

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

LAUDO ARBITRAL

CARLOS ALBERTO BORJA, LICETH ANDREA OSORIO Y FLOR MARÍA
PITALUA (Convocantes)

Vs.

ARLEY JOSÉ DIAZ
(Convocado)

RADICADO No. 2023 A 0004

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|-------------|
| Capítulo I | Pág. |
| Antecedentes | 3 |
| 1. Partes | 3 |
| 2. Pacto arbitral | 4 |
| 3. Trámite arbitral | 4 |
| 4. Término de duración del proceso | 24 |
| Capítulo II | |
| Presupuestos procesales | 24 |
| 5. Capacidad para ser parte y comparecer al proceso | 24 |
| 6. Demanda en forma | 24 |
| 7. Competencia del Tribunal | 25 |
| 8. Aspectos procesales ocurridos en el trámite | 27 |
| 8.1. Tacha de sospecha de testigos | 27 |
| 8.2. Ausencia de vicios en el trámite | 28 |
| Capítulo III | |
| Los problemas jurídicos sometidos a la decisión del Tribunal | 28 |
| Capítulo IV | |
| Solución de los problemas jurídicos | 29 |
| Capítulo V | |
| Conducta procesal de las partes | 55 |
| Capítulo VI | |
| Costas y agencias en derecho | 55 |
| Capítulo VII | |
| Decisión | 56 |

LAUDO ARBITRAL

Medellín, noviembre mayo dos (2) de dos mil veinticuatro (2024)

Surtidas todas las actuaciones procesales de instrucción del proceso, en la fecha señalada para la Audiencia de laudo procede el Tribunal Arbitral constituido por Carlos Alberto Borja, Liceth Andrea Osorio y Flor María Pitalua contra el Sr. Arley José Díaz a proferir la decisión de fondo que dirime las controversias entre las partes.

CAPITULO I ANTECEDENTES

1. Partes

1.1. Parte Convocante

Actúan como convocantes Carlos Alberto Borja Rincón (identificado con la C.C. 98.539.749), Liceth Andrea Osorio Giraldo (identificada con la C.C. 43.155.664) y Flor María Pitalua Arcila (identificada con la C.C. 43.826.230).

1.2. Parte Convocada

Actúa como convocado el Sr. Arley José Díaz Polo (identificado con la C.C. 1.122.397.125).

2. Pacto arbitral

Las controversias existentes entre las partes fueron sometidas a este Tribunal con fundamento en la cláusula compromisoria pactada en el “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA LOTE No. 40 PARCELACIÓN CENTROAMÉRICA P.H.”, suscrito el 13 de septiembre de 2022, la cual dispone lo siguiente:

«Décima tercera Cláusula Compromisoria. – Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente contrato, será resulta por un tribunal de arbitramento cuyo domicilio será la Cámara de

Comercio de Medellín, integrado por 1 (un) árbitro designado conforme a la ley. Los arbitramentos que ocurrieren se registrarán por lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1991, en la Ley 23 de 1991 y en las demás normas que se modifiquen o adicionen la materia». (sic)

Ahora bien, en la reunión de nombramiento de árbitros celebrada el 15 de febrero de 2023 las partes modificaron la cláusula compromisoria, la cual quedó así:

“Décima. Tercera Cláusula Compromisoria. - Las partes convienen en que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente contrato, será resulta por un tribunal de arbitramento cuyo domicilio será la Cámara de Comercio de Medellín, integrado por 1 (un) árbitro designado de mutuo acuerdo entre las partes, de no ser posible, será designado por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Los arbitramentos que ocurrieren se registrarán por lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1991, en la Ley 23 de 1991 y en las demás normas que se modifiquen o adicionen la materia.”

3. Trámite arbitral

3.1. **La demanda arbitral.** El 3 de febrero de 2023, Carlos Alberto Borja Rincón, Liceth Andrea Osorio Giraldo y Flor María Pitalua Arcila presentaron ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia una demanda arbitral contra el Sr. Arley José Díaz Polo.

En esta demanda, los Convocantes afirmaron los siguientes hechos:

*“Primero: El 22 de septiembre de 2022, en la Notaría Catorce del Círculo de Medellín, **Carlos Alberto Borja Rincón, Liceth Andrea Osorio Giraldo y Flor María Pitalua Arcila,** en condición de promitentes vendedores, suscribieron contrato de promesa de compraventa con **Arley José Díaz Polo** en condición de promitente comprador, en relación con el siguiente bien inmueble:*

Lote 40 que forma parte de la PARCELACIÓN CENTROAMERICA CIUDADELA TROPICAL P.H., ubicada en el municipio de Sopetrán, departamento de Antioquia, vereda La Puerta, destinada para construcción de vivienda familiar y cuyos linderos son los siguientes: del punto No. 174, punto

de partida, al punto No. 173 en línea recta con la vía interna de la copropiedad; del punto 173 al punto No. 171, pasando por el punto No. 172 en línea semicurva con la vía interna de la copropiedad; del punto No. 171 al punto 175 en línea recta, con el lote No. 42 de la misma parcelación; del punto No. 175 al punto No. 174, punto de partida, en línea recta con el lote no. 41 de la misma parcelación. Este Inmueble se identifica con la Matricula inmobiliaria No. 029-32259 de la oficina de Registro de instrumentos públicos de Sopetrán.

Segundo: Las condiciones de ejecución y cumplimiento de la promesa de compraventa, fueron, esencialmente, las siguientes:

El precio pactado por la venta del inmueble fue de Novecientos veinte millones de pesos (\$ 920.000.000), y la escritura que materializaría el contrato de compraventa se suscribiría el 15 de diciembre de 2022, a las 2:00 p. m, en la Notaría Catorce de Medellín. En cuanto al pago del precio pactado, se haría de la siguiente manera:

1. La suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000), que recibieron los promitentes vendedores de la siguiente manera:

- Cien millones de pesos (\$100.000.000), mediante una transferencia electrónica a la cuenta de ahorros No. 230-300101-08 de Bancolombia, a nombre de Carlos Alberto Borja Rincón.
- Cien millones de pesos (\$100.000.000), mediante una transferencia electrónica por valor de Cien Millones de Pesos (\$ 100.000.000) a la cuenta de ahorros No. 100-60838922 de Bancolombia, a nombre de Flor María Pitalua Arcila. Ambas consignaciones se hicieron efectivamente el 13 de septiembre de 2022.

2. La suma de quinientos millones de pesos (\$500.000.000) para los cuales había, básicamente, dos alternativas en relación con el plazo de pago:

La primera alternativa era pagar en un plazo de tres (3) meses contados a partir de la firma de la promesa de compraventa.

La segunda alternativa era pagar el 10 de diciembre de 2022 o antes si se recibía el capital de la venta de un vehículo BMW X7 con placa JVU.

En ambos casos, el dinero debía ser depositado en la cuenta de ahorros No. 10060838922 de Bancolombia o a quien los promitentes vendedores designaran.

3. La suma de doscientos veinte millones de pesos (\$220.000.000). Esta suma se pagaría en efectivo el 15 de diciembre de 2022 a las 2:00 p. m, fecha de suscripción de la escritura de venta, en la Notaría Catorce del Círculo de Medellín.

Tercero: El promitente comprador, Arley José Díaz Polo, incumplió con todas las obligaciones posteriores a la firma del contrato de promesa de compraventa, esto es:

Incumplió con el pago de los quinientos millones de pesos (\$500.000.000); incumplió con el pago de los doscientos veinte millones de pesos (\$220.000.000) e incumplió con la comparecencia a la Notaría Catorce de Medellín, el 15 de diciembre de 2022, a las 2:00 p. m, para suscribir el contrato de compraventa.

Cuarto: Los promitentes compradores, por su parte, cumplieron con todas las obligaciones del contrato de promesa. No solo comparecieron a la notaría en la fecha y hora pactada, sino que, el 6 de septiembre de 2022, de forma anticipada, entregaron el inmueble al promitente comprador. Los promitentes compradores cuentan con la constancia de comparecencia, y en ella se acredita, además, que acudieron a la notaría con todos los documentos de paz y salvo que permitían la transferencia del inmueble sin inconveniente alguno.

Quinto: El 13 de diciembre de 2022 el señor Arley José Díaz Polo, abonó cien millones de pesos (\$100.000.000) a los promitentes vendedores, pero nunca se llegó a un acuerdo para prorrogarle el plazo para el pago o se le condonó el incumplimiento.

Sexta: El promitente comprador, Arley José Díaz Polo, ha abonado a la fecha de presentación de esta demanda, la suma de trescientos millones de pesos (\$300.000.000), y con ocasión de la resolución del contrato de promesa de compraventa, las restituciones mutuas, la eventual condena por la cláusula penal y lo reconocido por los frutos a los promitentes vendedores, ambas partes se convertirán en deudores y acreedores de manera recíproca, lo que dará lugar a que se puedan compensar las obligaciones.

Séptima: *En párrafo de la cláusula tercera del contrato de promesa de compraventa se estipuló una pena en caso de incumplimiento correspondiente al 20% del valor de la venta del contrato, que para este caso corresponde a la suma de ciento ochenta y cuatro millones de pesos (\$184.000.000)*”.

Con fundamento en esos hechos, los Convocantes pretendían lo siguiente:

“Primera: *Que se declaró la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre Carlos Alberto Borja Rincón, Liceth Andrea Osorio Giraldo y Flor María Pitalua Arcila, en condición de promitentes vendedores, y Arley José Díaz Polo, en condición de promitente comprador, por el incumplimiento de este último de las obligaciones contractuales descritas en los hechos de la demanda.*

Segunda: *Que, como consecuencia de la declaración anterior, se condene al señor Arley José Díaz Polo a lo siguiente:*

-A pagar a favor de los demandantes, con ocasión del incumplimiento a título de cláusula penal, la suma de ciento ochenta y cuatro millones de pesos (\$184.000.000), conforme lo estipula la cláusula cuarta del contrato.

-A restituir el inmueble objeto del proceso a los promitentes vendedores.

Tercero: *Que se haga la compensación de las obligaciones recíprocas que surjan entre los promitentes vendedores y el promitente comprador, con ocasión de la resolución de este contrato y la restitución mutuas a que haya lugar.*

Cuarta: *Condenar a la parte demandada a pagar las costas y agencias en derecho que se causen dentro del presente proceso”.*

- 3.2. La designación de los árbitros de común acuerdo.** En la reunión de nombramiento de árbitros celebrada en febrero 15 de 2023, las partes de común acuerdo designaron como árbitro único al Dr. Luis Darío Vallejo, quien aceptó su designación en la oportunidad legal y presentó la declaración de independencia y cumplió el deber de información dispuesto en el Art. 15 de la Ley 1563 de 2012, respecto de lo cual las partes guardaron silencio.

3.3. La Audiencia de instalación y la inadmisión de la demanda. El 21 de marzo de 2023 se celebró la Audiencia de instalación, en la cual se profirió el Auto No. 01, en el que se declaró formalmente instalado el Tribunal; se fijó como lugar de funcionamiento el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín; se reconoció personería a los apoderados de las partes; se designó como secretario a Alejandro Velásquez Cadavid; se informó que la normatividad aplicable al procedimiento arbitral sería el dispuesto en la Ley 1563 de 2012); y se informó sobre la aplicación de la Ley 2213 de 2022 para los traslado automáticos.

En esa misma audiencia, mediante el Auto No. 02, el Tribunal admitió la demanda arbitral y ordenó su notificación al Convocado.

3.4. La notificación al Convocado de la admisión de la demanda. El Convocado fue notificado del auto admisorio de la demanda mediante correo electrónico enviado en marzo 21 de 2023

3.5. La contestación del Sr. Arley. El 24 de abril de 2023 el Convocado contestó oportunamente la demanda, en la que se opuso a las pretensiones y formuló defensas y excepciones de mérito.

3.6. La demanda de reconvenición. El Convocado presentó en esa misma fecha (abril 24 de 2023) una demanda de reconvenición contra los 3 Convocantes, en la cual afirmó los siguientes hechos:

“Primero: Primero: El 22 de septiembre de 2022, en la Notaría Catorce del Círculo de Medellín, Carlos Alberto Borja Rincón, Liceth Andrea Osorio Giraldo y Flor María Pitalua Arcila, en condición de promitentes vendedores, suscribieron contrato de promesa de compraventa con Arley José Díaz Polo en condición de promitente comprador, en relación con el siguiente bien inmueble: Lote 40 que forma parte de la PARCELACIÓN CENTROAMERICA CIUDADELA TROPICAL P.H., ubicada en el municipio de Sopetrán, departamento de Antioquia, vereda La Puerta, destinada para construcción de vivienda familiar y cuyos linderos son los siguientes: del punto No. 174, punto de partida, al punto No. 173 en línea recta con la vía interna de la copropiedad; del punto 173 al punto No. 171, pasando por el punto No. 172 en línea semicurva con la vía interna de la copropiedad; del punto No. 171 al punto 175

en línea recta, con el lote No. 42 de la misma parcelación; del punto No. 175 al punto No. 174, punto de partida, en línea recta con el lote no. 41 de la misma parcelación. Este Inmueble se identifica con la Matricula inmobiliaria No. 029-32259 de la oficina de Registro de instrumentos públicos de Sopetrán.

Segundo: Previamente y con justificación en los daños que presentaba en su momento el sector donde está ubicada la piscina del inmueble, en reunión con la Señora; Liceth Andrea Osorio Giraldo, identificada con la cédula No. 43.155.664 se acordó que un valor a correspondiente a \$30.000.000 sería descontado del valor insoluto del contrato dinero que sería destinado a la reparación inicial que requería la piscina. Como consta en documento firmado por los promitentes vendedores.

Tercero: El día 13 de septiembre de 2022 se hace entrega material del inmueble. Los promitentes vendedores expiden un acta de entrega de inmueble la cual no esta firmada por mi representado y reportan un testigo llamado DANIEL TORO ZAPATA, identificado con cedula de ciudadanía No. 1017192365 quien en el proceso pre contractual opero como comisionista.

Previamente a la negociación del contrato se realizó una visita al inmueble para este ser reconocido, visita en la cual el promitente vendedor oculto información importante sobre el estado de los suelos y las afectaciones que este presentaba.

Quinto: El 30 de noviembre de 2022 el ingeniero geólogo MARTIN ALBERTO MOLINA OCHOA, con matrícula 0522332354ANT, realiza el informe LOTE 40 CENTROAMERICA SOPETLAN. en su página 5 manifiesta el ingeniero Molina que:

“El lote geomorfológicamente es una zona baja, de una cuenca cerrada, rodeados de cuchillas en sentido norte sur, donde se generaron taludes de fuerte pendiente en el proceso constructivo de dicho lote y los cuales presentan procesos erosivos, que podrían generar estabilidad en el mismo”

“En la página 6, del mismo informe citan que: “Se observo un mal manejo de aguas superficiales sobre un carretable existente que separa el lote 40 de los demás lotes aledaños, este mal manejo de aguas superficiales repercute en la estabilización del talud aledaño al carretable.....”

En dicho talud se observa un proceso de “tubificación”, el cual consiste en arrastre de las partículas de suelo en el interior de la masa por efecto de las fuerzas erosivas generadas por el flujo de agua.”

En la página 9 en las recomendaciones, el ingeniero Geólogo, informa lo siguiente:

“A continuación una serie de medidas que deben tenerse en cuenta en los procesos de intervención de un terreno, las medidas se plantean como obras de mitigación y/o control hacia dos aspectos fundamentales: las modificaciones del terrero por factores antrópicos y el control de las aguas, que constituye la principal causa de la formación de inestabilidades en nuestro medio.

Frente al carretable: es necesario que dicho carretable sea nuevamente conformado, donde la base del mismo llegue hasta la corona del talud que pertenece al lote 40 y su pendiente caiga hacia la cuenta existente, al lado opuesto del talud.”

Frente al talud: donde se detecte la presencia de agrietamientos en el terreno o deformaciones en el talud que amenacen el sector, deben intervenirse estos taludes retirando el material inestable y conformando las pendientes, de acuerdo con el tipo de material que conforma el talud....

Para el proceso de tubificación es necesario rellenar nuevamente el hueco, con material de la zona y en la corona del talud.”

El anterior informe fue asumido por cuenta de mi representado con el fin de establecer las dimensiones de la afectación que presentaba el inmueble al momento de la firma del contrato, vicios que debieron ser informadas previamente por los promitentes vendedores, tal como lo cita el artículo 184 del código civil El artículo 1484 del Código Civil hace referencia a los “defectos” de la cosa vendida, que “hacen impropia para el uso a que se destina” o que “disminuyen de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría comprado o habría dado menos precio por ella”

Lo anterior en concordancia con el artículo 1880 del código civil, Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. La tradición se sujetará a las reglas dadas en el título VI del libro II.

Sexto: En diciembre 5 de 2022, se genera una reunión para definir asuntos del contrato donde entre varios puntos se les informa a los promitentes vendedores sobre el estado actual de los suelos del inmueble y de la afectación de los mismos

Séptimo: En reunión física realiza en el establecimiento de comercio "LAVATO", en el sector de laureles en la ciudad de Medellín, nuevamente se hace énfasis de la situación que se viene presentando frente a los suelos y la compatacion de los terrenos, todo esto fundamentado en los daños evidentes que venía presentando el inmueble y en el informe citado en el hecho sexto.

Octavo: Confirmando la situación que se venía presentando el promitente comprador solicita un estudio de suelos con la empresa TIERRAS Y SUELOS S.A.S., Ingeniería de consulta. El estudio realizado es un ESTUDIO GEOLOGICO GEOTECNICO DE DETALLE. El informe en su página 44, en el ítem 7 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES informa que:

"El predio se conforma sobre suelos de la formación Amaga, miembro medio, conformado arcillas limo arenosas a limos arenosos arcillosos....

Se realizaron dos perforaciones que descienden hasta los 5.5. metros mediante el método SPT, que muestran llenos mal conformados por suelos areno limo arcilloso a arcilla en toda la ladera.....

En el talud en análisis fueron identificados proceso erosivos o movimientos en masa (generados por la tubificación) que pudieran afectar las estructuras construidas o las estructuras a construirse y presentando la ladera factores de seguridad baja, lo que indica que es muy probable un evento de deslizamiento.

Noveno, durante el periodo de reparaciones de las afectaciones a la zona de la piscina los gatos, tan solo de compra de materiales sin contar la mano de obra, asciende a \$34.170803, como se puede validar en las facturas aportadas".

Con fundamento en esos hechos, el Convocado pretendía lo siguiente (en su demanda de reconvencción):

“Primera Declarativa: Declárese que Carlos Alberto Borja Rincón, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.539.749; Liceth Andrea Osorio Giraldo, identificada con la cédula No. 43.155.664, y Flor María Pitalua Arcila, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.826.230, en su calidad de promitentes comprados incumplieron las obligaciones del contrato.

Segunda: Que no se declare la resolución del contrato, en el entendido que mi representado continúa interesado en cumplir con el desarrollo del negocio jurídico, a pesar de las situaciones presentadas y de la manera en que la información del estado del inmueble fue manipulada por los promitentes vendedores, como se puede constatar en el certificado de libertad adjunto en el acápite de anexos, el inmueble esta en poder del señor Borja desde marzo del 2021, de acuerdo con su experiencia en el mercado inmobiliario en dicho tiempo debió conocer, y ser diligente y actuar bajo el sano criterio que su profesión le exige, de las afectaciones del inmueble.

Tercera: Con fundamento en el artículo 1914 del código civil, solicito se declare la acción redhibitoria, entendida como “la acción que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios.

Lo anterior en concordancia con el artículo 1484 del código civil.

Cuarta: Con fundamento en derecho, y si la parte demandada lo estima conveniente en aras de un ánimo conciliatorio, se solicita la elaboración de otro si al contrato de promesa de compraventa para definir las nuevas condiciones de pago del contrato y continuar con el desarrollo del mismo. Evaluando el impacto económico de los vicios ocultos y los costos de su saneamiento, todo esto como mecanismo de resolución de conflictos”.

- 3.7. El pronunciamiento de la parte Convocante sobre la contestación a la demanda.** El 4 de mayo de 2023, el apoderado de los Convocantes radicó un memorial mediante el cual (a) se pronunció sobre las excepciones de mérito propuestas por el Convocado y la oposición a las pretensiones de la demanda, (b) hizo una manifestación sobre lo aducido en la contestación a la demanda

acerca del juramento estimatorio, (c) se pronunció sobre las pruebas pedidas por el Convocado en la contestación y (d) hizo nuevas solicitudes de pruebas.

3.8. La posesión del secretario e inadmisión de la demanda de reconvención.

Mediante el Auto No. 03 de mayo 17 de 2023, el Tribunal posesionó al secretario designado, Dr. Alejandro Velásquez (quien había aceptado oportunamente su nombramiento y cumplido con el deber de información), dio por cumplido el traslado de las excepciones de mérito formuladas por el Convocado e inadmitió la demanda de reconvención y concedió un término al Sr. Arley Díaz para cumplir con los requisitos exigidos.

3.9. La radicación de una reforma a la demanda principal.

El 23 de mayo de 2023 el apoderado de los Convocantes radicó un memorial mediante el cual reformó la demanda principal.

En esta reforma a la demanda, las pretensiones fueron modificadas, así:

“Primera: Que se declaré la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre Carlos Alberto Borja Rincón, Liceth Andrea Osorio Giraldo y Flor María Pitalua Arcila, en condición de promitentes vendedores, y Arley José Díaz Polo, en condición de promitente comprador, por el incumplimiento de este último de las obligaciones contractuales descritas en los hechos de la demanda.

Segunda: Que, como consecuencia de la declaración anterior, se condene al señor Arley José Díaz Polo a lo siguiente:

-A pagar a favor de los demandantes, con ocasión del incumplimiento a título de cláusula penal, la suma de ciento ochenta y cuatro millones de pesos (\$184.000.000), conforme lo estipula la cláusula cuarta del contrato.

-A restituir el inmueble objeto del proceso a los promitentes vendedores.

Tercero: Que como consecuencia de la resolución del contrato se condena a la parte demandada a pagar los frutos civiles que el inmueble prometido en venta hubiere podido producir desde el 6 de septiembre de 2022, fecha de entrega del inmueble y hasta el momento en que se haga la restitución efectiva, de la siguiente manera y en los siguientes montos:

-Por el mes de septiembre de 2022: \$10.000.000

-Por el mes de octubre de 2022: \$10.000.000
-Por el mes de noviembre de 2022: \$10.000.000
-Por el mes de diciembre de 2022: \$10.000.000
-Por el mes de enero de 2023: \$10.000.000
-Por el mes febrero de 2023: \$10.000.000
-Por el mes de marzo de 2023: \$10.000.000
-Por el mes de abril de 2023: \$10.000.000
-Por el mes de mayo de 2023: \$10.000.000
\$120.000.000

-Y los frutos que se sigan causando hasta la restitución efectiva del inmueble.

Cuarta: Que se haga la compensación de las obligaciones recíprocas que surjan entre los promitentes vendedores y el promitente comprador, con ocasión de la resolución de este contrato y la restitución mutuas a que haya lugar.

Quinto: Condenar a la parte demandada a pagar las costas y agencias en derecho que se causen dentro del presente proceso”.

- 3.10. El memorial para cumplir los requisitos para la admisión de la demanda de reconvención.** El 29 de mayo de 2023 el apoderado del Convocado radicó un memorial mediante el cual pretende cumplir los requisitos exigidos por el Tribunal en el Auto No. 3 (de mayo 17 de 2023) para admitir la demanda de reconvención.
- 3.11. El rechazo de la demanda de reconvención.** Mediante el Auto No. 04 de junio 8 de 2023, el Tribunal rechazó demanda de reconvención formulada por el Convocado, Sr. Arley José Díaz, por no haberse cumplido oportunamente los requisitos exigidos por el Tribunal para su admisión (el memorial de mayo 29 de 2023 se consideró extemporáneo).
- 3.12. Recurso de reposición contra el Auto No. 04.** Mediante memorial de junio 20 de 2023, el apoderado del Convocado interpuso recurso de reposición contra el Auto No. 04 y la decisión de rechazar la demanda de reconvención. El correo electrónico de radicación del memorial fue copiado al apoderado de la Convocante, por lo que el traslado de esos recursos se surtió en forma automática y no hubo pronunciamiento del Convocante.

- 3.13. La revocatoria del Auto No. 04 (para admitir la demanda de reconvencción) y la admisión de la reforma a la demanda principal.** Mediante el Auto No. 05 de julio 18 de 2023, el Tribunal (a) revocó su decisión de rechazar la demanda de reconvencción formulada por el Convocado y, en su lugar, admitió esa demanda y ordenó notificarla por correo electrónico a los Convocantes; y (b) admitió la reforma a la demanda que hicieron los Convocante y ordenó notificarla por correo electrónico al Sr. Arley José Díaz (Convocado).
- 3.14. La contestación del Convocado a la reforma a la demanda.** El 4 de agosto de 2023 el apoderado de la parte Convocada contestó oportunamente la reforma a la demanda (correo electrónico que fue copiado al apoderado de la parte Convocante).
- 3.15. El traslado de las excepciones de mérito propuestas al contestar la reforma a la demanda.** El 16 de agosto de 2023 venció el traslado automático de las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la reforma a la demanda, sin pronunciamiento de la parte Convocante inicial.
- 3.16. La contestación de los Convocados a la demanda de reconvencción.** El 24 de agosto de 2023 el apoderado de la parte Convocante (demandada en reconvencción) contestó oportunamente la demanda de reconvencción (correo electrónico que fue copiado al apoderado de la parte Convocada).
- 3.17. El traslado de las excepciones de mérito propuestas al contestar la demanda de reconvencción.** El 4 de septiembre de 2023 venció el traslado automático de las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la demanda de reconvencción, sin pronunciamiento de la parte demandante en reconvencción (Convocada inicial).
- 3.18. La audiencia de conciliación.** El 5 de octubre de 2023 se celebró la Audiencia de conciliación, la cual fue suspendida para que las partes trataran de lograr un acuerdo conciliatorio.
- 3.19. La continuación de la audiencia de conciliación y la fijación de los gastos y honorarios del Tribunal.** El 9 de octubre de 2023 se continuó con la Audiencia de conciliación, en la que no hubo acuerdo entre las partes, por lo que el Tribunal

procedió a fijar, mediante el Auto No. 011, los honorarios y gastos del proceso conforme a las tarifas del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín; los apoderados de las partes no interpusieron ningún recurso con esta decisión.

3.20. El pago oportuno de los gastos y honorarios. Los honorarios y gastos fijados por el Tribunal fueron pagados oportunamente por la parte Convocante: pagó su mitad en el primer término y pagó la mitad que correspondía al Sr. Díaz, en el término adicional establecido en la Ley 1563 de 2012.

3.21. La Primera audiencia de trámite, la declaración de competencia por el Tribunal y el decreto de las pruebas pedidas por las partes. El 16 de noviembre de 2023 se celebró la Primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal se declaró competente para conocer todas las pretensiones de la demanda principal y de la demanda de reconvención (Auto No. 014). Los apoderados no interpusieron ningún recurso contra esta decisión.

Además, en esta audiencia el Tribunal decretó las pruebas a practicar en el proceso (Auto No. 015), así:

**A. PRUEBAS PEDIDAS POR CARLOS ALBERTO BORJA RINCÓN, LICETH ANDREA OSORIO GIRALDO Y FLOR MARÍA PITALUA ARCILA
(Convocantes iniciales y Convocados en reconvención)**

A.1. Pruebas pedidas en la demanda principal:

1. Documentales:

Se decretan como pruebas documentales las aportadas con la demanda principal, enunciadas en los numerales 1, 2 y 3 de la sección de pruebas.

2. Interrogatorio de parte:

Se decreta el interrogatorio de parte a cargo de Arley José Díaz Polo, el cual se practicará a las 8:30 am del 11 de diciembre de 2023.

A.2. Pruebas pedidas al recorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas por el Convocado inicial:

1. Ratificación de documentos declarativos emanados de terceros:

Según lo dispuesto en el Art. 262 del Código General del Proceso y por tratarse de documentos declarativos emanados de terceros respecto de los cuales la parte Convocante inicial pidió oportunamente su ratificación, el Tribunal decreta la ratificación de los siguientes documentos aportados por el Convocado inicial con la contestación a la demanda (reformada):

- “Prueba 1cd_Informe LOTE 40 CENTROAMERICA SOPETLAN, realizado en noviembre de 2022 por el ingeniero geólogo MARTIN ALBERTO MOLINA OLANO” (numeral 1 del literal A de la sección de pruebas de la contestación a la demanda inicial).

Esta ratificación de documentos se hará el 12 de diciembre de 2023, a partir de las 8:30 am.

- “Estudio geológico geotécnico de detalle, Tierras y Suelos S.A.S., Luis Fernando Quintero López Ing. Geólogo. (3 archivos)” (numeral 4 del literal A de la sección de pruebas de la contestación a la demanda inicial).

Esta ratificación de documentos se hará el 12 de diciembre de 2023, a partir de las 8:30 am.

Ahora bien, no se decreta la ratificación de los documentos de los numerales 2, 3 y 5, por no tratarse de documentos declarativos.

2. Dictamen pericial:

Se decreta la prueba pericial por perito geólogo, para controvertir el informe técnico aportado por el Convocado inicial al contestar la demanda principal, cuya práctica estará a cargo de la parte Convocante inicial en los términos establecidos en el artículo 226 y ss. del Código General del Proceso, dictamen que deberá ser puesto a disposición del Tribunal (entregado) a más tardar el día quince (15) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Se previene al Sr. Arley José Díaz (Convocado inicial) para que facilite la realización de los estudios requeridos por el perito para realizar su tarea, el acceso al inmueble al que se refiere el proceso y, en general, cualquier otra colaboración que requiera el perito que designen los Convocantes iniciales, so pena de imponer las sanciones consagradas en el artículo 233 ib.

3. Testimonios:

Se decreta el testimonio del Doctor Daniel Toro Zapata, el cual se practicará a las 2 pm del 11 de diciembre de 2023.

A.3. Pruebas pedidas al contestar la demanda de reconvención:

1. Ratificación de documentos declarativos emanados de terceros:

Según lo dispuesto en el Art. 262 del Código General del Proceso y por tratarse de documentos declarativos emanados de terceros respecto de los cuales la parte Convocante inicial pidió oportunamente su ratificación, el Tribunal decreta la ratificación de los siguientes documentos aportados por el Convocado-Reconviniente con su demanda de reconvención (subsanaada):

- “Prueba 1cd_Informe LOTE 40 CENTROAMERICA SOPETLAN, realizado en noviembre de 2022 por el ingeniero geólogo MARTIN ALBERTO MOLINA OLANO” (numeral 1 del literal A de la sección de pruebas de la demanda de reconvención).

Esta ratificación de documentos se hará el 12 de diciembre de 2023, a partir de las 8:30 am.

- “Estudio geológico geotécnico de detalle, Tierras y Suelos S.A.S., Luis Fernando Quintero López Ing. Geólogo. (3 archivos)” (numeral 4 del literal A de la sección de pruebas de la demanda de reconvención).

Esta ratificación de documentos se hará el 12 de diciembre de 2023, a partir de las 8:30 am.

- “Cotización muro de estabilidad suelos (Luis quintero L)” (numeral 10 del literal A de la sección de pruebas de la demanda de reconvención).

Esta ratificación de documentos se hará el 12 de diciembre de 2023, a partir de las 8:30 am.

No se decreta la ratificación de los documentos de los numerales 2, 3, 5, 6, 7, 8 y 9 por no ser documentos declarativos emanados de terceros (los de numerales 2 y 6 son dispositivos; además, el del numeral 6 no proviene de terceros, sino de las partes).

2. Dictamen pericial:

Esta prueba ya fue decretada (dictamen que queda decretado igualmente para los efectos del trámite de la demanda de reconvención).

**B. PRUEBAS PEDIDAS POR ARLEY JOSÉ DÍAZ POLO
(Convocado inicial y Convocante en reconvención)**

B.1. Pruebas pedidas en la contestación a la demanda principal (reformada):

1. Documentales:

Se decretan como pruebas documentales las aportadas con la contestación a la demanda (reformada), enunciadas en los subnumerales 1 a 5 del literal A. de la sección de pruebas.

2. Testimonios:

Por cumplir los requisitos legales, se decretan los testimonios de Diego Alexander Ospina Granda y Luis Fernando Quintero. Estas pruebas testimoniales serán practicadas el 12 de diciembre de 2023, a partir de las 2 pm.

3. Interrogatorio de parte:

Se decreta el interrogatorio de parte a cargo del Señor Carlos Alberto Borja Rincón, el cual se practicará a las 8:30 am del 11 de diciembre de 2023.

B.2. Pruebas pedidas en la demanda de reconvención (subsanaada luego de su inadmisión):

1. Documentales:

Se decretan como pruebas documentales las aportadas con la demanda de reconvención, enunciadas en los subnumerales 1 a 10 del literal A. de la sección de pruebas.

2. Testimonios:

Ya se decretaron los testimonios de Diego Alexander Ospina Granda y Luis Fernando Quintero (las cuales quedan decretadas igualmente para los efectos del trámite de la demanda de reconvención).

3. Interrogatorio de parte:

Se decreta el interrogatorio de parte a cargo de Carlos Alberto Borja Rincón y Liceth Andrea Osorio Giraldo, los que serán practicados el 11 de diciembre de 2023, a las 8:30 am.

Los apoderados no interpusieron ningún recurso contra la decisión sobre las pruebas a practicar en el proceso.

3.22. La práctica de las pruebas del proceso (y otras decisiones acerca de las pruebas, adoptadas por el Tribunal):

- El 11 de diciembre de 2023, en la mañana, se celebró una audiencia de pruebas, en la que se practicó el interrogatorio de parte al Sr. Arley Díaz y a Carlos Borja y a Liceth Andrea.

En esta audiencia se profirió el Auto No. 016, que decretó la práctica de otras pruebas que habían sido pedidas oportunamente por la parte Convocante, así:

PRIMERO: *DECRETAR también como pruebas documentales del proceso, pedidas por la parte Convocante, las indicadas en los numerales 4 a 7 de la demanda reformada (ya citadas).*

SEGUNDO: *DECRETAR también como pruebas de la parte Convocante, los testimonios de Jaime Alberto Toro Flórez, Yuliana Molina y Pablo Andrés Osorio, los cuales se practicarán así (según acuerdo en la audiencia con los apoderados de las partes):*

- *El 11 de diciembre de 2023 (hoy), a las 2 pm, el testimonio de Pablo Andrés Osorio.*
- *El 13 de diciembre de 2023, a partir de las 8:30 am, los testimonios de Jaime Alberto Toro Flórez y Yuliana Molina.*
- El 11 de diciembre de 2023, en la tarde, se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibieron los testimonios de los Sres. Pablo Andrés Osorio y Daniel Toro Zapata.

-
- El 12 de diciembre de 2023, en la mañana, se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibió el testimonio del Ing. Luis Fernando Quintero y se surtió la ratificación de un documento suscrito por él. Además, se surtió la ratificación de un documento suscrito por el Sr. Martín Alberto Molina Olano.
 - El 12 de diciembre de 2023, en la tarde, se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibió el testimonio del Sr. Diego Alexander Ospina Granda.

En esta audiencia la parte Convocante inicial desistió de los testimonios de Jaime Alberto Toro Flórez y Yuliana Molina, el cual fue aceptado por el Tribunal.

- Mediante el Auto No. 017 de diciembre 20 de 2023, el Tribunal decretó la prueba pericial de parte que había sido solicitada oportunamente por los Convocantes iniciales (cuyo objeto consistía en “*evaluar el valor de los frutos producidos por el inmueble y los que se puedan producir hasta la restitución efectiva del inmueble*”) y fijó un término para aportar ese dictamen: a más tardar el 26 de enero de dos 2024.
- Mediante el Auto No. 018 de enero 19 de 2024, el Tribunal dispuso lo siguiente (relacionado con el dictamen pericial técnico que había sido anunciado por la parte Convocante inicial):

“**PRIMERO:** *ORDENAR* al Sr. Arley Díaz conceder acceso irrestricto (para los fines de la prueba), al predio objeto del proceso, al perito designado por la parte Convocante inicial –y su equipo de trabajo– entre los días 25 de enero de 2024 y febrero 3 de 2024 (salvo el domingo 28 de enero), entre las 8 am y 6 pm (las veces que ese perito requiera utilizar).

SEGUNDO: *PREVENIR* a la parte convocante y su apoderado para que asuman las tareas y gestiones de coordinación e información pertinentes para las visitas, tomas de muestras, transporte de equipos, exámenes de laboratorio, en fin, todo lo requerido para la práctica de la prueba decretada.

TERCERO: Por encontrarlo justificado, *AMPLIAR* el término concedido a la parte Convocante inicial para entregar al Tribunal el dictamen pericial técnico (geología) hasta el 12 de febrero de 2024 (a la medianoche)”.

- Mediante memorial radicado el 26 de enero de 2024 (dentro del término concedido por el Tribunal en el Auto No. 017), la parte Convocante inicial radicó el dictamen pericial sobre los frutos del inmueble.
- Mediante el Auto No. 019 de enero 30 de 2024, el Tribunal puso en conocimiento de la parte Convocada inicial (Sr. Arley Díaz) el dictamen pericial de frutos del inmueble, aportado al proceso oportunamente por la parte Convocante inicial, para los efectos dispuestos en el Art. 228 del Código General del Proceso.
- El 7 de febrero de 2024 el apoderado del Convocado inicial radicó un memorial de contradicción del dictamen pericial de frutos aportados por los Convocantes: pidió la ratificación del documento que contiene el dictamen y la comparecencia del perito a una audiencia de pruebas, para ejercer su derecho de contradicción.
- Mediante memorial radicado el 12 de febrero de 2024 (dentro del término concedido por el Tribunal en el Auto No. 018), la parte Convocante inicial radicó el dictamen pericial técnico.
- Mediante el Auto No. 020 de febrero 15 de 2024, el Tribunal puso en conocimiento de la parte Convocada inicial (Sr. Arley Díaz) el dictamen pericial técnico, aportado al proceso oportunamente por la parte Convocante inicial (en febrero 12 de 2024), para los efectos dispuestos en el Art. 228 del Código General del Proceso.
- El 23 de febrero de 2024 el apoderado del Convocado inicial radicó un memorial de contradicción del dictamen pericial técnico aportado por los Convocantes: pidió la ratificación del documento que contiene el dictamen y la comparecencia del perito a una audiencia de pruebas, para ejercer su derecho de contradicción.

-
- Mediante el Auto No. 021 de febrero 26 de 2024, el Tribunal dispuso lo siguiente:

“**PRIMERO:** RECHAZAR, por extemporáneas, las solicitudes de contradicción de los dictámenes periciales sobre frutos y técnico (geología) formuladas por el apoderado del Convocado inicial, según las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: *DECRETAR DE OFICIO* el interrogatorio a los peritos que elaboraron los dos dictámenes periciales aportados por la parte Convocante (Oscar H. Cartagena Cartagena y John F. Álvarez Sánchez, en relación con el dictamen de frutos, y Carlos Alberto Gómez Ramírez, en relación con el dictamen técnico), **los cuales tendrán lugar en una audiencia de pruebas que se celebrará en forma virtual el 6 de marzo de 2024, a partir de las 9 am”.**

- El 6 de marzo de 2024, en la mañana, se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibió la declaración de los peritos de los dos dictámenes periciales de la parte Convocantes inicial: Óscar Cartagena Cartagena (dictamen de frutos) y Carlos Alberto Gómez Ramírez (dictamen técnico).

Al finalizar esta audiencia el Tribunal hizo un saneamiento del trámite del proceso, cerró el periodo probatorio y fijó fecha para la audiencia de alegatos de conclusión: marzo 21 de 2024, a las 9 am.

- 3.23. La celebración de la Audiencia de alegatos y fijación de la fecha para la Audiencia de laudo.** El 21 de marzo de 2024 se celebró la audiencia de alegatos de conclusión, en la cual los apoderados de la parte Convocante y Convocada presentaron sus alegatos oralmente al Tribunal. Terminada la audiencia el apoderado de la parte Convocada envió sus alegatos por escrito (los cuales obran en el expediente).

Luego, el Tribunal fijó la fecha para la audiencia de laudo: mayo 2 de 2024, a las 3 pm.

4. Término de duración del proceso

- 4.1. La cláusula compromisoria invocada en la demanda arbitral (modificada luego por las partes en la reunión de nombramiento de árbitros) no establece el término de duración del proceso. Por lo tanto, el término de duración del proceso es el dispuesto en el Art. 10 de la Ley 1563 de 2012: 6 meses.
- 4.2. El término de duración del proceso, de 6 meses, empezó a contarse desde la finalización de la Primera audiencia de trámite, el 16 de noviembre de 2023. Por lo tanto, el término de duración del proceso vencería el 16 de mayo de 2024 (se deja constancia de que no hubo ninguna suspensión del trámite del proceso, ni por voluntad de las partes ni por causas legales).
- 4.3. Así las cosas, el laudo arbitral se dicta en forma oportuna (dentro del término de duración del proceso).

CAPITULO II PRESUPUESTOS PROCESALES

5. Capacidad para ser parte y comparecer al proceso

Carlos Alberto Borja Rincón, Liceth Andrea Osorio Giraldo y Flor María Pitalua Arcila (Convocantes) y Arley José Diaz Polo (Convocado) tienen capacidad para ser parte: son sujetos de derechos y obligaciones (tienen personalidad jurídica).

Además, todos ellos comparecieron válidamente a este proceso: lo hicieron directamente, como personas naturales capaces.

6. Demanda en forma

La demanda arbitral formulada por Carlos Alberto Borja Rincón, Liceth Andrea Osorio Giraldo y Flor María Pitalua Arcila (luego reformada) cumple con los requisitos formales de los Arts. 82 y ss. del Código General del Proceso, de la Ley 1563 de 2012 y de la Ley 2213 de 2022.

7. Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para pronunciarse sobre todas las pretensiones formuladas en la demanda principal y en la demanda de reconvención, competencia que no fue cuestionada por las partes en la Primera audiencia de trámite.

En efecto, luego de tramitado el proceso, el Tribunal ratifica que, tal y como lo decidió en la Primera audiencia de trámite, es competente para decidir las pretensiones (a) formuladas por Carlos Alberto Borja Rincón, Liceth Andrea Osorio Giraldo y Flor María Pitalua Arcila contra el señor Arley José Díaz en la demanda principal, así como (b) aquellas formuladas por este contra aquellos en la demanda de reconvención, por los siguientes motivos:

- 1.1. **Existencia, validez, eficacia y oponibilidad del pacto arbitral:** de la lectura del pacto arbitral (Cláusula Décimo Tercera del contrato de promesa) el Tribunal advierte que se trata de una cláusula compromisoria existente, válida (y su validez no ha sido disputada por las partes), eficaz (y su eficacia no ha sido disputada por las partes) y oponible (fue suscrita por las partes de este proceso).
- 1.2. **Arbitrabilidad objetiva:** las controversias existentes entre las partes se refieren a derechos de carácter patrimonial y son entonces de libre disposición. Por lo tanto, pueden someterse al arbitraje (Art. 1º de la Ley 1563 de 2012).
- 1.3. **Arbitrabilidad subjetiva:** los Convocantes iniciales y el Convocado inicial son personas naturales respecto de las cuales no existe ninguna restricción legal para someter a arbitraje las pretensiones planteadas en la demanda principal y en la demanda de reconvención.
- 1.4. **Alcance del pacto arbitral:** todas las controversias existentes entre las partes, ya indicadas en los numerales 1 y 2 anteriores, están relacionadas con el “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA LOTE No. 40 PARCELACIÓN CENTROAMÉRICA P.H.”: se refieren a la fase de ejecución del contrato, esto es, si fue incumplido o no por algunas de las partes y si deben declararse entonces ciertas consecuencias por esos incumplimientos atribuidos cada una de ellas a la otra parte (la resolución del contrato y la restitución del

inmueble, el pago de una cláusula penal, la condena al pago de frutos, o la reducción en el precio acordado en la promesa).

Además, la controversia relativa a la compensación de deudas, planteada por la parte Convocante inicial en la demanda principal, también está relacionada con el contrato: busca que se declare que ciertas obligaciones que puedan surgir entre las partes por la resolución del contrato que decreta eventualmente el Tribunal (por ejemplo, la condena a la restitución del dinero pagado hasta ahora por la promesa, la condena al pago de la cláusula penal, o la condena al pago de frutos) se extinguieron por ese modo de extinción de las obligaciones (compensación), por existir reciprocidad entre los acreedores y deudores en esas obligaciones.

Por lo tanto, este Tribunal es competente para resolver todas las pretensiones de la demanda principal y todas las de la demanda de reconvención, dado que la redacción del pacto arbitral acordado entre las partes (Cláusula Décimo Tercera del contrato de promesa) comprende ese tipo de controversias (de hecho, comprende cualquiera): «...en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente contrato, será resulta por un tribunal de arbitramento...».

- 1.5. ***Ausencia de cuestionamientos por las partes acerca de la competencia del Tribunal para resolver las pretensiones de las demandas principal y de reconvención:*** por último, el Tribunal pone de presente que ninguna de las partes ha cuestionado la competencia del Tribunal para resolver las pretensiones de la demanda principal y las de la demanda de reconvención, en ninguno de los traslados concedidos para contestar cada una de ellas, ni en las audiencias celebradas en el proceso.

Por esta razón adicional, el Tribunal considera probada la existencia del pacto arbitral y que es competente para resolver todas las pretensiones de las demandas principal y de reconvención (parágrafo del Art. 3 e inciso 5 del Art. 20 de la Ley 1563 de 2012).

8. Aspectos procesales ocurridos en el trámite

8.1. Tacha de sospecha a testigos

En la audiencia de pruebas celebrada en la tarde de diciembre 11 de 2023, el apoderado de la parte Convocada inicial formuló la siguiente tacha de sospecha contra el testigo Pablo Andrés Osorio Giraldo:

APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA: Antes de iniciar con el interrogatorio, ya, pues con definición del tema, quisiera citar el artículo 211 del Código General del Proceso, frente a la tacha del testimonio del señor Andrés, en cuanto a temas de parentesco, de imparcialidad frente al tema que nos ocupa; textualmente -(...) *“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”* (falla de grabación)-. **EL TRIBUNAL, PRESIDENTE:** Correcto, (...) doctor, la tacha será apreciada y valorada en oportunidad, es decir, en el Laudo. Sigamos con el cuestionario, por favor, doctor.

El Tribunal procederá entonces a continuación a resolver esta tacha de sospecha:

- (i) El artículo 211 del Código General del Proceso regula la figura de la tacha de testigos en los siguientes términos:

“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Así, la finalidad de dicha figura –según esta disposición legal– está asociada a la imparcialidad que debe tener el testigo al momento de rendir su testimonio.

Por otro lado, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-1090 del 26 de octubre de 2005, frente a la tacha de testigos, manifestó:

“Conforme a la doctrina constitucional el juez no tiene facultad para abstenerse de valorar un testimonio que considere sospechoso. En su lugar, debe efectuar una práctica más rigurosa del mismo y una evaluación detallada de cada una de las afirmaciones que lo compongan. En conclusión el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso.”

- (ii) El Tribunal considera que, luego de analizar el testimonio en cuestión en contexto con las demás pruebas allegadas al proceso, la declaración del Sr. Pablo Andrés Osorio Giraldo fue espontánea, sincera y no estuvo marcada por alguna inclinación particular para presentar una versión favorable a los Convocantes (que fueron quienes pidieron su declaración). Por lo tanto, esta tacha será denegada.

8.2. Ausencia de vicios en el trámite

Luego de revisado el trámite que se ha surtido hasta ahora en el presente proceso, el Tribunal considera que no hay vicios que puedan configurar nulidades procesales u otras irregularidades.

CAPITULO III

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS SOMETIDOS A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Le corresponde al tribunal ocuparse en procurar la solución a los siguientes problemas que subyacen en las diferentes intervenciones de las partes, convocante - reconvenida y convocada - reconviniente, y que constituyen el fundamento de sus pretensiones:

- ¿Es la promesa de contrato fuente de obligaciones?
- ¿Con qué acciones cuentan los prometedores para la tutela de sus derechos?

CAPITULO IV
SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

A. A manera de prolegómenos:

El trasunto circunstanciado de los hechos que sirven de sustento a las aspiraciones de las partes y los avatares inherentes al proceso arbitral, hacen necesario fijar el marco teórico del conflicto y su naturaleza, así como la elección de las normas que correspondan a tal índole.

Fácilmente se advierte que el conflicto está planteado en términos del incumplimiento de las obligaciones surgidas con ocasión de la celebración y desarrollo de una promesa de contrato de compraventa de bien inmueble, cuya solución anida en la teoría de la responsabilidad civil contractual,

«... definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido¹. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.²»
[Sentencia C-1008/10].

De igual manera resulta importante determinar la naturaleza del contrato que dio origen a la controversia, para lo que resulta sobresaliente el que el bien inmueble prometido en venta pertenezca a los socios Liceth Andrea Osorio Giraldo, Flor María Pitalúa y **Carlos Alberto Borja Rincón**, habiendo sido éste quien lo promocionó en la página web “Carlos Borja Propiedad Raíz”, la empresa³ que le sirve para la asesoría inmobiliaria, compra y venta de propiedad raíz en que se ocupa desde hace 17 años. [interrogatorio de parte absuelto en audiencia del once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)]. Con lo que por virtud de lo dispuesto en los artículos 19 y 22⁴ del Código de Comercio, resultan aplicables las normas especiales, sin perjuicio del Código Civil, de acuerdo con la remisión del artículo 822 de aquel estatuto.

¹ Jean-Luc Aubert, Introducción al derecho, Paris, Presses Universidad de Francia; 1979; pp. 117.

² *Ibidem*.

³ C. Cio. **ARTÍCULO 25. <EMPRESA - CONCEPTO.>** Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.

⁴ **ARTÍCULO 22. <APLICACIÓN DE LA LEY COMERCIAL A LOS ACTOS MERCANTILES.>** Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial.

Como quedó advertido, el problema jurídico cuya solución justifica la intervención de este tribunal, a punta a establecer si la «**promesa de contrato**» es fuente de obligaciones, lo que se anticipa.

A partir de ahí han de ser dilucidados los temas que dan lugar a las pretensiones formuladas en las demandas principal y de reconvencción, es decir: obligación de saneamiento por vicios redhibitorios, la resolución, las restituciones mutuas, cláusula penal, condena al pago de frutos y mejoras.

1. La promesa de contrato fuente de obligaciones

Desde la demanda despunta con claridad que la génesis de las diferencias puestas en conocimiento, para que sean resueltas por este Tribunal, es el denominado «**CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA LOTE No. 40 PARCELACIÓN CENTROAMÉRICA P.H.**» suscrito por las partes el 13 de septiembre de 2022. Situación que resulta confirmada a través de todas sus intervenciones: la demanda principal y su reforma, reconvencción, contestaciones, formulación de las excepciones, en fin, en los alegatos de los señores apoderados como colofón de su actuar en esta etapa procesal, hasta el punto de arrojar certeza.

Con todo y que las partes no pregonan ningún reproche contra la validez, eficacia, contenido y vigencia de tal tratativa, por razones de ortodoxia es menester que el tribunal haga los siguientes pronunciamientos que sirvan de marco a la solución de los problemas planteados.

1.1. Régimen Legal y características de la promesa de contrato

Apartándose de la tradición jurídica continental acogida en el denominado “*Proyecto Bello*”⁵, que le otorga eficacia condicionada a la *promesa de contrato*, el Código Civil en

⁵ Código Civil Chileno, Artículo 1554. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1ª. Que la promesa conste por escrito;

2ª. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces;

3ª. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato;

4ª. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.»

Colombia originalmente⁶ opta por negarle toda capacidad productora de obligaciones, como que en el artículo 1611 sentencia: “***La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna*”.**

Tono que se mantiene hasta cuando por virtud del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, es introducido un cambio para acoger la dirección de la línea desdeñada y establecer que ***excepcionalmente*** la promesa de celebrar un contrato producirá obligaciones.

La nueva versión, vigente actualmente es del siguiente tenor:

«ARTICULO 1611. *Artículo subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:*

1a.) *Que la promesa conste por escrito.*

2a.) *Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 [sic 1502] del Código Civil.*

3a.) *Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.*

4a.) *Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.»

Es fácil advertir el talante expreso, taxativo e imperativo de la norma, lo que implica total rigor en el cumplimiento de la totalidad de las exigencias impuestas para que la *promesa* cobre suficiente fuerza vinculante.

Por su parte, el Código de Comercio en el artículo 861, a partir de la entrada en vigencia del decreto 410 de 1971⁸ establece que:

«ARTÍCULO 861. *La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso.»*

De donde se sigue que la doctrina y la jurisprudencia la tengan como un negocio jurídico nominado, bilateral, de ejecución sucesiva, preliminar y solemne.

⁶ Ley 57 de 1887, publicada en el Diario Oficial No. 7019 del 22 de abril de 1887.

⁷ Publicada en el Diario Oficial N° 7151-7152, de 28 de agosto de 1887.

⁸ Publicado en el Diario Oficial No 33.339 de junio de 1971.

Como corolario de lo expresado, emerge con claridad que la promesa de contrato, en la medida en que cumpla con las exigencias anotadas, constituye causa eficiente de la obligación de hacer, de conformidad con lo establecido en el artículo 1494 del Código Civil.

1.1.1. Negocio jurídico solemne

En el espectro legal colombiano los negocios con contenido económico pueden ser de naturaleza civil o comercial, adicionalmente los contratos, por la manera como son perfeccionados, se clasifican así:

*«Código Civil, **Artículo 1500.** El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; **es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil;** y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.»*

«Ciertamente, de acuerdo a la forma como se configuran, los actos jurídicos pueden ser consensuales y formales. Los primeros se perfeccionan por la sola voluntad de los operadores jurídicos, sin que sea necesario su expresión mediante una forma predeterminada, conforme a la vieja regla “solus consensus obligat”; mientras que los segundos requieren el cumplimiento de ciertas formalidades prescritas por la ley para su existencia y validez, conforme a la regla “forma dat esse rei” (Artículo 1.500 del Código Civil).

Así mismo, los actos jurídicos formales son de dos clases: a) Actos solemnes (ad solemnitatem o ad substantiam actus), y b) Actos formales (ad probationem).

*La existencia de los actos solemnes está supeditada a la observancia de las formas prescritas en la ley **o determinadas por las partes**, es decir, la voluntad de los agentes debe expresarse a través de un preciso cauce legal o convencional, de tal manera que su inobservancia hace que el acto se repute inexistente, o que se transforme en otro acto (teoría de la conversión de los actos jurídicos). La institución de los actos solemnes se debe a que la ley, inspirada en los criterios de seguridad e interés social, ha exigido ciertos requisitos con la finalidad de asegurar, precisar y conservar ciertos hechos u operaciones que repercuten en el ámbito social. Tratándose de los actos formales, por el contrario, a pesar de que se requiere de una determinada solemnidad jurídica, la inobservancia de la misma no afecta la existencia o la validez del acto jurídico, sino su prueba.» (negrillas agregadas)⁹*

⁹ Sentencia SU1185/01

De conformidad con lo apuntado procede concluir que la *promesa de contrato* es un acto jurídico solemne, por virtud de las formas impuestas por la ley o acogidas, **establecidas por las partes**, so pena de no brotar a la visa jurídica, de no existir y consiguientemente ningún efecto, obligación podrá generar.

Dicho de otra manera, la existencia de la *promesa de contrato* exige de un acuerdo de voluntades que se expresa mediante un documento escrito, con apego a las exigencias de validez generales y especiales previstas legalmente.

En consecuencia, resulta inane, inocua toda incitativa que no trascienda al mundo exterior, que permanezca en el nicho de lo recóndito de cada quien, mera ilusión, quimera. De igual manera habrá de ser considerada la iniciativa que no es acogida por un destinatario.

El estado de lo tácito, lo puramente virtual no trasciende al mundo del derecho. “los pensamientos no pagan aduana”.

«2.3.3.- En ese orden, del propio instrumento preliminar se deben revelar las condiciones sustanciales del convenio definitivo. De manera que, tratándose de la *promesa de compraventa de inmuebles*, la determinación del precio, para el caso que se examina, ha de estar contenida en el acto jurídico en sí mismo. Y no en otros medios de prueba. A los extremos contractuales les está vedado completar, durante las etapas probatorias, los requisitos del contrato de promesa, porque la preexistencia del acto es la que se somete al estudio de la jurisdicción. En ese orden de ideas, no se advierten los yerros denunciados, porque la decisión no es posible variarla con la alusión a la «*confesión*» efectuada en el interrogatorio de parte o con el plano aportado.»¹⁰

Acoger la doctrina de lo transcrito, permite concluir: La *promesa de contrato* como acto jurídico regulador de las relaciones entre los prometientes, comparte íntegramente la definición de acto solemne, con sus características de aseguramiento de los acuerdos a que llegan las partes, la precisión de los derechos adquiridos, la claridad y la conservación de los mismos. Por ello la existencia de los derechos y obligaciones que surgen de la *promesa* no pueden acreditarse por otro medio probatorio diferente a la misma *promesa*, pues su naturaleza y las características propias de los actos solemnes lo impiden.

¹⁰ SC313-2023.

En síntesis, todo comportamiento unilateral diferente o contrario tiene la consistencia de un incumplimiento.

1.2. Efectos, autonomía de la voluntad.

Se insiste, en la medida en que el contrato de promesa satisfaga las exigencias establecidas en el Artículo 1611 ib., resulta idónea para producir obligaciones.

Propiamente una obligación que se hace consistir en la celebración del contrato prometido, como lo proclama el **ARTÍCULO 861 del Código de Comercio**. «*La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer.*»

Sin que ello obste para que las partes en ejercicio de la **autonomía de la voluntad**, incitada por las necesidades y conveniencias particulares, pacten para generar otro tipo de situaciones o eventos, derechos y obligaciones, que no alteran la naturaleza de la promesa y que estarán sometidas a las normas propias de cada situación, como es el caso de las modalidades para el pago del precio y entrega del bien prometido, cláusula penal, saneamiento, etc. Sin embargo, se repite, la obligación propia de la *promesa de contrato* siempre es de hacer: **celebrar el contrato prometido**.

Obviamente, en ningún caso, tal ejercicio genera alteración en la naturaleza de los negocios que se asocian, ni anticipan la concreción de los efectos propios del contrato prometido para, por ejemplo, hacer que el prometiente vendedor soporte la obligación de traditar y el prometiente comprador adquiera el derecho de dominio sobre la cosa cuya compraventa se ha prometido. Estado de cosas que no resulta alterado por la eventual ocurrencia de hechos propios del contrato prometido, como la entrega anticipada del bien, el pago del precio. Afirmar lo contrario es auspiciar un verdadero engendro jurídico que hasta ahora parece inédito.

En otras palabras, entre los prometientes se traba una relación de crédito, con la consistencia de un derecho personal, cuya prestación consiste en una obligación de hacer: celebrar el contrato prometido, nada diferente.

«es un crédito consistente en una simple facultad de exigir la formalización del contrato definitivo» [Hinestroza 2005]

En consecuencia, cada negocio tiene que ser sometido al escrutinio de las propias normas que lo regulan.

2. Cláusula penal:

«Pues bien, en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.»¹¹

Se caracteriza por ser una obligación: **i. accesoria:** asegura el cumplimiento de otra principal. **ii. Expresa:** exige de un acuerdo ostensible de las voluntades de las partes. **iii. Condicional:** aplica cuando ocurra el acontecimiento futuro e incierto del incumplimiento de la obligación principal. **iv. Estimatoria:** en cuanto tiene la consistencia de una liquidación concertada y anticipada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento. **v. Polifuncional:** en cuanto apremia para el pago e indemniza el perjuicio (compensatoria o moratoria), ambas como secuencia de la mora en ha debido incurrir el deudor y con independencia de la acusación del perjuicio (artículo 1599 ibidem).

3. Resolución de la promesa

En defecto de un conjunto normativo que consagre de manera especial las acciones que puede emplear las partes para la tutela de los derechos que se derivan de la *promesa de contrato*, procede el empleo de los instrumentos propios de los negocios jurídicos bilaterales estipulados en el artículo 1546 ib. y en esa medida optar entre la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios¹².

El ejercicio de la opción implica la satisfacción de los siguientes presupuestos:

¹¹ SC3047-2018.

¹² **C. C. ARTÍCULO 1546.** En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

a) que el contrato sea válido, b) que el contratante que proponga la acción haya cumplido o allanado a cumplir las obligaciones que asumió, y c) que el contratante demandado haya incumplido lo pactado.

Desde el punto de vista instrumental, adjetivo, es del caso señalar lo siguiente:

- a. Dado el carácter esencialmente solemne, la promesa tendrá que ser acreditada con copia completa del documento que la contiene. Acreditada la existencia se presume de hecho la legalidad.
- b. La circunstancia que activa el ejercicio de la acción resolutoria es el incumplimiento del deudor [falta de pago, pago incompleto, pago inoportuno], que puestos en el ambiente propio de la responsabilidad contractual es suficiente con la afirmación de su ocurrencia, con lo que resulta invertida la carga de la prueba, con el agravante de la presunción de la culpa leve, como que el contrato beneficia a ambas partes, luego, al deudor le incumbe la carga de probar la diligencia o cuidado que debió emplear, según las voces del inciso primero del artículo 1604 ib.

3.1. Efectos de la resolución

Sea lo primero advertir que la sanción de la resolución, no opera de pleno derecho, requiere de sentencia judicial que la imponga, con lo que se produce el marchitamiento pleno de la *promesa de contrato*, desde siempre, retroactivamente, y para siempre. Es decir, las cosas vuelven a su estado original, lo que amerita la ocurrencia de las restituciones mutuas a que haya lugar [Artículo 1544 ib.]

Al respecto ilustra la Corte en sentencia STC8847-2018

«(...) sobre las restituciones recíprocas surgidas tras la resolución del contrato, entre las cuales se encuentran los frutos y las sumas de dinero pagadas a título de precio, las Corte tiene actualmente una nueva postura según la cual, independientemente de que el beneficiario de tales prestaciones sea el contratante incumplido, no puede recibir desmejorada la cosa ni la cantidad de dinero que entregó al momento del negocio, al precisar:

"En razón de la resolución de la compraventa por incumplimiento del comprador, las partes se encuentran compelidas a verificar las restituciones recíprocas, por lo que el vendedor tiene derecho a que se le restituya la cosa entregada y los frutos que ésta hubiere producido. Por su

parte, el comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que haya realizado del precio de la cosa. Esta suma ha de ser real, es decir actualizada para el momento de esta sentencia, toda vez que la indexación de una suma de dinero no comporta un beneficio ni puede confundirse con los frutos civiles que ella produce, porque simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario se estaría devolviendo al comprador una cantidad muy inferior a la que entregó en realidad.

En este punto, resulta de trascendental importancia reconsiderar la posición asumida por esta Corte en sentencias como la de 21 de marzo de 1995, [S-036-95. Exp. 3328], 24 de octubre de 1994 [Exp. 4352], y 4 de julio de 2004 [Exp. 7748], en las cuales sostuvo que el contratante incumplido no tenía derecho a la indexación y, por tanto, debía soportar los efectos nocivos de la inflación.

Al respecto, hay que precisar que no existe en la actualidad ninguna razón jurídica para continuar prohijando tal criterio, dado que el reconocimiento del valor real de la moneda para la fecha del fallo no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como del mandato legal que en materia de restituciones recíprocas ordena devolver ni más ni menos que la suma de dinero que fuera inicialmente entregada.

Desde luego que regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo, comportaría una de dos hipótesis: a) Devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que entre dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese lapso se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido.

El hecho que el vendedor cumpla su obligación no le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte mediante la devolución de una suma envilecida. Por ello, ante el principio general de que el acreedor que cumple no puede enriquecerse a costa del deudor que incumple, es necesario que aquél reciba únicamente las prestaciones a que tiene derecho, sin que sea posible imponer al deudor incumplido gravámenes adicionales o sanciones que la ley no contempla. El contratante incumplido está obligado a pagar la indemnización de perjuicios a la que hubiere lugar, pero las prestaciones recíprocas a que da lugar la resolución del contrato de compraventa es una situación completamente distinta a la indemnización de perjuicios: ambas figuras tienen una naturaleza, un origen legal y una finalidad diferente, por lo que no pueden confundirse.

En ese orden, si al vendedor se le restituye un bien inmueble valorizado por el simple paso del tiempo, no sería justo ni equitativo que el comprador recibiera, a su vez, una suma de dinero depreciada, ya que no se le estaría devolviendo la misma cantidad que aportó inicialmente sino

una muy inferior por los efectos de la devaluación, es decir que no se estaría cumpliendo a cabalidad con el mandato que el artículo 1932 del Código Civil establece para el caso de la resolución del contrato, puesto que las cosas no se estarían retro trayendo al estado anterior sino que se le estaría imponiendo al deudor incumplido una sanción que la ley civil no consagra.

Tal sanción o pena, además, se impondría de manera arbitraria y escaparía de todo parámetro objetivo, toda vez que dependería exclusivamente del azar, es decir de la variación del valor de la moneda en el tiempo, según las imprevisiones de la economía.

Tampoco es correcto afirmar que con el reconocimiento de la indexación se estaría prohijando el incumplimiento de las obligaciones contractuales, porque la depreciación de la moneda es un hecho económico con implicaciones sociales que obedece a una lógica completamente distinta a las consecuencias que se imponen por incumplir un contrato. El reconocimiento del valor de la moneda nada tiene que ver con las disposiciones legales que ordenan que ante la resolución de un contrato las cosas vuelvan al estado anterior, independientemente de la razón por la que se haya declarado la ruptura del vínculo obligacional.

Sin embargo, nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en forma anticipada la suma de dinero que habría de reconocer el comprador por concepto de los frutos producidos por el inmueble, en razón de haber mantenido la tenencia del mismo durante cierto tiempo" (CSJ, SC11287-2016, 17 ago. 2016, rad. 2007-00606-01).

A lo anterior habría de añadirse que en materia de restituciones mutuas derivadas de la declaratoria de resolución del contrato de compraventa, éstas deben reconocerse aunque no se hubieran invocado en la demanda o en las excepciones, ya que constituyen imperativos legales en virtud a lo previsto por los artículos 1546 y 1932 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, entre otras disposiciones».

4. Del saneamiento

Es de la naturaleza de los contratos, que apunten a la satisfacción de las conveniencias y necesidades de los contratantes y, en consecuencia, los bienes y servicios, en general las prestaciones que se adquieran deben contar con un mínimo de cualidades y calidades que permitan la cabal satisfacción de los requerimientos de cada caso, de conformidad con unos patrones mínimos de calidad, precio y confort, a menos que medie expresa manifestación en contrario, para renunciar la garantía.

Justamente en la legislación colombiana han sido establecidas las garantías, la obligación de sanear los denominados vicios por evicción y redhibitorios e implementadas las acciones de saneamiento ["edilicias] que permitan su cumplimiento.

Código Civil Artículos 1893 y s.s. Obligación de Saneamiento.

4.1. Vicios redhibitorios

Para la configuración de los denominados vicios redhibitorios es menester que concurren los siguientes requisitos, establecidos en el Artículo 1915 ibidem:

- «1.) Haber existido al tiempo de la venta.
- 2.) Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio.
- 3.) No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.»

4.2. ACCIÓN REDHIBITORIA

«Artículo 1914. Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios.»

Es el adquirente quien con ocasión de la celebración de un contrato conmutativo está legitimado para el ejercicio de la acción, mientras que se le niega en los contratos aleatorios y gratuitos. [Martínez Alfaro, 1997]

Entregada la cosa vendida con vicios o defectos ocultos en ejecución de una compraventa existente y válida, el vendedor está obligado al saneamiento redhibitorio. En este evento, el comprador, de quien se presume la buena fe de adquirir la cosa sana y completa, podrá ejercer las acciones “*edilicias*”, para exigir la “rescisión de la venta, o la rebaja del precio, según mejor le pareciere” (artículo 1917 Código Civil) en la compraventa civil, o la “resolución” o “rebaja del precio a justa tasación” (artículo 934 del Código de Comercio) en la comercial.

Nótese, **el adquirente** tiene la opción de elegir entre dos acciones, mas no le es permitido ejercerlas ambas conjunta o sucesivamente. Ni optar por las indeterminaciones bajo la denominación de acción redhibitoria, para pretender la suma o simplemente delegar la elección en el juez, quien carece de toda facultad dispositiva

y ante tal panorama habrá de desestimar la particular pretensión.

La primera, **acción redhibitoria**, que le permite al **adquirente** demandar la rescisión del contrato y el pago de los gastos en que haya incurrido para su celebración. Téngase en cuenta que esta posibilidad no la tendrá si «los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el numeral 2 del artículo 1915.» [Artículo 1925 ib.].

La segunda, **acción estimatoria o quanti minoris**, para pretender la rebaja del precio para ajustarlo a las reales calidades del bien adquirido, mediante la estimación por peritos.

La procedencia de las acciones señaladas no está condicionada por la buena o mala fe del vendedor, que sólo incide en la posibilidad de obtener la indemnización de perjuicios, siempre y cuando obre plena prueba de la última. [Artículo 1918 ib.]

B. Del caso particular

1. Las partes en sus demandas y como fundamento de sus pretensiones, invocan la **promesa de contrato de compraventa del Lote No. 40 parcelación Centroamérica p.h.**, contenido en el documento suscrito el 13 de septiembre de 2022, cuya validez ya fue proclamada en el presente laudo.

2. Las pretensiones se hacen consistir en lo siguiente:

2.1. En la demanda principal, los convocantes principalmente pretenden la resolución del contrato, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el convocado y consecuentemente la restitución del inmueble, el pago de la cláusula penal y los frutos del inmueble.

2.2. Por su parte, en la demanda de reconvención se pretenden la declaratoria de incumplimiento por parte de los prometientes vendedores, referido a la obligación de saneamiento con ocasión de los supuestos vicios ocultos del inmueble.

3. Como mecanismos de defensa fueron formuladas las siguientes excepciones de mérito:

3.1. Frente a la demanda principal, se aduce:

- i. TEMERIDAD DE LA PARTE ACTORA
- ii. MALA FE
- iii. INEXISTENCIA DE CULPA POR LA PARTE DEMANDADA

Para hacer referencia a las calidades personales de las partes y descalificar las prácticas de los prometedores vendedores.

3.2. Frente a la demanda de reconvención se enfilan las siguientes:

- iv. Falta de los presupuestos de la acción por vicios redhibitorios o QUANTI MINORIS.
- v. Inexistencia de los elementos que configuran los vicios redhibitorios (artículo 1915 del Código Civil).
- vi. Falta de acreditación de los gastos o valores aportados y su relación con los supuestos vicios redhibitorios.

3.3. Se ha precisado que:

«... no cualquier argumento encaminado a desestimar las pretensiones corresponden estrictamente a excepciones, así se les dé esa denominación, en la medida que, como lo dijo la Corporación en SC de 11 de junio de 2001, rad. 6343,

(...) el carácter de tal solamente lo proporciona el contenido intrínseco de la gestión defensiva que asuma dicha especie, con absoluta independencia de que así se la moteje. Es bien claro que la mera voluntad del demandado carece de virtud para desnaturalizar el genuino sentido de lo que es una excepción (...). La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (...)»¹³

¹³ SC4574-2015

Con otras palabras:

Las excepciones «de mérito se refieren al derecho sustancial, se dirigen contra las pretensiones de la demanda y por regla general se deciden en la sentencia»¹⁴.

3.3.1. Del escrutinio de las situaciones presentadas por las partes, se tiene:

- a. **La temeridad de la parte actora, mala fe y la inexistencia de culpa por la parte demandada** entrañan juicios de valor respecto del comportamiento humano, que en el asunto que nos ocupa y en el mejor de los casos servirían para graduar eventuales sanciones. Como con acierto lo señala el apoderado, dicen relación con “*las buenas prácticas contractuales*”, pero en nada constituyen un ataque contra el derecho. Ya quedó dicho, por ejemplo, que la obligación de sanear se concreta con independencia de la buena o mala fe del vendedor. En consecuencia, lo alegado no constituye excepción alguna y mal puede ser acogido.
- b. Por el contrario, las situaciones presentadas por la parte convocante – reconvenida dicen de la ausencia de los elementos de las acciones redhibitoria y estimatoria, como que las partes no celebraron el contrato de compraventa prometido y por eso la obligación de sanear ha brotado, amén de que el convocado no es dueño. Adicionalmente niega la configuración de los vicios ocultos y remata con la falta de la prueba los valores supuestamente invertidos.

A fe que en el expediente no milita traza alguna de la existencia de un contrato de compraventa entre las partes, ni de la calidad de adquirente reconviniente, por lo que serán declaradas prósperas excepciones propuestas por la parte convocante – reconvenida y desestimadas las pretensiones de la demanda de reconvenición, con la consiguiente condena en costas.

¹⁴ Sentencia C-1237/05

4. Precisiones sobre la promesa de contrato de compraventa

4.1. Como quedó dicho la relación entre las partes surge con ocasión de la celebración del contrato del epígrafe, cuya memoria obra en el documento suscrito en Medellín a los 13 días del mes de septiembre de 2022, con reconocimiento de firma y contenido ante la Notaría Catorce el 22 de septiembre de 2022, en el que se advierte la concurrencia de todos los elementos de existencia y validez, como que:

- i. Consta por escrito;
- ii. Los prometientes son personas naturales presuntamente capaces;
- iii. Las manifestaciones de la voluntad son concurrentes y no están afectadas por ningún vicio legalmente establecido;
- iv. Versa sobre un objeto lícito, como que se promete la celebración del contrato de compraventa de un inmueble inmerso en el torrente de la circulación económica y jurídica, regulado en el ordenamiento jurídico nacional;
- v. La causa es lícita;
- vi. El contrato prometido habría de ser celebrado mediante escritura pública que sería «extendida en la Notaría Catorce (14^a.) del Circulo de Medellín, el 15 de diciembre [de 2022] a las 2 pm.».
- vii. El contrato prometido fue cabalmente determinado.

4.2. Adicionalmente, los prometientes pactaron sobre otros mecanismos tendientes a darle seriedad y seguridad a la relación, consistentes en el establecimiento de «**Arras**» por «La cantidad de **DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000)** ... como prenda de confirmación del acuerdo prometido...» y una «**Cláusula penal**», por el equivalente al **20%** del valor asignado al contrato de compraventa prometido, con vocación de moratoria. Y situaciones relacionadas con el contrato prometido, como la entrega del inmueble, el precio y forma de pago.

4.3. Con todo, es del caso hacer las siguientes precisiones relativas a las supuestas modificaciones introducidas al contrato:

4.3.1. En el señalado documento, el precio fue fijado en la suma de novecientos veinte millones de pesos (\$920.000.000,00) m. cte., que el promitente comprador pagaría al promitente vendedor, por cuotas.

Pero el demandado, en la contestación de la demanda, del hecho segundo dijo:

«Previamente y con justificación en los daños que presentaba en su momento el sector donde está ubicada la piscina del inmueble, en reunión con la Señora; Liceth Andrea Osorio Giraldo, identificada con la cédula No. 43.155.664 se acordó que un valor a correspondiente a \$30.000.000 sería descontado del valor insoluto del contrato dinero que sería destinado a la reparación inicial que requería la piscina.» (sic) negrillas ajenas al original.

Lo replica en la demanda de reconvención, hecho segundo.

Al hecho sexto, responde:

«La parte demandante no está teniendo en cuenta el pago citado en la respuesta al hecho tercero.»

En el hecho octavo se lee:

«Los demandantes suscribieron a favor del señor Arley José Díaz Polo un recibo de treinta millones de pesos (\$30.000.000) el 22 de septiembre de 2022; sin embargo, este recibo no corresponde a una entrega de dinero (nose consignó a ninguna cuenta bancaria, ni se entregó dinero en efectivo), sino a una deducción del valor pactado en el contrato de promesa, pues el promitente comprador visitó el inmueble con un ingeniero para revisar su estado, y se encontró que la piscina requería un arreglo.»

En la respuesta se dijo: «Y el precio del inmueble nunca fue modificado.»

Se concluye que para todos efectos el precio fue la suma de novecientos veinte millones de pesos (\$920.000.000,00) m. cte.

4.3.2. Plazos para pago:

En la demanda se afirma el incumplimiento en el pago: no cumplió con el plazo, ni el valor y el demandado, en la constatación de la demanda afirma:

«si bien en el contrato se establecieron unos plazos para realizar los diferentes pagos, los medios y formas de dichos pagos citados en este hecho, fueron modificados de manera tacita por ambas partes»

En la respuesta al hecho quinto, apuntó:

«Si bien no se llegó a un acuerdo escrito para prorrogar dichos plazos la parte demandante conocía la situación y tampoco manifestó de manera formal la negativa a seguir recibiendo pagos objeto del contrato.»

Para el Tribunal es claro que la *promesa de contrato* es un acto formal, que para su existencia y eficacia reclama de un documento escrito que contenga la expresión de la voluntad de las partes, quienes de esa manera determinan el continente de la relación. Mismo instrumento que luego tendrá que ser esgrimido como racero de los derechos y obligaciones de las partes, con una contundencia tal que tornan inane todo esfuerzo en contrario, sobre todo si la oposición no solo se contradice, sino que termina aceptando que no hubo acuerdo alguno al respecto. Los cambios, modificaciones **tácitas**, como fundamento de un proceder, tienen la consistencia de trasgresiones al contrato. **Incumplimiento es el nombre propio.**

Se anticipa, al documento denominado “**CONSTANCIA DE ABONO Y/O RECIBO**” se le tendrá como tal, con la advertencia de que su contenido es falaz. Ninguna suma de dinero fue entregada y mal podrá ser reembolsada.

En tal orden de ideas, se ratifica la intangibilidad del **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** aducido e idóneo para la generación de obligaciones.

5. DEL INCUMPLIMIENTO

Cumplir consiste en dar, hacer o no hacer oportuna y cabalmente, según la naturaleza de la prestación de que se trate en cada caso.

El incumpliendo se ha entendido como:

«[*]a abstención de entregar la cosa debida o de realizar la prestación que se adeuda, así como la realización de la prestación que el deudor deba omitir.*»
[Martínez Alfaro 1997]

En el asunto que nos convoca, las partes recíprocamente se enrostran incumplimiento de las obligaciones contraídas y cada una para sustentar pretensiones diversas, lo que

genera la necesidad de determinar los nichos contractuales y el tipo de obligaciones que en cada uno dimanen.

Sea lo primero advertir que se trata de dos contratos diferentes, que, aunque en principio participan de una misma caracterización básica [nominados, bilaterales, onerosos, solemnes] y aparezcan íntimamente relacionados, como que uno es preparatorio, *la promesa*, del otro, *la compraventa*, no constituyen un todo para generar una cascada de efectos finalmente indeterminados y capaces de incidir indistintamente en uno y otro nicho contractual. Lo que técnicamente corresponde es que cada uno obre como fuente de sus propias obligaciones y derechos, con sus particulares dinámicas y protecciones legales.

Cómo corresponde, el primero es la ***promesa de contrato***, que específicamente sólo genera una obligación, *de hacer*, propiamente celebrar el contrato prometido, ***la compraventa***, que es el segundo.

En otras palabras, el ***prometiente vendedor*** es deudor, tiene a su cargo un ***crédito personal*** que obra en favor de un acreedor que es el ***prometiente comprador*** y sólo entre ellos se traba la relación.

En cambio, en la compraventa, el ***vendedor*** soporta dos obligaciones, una, la de dar-traditar la cosa y, la otra, el saneamiento del bien vendido, todo por un precio que debe pagar el comprador.

En el caso particular se estableció que el ***prometiente vendedor*** le vendería el inmueble descrito en la cláusula primera ***al prometiente comprador***, mediante escritura que debía ser otorgada y aceptada ante la Notaría Catorce de Medellín, el día 15 de diciembre de 2022, dos de la tarde. En la misma fecha debía ocurrir la entrega del inmueble.

Por su parte, el ***prometiente comprador*** se obligó a pagar, en favor del ***prometiente vendedor***, el precio fijado por las partes en la suma de novecientos veinte millones de pesos (\$920.000.000,00) m. cte., así:

- a. Doscientos millones de pesos (\$200.000.000,00) m. cte. el 13 de septiembre de 2022.

- b. Quinientos millones de pesos (\$500.000.000,00) m. cte., el 10 de diciembre de 2022.
- c. Doscientos veinte millones de pesos (\$220.000.000,00) m. cte. el 15 de diciembre de 2022, con el otorgamiento de la escritura contentiva del contrato de compraventa prometido.

Lo dicho en precedencia impone la necesidad de adecuar el tratamiento del incumplimiento en cada uno de los ambientes contractuales señalados, así:

5.1. En la **promesa de contrato** de compraventa:

De la verificación de lo ocurrido se tiene lo siguiente:

- i. La entrega del inmueble prometido en venta ocurrió en favor del **prometiente comprador**, el día 6 de septiembre de 2022. De manera anticipada. Nada reclama al respecto el prometiente comprador. Es aceptado. El bien lo detenta actualmente el prometiente comprador.
- ii. Los prometientes vendedores concurren a la Notaría Catorce de Medellín, el 15 de diciembre de 2022, dos de la tarde, con el ánimo de otorgar la escritura prometida, portando todos los documentos requeridos para el efecto, sin que el prometiente comprador hiciera lo propio. Así quedó dicho en el acta - constancia de la notaría.
- iii. El Prometiente Comprador, por su parte, pagó oportunamente la primera cuota por valor de doscientos millones de pesos (\$200.000.000,00) m. cte. y de la segunda, fijada para ser pagada el 10 de diciembre de 2022, sólo abonó la cantidad de cien millones de pesos (\$100.000.000,00) m. cte. el 13 de diciembre del mismo año. Comportamiento que el apoderado trató de disculpar, que no de justificar, con el circunloquio de respuesta al hecho quinto de la demanda original. Adicionalmente, a la fecha no se tiene noticia de haber sido pagada otra suma de dinero.
- iv. Para rematar, el Prometiente Comprador, no concurre a la diligencia programada para el 15 de diciembre, dos de la parte, en la Notaría Catorce de Medellín, en que debía aceptar la escritura pública que perfeccionaría el contrato de compraventa y que habilitaría la adquisición del dominio, con lo que resultaría

legitimado para el ejercicio de las acciones de saneamiento.

- v. En suma, de todas obligaciones contraídas por el **prometiente comprador**, sólo cumplió con el pago de la cuota inicial por la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000,00) m. cte., el pago de los cien millones de pesos (\$100.000.000,00) m. cte. no fue oportuno, lo que pone de presente la gravedad del incumplimiento y desdice el supuesto ánimo de cumplir predicado repetidamente por el convocado. Los hechos son tozudos y despejan toda posibilidad de duda sobre el calado del incumplimiento de cara a la viabilidad de la resolución del contrato prometido.
- vi. Por otra parte, la elocuencia del comportamiento omisivo del prometiente comprador, resultaría suficiente para justificar el no perfeccionamiento del contrato prometido, como que

«En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.» [Artículo 1609 ib.]

5.2. En el contrato de compraventa prometido:

El promitente comprador reclama el saneamiento del inmueble, con ocasión del “descubrimiento” de supuestos vicios ocultos en el inmueble, lo que exige precisar y verificar lo siguiente, a la luz del marco teórico descrito antes:

- i. La celebración del contrato de compraventa fue prometida y programada, en la promesa, para el 15 de diciembre de 2022 [cláusula sexta].
- ii. Tal evento estaba condicionado por la ocurrencia del pago cabal y oportuno del precio convenido y exigía la presentación del **prometiente comprador** en la notaría en la oportunidad señalada.
- iii. Como no ocurrió el pago, ni se contó con la presencia del promitente comprador en la notaría, no fue posible el otorgamiento de la escritura pública y consiguientemente el perfeccionamiento del contrato de compraventa fue frustráneo.

- iv. Consiguientemente no pudo operar la anotación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, con la que se hace operar la tradición y el prometiende comprador nunca compró y menos se hizo dueño del inmueble.
- v. Por otra parte, la alegación de la ocurrencia de vicios ocultos que no permitieran el uso del inmueble, se quedó huérfana de toda prueba técnica, como se exige, pues, los informes periciales rendidos a instancias de las partes dan cuenta de lo contrario y de hecho el disfrute del inmueble y sus instalaciones no ha sido restringido en ningún momento.
- vi. Adicionalmente, en rigor, no fue formulada ninguna pretensión al respecto. Se dijo:
- «Tercera: Con fundamento en el artículo 1914 del código civil, solicito se declare la acción redhibitoria, entendida como “la acción que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios. Lo anterior en concordancia con el artículo 1484 del código civil.¹⁵»*
- vii. Por lo que se concluye: 1. La obligación de saneamiento no emerge de la promesa de contrato; 2. No fueron probados los vicios ocultos; 3. Para el caso de haber sido formulada la pretensión, el prometiende comprador, por no ser adquirente, carece de legitimación en la causa por activa. 4. En tal entorno, el prometiende vendedor no es deudor de tal obligación y mal pudo incurrir en incumplimiento.

6. De la resolución

Habiendo descrito el marco teórico en que opera la sanción, es del caso verificar la procedencia en el caso particular, así:

6.1. A falta de la consagración legal especial, es el artículo 1546 ib. el aplicable.

¹⁵ « **ARTICULO 1484. <PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESCISORIA.>** La acción rescisoria, concedida por el artículo precedente, terminará en cuatro años desde el día en que el donatario haya sido constituido en mora de cumplir la obligación impuesta.»

6.2. En efecto se cuenta con sustrato propio, idóneo, consistente en la existencia de la **promesa de contrato** celebrado entre las partes el 13 de septiembre de 2022, cuya eficacia ha sido declarada, caracterizada por la bilateralidad y fuente de las siguientes obligaciones:

- a. De un lado, **el prometiende vendedor** (aquí demandante y demandado en reconvencción) se obligó a: (i) vender el Lote 40 que forma parte de la PARCELACIÓN CENTROAMERICA CIUADAELA TROPICAL P.H., ubicada en el municipio de Sopetrán, anotado en el folio de Matricula inmobiliaria No. 029-32259 de la oficina de Registro de instrumentos Públicos de Sopetrán, mediante escritura que debió otorgar el 15 de diciembre de 2022, ante la Notaría Catorce de Medellín.
 - b. Por su parte, **el prometiende comprador** (demandado y reconviniente) se obligó a: (i) Pagar el precio de novecientos veinte millones de pesos (\$920.000.000,00) m. cte., en tres cuotas, así: 1ª. Doscientos millones de pesos (\$200.000.000,00) m. cte., el 13 de septiembre de 2022. 2ª. Quinientos millones de pesos (\$500.000.000,00) m. cte., el 10 de diciembre de 2022. 3ª. Doscientos veinte millones de pesos (\$220.000.000,00) m. cte. el 15 de diciembre de 2022.
- (ii) Suscribir, la correspondiente escritura pública, el 15 de diciembre de 2022.

6.3. Las obligaciones son claras, liquidas y actualmente exigibles.

6.4. El deudor, **prometiende comprador**, se encuentra en mora para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

6.5. El **prometiende vendedor** hizo entrega del inmueble el 13 de septiembre de 2022 y se allanó al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, como lo acredita la certificación que para el caso expidió la Notaría Catorce de Medellín.

6.6. El aniquilamiento, vía resolución, de la relación contractual fue rogado, según se dice en la pretensión **Primera**. de la demanda original y la reformada.

6.7. Se destaca que el **prometiende comprador**, aunque no está legitimado, se limitó a pretender la declaratoria de incumplimiento más no la aplicación de la

resolución, «en el entendido que mi representado continúa interesado en cumplir con el desarrollo del negocio jurídico, ...», afirma el apoderado.

Por lo que se concluye que el contrato habrá de ser resuelto de conformidad con la previsión legal señala.

7. De los efectos de la resolución

De la prosperidad de la resolución reclamada en la pretensión **Primera** de la demanda principal y por virtud de su contundencia fulminante del contrato, retroactiva a la celebración del mismo, es menester decretar la ocurrencia de las prestaciones mutuas [restitución del inmueble en el estado en que se encontraba para el 6 de septiembre de 2022, deducido el desgaste natural; reembolso de los dineros –indexados- abonados al precio], condenar a la parte convocada al pago de los frutos civiles desde el 6 de septiembre de 2022, cuando fue entregado el inmueble (aunque a ellos se referirá el Tribunal en detalle más adelante); y condenar a la parte convocada al pago de la cláusula penal, así:

- Restitución del precio pagado por el promitente comprador (Sr. Arley Diaz), indexado a la fecha:

| Cuota de \$200.000.000,00 pagada el 13 de septiembre de 2022 | | | |
|---|-----------|-------------|-----------------------|
| VH | IPC final | IPC inicial | Valor presente |
| \$ 200.000.000,00 | 141,48 | 122,63 | \$ 230.742.885 |

| Cuota de \$100.000.000,00 pagada el 13 de diciembre de 2022 | | | |
|--|-----------|-------------|-----------------------|
| VH | IPC final | IPC inicial | Valor presente |
| \$ 100.000.000,00 | 141,48 | 126,03 | \$ 112.258.986 |

TOTAL: \$343.001.871

- Pago de la cláusula penal, indexada a la fecha:

| Cláusula penal de \$184.000.000,00 fijada el 13 de septiembre de 2022 | | | |
|--|-----------|-------------|-----------------------|
| VH | IPC final | IPC inicial | Valor presente |
| \$ 184.000.000,00 | 141,48 | 122,63 | \$ 212.283.454 |

TOTAL: \$212.283.454

Por otro lado, no se impone a la parte convocante el pago de las mejoras, por cuanto no fueron debidamente acreditadas.

Adicionalmente, se le impondrá a la parte convocada (Sr. Arley Diaz) el pago de las costas del proceso, tanto para la demanda principal como para la demanda de reconvencción (dado que resultará vencido en ambos litigios).

8. Solución de las prestaciones resultantes

Para la solución o cumplimiento de las condenas impuestas se dispone lo siguiente:

8.1. La restitución del inmueble ocurrirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes a la ejecutoria del presente laudo. En su defecto, se comisiona al señor Juez Promiscuo Municipal de Sopetrán (Antioquia) para que proceda con la entrega, quien obrará con vista en copia completa y auténtica del presente laudo.

8.2. Para la solución de las prestaciones dinerarias, en la parte resolutive del laudo el Tribunal dispondrá la compensación de deudas pretendida en la demanda principal (Pretensión Cuarta) hasta por la suma inferior de las condenas impuestas (incluyendo la condena por frutos, a la que aludiremos más adelante).

8.3. El saldo que resulte luego de la compensación será pagado, sin necesidad de requerimiento, en un plazo de ocho (8) días corrientes siguientes a la ejecutoria del presente laudo, so pena de causar intereses moratorios a la tasa legal más alta de conformidad con el Artículo 884 del Código de Comercio.

9. Sobre los frutos

En la demanda reformada, la parte convocante pretende que el convocado sea condenado al pago de los «frutos civiles que el inmueble prometido en venta hubiere podido producir desde el 6 de septiembre de 2022, fecha de entrega del inmueble y hasta el momento en que se haga la restitución efectiva», como que

«**Noveno:** El inmueble prometido en venta estaba destinado por los demandantes al arriendo para actividades de veraneo, fiestas y celebraciones, generándoles unos ingresos mensuales superiores a los \$10.000.000, y en temporada de fin de año y mitad de año (junio y julio) un promedio de \$40.000.000 cada mes.»

Manifestaciones que son estimadas en la contestación de la demanda, así:

«**Al noveno:** El hecho si bien podría ser cierto, la parte probatoria que soporta dicho hecho no es suficiente pues este tipo de actividad debe estar soportada con el Registro nacional de Turismo, el decreto 2106 de 2019 en su artículo 144 cita que:

(...)

Bajo estas condiciones este tipo de actividad es presuntamente ilegal y fuera del marco normativo, por lo tanto, las cifras citadas en este hecho no deben ser tenidas en cuenta para efectos de este proceso, ...»

Para resolver el pulso planteado, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

- a. De la respuesta a la demanda se infiere la aceptación de la destinación comercial del inmueble, con todo y que utiliza giros gramaticales para generar duda [«**El hecho si bien podría ser cierto**»] termina por aceptar lo afirmado por los actores. [Artículo 96.-2. Contestación de la demanda. C.G.P.]
- b. Nótese como el reproche consistente en echar de menos la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, termina por ser inocuo, pues, se dijo de una obligación que se le impone al administrador de la copropiedad y para nada convierte en ilícita la actividad de los convocantes.
- c. Con la intervención del señor perito se logra acreditar la ocurrencia, modalidad y consistencia de la actividad, así como la valoración de los frutos, de lo que da cuenta el informe pericial oportunamente presentado, francamente sometido a la contradicción, sin que fuera desvirtuado, y dada la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, se le atribuye pleno valor probatorio sobre el tópico sometido a examen. [Artículo 232. Ib.]
- d. Las partes no se han ocupado de establecer los costos de producción de los

frutos calculados, lo que no obsta para que tribunal advierta que es natural y obvio que todo tipo de explotación económica de un bien exige de la aplicación de una gestión empresarial – humana y la satisfacción de unas necesidades económicas que demanda el negocio. Por lo que resulta equitativo hacer un reconocimiento en tal sentido y ponderar el monto de los costos.

En ausencia de toda prueba que desvirtúe lo afirmado o determine el monto, el tribunal estima procedente enjugar los costos de producción con el no reconocimiento de los efectos inflacionarios (indexación) del monto de los frutos.

- e. Ahora bien, en la demanda reformada la parte Convocante inicial hizo un juramento estimatorio de los frutos causados hasta ese momento (mayo 23 de 2023), en la suma de \$120.000.000. Este juramento no fue objetado por el Convocado (según ya decidió el Tribunal en los Autos No. 7 y 8), por lo que el Tribunal no podría conceder suma superior por este concepto (Art. 206 del CGP) para los frutos causados hasta la fecha en que se hizo el juramento estimatorio (fecha de la reforma a la demanda: mayo 23 de 2023). Para aquellos frutos causados con posterioridad a esta fecha no aplica la limitación del juramento estimatorio, por expresa disposición del Art. 206 del CGP.

El dictamen pericial aportado por la Convocante estimó esos frutos en cuatrocientos veintisiete millones quinientos ochenta y nueve mil seiscientos sesenta y un pesos con cincuenta y ocho centavos (\$427.589.661,58) m. cte. pero para el período entre el 6 de septiembre de 2022 y el 25 de enero de 2024, es decir, 490 días. Al hacer un cálculo proporcional, se encuentra que para los 9 meses del juramento estimatorio (una ocupación de 165 días según la tasa de ocupación que determinó el perito y a razón de \$1.422.222 por día de ocupación) los frutos probados ascienden a \$235.622.363. Pero como es superior el valor probado al jurado, solo se concederá este último: \$120.000.000.

Por lo tanto, el Tribunal concederá lo siguiente por concepto de frutos:

(a) \$120.000.000 para el período entre septiembre de 2022 y mayo de 2023 (9 meses); y (b) \$191.967.298 para el período entre junio de 2023 y la fecha del dictamen: enero de 2024 (8 meses).

Estos valores no serán actualizados o indexados, por lo ya explicado por el Tribunal (descuento de los costos de producción).

Por lo tanto, el Tribunal reconocerá por frutos la suma de \$311.967.298.

CAPITULO V **CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES**

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 280 del Código General del Proceso, el Tribunal procede a calificar la conducta procesal de las partes.

Al respecto, el Tribunal considera que las partes convocante y convocada, así como sus apoderados, actuaron en general de manera diligente, leal y profesional en el ejercicio de sus derechos durante el curso del trámite arbitral, por lo que el Tribunal considera que no hay lugar a deducir ninguna consecuencia adversa para alguna de ellas.

CAPITULO VI **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Costas. Según se definió en la Audiencia de conciliación, cada parte debía asumir las siguientes sumas de dinero como honorarios y gastos del Tribunal:

- La parte Convocante debía pagar \$34.156.313.
- La parte Convocada debía pagar \$36.682.350.

El pago de todos los honorarios y gastos del Tribunal lo hizo la parte Convocante: pagó \$2.526.037 por gastos iniciales y \$70.838.663 por la suma precedentemente indicada.

Teniendo en cuenta que el Tribunal accederá a las pretensiones de la demanda principal y negará todas las pretensiones de la demanda de reconvención (según lo ya explicado), se condenará entonces al Convocado a pagar a los Convocantes el valor asumido para este Tribunal: \$73.364.700.

Además, al proceso se allegó oportunamente la prueba de los costos o gastos en que incurrieron los Convocantes para la práctica de los dictámenes periciales (memorial de marzo 21 de 2024), así:

- Carlos Alberto Borja pagó 8 (o asumió) la suma de \$4.000.460 (factura FEL532).
- Liceth Andrea Osorio pagó (o asumió) la suma de \$6.000.460 (cuenta de cobro No. 10845 y factura FEL534).
- Flor María Pitalua pagó (o asumió) la suma de \$4.000.460 (factura FEL533).

Por lo tanto, las obligaciones por este concepto (costos y gastos del proceso) a cargo del Sr. Arley Díaz serán las siguientes:

- A favor de Carlos Alberto Borja: \$28.455.360.
- A favor de Liceth Andrea Osorio: \$30.455.360.
- A favor de Flor María Pitalua: \$28.455.360.

Agencias en derecho. En cuanto a las agencias en derecho, luego del estudio de lo pretendido en la demanda principal y en la demanda de reconvenición, lo discutido en el proceso, las gestiones adelantadas por el apoderado de la parte Convocante inicial en ambos trámites y las normas aplicables para su determinación¹⁶, **el Tribunal fija como agencias en derecho a favor de la parte Convocante inicial y cargo del Convocado inicial (Sr. Arley Díaz) lo siguiente:**

- La suma de \$55.717.690 por la demanda principal.
- La suma de \$46.000.000 por la demanda de reconvenición.

CAPITULO VII **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y en ejercicio de la competencia atribuida por las partes, el Tribunal arbitral constituido para resolver las controversias existentes entre

¹⁶ Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, Art. 5, numeral 1.

Carlos Alberto Borja, Liceth Andrea Osorio y Flor María Pitalua, de un lado, y el Sr. Arley José Díaz, del otro:

RESUELVE

PRIMERO: *NEGAR* todas las defensas y excepciones propuestas por el Sr. Arley Díaz en relación con la demanda principal (reformada), según las consideraciones de este laudo.

SEGUNDO: *DECRETAR* la resolución, por incumplimiento del promitente comprador (Sr. Arley Díaz), del “*CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA LOTE No. 40 PARCELACIÓN CENTROAMÉRICA P.H.*” celebrado entre los Convocantes y el Convocado el 13 de septiembre de 2022, según las consideraciones de este laudo.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, *CONDENAR* al Convocado inicial (Sr. Arley Díaz) a restituir a los Convocantes iniciales (o a cualquiera de ellos) el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa, dentro de los ocho (8) días calendario siguientes a la ejecutoria del presente laudo.

En caso de que no se haga esa entrega dentro de ese término, se comisiona desde ahora al señor Juez Promiscuo Municipal de Sopetrán (Antioquia) para que proceda con esa entrega, quien obrará con vista en copia completa y auténtica del presente laudo.

CUARTO: *CONDENAR* a los Convocantes iniciales a reembolsar en favor del Convocado inicial (Sr. Arley Díaz) la suma de \$343.001.871, por concepto de las cuotas pagadas como abono al precio, ya indexadas, según las consideraciones anteriores.

QUINTO: *CONDENAR* al Convocado inicial (Sr. Arley Díaz) a pagar a los Convocantes iniciales la cláusula penal pactada en el contrato de promesa, la cual asciende a la fecha de este laudo (indexada) a la suma de \$212.283.454, según las consideraciones de este laudo.

SEXTO: *CONDENAR* al Convocado inicial (Sr. Arley Díaz) a pagar a los Convocantes la suma de \$311.967.298 por concepto de frutos que haya producido o haya podido producir el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa, desde su entrega y hasta la fecha del dictamen pericial (enero 25 de 2024), así como los que se generen

a partir de la ejecutoria del presente laudo hasta la entrega efectiva del inmueble, según las consideraciones de este laudo.

SÉPTIMO: DISPONER la aplicación de la compensación de deudas entre las partes (Pretensión cuarta de la demanda principal), hasta por la suma menor, así:

- (i) Suma debida por los Convocantes iniciales al Convocado inicial por restitución del precio: \$343.001.871
- (ii) Suma debida por el Convocado inicial a los Convocantes iniciales por cláusula penal: \$212.283.454
- (iii) Suma debida por el Convocado inicial a los Convocantes iniciales por frutos: \$311.967.298

Valor neto restante a cargo del Convocado inicial (Sr. Arley Diaz): \$181.248.881.

OCTAVO: En consecuencia, *CONDENAR* al Sr. Arley Diaz a pagar a los Convocantes iniciales la suma de \$181.248.881 en un plazo de ocho (8) días corrientes siguientes a la ejecutoria del presente laudo, so pena de causar intereses moratorios a la tasa legal más alta de conformidad con el Artículo 884 del Código de Comercio.

NOVENO: DECLARAR prósperas las defensas de "*Falta de presupuestos de la acción por vicios redhibitorios o QUANTI MINORIES*" y "*Inexistencia de los elementos que configuran los vicios redhibitorios*" propuestas por los Convocantes iniciales en la contestación a la demanda de reconvención y, en consecuencia, *NEGAR* todas las pretensiones de la demanda de reconvención, por lo expuesto en las consideraciones del laudo.

DÉCIMO: No resolver las demás defensas y excepciones propuestas por los Convocantes iniciales en la contestación a la demanda de reconvención, por haber prosperado dos de ellas (Art. 282 del CGP).

DÉCIMO PRIMERO: *NEGAR* la tacha de sospecha formulada contra el testigo Pablo Andrés Osorio Giraldo, por lo expuesto en las consideraciones de este laudo.

DÉCIMO SEGUNDO: *CONDENAR* al Sr. Arley Diaz a pagar a la parte Convocante inicial las siguientes sumas de dinero por concepto de costas judiciales (costos y agencias en derecho), según las consideraciones de este laudo, así:

(i) Condena en costos y gastos del proceso:

- A favor de Carlos Alberto Borja: \$28.455.360.
- A favor de Liceth Andrea Osorio: \$30.455.360.
- A favor de Flor María Pitalua: \$28.455.360.

(ii) Condena por agencias en derecho: \$101.717.690.

Todas estas sumas deberán pagarse en el plazo de ocho (8) días corrientes siguientes a la ejecutoria del presente laudo, so pena de causar intereses moratorios a la tasa legal civil.

DÉCIMO TERCERO: *DECLARAR* causado el saldo de los honorarios del árbitro y el secretario. En consecuencia, el árbitro único procederá a efectuar los pagos correspondientes.

DÉCIMO CUARTO: *ORDENAR* el pago de la contribución arbitral a cargo del árbitro único y el secretario (Art. 362 de la Ley 1819 de 2016), para lo cual el árbitro único hará las deducciones y librára las comunicaciones respectivas.

DÉCIMO QUINTO: *ORDENAR* la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, las devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida de “Gastos del proceso”.

DÉCIMO SEXTO: *ORDENAR* la expedición de copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las partes.

DÉCIMO SÉPTIMO: *DISPONER* que, en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Art. 47 de la Ley 1563 de 2012).

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR CARLOS ALBERTO BORJA, LICETH ANDREA
OSORIO Y FLOR MARÍA PITALUA vs. ARLEY JOSÉ DIAZ

Radicado No. 2023 A 0004

El Tribunal,



LUIS DARÍO VALLEJO
Árbitro Único

El secretario,



ALEJANDRO VELÁSQUEZ CADAVID

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

60

NOTA DE AUTENTICACIÓN

Se deja constancia que los precedentes 60 folios son fiel copia del laudo proferido el 2 de mayo de 2024 en el Proceso Arbitral promovido por **CARLOS ALBERTO BORJA, LICETH ANDREA OSORIO Y FLOR MARÍA PITALUA vs. ARLEY JOSÉ DIAZ**, copia que se destina para las partes del proceso.

El secretario,

Alejandro Velásquez Cadavid

ALEJANDRO VELÁSQUEZ CADAVID