL SUPUESTO DAÑO, PRESCRIPCIÓN, AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE Y AUSENCIA DE CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO”**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Negar las excepciones formuladas por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** denominadas **INEXISTENCIA DE ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD; CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES A CARGO DEL CONTRATISTA; EXISTENCIA DE LA SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA DEL CONTRATO; IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DE LA GARANTÍA EN EL EVENTO DE PROBARSE DETERIORO; MAL MANEJO; DAÑOS CAUSADOS POR PERSONAS EXTRAÑAS; DESCUIDOS, NEGLIGENCIAS, SOBRECARGAS, O ACCIDENTES; INEXIGIBILIDAD DEL AMPARO DE ESTABILIDAD POR AUSENCIA DE PRESUPUESTOS PARA SU AFECTACION/INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DEL ASEGURADO Y DEL GARANTIZADO/AGRAVACION DEL ESTADO DEL RIESGO; NECESIDAD DE ACREDITAR LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 1077 DEL CODIGO DE COMERCIO PARA AFECTAR LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EXPEDIDA POR CONFIANZA S.A.; LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ÚNICAMENTE CUBRE PERJUICIOS DIRECTOS e INEXIGIBILIDAD DE PAGO DE INTERESES MORATORIOS**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Declarar que prosperan parcialmente las excepciones formuladas por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** denominadas **AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS POR LA ENTIDAD DEMANDANTE / EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO ES DE NATURALEZA INDEMNIZATORIA NO ES UN CONTRATO DE VALOR ADMITIDO; IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE POR AUSENCIA DE PRUEBA**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: Declarar que entre **CONINSA RAMÓN H S.A. Y GOMEZ ARBOLEDA FRIO AIRE S.A.S.**, con fecha 31 de octubre de 2017, celebraron un contrato denominado **CONTRATO SUMINISTRO E INSTALACIÓN POR PRECIOS UNITARIOS No. 533019** el cual fue incumplido por la convocada **GÓMEZ ARBOLEDA FRIO AIRE S.A.S.**, de acuerdo con las razones y precisiones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: Declarar que entre **GÓMEZ ARBOLEDA FRIO AIRE S.A.S.** como tomador, **CONINSA RAMÓN H S.A.** como asegurado y **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**, se suscribió un contrato de seguros, producto del cual se emitió la póliza de cumplimiento No. 05CU119825 y cuyo objeto era **AMPARAR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO E INSTALACION POR PRECIOS**

UNITARIOS NRO.533019 RELACIONADO CON SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE AIRE ACONDICIONADO OBRA: CLICK CLACK HOTEL, la cual contenía el amparo de ESTABILIDAD DE LA OBRA, cuyo valor asegurado ascendía a la suma de \$309,675,897.00.

SEXTO: De acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del Laudo, declarar que se niegan las pretensiones 2.2 y 2.4 y declarar la prosperidad parcialmente de la pretensión segunda —numerales 2.1 y 2.3— de la demanda, bajo el entendido que la parte demandante sufrió perjuicios por el incumplimiento de la garantía de buen funcionamiento, por las siguientes conceptos y sumas de dinero:

Daño emergente	Amenities	\$2.738.023
Daño emergente	Compra de aires acondicionados	\$3.899.600

SÉPTIMO: De conformidad con lo anterior, declarar que prospera parcialmente la pretensión 3. de la demanda y **CONDENAR** a **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** y a la sociedad **GÓMEZ ARBOLEDA FRIO AIRE S.A.S.** a pagar solidariamente, a favor de **la parte convocante**, por concepto de daño emergente, las sumas reconocidas en el numeral anterior.

OCTAVO: De acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del Laudo, disponer que sobre estas sumas, **GOMEZ ARBOLEDA FRIO AIRE S.A.S. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** pagarán intereses de mora sobre el valor reconocido en el ordinal sexto de la parte resolutive de este Laudo, a la tasa máxima para los intereses de mora certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del día siete (7) de noviembre de 2021 y hasta el momento en que se efectúe su pago, de conformidad con la parte motiva del Laudo.

NOVENO: De acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del Laudo, declarar la prosperidad parcial de la pretensión cuarta —numeral 4.3— de la demanda, bajo el entendido que **GOMEZ ARBOLEDA FRIO AIRE S.A.S.** incumplió la obligación de garantía de buen funcionamiento y en consecuencia, **CONDENAR** a esta sociedad a pagar la suma de **CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENCIENTA Y OCHO MIL**

CUATROCIENTOS TRES PESOS CON SEIS CENTAVOS DE PESOS (\$58.058.403,6)
a título de cláusula penal.

DÉCIMO: Disponer que la anteriores sumas de dinero se deberán pagar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del Laudo, y, en caso de que no se realice el pago en el plazo establecido, se deberá pagar intereses de mora sobre dicho valor, a la tasa máxima para los intereses de mora certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia.

DÉCIMO PRIMERO: Declarar, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo, que no hay lugar a imponer condena en costas.

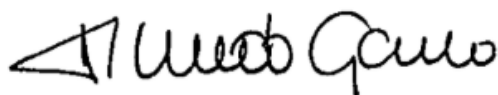
DÉCIMO SEGUNDO: Ordenar la expedición, por Secretaría, de copia auténtica de este Laudo a cada una de las partes, con las constancias de ley.

DÉCIMO TERCERO: Declarar causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente del árbitro y el secretario por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, quien procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal, y a devolver el remanente a las partes Convocante y Convocada en proporciones iguales, quienes entregarán al Árbitro y al Secretario los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el 50% de sus honorarios.

DÉCIMO CUARTO: Disponer que, en su oportunidad, se devuelva, para su archivo, en lo pertinente, el expediente contentivo de este Proceso Arbitral al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.

Notifíquese y cúmplase.

Esta providencia quedó notificada en audiencia.



LUIS HERNANDO GALLO MEDINA
Árbitro único



MAXIMILIANO ALBERTO ARAMBURO CALLE
Secretario

CONSTANCIA DE AUTENTICIDAD

El suscrito secretario del Tribunal Arbitral constituido para dirimir las diferencias entre CONINSA RAMÓN H. S.A., **CONSULTORÍAS Y EMPRENDIMIENTOS S.A.S., MONKEY BUSINESS GROUP S.A.S. Y PATRIMONIO AUTÓNOMO “FIDEICOMISO HOTEL CLICK CLACK”**, como parte convocante, y **GÓMEZ ARBOLEDA FRÍO AIRE S.A.S. Y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** como parte convocada, hace constar que la presente es fiel copia del Laudo arbitral proferido por el Tribunal el 6 de septiembre de 2022, la cual presta mérito ejecutivo.

La presente constancia se da en Medellín, el 6 de septiembre de 2022.



MAXIMILIANO ALBERTO ARAMBURO CALLE
Secretario