

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO.
ALEJANDRO MORALES JARAMILLO Y CIA LTDA.
CONTRA
LUIS EDUARDO MEDINA DURANGO.
LAUDO ARBITRAL

Medellín, Diecinueve (19) de Noviembre de Dos Mil Diez (2.010)

El Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir el conflicto existente entre la sociedad **ALEJANDRO MORALES JARAMILLO & CIA. LTDA.** y **LUIS EDUARDO MEDINA DURANGO**, procede a proferir el correspondiente laudo, en la audiencia que fue previamente señalada.

I. PRELIMINARES:

La sociedad *Alejandro Morales Jaramillo & Cía. Ltda.* presentó, ante el *Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia*, solicitud de convocatoria de arbitramento para que, conforme a la cláusula compromisoria pactada en el contrato que entonces invocó, se procediera a designar los árbitros que dirimieran la controversia, que en el mismo escrito describió y que existe entre la peticionaria y el doctor *Luis Eduardo Medina Durango*.

Acogiendo la solicitud de la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo & Cía. Ltda.*, se celebró audiencia en el *Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia* con el fin de acordar la designación de árbitros, con ocasión de la cual resolvieron las partes, según *Acta de Conciliación* número 2055 de 28 de julio de 2.008, modificar la cláusula compromisoria pactada en el contrato de obra y establecer el alcance de esta así: "La cláusula vigésima quedará así: cualquier diferencia que se presente entre las partes con ocasión del presente contrato, bien sea en su etapa precontractual, contractual o poscontractual, de mutuo acuerdo deciden las partes someterla a un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres (3) árbitros designados por las partes de las listas de especialistas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. El arbitraje será en derecho y se llevará a cabo en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín".

Como inicialmente no se pusieron de acuerdo las partes para el nombramiento de árbitros, la convocante acudió a la jurisdicción civil y, en últimas, ambas designaron, de común acuerdo, ante el *Juzgado 15 Civil del Circuito de Medellín*, el 16 de febrero de 2.009, a los abogados *Guillermo Montoya Pérez*, *Bernardo Trujillo Calle* y *Luis Fernando Uribe Restrepo*, como aparece en el expediente. Al instalarse, El Tribunal nombró como *Presidente* al árbitro *Guillermo Montoya Pérez* y como *secretario* al abogado *Fernando Ossa Arbeláez*.

II. EL CONFLICTO INICIALMENTE PLANTEADO.

A. La Demanda:

La sociedad convocante del arbitramento narra, en la demanda que presentó como sustento de las pretensiones impetradas al Tribunal de Arbitramento, los hechos que enseguida, de manera sintética, como lo manda el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, se presentan:

La sociedad *Alejandro Morales Jaramillo & Cía. Ltda.* celebró, el día 16 de febrero de 2.006, con el señor *Luis Eduardo Medida Durango*, un contrato de obra en virtud del cual la sociedad se comprometía a construir, para este último, por el sistema de administración delegada, una casa en el municipio de Rionegro (Antioquia), habiéndose discutido previamente los pormenores del acuerdo y habiendo sido estos aceptados.

Se pactó, de acuerdo con lo que se señala en las cláusulas segunda y quinta del documento que recoge el contrato, que "se reconocería un porcentaje del 20% sobre el costo de obra como valor por honorarios de diseño, dirección arquitectónica y construcción de la obra a desarrollar, discriminados así:

Honorarios de diseño (anteproyecto, proyecto y supervisión arquitectónica), básico 7% sobre el valor de la obra. Categoría E.

Residencias o viviendas unifamiliares o bifamiliares 130% de honorario básico = 9.1% (sic).

Honorarios de construcción (Por Administración Delegada). Para obras hasta 1.000 M" = 12%.

Honorarios de Urbanismo (Diseño).

El honorario será el valor estimado de las obras de Urbanismo = 10%.

Agrega la convocante que la tasación de los rubros dichos se hizo de conformidad con la ley, esto es, atendiendo lo estipulado en el Decreto 2090 de 1.989 y la Ley 64 de 1.978, y que la manifestación de voluntad de ambas partes estuvo exenta de engaño, error, fuerza o dolo.

Acordaron las partes, igualmente, el procedimiento que sucintamente se describe: El señor *Medina* se obligó a efectuar un anticipo al momento de la iniciación del contrato del 20% del valor inicialmente establecido en el presupuesto y este se aumentó sustancialmente durante la ejecución por cuanto el dueño de la obra y su cónyuge modificaron lo proyectado en el diseño inicial, en acabados, pintura, planos y conexiones eléctricas, pisos y frentes de la obra.

Dice también la convocante que ésta debía presentar relaciones semanales con los soportes de factura, como en efecto lo hizo, y aquellas incluían el rubro de honorarios causados en la semana respectiva y los descuentos que los proveedores realizaban y que se los aplicaba al señor *Medina*. Este, cada que recibiera las relaciones de gastos quedaba obligado a entregar un nuevo anticipo de dinero igual al anterior y hasta la terminación de la obra. Las entregas de las relaciones las cumplió la sociedad constructora.

Iniciadas las obras- dice la demanda- el señor *Medina* entregó los primeros anticipos de dinero, pero avanzada esta, y a partir de febrero de 2.007, dejó de entregar los dineros semanales como se había obligado contractualmente.

En septiembre de 2.007 el convocado *Medina* habitó la casa con satisfacción de su familia y con elogios para la constructora. Pero en diciembre de 2.007 el mismo *Medina* comenzó a manifestar que los costos eran exagerados, que se había superado el presupuesto, a pesar de que las modificaciones sustanciales, en el diseño, los acabados a aplicar, el piso, la pintura, el área a construir y un sinnúmero de frentes, fueron dispuestas por el dueño de la obra y la constructora ejecutó todo a cabalidad, lo que encareció el precio final de aquella.

El demandado *Medina* dejó de pagar las relaciones finales por supuestas irregularidades en la obra y de acuerdo con auditoría del señor *Hernando Vélez de Bedout*, empleado de otra empresa.

Como producto del desarrollo de las obras se generaron por lo menos 58 relaciones oficiales de gastos semanales y 27 que las partes llamaron "no oficiales". Parte de los honorarios ha sido negada por el señor *Medina*, afirma la demanda. No obstante que el señor *Medina* dejara de efectuar las entregas semanales de dinero acordadas en el contrato, la constructora continuó ejecutando las obras hasta su finalización y a satisfacción y esta entregó al señor *Medina* la totalidad de las relaciones generadas (58 oficiales y 27 no oficiales), con sus debidos soportes.

Agrega la parte convocante que una vez que se terminaron las obras presentó la relación final de gastos y el señor *Medina* no objetó las cuentas dentro de los diez días siguientes a su presentación, por lo que aquellas se entienden aprobados según lo consagra el contrato.

Al momento de la demanda el propietario debe a la constructora, por concepto de gastos de obra y por honorarios, la cantidad de \$134.347.673.00 y el señor *Medina* se ha negado a recibir la obra, de manera simbólica, ya que reside en ella desde el mes de septiembre del año 2.007. También adeuda la cláusula penal prevista en el

contrato equivalente al 10% del valor total del mismo, que asciende a **\$171.347.397** puesto que el valor total de la obra alcanzó la suma de **\$1.713.473.972**, así como los intereses moratorios según lo pactado en la cláusula novena del contrato y que a la fecha de la demanda ascienden a **\$58.564.421.48**.

Narra luego la demanda que el señor *Medina Durango* se ha negado al pago de lo que adeuda con argumentos nimios. Y para ratificar esta afirmación la demandante relaciona algunos de los supuestos sobrecostos y dudas que existen para el convocado, que se resumen así: Electricidad: Si dice el demandado que la obra tiene "**un grave diseño y problema eléctrico**" es falso porque los planos y el diseño inicial fue modificado por el señor *Medina* y luego rechazado. Las cajas de parqueaderos están correctamente construidas y mal manejadas por el doctor *Medina*. Los calentadores fueron comprados y escogidos personalmente por el convocado en compañía del doctor *Alejandro Morales*, pero la cantidad de nuevas conexiones que quiso implementar aquel en contravía de los conceptos de la constructora afectan el circuito eléctrico correspondiente. El valor de la obra se calculó sin tener en cuenta los cimientos, aleros, balcones descubiertos ni las áreas exteriores pues así lo exigen la Ley 64 de 1989 y el Decreto 2090 de 1989. La cava y los filtros se hicieron de acuerdo con el estudio de suelos contratado por el mismo señor *Medina*. La pintura se pagó al precio de mercado más bajo que existía, por el sistema "spray" y con pintura especial de poliuretano y buena parte del inmueble en estuco veneciano, por exigencia del señor *Medina*.

Al señor *Medina*, dice la demanda, se le manifestó por escrito que cesaría la responsabilidad de la constructora en caso de que terceros sin autorización de esta realizaran modificaciones, arreglos e intervenciones en la obra, lo que se presentó en varios frentes.

La convocante termina afirmando que ella siempre cumplió a cabalidad lo acordado en el contrato y realizó más de 138 visitas a la obra, que acogió la voluntad y los lineamientos del demandado y que este no ha obrado de igual forma porque no ha pagado lo que le adeuda.

Con base en los hechos que en forma sucinta se presentan, la convocante formuló las siguientes pretensiones, sobre las cuales decidirá en esta providencia el Tribunal de Arbitramento:

a.- Que se declare que entre la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* y el señor *Luis Eduardo Medina Durango* existió un contrato de obra por administración delegada. b.- Que se declare que la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* ejecutó y cumplió a cabalidad el contrato de obra por administración delegada mientras que el convocado, *Luis Eduardo Medina Durango*, ha incumplido

reiterativamente el mismo. *c.-* Que como consecuencia se declare que el señor *Luis Eduardo Medina Durango* adeuda a la convocante **\$134.347.673.00** por concepto de gastos de obra y honorarios profesionales pactados contractualmente. *d.-* Que igualmente este último adeuda **\$171.347.397** por concepto de la cláusula penal pactada y que *e.-* también adeuda, como consecuencia del incumplimiento, la suma de **\$58.564.421.48** por intereses moratorios hasta la presentación de la demanda mas los que se causen en el futuro.- *f.-* Que las sumas indicadas en la demanda se deben pagar indexadas, y *g.-* Que se condene en costas y agencias en derecho.

B. La Réplica:

El convocado replicó oportunamente la demanda, se opuso a las pretensiones contenidas en esta y razonó lo que, también de manera breve, se anota a continuación. Así mismo, y como más adelante se dirá, presentó demanda de reconvenición en contra de la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.*

Aceptó haber celebrado el contrato de construcción por el sistema de administración delegada pero no con la sociedad convocante sino con el arquitecto *Alejandro Morales Jaramillo* como poseedor de buena reputación en el medio. Siempre entendió el convocado que contrataba con el arquitecto, como persona individual, y nunca tuvo contacto con la sociedad y añade que su consentimiento estuvo afectado por los vicios de error y de dolo porque el contrato no fue discutido sino que fue impuesto por el arquitecto.

No acepta la afirmación de la demanda sobre el pacto de honorarios y se remite expresamente a la *cláusula segunda* del contrato, cuyo texto transcribe.

Dice que exigió, con todo derecho, que se hicieran determinadas correcciones en la obra y que no es cierto que la demandante hubiera presentado relaciones semanales con los soportes y las facturas correspondientes.

Acepta haber entregado los primeros anticipos de dinero y niega que haya dejado de entregar semanalmente aquellos a los que contractualmente se obligó. La obra se inició con el pago del 17 de febrero de 2.006 y cuando supuestamente dejó de pagar, ya se habían cumplido los 300 días de duración del contrato.

No admite que habite la casa ni que hubiere manifestado su satisfacción por el resultado de la obra pues los correos electrónicos demuestran las quejas por detalles de la obra y por los costos. Tampoco admite que las modificaciones o correcciones hubieran

incidido en los costos pues los ajustes correspondieron al desarrollo normal del convenio de construcción. También niega que la sociedad demandante hubiera contestado a cabalidad las observaciones de la auditoría realizada por *Hernando Vélez de Bedout*. Dice que no es cierta la afirmación sobre "*absoluta transparencia*" ni la frase "*sin costo alguno*" que corresponden a apreciaciones erradas y que el responsable de la administración de la obra es el arquitecto que no obró con buena fe lo que corrobora, agrega, con un comprobante del Taller en Piedra del Artesano en piedra Barichara por una cantidad determinada (\$4.000.000) y en el siguiente documento aparece una cuenta de cobro por \$15.000.000 y sobre esta última suma se factura un 20% como honorarios.

La interpretación de la cláusula *décima* del contrato es equivocada según el convocado, y este recibió, mas no aprobó, las cuentas que le fueron presentadas y dice que en la cláusula se habla de la posibilidad de una revisión numérica en cualquier tiempo.

Dice que lo que debió pagar sólo era lo correspondiente al 20% sobre diseño y construcción sin incluir los conceptos de materiales, por lo que no adeuda suma alguna sino que, antes bien, queda un saldo cuantioso a su favor. Añade que no ha podido ponerse de acuerdo con la sociedad demandante para el recibo de la obra por las diferencias referentes a la persona del contratante, que, insiste, fue el arquitecto *Morales* y no la sociedad demandante.

De otro lado niega su incumplimiento e imputa incumplimiento a la sociedad en cuanto al término de entrega de la obra.

Termina expresando su inconformidad por el costo final de la obra y advierte que muchos de los ítems fueron asumidos directamente por él y afirma que la responsabilidad de los diversos cambios está dentro de las funciones del administrador sin que se sacrifique eficiencia, idoneidad y desempeño. Y que el hecho de que le guste el resultado final no significa que tenga que aceptar el abuso y los sobrecostos ni que las prácticas técnicas o administrativas hayan sido correctas.

Termina la parte convocada su respuesta a la demanda inicial con la proposición de las excepciones de mérito que denominó "*nulidad relativa del contrato*" que hace consistir en que efectivamente entendió celebrar el contrato con el reconocido arquitecto *Alejandro Morales Jaramillo* y no con la sociedad, que el contrato no fue firmado por testigos y que no fue libremente discutido entre las partes. En derecho fundamenta este hecho exceptivo en la previsión del artículo 1740 del Código Civil.

Invoca, igualmente como excepción, la que llamó "*contrato por adhesión*", que contiene, según el excepcionante, cláusulas onerosas, ilegales y ambiguas como las referidas al plazo, a la forma de pago, a las relaciones de obra a la suspensión de la obra a la amortización del anticipo al plazo para observar las cuentas, a la cláusula penal, entre otras y se apoya, para solicitar una adecuada interpretación de estas, en el artículo 1.624 del código arriba citado.

También presenta la excepción de *contrato no cumplido* que sustenta en que el constructor no cumplió el plazo pactado. Y las de enriquecimiento sin causa y enriquecimiento ilícito y abuso del derecho, fundadas en que el demandante impuso unos honorarios del 20% sobre diseño y construcción por administración delgada y en ningún momento sobre los materiales, no obstante lo cual el constructor cobró sobre estos últimos el 20%; en que el constructor debió trasladar al contratante todas las rebajas, descuentos y comisiones que obtuviere en la adquisición, renta o recomendación de materiales y equipos y no lo hizo sino que sobrevaloró algunos renglones y en que abusó de un contrato que él mismo impuso y cobró sumas exorbitantes que no debía el convocado.

Agregó como excepciones la de pago por haber satisfecho a cabalidad las obligaciones del contrato al cual adhirió y porque pagó más de lo que debía. La de compensación porque pagó más de lo que debía y porque las sumas correspondientes a algunas semanas de relaciones son inferiores a las que había cobrado en exceso la demandante para lo que invocó el artículo 1.714 del Código Civil.

La excepción de "*falta de causa para pedir*" porque a la sociedad actora no le asiste ningún derecho para cobrar; la de "*mala fe*", porque al reclamar sumas de dinero no acordadas y además exageradas se indujo al error en la persona del otro contratante y al consagrar intereses de mora en un porcentaje del 4%; la de "*buena fe*" que por lo que se evidencia en la conducta del convocado; la de "*temeridad ausencia de perjuicios*" como consecuencia de las anteriores excepciones aquí enumeradas y la genérica.

III. EL CONFLICTO PROPUESTO EN LA RECONVENCIÓN.

A. La Demanda de Reconvencción.

Como atrás se dijo, el convocado presentó demanda de reconvencción en contra de la sociedad "*Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.*" para que el Tribunal decidiera sobre las pretensiones que señaló en el respectivo libelo que fue admitido y del cual se dio traslado a la convocante inicial.

La reconvencción tiene como hechos fundantes de las pretensiones formuladas los que a continuación se narran de manera breve:

El doctor *Luis Eduardo Medina Durango* contactó a *Alejandro Morales Jaramillo* en su calidad personal de arquitecto, para encomendarle la construcción de una casa de recreo en el municipio de Rionegro y ambos, *Medina* y *Morales*, se reunieron previamente para discutir los detalles del diseño más no las condiciones del contrato. El **15 de febrero de 2.008** el arquitecto *Morales* le remitió a *Medina*, para la firma de este, el contrato de construcción en la modalidad de Administración Delegada, para la correspondiente firma. El contrato remitido, elaborado por *Morales*, fue firmado por este como persona natural y no en su calidad de representante de la sociedad que dice representar como consta en el contrato, hecho que vició el consentimiento. Efectivamente, agrega que firmó el contrato porque entendió celebrarlo con el reconocido arquitecto *Alejandro Morales Jaramillo*, lo que llevó al error en cuanto a la persona del constructor.

Con la sola lectura del contrato se advierten varias cláusulas ambiguas que deben ser interpretadas en favor del contrademandante, dice la reconvencción. Así: en la *cláusula segunda* se hizo un presupuesto estimado en **\$ 630.000.000** que fue uno de los factores determinantes para la contratación. Otro factor fue la consideración del tiempo de ejecución de la obra estipulado en **300 días calendario**.

En el contrato se impuso al dueño de la obra la estipulación de honorarios por administración delegada del **20%** sobre el diseño y construcción, a pesar de lo cual fueron cobrados aquellos sobre los materiales. El constructor no cumplió con la cláusula de la estimación del valor aproximado de la obra y, según la demanda inicial, esta tuvo un costo total de **\$1.713.473.972**, triplicándose su valor.

También afirma la demanda de reconvencción que el constructor no entregó la obra en el tiempo estipulado que se cumplía el **14 de diciembre de 2.006** y a la fecha de la demanda no ha entregado la obra a Planeación ni al dueño de ésta.

Tampoco se acogió aquel a la Licencia de Construcción aprobada por Planeación, ni tramitó la modificación en el área de construcción con lo que incumplió lo pactado en la *cláusula cuarta* del contrato. También incumplió el literal b de la misma cláusula porque compró más cantidad de materiales de los requeridos ni obtuvo ni presentó al contratante las cotizaciones sobre materiales o elementos requeridos. El constructor, además, presentaba relaciones de los gastos pero no lo hacía semanalmente como se estipuló, no acompañaba todos los comprobantes con los soportes de los pagos. En la auditoría realizada

por la firma *Constructora Viviendas y Proyectos S.A.* se detectó subfacturación de algunos elementos y materiales y anomalías relacionadas con los precios de los proveedores en la consecución de materiales. La licencia de construcción habla de **606.25** metros cuadrados y el constructor manifiesta que el área construida fue de **670.84** sin que haya realizado los trámites pertinentes en las oficinas de Planeación incumpliendo así el contrato.

Durante la ejecución de la obra, afirma la demanda de reconvenición, no se tuvo un adecuado control de los materiales, por ejemplo sobre la madera, lo que originó un reclamo del dueño de la obra. Tampoco se acogió el constructor a los diseños como es el caso de la portería, que fue construida mas grande, por lo que resultó mas costosa y mal hecha. Se presentaron, además, sobrecostos en la fuente y en la grifería.

El constructor cobró honorarios sobre rubros que no correspondía y sobre materiales, incurriendo en un cobro de lo no debido. Tampoco ha presentado una liquidación final de cuentas y nunca presentó el programa de construcción impuesto en la *cláusula décima primera* del contrato.

A la fecha de la demanda de reconvenición no ha sido entregada oficialmente la obra y tampoco a la oficina de Planeación del municipio de Rionegro. Se han presentado fallas en la construcción originando inundaciones, deficientes en los acabados, en pinturas de ventanales, en el sistema de agua caliente y también fallas eléctricas. Nunca operó el Comité de construcción ni el constructor garantizó que las obras eléctricas y de ingeniería sanitaria cumplieran con la norma RETIE, y el diseño de la red hidrosanitaria es inadecuado.

Afirma, finalmente, el reconviniendo, que el incumplimiento del contrato por parte del Constructor le ocasionó graves perjuicios, especialmente de liquidez, por lo que tuvo que contraer obligaciones bancarias en cuantía de **300.000.000** con garantía hipotecaria sobre la misma propiedad, las cuales no tenía contempladas.

Formula el doctor *Luis Eduardo Medina*, las siguientes pretensiones en contra de la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.*:

- 1.- Que se declare que el contrato suscrito por el doctor *Luis Eduardo Medina* y la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* fue un contrato de adhesión y que en consecuencia se interpreten las *cláusulas tercera, novena y décima* como ambiguas, a favor del contrademandante.
 - 2.- Que como consecuencia de la declaración pedida sobre la naturaleza del contrato, se interprete que el plazo de **300** días
-

calendario se cuenta a partir del 17 de febrero de 2.006, fecha del primer anticipo.

- 3.- Que la *cláusula novena* se de por no escrita en lo relacionado con el anticipo del 20% por no determinar sobre que suma se debe calcular.
- 4.- Que se interprete, según la *cláusula décima novena*, que el pago de la suma equivalente al diez por ciento del valor total del contrato corresponde al valor total de los honorarios por administración delegada y no del valor total de la obra.
- 5.- Que se declare el incumplimiento en las *cláusulas segunda, tercera, cuarta literales a), b), d), k) y l)*, de las *cláusulas octava, novena, décima primera, décima cuarta, décima séptima y décima novena*.
- 6.- Que se condene a la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* a reintegrar al contrademandante el mayor valor pagado por este por concepto de honorarios por Administración Delegada, equivalentes a ciento dos millones seiscientos sesenta y ocho mil seiscientos diez y siete pesos con setenta centavos (\$102.668.617.70) o lo que logre probarse.
- 7.- Que se condene a la sociedad contrademandada a pagar al contrademandante la cláusula penal pactada.
- 8.- Que se condene a la sociedad a reintegrar a favor del doctor *Medina Durango* la suma de \$731.276.850.00 por compras de materiales y elementos no necesarios para la obra y sobrecostos en mano de obra y materiales.
- 9.- Que se condene a la misma sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* a pagar al doctor *Luis Eduardo Medina* la suma de \$180.000.000.00 por los perjuicios consistentes en los costos financieros correspondientes al préstamo bancario a que se vio obligado por el valor cobrado por la obra y los costos derivados de los inadecuados trabajos en materia de filtros, ingeniería eléctrica e hidrosanitaria.
- 10.- Que se condene a la misma sociedad a pagar indexación sobre las sumas de la condena.
- 11.- Que se condene al pago de costas y agencias en derecho.

B. La Réplica a la Reconvención.

La sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* replicó oportunamente la demanda de reconvención, oponiéndose a todas

las pretensiones del reconviniente. En resumen se refirió así a los hechos que fundan la demanda de mutua petición:

*Aceptó la celebración del contrato pero con la sociedad y no con la persona natural representante de ésta. Aceptó las reuniones entre las partes y la discusión de los pormenores o condiciones del contrato puesto que el demandante manifestó a Alejandro Morales en las primeras reuniones, que exigía contrato porque lo requería para un préstamo bancario. Se discutió sobre planos, desarrollo futuro de la obra, condiciones contractuales y honorarios. Negó que el documento que contiene el contrato haya sido elaborado por la sociedad y afirma que fue redactado o mandado a redactar por el reconviniente y que las condiciones y los honorarios fueron objeto de múltiples conversaciones pero la redacción corrió de cuenta del doctor *Medina*. Reiteró que el demandante en reconvención no fue inducido a error ni existió fuerza ni hubo dolo acerca de las condiciones pactadas o de la persona con la que se celebró el contrato ni hubo imposiciones unilaterales.*

Insistió en que Alejandro Morales Jaramillo suscribió el contrato en representación de la sociedad y esta también elaboró más de 18 planos con sus modificaciones. El representante de la empresa estuvo personalmente al tanto de la obra y realizó más de 236 visitas a la misma. El demandante en reconvención se entendió con la sociedad a la que le consignaba los dineros y de la que recibió semanalmente los cortes de cuentas de la obra.

Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda., dice la contestación a la reconvención, es la que ejecuta las obras que diseña el arquitecto representante de la misma, es una sociedad con mas de 20 años de experiencia en el ramo constructor, está registrada en la Cámara de Comercio de Medellín.

Agregó que es incuestionable que el reconviniente incumplió el contrato pues modificó unilateralmente las obras, cambió la mayoría de las condiciones pactadas y dejó de pagar los anticipos pactados. Dice que es cierto que se estableció de mutuo acuerdo un presupuesto estimado, pero su verdadero valor es el que resulta de la suma de las actas de cobro presentadas por el contratante con los honorarios del 20% sobre diseño y construcción por administración delegada y que las modificaciones efectuadas durante el desarrollo de la obra siempre fueron propuestas y ordenadas por el dueño. Dice desconocer las razones que llevaron al dueño de la obra a contratar con la constructora y señala que si algún retraso superior a los 300 días pactados se presentó, ello es atribuible a una fuerza mayor consistente en el crudo invierno que generó inundaciones como en la cava de

vinos y porque el propietario dejó de pagar los anticipos contractualmente acordados y desde febrero de 2.007 modificó en múltiples oportunidades la obra, aumentó el metraje a construir, exigió una casa de máquinas subterráneas que no estaba contemplada de esa forma, la cava de vinos subterránea, cambio de acabados produciéndose un extra costo por obras urbanísticas y de infraestructura, por explanación y por movimiento de tierras.

Agregó la reconvenida que se pactó una tarifa del 20% sobre los conceptos de diseño, administración y construcción y que los materiales hacen parte de ese concepto así como los que en cualquier etapa de la construcción aporte el propietario de la obra, y señala que la tarifa así establecida es más baja que las que fijan los decretos que regulan la profesión de la arquitectura y construcción dictados por el antiguo Ministerio de Desarrollo Económico y las sociedades Colombiana de Arquitectura e Ingenieros.

El mayor valor de la construcción es imputable únicamente al propietario pues fue él quien durante la ejecución de la misma ordenó modificaciones que hicieron más costosa aquella. Y aunque la obra se ejecutó a cabalidad, los detalles post constructivos y de calidad final no fueron ejecutados por la sociedad constructora porque el propietario prohibió el ingreso de cualquier empleado de la sociedad a la vivienda. La construcción no adolece de nada que afecte la calidad y es una "obra de arte" como lo exigió el propietario.

Las múltiples modificaciones, dijo también la sociedad constructora, y la conducta del propietario con los trabajadores de la constructora, impidieron cualquier servicio posterior por calidad. Y la licencia de construcción inicialmente aprobada es imposible que sea la misma al finalizar la obra.

Todas las cotizaciones antes de contratar un servicio o de comprar algún material se presentaban al propietario para obtener su autorización y en la relación semanal se entregaban los soportes contables. Estas relaciones fueron más de 85. Niega también la sobrefacturación y considera que la auditoría del señor *Hernando Vélez de Bedout* no fue seria ni precisa, ni contempló el sistema constructivo utilizado por el arquitecto *Morales Jaramillo*. Las áreas construidas fueron superiores a las inicialmente aprobadas y la construcción de la cava de vinos, por ejemplo, se ordenó sobre la marcha, como también la casa de máquinas. Niega las afirmaciones de la demanda de reconvenición sobre el arquitecto residente y dice que las demás labores como la de manejo de herramientas, almacenista, etc. las cumplía el mayordomo del dueño. Así mismo dice que no son ciertas las demás afirmaciones de la demanda sobre grifería, sobre la fuente,

sobre las perreras. Los honorarios cobrados son los que rigen la profesión, se presentó liquidación final del contrato y el dueño nada manifestó sobre las cuentas y en cambio este en un correo electrónico, acepta deber y pide un plazo para el pago. Y que aunque no existe documento físico de cronograma de la obra, la sociedad sí llevó el suyo propio. La entrega "oficial" fue materialmente imposible realizarla por la prohibición que estableció el dueño quien, además, ocupó la casa desde septiembre de 2.007. Semanalmente se reunieron las partes y la señora *María Adelaida Restrepo*, cónyuge del señor *Medina Durango*, para verificar los avances y cronogramas de la obra.

En el tema específico de la red eléctrica dice la sociedad constructora que se está ante el caso típico de decisiones unilaterales e impositivas del dueño, pues éste modificó las condiciones de la red sobre la marcha del proyecto y no atendió las razones que se le dieron sobre la insuficiencia del transformador por la cantidad de salidas de tomas, conexiones para 14 cámaras de seguridad, iluminaciones exteriores de prados y aleros, luces de navidad, Wifi, etc, y los inconvenientes sobre diseño y calidad de la red hidrosanitaria se presentaron por obra del dueño. Si se ocasionaron perjuicios no son imputables al constructor.

Finaliza la respuesta a la reconvencción con la expresa oposición a las pretensiones contenidas en esta por carecer éstas de fundamentos fácticos y de derecho. Y propuso las excepciones de mérito que enunció como enseguida aparece y con base en lo que también aquí se indica brevemente:

"Inexistencia de obligación alguna" a cargo de la sociedad demandada en reconvencción, que se sustenta en el hecho del cumplimiento a cabalidad de la constructora y en que el dueño de la obra, a sabiendas, dejó de pagar desde febrero de 2.007 los anticipos de dinero a que estaba obligado; *"Prescripción"* por el transcurso del tiempo; *"Compensación"* para el caso de que prosperare algunas o todas las pretensiones de las demandas principal y de reconvencción, y la *"Excepción Genérica"* con fundamento, esta última, en lo establecido por el artículo 306 del C. de Procedimiento Civil.

IV.- RITO DEL ARBITRAMENTO.

La cláusula compromisoria que sirvió para solicitar el arbitraje está consagrada en el contrato al que aquí se ha hecho referencia y, como se relató antes, fue modificada por las partes en audiencia celebrada en el *Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia* como consta en la correspondiente

acta No. 2055 de 28 de julio de 2.008 del citado *Centro*, habiendo quedado con el siguiente texto: "La cláusula vigésima quedará así: cualquier diferencia que se presente entre las partes con ocasión del presente contrato, bien sea en su etapa precontractual, contractual o poscontractual, de mutuo acuerdo deciden las partes someterlo a un tribunal de arbitramento compuesto por tres (3) árbitros designados por las partes de las listas de especialistas del centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. El arbitraje será en derecho y se llevará a cabo en el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín".

La designación de árbitros se realizó como atrás se indica. El proceso se instruyó como lo dispone la ley. El Tribunal decretó y practicó las pruebas pedidas por ambas partes: Recibió, para apreciarlos en el laudo, los documentos enumerados en la demanda y en la respuesta y que fueron acompañados por las partes; escuchó, por el interrogatorio respectivo, al convocado y recibió los testimonios de *Bernardo Antonio Vieco Quirós, Hernando Vélez de Bedout, María Adelaida Restrepo López, Jorge de Jesús Aristizábal Ochoa, Nolasco de Jesús Cañas Carmona, Fredy Alberto Betancur Echeverri, Alcides León Jaramillo Echeverri, Gustavo Adolfo Ochoa Botero, Adriana Marcela Vahos Vahos, Marina Ceballos Marín y Alfonso Darío García García*. Finalmente el Tribunal decretó y practicó, de oficio, interrogatorio a cada una de las partes.

Se practicó, además, el dictamen pericial solicitado por las partes que fue rendido por experto contable y por ingeniero y estos, además, presentaron las aclaraciones que les fueron pedidas.

En el término de contradicción del dictamen la parte inicialmente convocada lo objetó parcialmente y lo censuró por las razones que expuso en el respectivo escrito. La objeción se resolverá en esta misma providencia.

Practicadas las pruebas, se escuchó a los apoderados en sus alegaciones, las cuales fueron acompañadas de sendos escritos que contienen lo que cada uno de aquellos expuso en la audiencia respectiva.

El apoderado de la inicial convocante argumentó que no existe prueba que desvirtúe el contrato de obra por administración delegada celebrado por las partes y que jamás se propuso un acuerdo entre el arquitecto *Alejandro Morales Jaramillo* y el convocado doctor *Medina Durango*, sino entre este y la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.*, por lo que no hubo error alguno que pudiese anular aquel. Hizo un análisis de las obligaciones que asumieron las partes y concretó la referente a los honorarios y se apoyó para ello en el documento que contiene el contrato así como en algunos testimonios para concluir que la obligación principal del convocado consistía en pagar los honorarios pactados, lo que no fue cumplido a cabalidad puesto que pagó tardíamente las relaciones

semanales y también hizo pagos incompletos, lo que constituye la reclamación fundamental de la demanda.

Se detuvo en su alegación en resaltar los cambios realizados al proyecto inicial de la obra que fueron exigidos por el doctor *Medina Durango*. También hizo hincapié en los costos del movimiento de tierras y en algunas de las obras que inicialmente no estaban previstas.

Sobre el tema eléctrico admitió que hubo dificultades por el aumento de ciertas conexiones pero que a raíz de la prohibición del dueño de la obra para que ingresaran operarios a la misma, quedaron pendientes ciertas cosas sobre la acometida eléctrica, pero no por culpa de la constructora. Censuró la auditoría contratada por el convocado y dijo que, en cambio, la sociedad constructora financió la obra para que no se fuera a parar la construcción.

En relación con la demanda de reconvención, insistió en las excepciones propuestas en la contestación a aquella y concluyó afirmando la legalidad del contrato y recabando en el persistente incumplimiento de las obligaciones por parte del dueño de la obra.

La parte inicialmente convocada, presentó, luego de la alegación oral, como quedó dicho atrás, dos escritos referentes a cada una de las demandas y un cuadro explicativo sobre la forma como estima que debe entenderse el acuerdo y el pago de honorarios por administración delegada, todo lo cual se sintetiza así:

Examinó a espacío las distintas excepciones que propuso para enervar las pretensiones del convocante, haciendo énfasis, especialmente, en la persona del arquitecto *Alejandro Morales Jaramillo*, con quien dice haber contratado, para resaltar luego que no lo hizo con la sociedad. Y que la identificación de esta es confusa porque en la demanda se indica que su denominación es la de *Alejandro Morales y Cía. Ltda.*, que la sociedad que otorga poder se llama "*Alejandro Morales J. y Cia Ltda.*" y que la que suscribió el contrato tiene asignado el nombre de "*Alejandro Morales J. & Cia. Ltda.*", lo que tiene el significado de que son diferentes.

Sobre las otras excepciones reiteró el contexto de las que propuso y dijo que los hechos que las sustentan se encuentran acreditados con las pruebas producidas durante el trámite del proceso. Insistió en que la prueba testimonial lleva a la conclusión de que el contrato lo celebró el doctor *Medina Durango* con el arquitecto *Alejandro Morales Jaramillo* y no con la sociedad convocante, que los honorarios pactados se calculaban solamente sobre el diseño y la construcción y no sobre los materiales, y analizó varias de las cuentas de cobro de honorarios para desestimar estas en cuanto correspondan a compra de materiales y a algunas de las obras realizadas. Dijo que los planos hidrosanitario y eléctrico no contenían la

información básica para ejecutar la obra y que la casa de recreo construida es una obra con mucha estética arquitectónica pero con muy poca técnica constructiva y de ingeniería, lo que significó que hubo que realizar reparaciones por daños imprevistos lo que determinó que se incurriera en altos costos para solucionar problemas como los presentados con la pintura y con la parte eléctrica e hidrosanitaria lo que disminuye el valor comercial del inmueble. Solicitó que se acojan las pretensiones de la reconvencción y se apoyándose en el dictamen pericial, no obstante que lo objetó en algunos aspectos de este.

Insistió en que el contrato lo celebró el doctor *Medina Durango* con el arquitecto *Alejandro Morales* y en que hubo incumplimiento por parte del constructor que debe asumir, entonces, el pago de la cláusula penal y, además devolver al dueño de la obra los honorarios que cobró en exceso.

V.- PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE FONDO.

Las partes que contienden son capaces de comparecer al proceso, la controversia suscitada queda enmarcada dentro de los límites de la cláusula compromisoria, se ha respetado, estrictamente, durante el rito arbitral, el principio de la bilateralidad de la audiencia, y la competencia está plenamente definida ya que quienes comparecen al proceso arbitral son sujetos con personalidad jurídica puesto que la convocante es una sociedad de responsabilidad limitada y el convocado es una persona natural. Además el pacto arbitral fue acordado en el contrato sobre el cual versa la litis y esta comprende asuntos legalmente transigibles.

La legitimación de la parte provocante aparece de haberse invocado un contrato legalmente celebrado y la de la convocada por la oposición a las pretensiones de aquella, así como de la relación sustancial que las vincula.

Para mayor claridad es importante resaltar que el cuestionamiento del convocado sobre la identificación de la convocada no constituye impedimento para fallar. En efecto:

- El contrato fue firmado por la sociedad *Alejandro Morales J. y Compañía Limitada* (sociedad constituida mediante escritura pública número 2.064 de 31 de julio de 1.980 de la Notaría *Octava de Medellín*).
 - La demanda fue presentada por la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Compañía limitada*.
 - A la demanda se acompañó certificado de existencia y representación de la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Compañía Limitada* constituida mediante escritura pública número 2.064 del 31 de julio de 1.980 de la Notaría *Octava de Medellín*.
-

- El Tribunal entiende que está presente en el contrato, en la demanda y en el proceso la misma persona jurídica.

Como están reunidos los presupuestos procesales, hay lugar a dictar sentencia de mérito.

VI.- COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD.

De acuerdo con el inciso *cuarto* del artículo 116 de la Constitución Nacional, "los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determina la ley."

Es, entonces, voluntad del constituyente que las partes puedan, en una relación jurídica, facultar a un tercero para que, con base en criterios jurídicos o de equidad, dirima un conflicto.

Sobre la función jurisdiccional que cumplen los árbitros es útil anotar que los tratadistas están de acuerdo con la concepción consagrada en la constitución. Así, *Marco Gerardo Monroy Cabra*, en su obra "*Arbitraje Comercial Nacional e Internacional*" (2ª. Edición, Legis, Bogotá 1998) expresa:

"El arbitraje en su conjunto puede ser considerado como una institución jurídica por la que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras, que se comprometen plenamente a aceptar su decisión. El pacto arbitral, que comprende tanto la cláusula compromisoria como el compromiso, es un negocio jurídico de derecho privado. Pero, una vez que se constituye en tribunal arbitral, el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional por cuanto es un verdadero proceso, y los árbitros tienen la calidad de verdaderos jueces."

El Tribunal asumió competencia para conocer del proceso arbitral en la primera audiencia de trámite, se practicaron todas las pruebas que las partes solicitaron y se escuchó a estas en alegaciones finales. El proceso está debidamente instruido y es ahora la oportunidad de proferir el laudo. El Tribunal se encuentra en tiempo hábil para hacerlo si se repara en que la primera audiencia de trámite ocurrió el 24 de agosto de 2009, que las partes directamente ampliaron el término para el funcionamiento de aquel por cuatro (4) meses (folios 82 y 83, cuaderno número 2), y que el proceso estuvo suspendido, como informa el expediente, así: Del 25 de agosto hasta el 2 de octubre de 2.009; del 4 de diciembre de 2.009 al 11 de enero de 2.010; del 24 de febrero al 3 de mayo de 2.010 y del 14 de mayo al 5 de junio de 2.010. Teniendo en cuenta la prórroga otorgada por las partes para el funcionamiento del arbitraje, este debe tener una duración de diez

meses. Si, entonces, las suspensiones, de acuerdo con lo que aquí se anota, alcanzan cinco meses y veinticinco días, el término hábil para proferir el laudo vencería el 9 de diciembre del año en curso.

El trámite arbitral respetó el principio de la legalidad de los actos procesales y el de de bilateralidad de la audiencia por cuanto las partes fueron escuchadas ampliamente. No se advierte, de otro lado, causal alguna de nulidad que invalide la actuación.

VII. SINTESIS DE LOS HECHOS PROBADOS

El Tribunal procede a resaltar los hechos probados, relacionados con las demandas (inicial y de reconvencción) y con las contestaciones a ellas y lo hace así:

1. Se ha probado la existencia de un contrato de construcción de obra por el sistema de administración delegada entre la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* y el señor *Luis Eduardo Medina Durango*, contrato de fecha 16 de febrero de 2006.
 2. Se ha comprobado la validez y oponibilidad del contrato mencionado.
 3. Se ha establecido que los honorarios pactados fueron del 20% sobre el valor de la obra, incluyendo el valor de los materiales y el valor de los elementos integrados a la casa construida.
 4. Se ha constatado que las partes en referencia al plazo de entrega, aceptaron y toleraron extenderlo sin que se hubiere dado, en relación con el tiempo, reclamación alguna.
 5. Se ha probado que hubo incumplimiento mutuo: por parte de la sociedad *Alejandro Morales y Jaramillo y Cía. Ltda.* por la actuación culposa, causante del daño, en el manejo de los trabajos de ingeniería eléctrica. Por el señor *Luis Eduardo Medina Durango* por el no pago oportuno de las sumas debidas.
 6. Se ha comprobado que la sociedad *Alejandro Morales y Cía. Ltda.* hizo cobros excesivos de honorarios al tener como base para liquidarlos, sumas que no correspondían a la realidad, como lo fueron los casos de "las eugenias" y de "la pileta".
 7. Se ha establecido que el dictamen pericial no contiene errores graves y que si bien es cierto que en algunos apartados se estiman ítems que nada tienen que ver con la relación contractual, tales aspectos no
-

afectan la realidad establecida frente a la obra construida porque en el experticio se presentan, de manera separada, los valores de ambas situaciones.

VIII. CONSIDERACIONES FRENTE A LA DEMANDA INICIAL Y SU CONTESTACION.

A. De la Demanda Inicial.

1. De la Estructura del Contrato.

El Tribunal estima que debe referirse, en primer lugar, a la estructura del contrato en relación con el negocio jurídico que se invoca en la demanda inicial, en su contestación, en la demanda de reconvención y en la respuesta a ella.

Al hacer referencia a los presupuestos de la sentencia de fondo se dejó en claro la discusión sobre los reparos a la legitimación de la convocante –reconvenida y por ello se afirma que el contrato que aquí se analiza es el suscrito por la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* y el señor *Luis Eduardo Medina Durango*, contrato de fecha *16 de febrero de 2.006* y que las partes han denominado "*Contrato de Construcción por el sistema de Administración Delegada*".

El contrato subjudice, de suyo consensual, contiene todos los elementos de existencia (consentimiento, objeto y causa). En cuanto a los elementos de validez los reúne a plenitud ya que el consentimiento fue dado por personas capaces, no se vislumbra ilicitud ni en el objeto ni en la causa, no son exigibles formalidades habilitantes específicas, y el consentimiento devino de las partes libre, conciente y espontáneo, esto es, sin vicio alguno. En este aspecto es importante señalar que la parte convocada, al responder la demanda inicial, propuso como "*excepción de mérito*" la nulidad relativa del contrato por vicio en el consentimiento ya que el *Dr. Medina Durango*, según sus voces, entendió estar contratando con el arquitecto *Alejandro Morales Jaramillo* y no con la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Compañía Ltda.*

El Tribunal encuentra que no se probó el error alegado porque la situación supuestamente configurante del equívoco sólo aparece en

boca del contratante *Medina Durango* y en la declaración de su cónyuge, opinión ésta última que a la luz de las reglas de la sana crítica no da seguridad para tener por probado el vicio por el manifiesto interés que la deponente tiene en las resultas del proceso. De otro lado, y de aceptar el hecho del equívoco, ¿cómo explicar que el contratante *Medina Durango*, al firmar el contrato, no hubiera observado tal circunstancia modificante y no hubiera exigido aclararlo o corregirlo?. Además la actuación posterior del contratante que alega el error encaja en la circunstancia denominada "*ratificación tácita*" consagrada en el artículo 1.754 del Código Civil que a la letra reza:

"Artículo 1.754.- La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada".

Por lo brevemente anotado el Tribunal reitera que el contrato, materia de análisis, reúne todos los elementos de validez.

Finalmente, el contrato no está sometido a plazo ni condición, ni tiene afectación normativa que permita alegar la inoponibilidad del mismo, lo que también puede afirmarse con relación a los terceros. En conclusión, el Tribunal encuentra que el contrato existe, es válido y oponible frente a las partes y frente a terceros.

2. Clasificación del Contrato.

El contrato materia de análisis es típicamente consensual porque el ordenamiento jurídico no ha señalado que el consentimiento deba estar acompañado de un rito o solemnidad para su existencia.

La parte convocada, al responder la demanda inicial, califica el contrato como "*contrato de adhesión*", y la parte convocante lo considera de libre discusión o libre formación.

La realidad probatoria da cuenta de que el contrato como tal fue producto de la libre discusión entre las partes contratantes, previa visita al terreno, a las obras del profesional *Morales Jaramillo* y de las reuniones profesionales, de amistad y familiares, hasta acordar lo esencial de aquel. La elaboración del documento fue obra de una de las partes, la convocante inicial; el hecho obedeció a su calidad profesional y a ser ella la más conocedora de los aspectos técnicos. Pero el documento vino a recoger lo discutido y acordado por las partes. Además la parte convocada tuvo el documento a su disposición y bien pudo objetar el contenido del mismo. La ausencia de reparos al texto impide que pueda hablarse de un contrato de adhesión porque las partes, se repite, ya habían discutido lo esencial.

3. Del Plazo Contractual.

En el contrato se lee que el plazo es de trescientos (300) días calendario. La parte convocante afirma, inicialmente, haber cumplido, y la parte convocada señala que no hubo cumplimiento porque la obra no se entregó dentro del plazo convenido. Sobre este punto el Tribunal encuentra lo siguiente:

- Las partes están de acuerdo en que el documento que contiene el contrato tiene fecha de *16 de febrero de 2.006*.
- La parte convocante afirmó haber cumplido dentro del plazo convenido. Posteriormente acepta haber cumplido por fuera de los trescientos (300) días pero señala que ello obedeció problemas climatológicos y a las modificaciones al diseño y a la obra misma ordenadas por el Dr. *Medina Durango*.
- La parte convocante dice que el plazo debe contarse a partir del día *14 de agosto de 2.006*, fecha en la cual el Dr. *Medina Durango* tenía el inmueble habilitado para que se iniciara la construcción.
- La parte convocada afirma que la obra se terminó con posterioridad al vencimiento del plazo acordado.
- La parte convocada señala que la fecha a partir de la cual debe contarse el plazo lo es el día *14 de agosto de 2.006*. ojo.
- Las partes están de acuerdo en señalar como fecha en la cual el Dr. *Medina Durango* ocupó el inmueble el día *30 de septiembre de 2.007*.

El Tribunal encuentra que el plazo para la entrega comienza a correr en el momento en que el inmueble estuvo habilitado para que se realizaran las obras de construcción, esto es, el día *14 de agosto de 2.006*. Así las cosas, el plazo, en principio, habría vencido el día *9 de junio de 2.007*. Sin embargo, las relaciones entre las partes permiten entender que éstas consintieron en prorrogar tácitamente el plazo en razón de los inconvenientes climáticos y por los inconvenientes surgidos por las modificaciones al diseño y a la obra misma. No de otra manera puede entenderse que el acreedor no exigiera la entrega, al vencimiento del plazo, y que, por el contrario, siguiera creando modificaciones y alteraciones y exigiendo, de la contraparte, la realización de unas y de otras.

En síntesis, el Tribunal no halla probado el incumplimiento imputado a la convocante en relación con la entrega de la obra, la que materialmente se dio cuando el Dr. *Medina Durango* ocupó el inmueble y decidió, unilateralmente, cortar toda relación con la constructora y enfrentar con terceras personas el manejo de los asuntos pendientes, o no admitidos, y entrar a discutir el pago de lo debido a la sociedad constructora.

4. De los Honorarios Pactados.

Como expresa el contrato y como lo afirmaron las partes al absolver los interrogatorios decretados de oficio, los honorarios pactados fueron del 20% teniendo en cuenta el sistema de administración delegada y serían cubiertos a medida que se presentaran las cuentas de cobro previa entrega de un anticipo; así se dio cumplimiento a lo pactado sin desconocer que se objetaron algunas cuentas pero que finalmente fueron aceptadas y pagadas.

La práctica en el sector de la construcción es clara y reiterada: los honorarios en un contrato de administración delegada se tasan entre un 7% y un 25% sobre el valor total de la obra.

Los peritos han corroborado que en los contratos de administración delegada los honorarios se cobran incluyendo el valor de los materiales de la obra misma.

Si se analiza el comportamiento de las partes en el desarrollo del contrato el Tribunal encuentra que durante toda la actividad cumplida la constructora facturó los honorarios sobre el valor de los materiales y el señor *Medina Durango* cubrió dicho valor sin discusión alguna; sólo al final del contrato vino a objetar el acuerdo que, se repite, correspondía a lo que usualmente se pacta en esos tipos de contrato. El conflicto vino a originarse, realmente, cuando se presentó la cuenta de cobro en el mes de diciembre del año 2.007 la que el Dr. *Medina Durango* se negó a pagar so pretexto de reparos y reclamos frente a la misma y también en relación con cuentas pasadas y ya pagadas y con reclamos de situaciones anteriores.

El convocado tampoco ha pagado la cuenta de fecha 15 de abril de 2.008.

El Tribunal, frente a la cuenta de cobro del mes de diciembre de 2.007, encuentra que ella no fue objetada dentro del término establecido en el contrato y, por lo tanto, la tendrá por cierta e indiscutible. Así las cosas, se debe la cuenta que debió pagarse al día siguiente del vencimiento del término para objetarla, esto es el día 28 de diciembre de 2.007 y en relación con la cuenta del 15 de abril de 2.008, como se dijo antes, se debió pagar el 26 de abril del mismo año.

5. De la Cláusula Penal y del Cobro de Intereses.

En la demanda inicial se pretende el cobro de la cláusula penal y el cobro de los intereses sobre las sumas que el demandado resulte a deber. El cobro simultáneo de la cláusula y de los intereses, en el caso subjudice, es improcedente porque en razón del contenido y de la

cuantía de la cláusula penal es claro que ella tiene carácter indemnizatorio y los intereses tienen el mismo carácter, lo que impone que sólo pueda demandarse o lo uno o lo otro.

5.1. De la cláusula penal.

Hecha la aclaración anterior, el Tribunal considera que si bien es cierto que la parte convocada incumplió con la obligación de pagar la cuenta de cobro presentada por la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Compañía Ltda.*, no hay lugar a condenarla al pago de la cláusula penal, toda vez que, como habrá de explicarse más adelante, la parte convocante también ha incumplido con algunas de sus obligaciones, situación esta que encaja perfectamente en lo dispuesto por el artículo 1.609 del Código Civil que a la letra reza así:

“Art. 1609.- 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.”

5.2. De los Intereses.

El Tribunal encuentra improcedente la petición de intereses que hace la parte convocante, no sólo por razón del incumplimiento mutuo sino también, y en especial, porque la estipulación de ellos rebasa el límite señalado en el artículo 884 del Código de Comercio (modificado por las leyes 45 de 1.990 y 510 de 1.999).

En efecto, para la fecha de celebración del contrato- febrero 10 de 2006- la tasa de interés bancario corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia (antes Superintendencia Bancaria), vigente para el período febrero 01 a febrero 28, ascendía al 17,51% anual efectivo.

A la luz de este dato- que es de público conocimiento como bien se sabe- fácilmente se concluye que la tasa de interés moratorio pactada en la cláusula novena del contrato celebrado entre las partes, esto es, el cuatro por ciento (4%) mensual, excede el límite establecido para dichos efectos por el artículo 884 del Código de Comercio, vale decir, es superior a una y media veces (1.5) la referida tasa de interés bancario corriente.

6. Indexación.

En razón de la desvalorización monetaria las cuentas señaladas, y de conformidad con lo pedido al respecto en la demanda principal, deberán actualizarse conforme los parámetros establecidos por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, y por el Banco de la República, sobre el Índice de Precios al Consumidor (IPC), como se dirá en la parte resolutive del laudo.

7. De las Costas y Agencias en Derecho.

En razón de la prosperidad parcial de las pretensiones de la parte convocante el Tribunal impondrá el pago de costas y agencias en derecho de manera proporcional, como se dirá más adelante.

Para la liquidación de las costas se tendrá en cuenta el valor de las expensas en que incurrieron las partes, según lo que aparece probado en el expediente. Para la tasación de las agencias de derecho, el Tribunal tendrá como referencia el valor de los honorarios de uno de los árbitros, y por ello las fijará en la suma de diez millones de pesos(\$10,000,000).

B. De la Oposición y de las Excepciones de Mérito propuestas por el Convocado frente a la Demanda Inicial.

La parte convocada manifiesta que se opone a todas las pretensiones de la demanda pero no indica, técnicamente, las razones de la oposición. A más de la oposición presenta, según su dicho, trece (13) excepciones de mérito a las cuales se refiere a continuación el Tribunal señalando, de paso, que algunas de ellas no son técnicamente excepciones.

En la contestación se invocan:

1. Excepción de Nulidad Relativa del Contrato.

Se afirma que el convocado incurrió en error en el contrato respecto de la otra parte contratante.

La circunstancia resaltada técnicamente es una oposición porque ataca uno de los elementos de la pretensión; no es excepción porque no es un hecho nuevo posterior al surgimiento de la pretensión. Con independencia de la precisión conceptual, lo alegado no es de recibo por lo que ya se dijo en el aparte de

estas consideraciones, supra, "*de la estructura del contrato*" al analizar la validez del negocio jurídico. A lo allí dicho se remite el Tribunal.

2. *Excepción de Contrato por Adhesión.*

Técnicamente no constituye lo alegado ni oposición ni excepción. La naturaleza del contrato no tiene, por sí sola, la fuerza para impedir el surgimiento pleno de la pretensión ni para destruirla.

Ya el Tribunal señaló que no se está en presencia de un contrato de adhesión, razón por la cual no se ocupa de más consideraciones y se remite a lo atrás dicho.

3. *Excepción de Contrato no Cumplido.*

Excepción en sentido técnico que la parte convocada hace consistir en la no entrega de la construcción dentro del plazo convenido. Sobre el punto ya el Tribunal se ha pronunciado para concluir que respecto de tal obligación no se le puede imputar incumplimiento a la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Compañía Ltda.*, razón por la cual la excepción no ha de prosperar.

4. *Excepción de Enriquecimiento Sin Causa.*

Técnicamente no es una excepción; afirmar que una parte se enriquece sin causa implica la ausencia de una relación obligacional. Mal puede, un hecho extraño a la pretensión, servir de causa para destruirla.

Con independencia del reparo técnico, el Tribunal se ocupa, brevemente, de lo afirmado por el convocado en la llamada "excepción de enriquecimiento sin causa".

En la contestación se dijo: "En el contrato que el mismo constructor impuso a mi poderdante, en las cláusulas segunda y octava, se estableció que los honorarios serían el 20% sobre diseño y construcción por administración delegada, y en ningún momento establece el cobro de este porcentaje sobre los materiales. No obstante lo anterior, el constructor cobró durante todo el tiempo de la ejecución del contrato, además de los ítems de diseño y construcción, el 20% sobre el valor de los materiales, valor que constituye un enriquecimiento sin causa".

Ya se ha resaltado en estas consideraciones, bajo el acápite "de los honorarios pactados", que en el pacto de los honorarios se comprende un porcentaje por el diseño, por la administración delegada y por los materiales mismos de la obra. En la cláusula segunda del contrato se lee: "El valor del presente contrato se ha

estimado en la suma de Seiscientos Treinta Millones de Pesos (\$630'000.000), pero su verdadero valor es el que resulta de la suma de las actas de cobro presentadas por el contratante cada ocho (8) y ocho días con los honorarios del 20% sobre diseño y construcción por administración delegada".

Por lo dicho, esta "defensa" del demandado no prospera.

5. Excepción de Enriquecimiento Ilícito.

Procesalmente se está en frente de una oposición y no ante una excepción según se expresa atrás. Pero, además, el Tribunal no encuentra un cobro indebido de honorarios sobre materiales, como por lo anotó en el párrafo inmediatamente anterior.

En cuanto a la afirmación de que la convocante no trasladó los beneficios de descuento al convocado, el Tribunal resalta lo afirmado por los peritos cuyo dictamen acoge plenamente: "5. Se realizó un análisis de todos los documentos anexos al proceso y no se encontraron "descuentos y beneficios" otorgados a Alejandro Morales y no trasladados al Dr. Medina".

En relación con la afirmación de cobro excesivo de ciertos elementos, tales como la pileta y "las eugenias", el Tribunal considera que no es de recibo la oposición por vía de excepción y que ella amerita una pretensión en tal sentido tal y como aparece en la demanda de reconvención. Será, en consecuencia, asunto sobre el cual se resolverá al desatar esta última.

6. Excepción de Abuso del Derecho.

De nuevo se está en presencia de un medio de defensa que no constituye oposición ni excepción en sentido técnico. De la misma manera que el llamado "enriquecimiento ilícito" el abuso del derecho impone la presencia de una pretensión; en el caso sublite, al analizar la demanda de reconvención se abordará el tema.

7. Excepción de Pago.

Es la excepción por excelencia. El pago es un hecho nuevo con fuerza jurídica para destruir la pretensión de cobro.

La parte convocada afirma haber pagado pero no lo que la demandante dice que se le debe, sino lo que ella estima deber luego de la objeción y la negación de pago del monto cobrado por la convocante.

El Tribunal, con fundamento en la prueba pericial encuentra que la convocada no ha pagado lo que debe, razón por la cual no acoge la excepción propuesta.

8. Excepción de Compensación.

Técnicamente se está en presencia de una verdadera excepción pero el planteamiento de la parte demandada es erróneo: para que se configure la excepción de compensación es necesario probar que el deudor, a quien se le cobra, es a la vez acreedor de quien cobra.

Frente a las pretensiones de la demanda inicial no puede alegarse la compensación con fundamento en la consideración de haber pagado lo debido que es inferior a lo cobrado. Esta circunstancia no comporta los elementos de la compensación razón por la cual la excepción propuesta, respecto de la pretensión inicial, no prospera.

9. Excepción de Falta de Causa para Pedir.

Técnicamente la falta de causa es típica oposición porque ella se traduce en el señalamiento de la ausencia de razones fácticas o jurídicas como elementos de la pretensión.

Se observa, en la formulación de "*esta excepción*", la omisión de hechos que constituyan el medio de defensa y también la ausencia de pruebas sobre lo afirmado. Abunda, en cambio, la prueba de la obligación reclamada por la convocante y por ello el Tribunal condenará al pago de la misma y negará la "*excepción*" aquí propuesta.

10. Excepción de Mala Fé.

La afirmación de la mala fe, a más de exigir la prueba de la misma, puede ser fundamento de responsabilidad frente a perjuicios causados en la formación y desarrollo del negocio jurídico. La mala fé puede ser el fundamento de afectaciones del contrato pero no puede tenerse ni como oposición ni como excepción frente a la pretensión de cobro.

Lo atinente a los intereses ya fue analizado y resuelto por el Tribunal y a ello se remite.

11. Excepción de Buena Fe.

La buena fe puede constituir un elemento de oposición como réplica a la afirmación de mala fe que hace el demandante, en

tanto que se busca destruir uno de los elementos de la pretensión. No tiene, la buena fe, la fuerza de la excepción.

En el caso que se analiza la buena fe del demandado no tiene entidad para destruir la pretensión reclamada.

12. Excepción de "Temeridad, Ausencia de Perjuicios".

De conformidad con la técnica procesal, la excepción debe contener los mismos elementos de la pretensión: sujetos, objeto y razones fácticas y jurídicas.

Frente a la "excepción de temeridad, ausencia de perjuicios", el Tribunal encuentra que no se han esbozado ni el objeto ni las razones jurídicas ni fácticas que configuren la pretendida excepción; por ello no hay lugar a considerarla ni a resolver sobre lo que no existe.

13. Excepción "Genérica".

De cara al expediente y teniendo en cuenta el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal constata, y así lo afirma, que no ha encontrado "... *probados los hechos que constituyen una excepción...*" razón por la cual no hará ninguna declaración oficiosa de excepciones.

IX. CONSIDERACIONES FRENTE A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y SU CONTESTACIÓN.

A. De la Demanda de Reconvención.

1. De la Clasificación del Contrato.

En la demanda de reconvención se pone en entredicho la calidad de contrato de libre discusión y se pide un pronunciamiento meramente declarativo para el Tribunal señale que se está en presencia de un contrato de adhesión.

Sobre el punto planteado el Tribunal se remite a lo dicho en el acápite 2, literal a) del capítulo VII, de la primera parte de este fallo y, en consecuencia, declarará que no ha lugar a la *primera pretensión* de la demanda de reconvención. No siendo el contrato de adhesión mal puede el Tribunal interpretar las cláusulas *tercera, novena y diecinueve* en consideración a dicha supuesta naturaleza del mismo.

2. Del plazo Contractual.

Al analizar la demanda inicial se estudió lo atinente al plazo y allí se dejó en claro la posición del Tribunal sobre el punto del plazo contractual; por esas razones, la *segunda* pretensión de la demanda de reconvencción está llamada a fracasar y así se declarará porque, no siendo el contrato de adhesión, mal puede el Tribunal hacer interpretaciones propias de tal contrato.

3. Determinación de la base para el cobro de los honorarios.

Este tema también fue tratado y definido en el acápite 4, literal A, del punto VII, de la primera parte de este fallo, y por ello las pretensiones 3ª y 4ª de la contrademanda están llamadas a fracasar.

4. Incumplimiento de las Cláusulas 2ª, 3ª, 4ª (literales a, b, d, k, l), 8ª, 9ª, 10ª, 14, 17 y 19.

La cláusula *segunda* se refiere a los honorarios profesionales.

La cláusula *tercera* se refiere al plazo de entrega de la obra.

La cláusula *cuarta* en el literal a) se refiere a la obligación del constructor de dirigir la ejecución de la obra de acuerdo con los planos, especificaciones, diseño y cálculo de la misma.

La cláusula *cuarta* en el literal b) se refiere a la obligación del constructor de adquirir los materiales para la obra.

La cláusula *cuarta* literal d) se refiere a la obligación del constructor de presentar la relación de gastos periódicos, con los comprobantes.

La cláusula *cuarta* literal k) contiene la obligación del constructor de avisar oportunamente cualquier error o discrepancia respecto de los planos.

La cláusula *cuarta* literal l) contiene la obligación del constructor de mantener en custodia los materiales, equipos y herramientas.

La cláusula *octava* se refiere de nuevo a la fijación de honorarios.

La cláusula *novena* se refiere a la forma de pago y a la relación de gastos.

La cláusula *décima primera* se refiere al plazo para la entrega de la obra.

La cláusula *décima cuarta* se refiere a la responsabilidad bienal del constructor.

La cláusula *décima séptima* se refiere a la conformación del comité de construcción.

La cláusula *décima novena* se refiere al pacto de cláusula penal.

La parte convocada – reconviniente solicita declarar el incumplimiento contractual de las obligaciones antes referidas (*cláusulas segunda, tercera, cuarta, octava, novena, décima primera, décima cuarta, décima séptima y décima novena*). El Tribunal ya se ha referido a los honorarios y al plazo pactado y en congruencia con lo previamente expuesto no declarará el incumplimiento de los pactos señalados en las cláusulas *segunda, tercera, sexta, octava y décima primera* del contrato.

Respecto de las obligaciones consagradas en los literales *a, b, d, k y l* de la cláusula *cuarta*, se observa, con fundamento en el acervo probatorio obrante en el expediente, que el constructor ejecutó la obra siguiendo los planos, tanto los originales como los que se fueron modificando durante la obra por exigencias el contratante. Así mismo se observa que el constructor adquirió muchos de los materiales de la obra, presentó regularmente la relación de gastos con los comprobantes respectivos, comunicó y requirió al contratante para examinar y revisar la obra a medida que se iba ejecutando y estuvo presto a cuidar los materiales y equipos de la obra. En consecuencia, el Tribunal subraya que no se ha demostrado el incumplimiento de las obligaciones referidas en los literales *a, b, d, k y l* de la cláusula *cuarta* ni la obligación contenida en la cláusula *novena* del contrato y así lo declarará.

Solicita la parte contrademandante que se declare el incumplimiento de la cláusula *décima cuarta* que contiene el señalamiento de la responsabilidad del constructor por un período de dos años posteriores a la entrega de la obra. Observa el Tribunal que el período de dos años ha vencido y durante el mismo se presentaron, por parte del contratante, algunos reparos que al constructor no le fue posible atender cuando trató de hacerlo, por la decisión unilateral de aquél de no permitir el ingreso de los empleados de la sociedad constructora. En consecuencia, puede afirmarse que la parte reconvenida estuvo presta a realizar las gestiones para atender los reclamos del contratante pero éste lo impidió, por lo cual no se le puede imputar incumplimiento al constructor y así se declarará.

Solicita también la misma parte que se declare que se incumplió la obligación de la cláusula *décima séptima* toda vez que no se conformó el comité de construcción en la forma pactada. El Tribunal observa, en primer lugar, que la conformación del comité era obligación de ambas partes y no hay prueba, en el expediente, de a quien se le pueda imputar la no conformación del comité. En segundo lugar, el Tribunal encuentra que durante la construcción se hicieron múltiples reuniones entre el personal de la sociedad constructora y el contratante y su cónyuge, cuya finalidad era la de analizar, revisar, intervenir y decidir sobre los asuntos de la obra. Puede afirmarse, entonces, que las partes, de manera tácita, modificaron la configuración del comité y el "modus

operandi" del mismo. Por lo anotado se rechazará la petición que aquí se ha analizado y así se dirá en la parte resolutive de este laudo.

La parte contrademandante pide que se declare incumplida la cláusula *décima novena* que contiene la "*cláusula penal*". La petición deviene antitécnica e improcedente. No es posible declarar que se ha incumplido con el pacto de cláusula penal; lo que podría pedirse es que se declaren incumplidas las obligaciones y como consecuencia solicitar la condena a pagar la cláusula penal. En el caso subjudice la parte que reconviene pide, técnicamente, en otro apartado de la demanda, que se condene a la convocante al pago de la cláusula penal como consecuencia del incumplimiento de otras obligaciones. Al abordar el punto el Tribunal hará el análisis pertinente y tomará la decisión que corresponda.

5. De la Cláusula Penal.

La parte convocada y contrademandante solicita que, como consecuencia de los incumplimientos relacionados con las obligaciones que aparecen en las cláusulas *segunda, tercera, cuarta (literales a, b, d, k y l), octava, novena, décima primera, décima cuarta, décima séptima y décima novena* del contrato, se condene a la convocante al pago de la cláusula penal.

La condena a pagar la cláusula penal depende del incumplimiento. Y si, como queda dicho, no se declarará este, obviamente se impone denegar la condena al pago de aquella.

6. Petición relacionada con la cláusula octava del contrato.

Solicita la parte reconviniente que se condene a la convocante al pago de las sumas que se lleguen a probar en el proceso, "*... por compras de materiales y elementos no necesarios para la obra y sobrecostos en mano de obra y materiales...*".

El Tribunal no encuentra prueba alguna, en el expediente, sobre compra de materiales ni de elementos no necesarios para la obra. Y respecto de sobrecostos en mano de obra y materiales observa lo siguiente:

6.1. Sobrecosto en mano de obra y materiales, en la pintura del inmueble.

En efecto se dio un sobrecosto en la pintura del inmueble pero ello obedeció a las modificaciones y contraórdenes dadas por el convocado al contratista de la pintura, conforme las declaraciones de éste que obran en el expediente. Además los sobrecostos de este ítem -pintura- fueron aceptados y pagados

por la parte reconviniente al contratista de la pintura, razón por la cual no se puede imputar responsabilidad alguna a la sociedad convocante.

6.2. Sobrecosto en el vitral.

Como lo declararon las partes al absolver los interrogatorios de parte, el convocado contrató con un tercero todo lo atinente al diseño, elaboración y colocación del vitral. El constructor se limitó a cobrar los honorarios sobre el valor de este, en desarrollo del contrato de administración delegada que, como ya se ha dicho, genera honorarios sobre el valor de los materiales y elementos comprados para la obra.

La diferencia de valores entre el precio pagado por el vitral y el valor estimado por los peritos, es una situación que escapa a la relación contractual que motiva el litigio que aquí se resuelve.

6.3. Sobrecosto en la pileta.

El Tribunal encuentra discrepancia en el valor tomado por las partes para efectos de liquidar los honorarios correspondientes a la compra de una "pileta". En razón de la prueba obrante en el proceso se tendrá como precio de compra la cifra de **\$4'000.000**, valor este que aparece en la factura, que no fue tachada por la parte convocante, de fecha **4 de septiembre** del año **2006**. En consecuencia se ordenará la restitución de la suma mayor cobrada.

6.4. Sobrecosto en los equipos de hidro flow y las bombas.

Al Tribunal le basta, para desechar esta reclamación, lo afirmado por el perito ingeniero y por el auxiliar especialista del mismo. En el dictamen se lee:

"32. De acuerdo al diseño realizado por el auxiliar de los peritos José E. Montoya C., especializado en instalaciones hidrosanitarias, los dos equipos hidrowflow y sus bombas instalados son adecuados para las necesidades del inmueble, y son necesarios para los dos sistemas de abastecimiento de aguas: el potable y el de riego. Ver informe del mencionado especialista (Anexo 3).

33. El montaje y las características de los hidrowflow y las bombas son los adecuados y no se encuentran sobredimensionados. Ver informe de auxiliar de los peritos especializado en instalaciones hidrosanitarias (Anexo 3).

34. Dado que el montaje y las características de los equipos instalados son los adecuados, se considera que no existen sobrecostos.

6.5. Sobrecosto en la compra y facturación de honorarios en relación con las "eugenias".

El Tribunal estima que la discusión sobre la negociación de "las eugenias" escapa a la competencia del proceso por tratarse de un asunto independiente del contrato de construcción y; por tal razón no se ocupa de establecer las consecuencias de un cobro excesivo, si lo hubo, de las especies vegetales en mención; pero como el valor de éstas fue tenido en cuenta para el cobro de honorarios, tendrá como precio de aquellas plantas el valor fijado por los peritos y reconocerá, en favor del convocado, el exceso en el valor de los honorarios cobrados.

6.6. Sobrecosto de la Destrucción de un Muro.

Si bien es cierto que el perito ingeniero señala un valor ínfimo en relación con la labor de destrucción de un muro, facturada por la constructora, también es cierto que el experto advierte: "El costo de la demolición de un muro de las características visualizadas en los planos es de \$100.000, sin incluir eventuales salidas eléctricas o hidrosanitarias que pudiesen existir. Tampoco es verificable si además se requiere un retaque provisional del techo o no, dado de que no existe registro escrito del evento. Adicionalmente no se incluye la votada de escombros".

Al absolver el interrogatorio de parte, tanto la convocante como el convocado señalaron que no se trató de una simple destrucción de un muro, sino que se realizaron obras adicionales a más de tratarse de un muro terminado que tenía, internamente, las acometidas de energía y demás servicios.

No encuentra, el Tribunal, base para desestimar lo facturado, razón por la cual no acogerá la petición relacionada con el costo de la destrucción del muro.

6.7. Sobrecosto en la construcción de la portería.

Sobre el punto señala el perito ingeniero: "Desde el punto de vista de las "relaciones" no es posible establecer sin error, el "costo de la portería construida por el arquitecto Alejandro Morales", dado que en las "relaciones" no se identifica un costo con un área, zona o elemento arquitectónico determinado; por lo que si bien se pueden

observar algunos costos directos de materiales que se presume son para la portería, no se podría decir lo mismo de la mano de obra y algunos materiales como cemento, pintura, adobe, entre otros. Sin embargo los peritos realizaron el presupuesto de lo que probablemente costaría la portería que se expresa en el siguiente numeral."

El costo de la portería construida, según "presupuesto" elaborado (anexo 2 del dictamen), es de \$ 23'372.754 a precios del año 2.010; para el año 2.007 sería de \$19'846.386.

El costo de la portería "solicitada" por el dr. Medina, del cual solo se tiene un registro fotográfico sin dimensiones, planos y especificaciones definitivas, no es posible calcularlo según afirma el perito.

El Tribunal encuentra, en el acervo probatorio, que hubo reparo entre las partes en relación con la construcción de la portería y que los inconvenientes fueron solucionados en su momento cuando la parte convocada aceptó las modificaciones y variaciones sobre el diseño y construcción de la entrada a la finca. El acuerdo para las modificaciones viene a impedir que ahora se discuta lo atinente a su valor que, según la voz del perito, no se pudo determinar.

7. De los Gastos Financieros.

Pide la parte reconviniante que se condene a la convocante al pago de los gastos financieros "...correspondientes al préstamo bancario a que se ve obligado por el mayor valor cobrado por la obra..."

El Tribunal no encuentra, en el caso subjudice, ninguna relación de causalidad entre los gastos financieros y la actuación contractual de la convocante.

La obtención de los recursos monetarios para la construcción de la obra era y es asunto exclusivo del contratante y ninguna responsabilidad le cabe al constructor ante la solicitud de un préstamo bancario que hubiere hecho la parte convocada para atender el desarrollo de la obra. Por lo dicho, la petición que aquí se resalta será negada.

8. De los costos derivados de los inadecuados trabajos en materia de filtros, ingeniería eléctrica e ingeniería hidrosanitaria.

8.1. Trabajo de filtros.

Siguiendo el dictamen pericial, no es posible acoger la petición de condena por el trabajo relacionado con los filtros. En el

experticio se lee: "Tampoco es posible determinar la causa de la inundación de la cava, la cual efectivamente ocurrió, dados los registros fotográficos y el olor aún de la humedad. Pudo tratarse de fisuras existentes y agua abundante de lluvias, de falla de funcionamiento adecuado de filtros o por una tubería de agua reventada, entre otros".

"Según observación en sitio, el aforo de los filtros construidos es suficiente para el área aferente y tiene la capacidad de " $Q=3.9Vs$ ".

"No hay registro objetivo (fotografías, bitácora, planos o estudios) de los filtros inicialmente instalados y por ello no es posible determinar las posibles deficiencias de los mismos".

8.2. Trabajo de ingeniería eléctrica.

Del dictamen pericial se colige que la constructora convocante incumplió el contrato en lo relacionado con los trabajos de ingeniería eléctrica porque, como se afirma en la pericia, "De acuerdo con el auxiliar de los peritos **Alejandro Arroyave** de la firma **Montajes Eléctricos** especializados en ingeniería eléctrica en el **Anexo 4** "los diseños eléctricos NO cumplen con el RETIE (Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas)."

El mismo dictamen afirma que de acuerdo con el auxiliar "La obra **CASA MEDINA-RESTREPO, NO cumple con el RETIE...**". Y en el dictamen también se afirma que los diseños eléctricos y/o planos eléctricos NO cumplen con el RETIE, ni se entregaron las memorias de cálculo, en los planos no se diferencian circuitos y no se entrega cuadro de cargas ni diagrama unifilar".

También señala el perito ingeniero que de acuerdo con el auxiliar "el sobrecosto está compuesto por las salidas eléctricas no utilizadas más la mano de obra de instalación y retiro de los calentadores de agua incluyendo los elementos consumibles perdidos en esta operación".

Encuentra el Tribunal que, de acuerdo con la prueba pericial, esta petición ha de prosperar y por ello ordenará descontar el valor del sobrecosto que el convocado tuvo que asumir para reparar los daños ocasionados por el incumplimiento de la constructora que estaba en el deber jurídico de prever los inconvenientes en el funcionamiento de la red eléctrica ante los cambios y modificaciones que se efectuaron en relación con los planos iniciales. La no previsión del daño le es imputable a la convocante a título de culpa y como tal se establecerá la condena respectiva.

8.3. Trabajo de ingeniería hidrosanitaria.

Sobre el trabajo de ingeniería hidrosanitaria el perito ingeniero señala que el plano del diseño respectivo es bastante escueto y solamente muestra un planteamiento de redes con lo que no es posible realizar cálculos que indiquen si lo diseñado es correcto. Concluye el perito, con base en el estudio del auxiliar, que actualmente las rejillas instaladas como desagües de las duchas no cumplen las exigencias propias, probablemente por incapacidad hidráulica.

También afirma el dictamen que no es posible establecer la causa del escape del tubo del anillo principal e indica unas probables causas tales como exceso de presión, obstrucción de la tubería, etc., por lo que no pudo señalar cuál fue el daño ni cuantificar este. Y como, entonces, no hay prueba del daño, el Tribunal estima que no hay razón para acoger la petición que se analiza.

9. Indexación.

Pide la parte convocada que se actualicen las sumas de dinero que resulten a su favor, como consecuencia de las condenas que obtenga. En efecto, conforme se anotó en este laudo, las sumas de dinero que se establecen a favor del convocado se actualizarán de acuerdo con el IPC. Toda vez que el Tribunal reconocerá la compensación, a las fechas citadas, 28 de diciembre de 2.007 y 26 de abril de 2.008, no queda saldo a favor del convocado, razón por la cual no hay fundamento para la indexación pedida a favor del convocado.

10. Costas y agencias en derecho.

En razón de la prosperidad parcial de las pretensiones de la parte convocada reconviniente, el Tribunal impondrá el pago de costas y agencias en derecho de manera proporcional, como se dirá más adelante.

B. De la contestación a la demanda de reconvención:

Oposiciones y excepciones.

La parte reconvinida manifiesta que se opone a todas y cada una de las peticiones porque no se dan los fundamentos de hecho y los fundamentos jurídicos esgrimidos por la parte reconviniente.

Conforme lo analizado en los apartes anteriores está claro que saldrán avante los argumentos de oposición frente a las peticiones 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª y 10ª, pero no frente a las peticiones 8ª, 9ª,

y 11ª; por esta razón el Tribunal pasa a ocuparse de las llamadas excepciones de mérito propuestas por la parte reconvenida, así:

1. Excepción de: "Inexistencia de Obligación Alguna".

Lo afirmado por la parte reconvenida, como excepción que denomina "Inexistencia de Obligación Alguna", no constituye medio exceptivo; son argumentos de oposición, casi todos acordes con la situación procesal obrante en el expediente, salvo en lo atinente a los sobrecostos relacionados con la pileta, con las eugenias y con el trabajo de ingeniería eléctrica como se ha establecido en los apartes 6.3., 6.5. y 8.2. de las consideraciones sobre la demanda de reconvenición y a tales argumentos remite el Tribunal como sustento para negar la oposición presentada por la parte convocada y condenarla, como ya se dijo, al pago de los sobrecostos referidos.

2. Excepción de "Inexistencia Alguna de Vicio del Consentimiento que afecte la Validez del Contrato de Construcción de Obra por Administración Delegada".

La validez del contrato ya fue analizada, de manera amplia, en el estudio de la demanda y su contestación y el Tribunal se atiene a lo señalado anteriormente.

3. Excepción de "Inexistencia de Perjuicios de cualquier naturaleza a cargo de mi representada".

Si bien es cierto que no se está en presencia de una verdadera excepción, la oposición no prospera en su plenitud por lo ya dicho: El Tribunal encuentra que la parte convocante está obligada a pagar a la parte convocada los sobrecostos relacionados con la pileta, las eugenias y con el trabajo de ingeniería eléctrica.

4. Excepción de "Allanamiento a la Mora". 1.609 C.C.."

Invoca la parte reconvenida la clásica tesis de que quien está en mora no puede demandar la resolución o el incumplimiento respecto del otro contratante. El texto del artículo 1.609 del Código Civil señala cosa distinta a la tesis clásica esbozada. La norma establece que ninguno de los contratantes está en mora mientras el otro no le cumpla por su parte o no se allane a cumplir. No estar en mora tiene un efecto que consiste en que no se debe el pago de perjuicios

por la razón del incumplimiento de las partes. Esto es, la mora conjunta de las partes lo que hace es contrarrestar el pago de los perjuicios de parte y parte; por esta razón el Tribunal ha manifestado que no hay lugar ni al pago de intereses ni al pago de la cláusula penal pero independientemente de ello condenará a pagar las prestaciones que ha encontrado insatisfechos de parte y parte.

Por lo brevemente anotado, el medio de defensa invocado tendrá el efecto que antes se ha señalado.

5. Excepción de "Enriquecimiento sin Causa".

Como se analizó en la primera parte de esta providencia el enriquecimiento sin causa no tiene la connotación de excepción. No obstante lo dicho el Tribunal encuentra que la figura invocada no tiene aplicación alguna y que ella exige un planteamiento por vía de pretensión que en el caso subjudice no se ha dado, razón por la cual no se acogerá la oposición de la parte convocante en el supuesto que se acaba de analizar.

6. Excepción de "Temeridad y Mala Fe".

También tuvo el Tribunal la oportunidad de señalar porque la temeridad y mala fe no constituye medio de excepción y por ello no ha de prosperar la oposición que aquí se invoca por la parte convocante. Además no hay prueba en el expediente ni de la temeridad ni de la mala fe.

7. Excepción de "Prescripción".

Frente a esta típica excepción el Tribunal encuentra que no ha de prosperar porque no ha transcurrido el tiempo de ley, con efectos destructivos, frente a ninguna de las obligaciones que el Tribunal ha destacado como incumplidas y por ello la condena a cubrirlas como se dirá más adelante.

8. Excepción de "Compensación".

Frente a este medio exceptivo el Tribunal encuentra que ha de prosperar parcialmente porque al establecer cargas económicas para cada una de las partes se impone la aplicación de la norma civil que regula la compensación; por ello de las sumas que la parte convocada deberá cubrir

a la parte convocante se restará el valor de las obligaciones a cargo de la convocante y a favor de la parte convocada.

9. "Excepción Genérica".

Repite el Tribunal acá lo dicho en el aparte 13 del acápite donde se analiza la demanda inicial y la contestación a la misma. Allá se dijo: De cara al expediente y teniendo en cuenta el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal constata, y así lo afirma, que no ha encontrado "... *probados los hechos que constituyen una excepción...*", razón por la cual no hará ninguna declaración de excepciones de las que pudiera, declarar de oficio.

X. OBJECION AL DICTAMEN.

Como atrás se dijo, la parte inicialmente provocada objetó el dictamen por tacharlo de haber incurrido en error grave.

Estudiado lo que la convocada glosa al dictamen, debe entenderse más que como una objeción, como una crítica que a la prueba que, no obstante, no alcanza a desvirtuar ni el alcance ni el contenido de aquél, ni menos a desviar el convencimiento que el mismo lleva al fallador sobre los aspectos que son acogidos en este laudo.

El Tribunal estima que la sustentación del dictamen tiene plena credibilidad, tanto por la especialidad de los peritos como por la diligencia que desplegaron. Aquello que contiene el dictamen pericial que esencialmente se requiere para la decisión que contiene el Laudo es el resultado de los estudios de los auxiliares de la justicia y de las constataciones que personalmente realizaron en los libros y papeles que integran la contabilidad y con la observación directa de las obras a las que se refiere el conflicto que ahora se desata. De ahí el convencimiento que en el Tribunal suscita el dictamen pericial.

Además, el Tribunal estima el valor de la obra en el resultado de sumar las relaciones y cuentas de gastos y honorarios y no en las consideraciones generales del peritazgo que dan cuenta de otros ítems que no fueron tenidos en cuenta en los cobros presentados por la convocante al convocado.

Consiguientemente la objeción al dictamen no prosperará.

XI. DECISION

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre las sociedades *Alejandro*

Morales Jaramillo y Compañía Limitada y el doctor *Luis Eduardo Medina Durango*, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Acoger la petición primera de la demanda principal y declarar, en consecuencia, que entre la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Compañía Limitada* y el señor *Luis Eduardo Medina Durango* se celebró un contrato de construcción de obra por el sistema de administración delegada, contrato que jurídicamente existe, es válido y oponible entre las partes y frente a terceros.

Segundo. Denegar parcialmente la petición segunda de la demanda principal y en consecuencia declarar que ambas partes, la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Compañía Limitada* y el señor *Luis Eduardo Medina Durango*, han incumplido el contrato así:

La sociedad al haber actuado culposamente en el trabajo de ingeniería eléctrica y el señor *Medina Durango* al no haber atendido el pago oportuno de lo debido.

Tercero. Acoger la petición tercera de la demanda principal pero aclarando que las cantidades debidas eran de **\$128'146.555** y **\$6'201.118,20**, sumas que se verán reducidas por razón de la compensación que se declara más adelante. En consecuencia se condena al señor *Luis Eduardo Medina Durango* a pagar a la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Compañía Limitada* las sumas que más adelante se indicarán.

Cuarto. Denegar la petición cuarta de la demanda principal, cláusula penal, por razón del mutuo incumplimiento de las partes.

Quinto. Denegar la petición quinta de la demanda principal, cobro de intereses, por razón del mutuo incumplimiento y por la violación del límite fijado por la ley.

Sexto. Acoger la petición sexta de la demanda principal y por ello se condena al señor *Luis Eduardo Medina Durango* a pagar la indexación sobre las sumas adeudadas. El valor de la condena se cuantificará más adelante.

Séptimo. Acoger parcialmente la petición séptima de la demanda principal; señalando que se condena al señor *Luis Eduardo Medina Durango* a pagar el setenta por ciento (70%) de las costas y agencias en derecho como se liquidarán más adelante.

Octavo. Declarar que no prospera ninguna de las excepciones propuestas por el convocado contra la demanda principal.

Noveno. Denegar las peticiones primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima de la demanda de reconvención.

Décimo. Acoger parcialmente la petición octava de la demanda de reconvención y en consecuencia condenar a la sociedad *Alejandro Morales y Compañía Limitada* a pagar al señor *Luis Eduardo Medina Durango* la suma de dos millones doscientos mil pesos m.l. (\$2'200.000) correspondientes al mayor valor cobrado por honorarios sobre el costo de la fuente o pileta.

Décimo Primero. Acoger parcialmente la petición novena de la demanda de reconvención y en consecuencia condenar a la sociedad *Alejandro Morales y Compañía Limitada* a pagar al señor *Luis Eduardo Medina Durango* las siguientes sumas:

- a) Quince millones de pesos(\$15'000.000) correspondientes al valor de la corrección del mal trabajo eléctrico efectuado en la obra, conforme la estimación de los peritos.
- b) Cuatrocientos mil pesos(\$400.000) correspondiente al valor de la reposición y adecuación de los dos calentadores, según las voces de los peritos.
- c) Dos millones doscientos mil noventa y cinco pesos(\$2'200.095) correspondientes al mayor valor de los honorarios cobrados sobre el precio de "las eugenias" según la estimación de los peritos.

Décimo Segundo. Denegar la petición *décima* de la demanda de reconvención en el sentido de indexar las sumas de las condenas en contra de la sociedad *Alejandro Morales y Compañía Limitada*, porque al hacerse la compensación a las fechas 28 de diciembre de 2.007 y 26 de abril del 2.008, por sustracción de materia no hay suma para indexar.

Décimo Tercero. Acoger parcialmente la petición *undécima* de la demanda de reconvención señalando que se condena a la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* a pagar el diez por ciento(10%) de las costas y agencias en derecho respecto de la reconvención, como se liquidarán más adelante.

Décimo Cuarto. Declarar que no prosperan las excepciones *primera, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y novena* propuestas por la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Compañía* contra la demanda de reconvención

Décimo Quinto. Declarar que la llamada "excepción de inexistencia alguna de vicio del consentimiento que afecte la validez del contrato de construcción de obra por administración delegada", ha prosperado como resultado de la decisión que aparece en el numeral primero de este laudo.

Décimo Sexto. Acoger la excepción de compensación respecto de las sumas a la que fue condenada la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Compañía Limitada*, valores que se han señalado en los numerales *décimo* y *once* de este Laudo.

Décimo Séptimo. Liquidar las condenas así:

A) Cuenta de fecha 17 de *diciembre* de 2.007 por valor de \$128'146.555.

1. Valor Capital: \$128'146.555.
2. Menos valor deducible (calentador, trabajo eléctrico y sobrecosto eugenias): \$17'609.095,60.
3. Saldo: \$ 110'537.459,40.
4. Indexación: \$ 13.264.495.13

Total valor cuenta A) a la fecha del Laudo: Ciento veintitrés millones ochocientos un mil novecientos cuarenta y dos pesos con cincuenta y tres centavos(\$123.801.942.53)

B) Cuenta de fecha 15 de *abril* de 2.008 por valor de \$6'201.118,20.

1. Valor Capital: \$6'201.118,20
2. Menos valor deducible (Sobrecosto honorarios pileta): \$2'200.000.
3. Saldo: \$ 4'001.118,20
4. Indexación: \$563.340.65

Total valor cuenta B) a la fecha del Laudo: Cuatro Millones quinientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos con ochenta y cinco centavos(\$4.564.458.85)

Décimo Octavo. Declarar que los costos del proceso fueron los siguientes:

- a) Por cuenta de la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* \$26'212.000 (honorarios de árbitros y secretario, gastos de funcionamiento a la Cámara, gastos funcionamiento Tribunal, gastos auxiliares de peritos y honorarios de peritos).

- b) Por cuenta del señor *Luis Eduardo Medina Durango* \$56'612.000 (honorarios de árbitros y secretario, gastos de funcionamiento a la Cámara, gastos funcionamiento Tribunal, gastos auxiliares de peritos y honorarios de peritos).

Décimo Noveno. Condenar al señor *Luis Eduardo Medina Durango* a pagar el setenta por ciento (70%) de los gastos en que incurrió la sociedad *Alejandro Morales*, esto es, se condena a pagar la suma de Diecisiete Millones seiscientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos pesos (\$17'648.400.)

Vigésimo. Condenar a la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cia. Ltda.* a pagar el diez por ciento (10%) de los gastos en que incurrió el señor *Luis Eduardo Medina Durango*, esto es, se condena a pagar la suma de Cinco millones seiscientos sesenta y un mil doscientos pesos (\$5'661.200.)

Vigésimo Primero. Señalar como agencias en derecho la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000.oo.)

Vigésimo Segundo. Condenar al señor *Luis Eduardo Medina Durango* a pagar el setenta por ciento (70%) de las agencias en derecho, en razón de la demanda inicial, esto es, condenar al señor *Luis Eduardo Medina Durango* a pagar a la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* la suma de siete millones de pesos (\$ 7.000.000.oo.).

Vigésimo Tercero. Condenar a la sociedad *Alejandro Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* a pagar el diez por ciento (10%) de las agencias en derecho, en razón de la demanda de reconvencción, esto es, condenar a la sociedad *Morales Jaramillo y Cía. Ltda.* a pagar al señor *Luis Eduardo Medina Durango* la suma de Un millón de pesos (\$ 1.000.000.oo.)

Vigésimo Cuarto. Declarar que no prospera la objeción, por error grave, al dictamen obrante en el expediente.

Vigésimo Quinto. Ordenar que este Laudo se cumpla dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del mismo.

Vigésimo Sexto. Entregar copia de este Laudo a cada una de las partes, en los términos que señala la regla *segunda* del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Vigésimo Séptimo . Disponer que el Presidente del Tribunal proceda a la rendición de cuentas de los gastos ocasionados por el trámite del arbitramento y que proceda a la protocolización del expediente en la *Notaria Cuarta* del Círculo Notarial de *Medellín*.

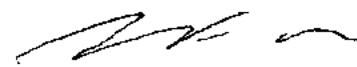
Lo resuelto queda notificado en la Audiencia de Fallo, previamente señalada, como lo establece el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil.

LOS ARBITROS,

Guillermo Montoya Pérez



Bernardo Trujillo Calle



Luis Fernando Uribe Restrepo

El Secretario,



Fernando Ossa Arbeláez