

**PROCESO ARBITRAL CONVOCADO POR RODRIGO ABEL PALACIO  
AGUILAR EN CONTRA DE PROYECTO LA RESERVA S.A.S.**

**AUDIENCIA DE LAUDO**

Medellín, nueve (9) de julio de dos mil quince (2015)

---

Lugar y Fecha:

En la fecha, a las dos de la tarde (2:00 p.m.), oportunidad previamente señalada por el Tribunal Arbitral, se constituyó el mismo en audiencia.

Asistentes:

En la audiencia están presentes el árbitro único, el secretario y el apoderado de la parte demandada. Como tal actuó el Dr. ALEJANDRO ECHAVARRÍA DAPENA, portador de T.P. 255.818 del C. S. de la J., a quien el Tribunal reconoce personería de conformidad con la sustitución de poder que allega y que el Tribunal ordena incorporar al expediente.

Objeto de la audiencia:

El objeto de la audiencia es la prevista en el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, es decir, llevar a efecto la audiencia de laudo y dar lectura a la parte resolutive del mismo.

Desarrollo de la audiencia:

El Secretario del Tribunal leyó la parte resolutive del laudo arbitral proferido y entregó copias auténticas del mismo a cada una de las partes, con la constancia de que es primera copia, que presta mérito ejecutivo, únicamente en el caso de la convocada.

Por estos motivos, el Tribunal:

**RESUELVE**

**(Auto No . 14)**

1. Ordenar agregar el laudo arbitral al expediente.

VIGILADO Ministerio del Interior y de Justicia

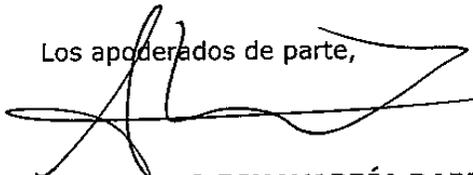
2. Estarse a lo dicho en la parte motiva y resolutive del laudo arbitral que puso fin a las controversias suscitadas entre las partes.

La anterior providencia se notifica por estrados.

Cumplido lo anterior se dio por finalizada la sesión, y se firma la presente acta por los asistentes a la misma.

  
**OCTAVIO GIRALDO HERRERA**  
Arbitro Único

Los apoderados de parte,

  
**ALEJANDRO ECHAVARRÍA DAPENA**

  
**LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D'ALLEMAN**  
Secretario

*Recibo copia del Laudo Arbitral  
Jose Gerardo Borda A.  
JG. 09/7/2015*

Medellín, 07 de julio de 2015

Doctor  
**OCTAVIO GIRALDO HERRERA**  
Árbitro Único

**REFERENCIA:** PROCESO ARBITRAL  
**RADICADO:** 2014 A 048  
**DEMANDANTE:** RODRIGO ABEL PALACIO AGUILAR  
**DEMANDADO:** PROYECTO LA RESERVA S.A.S.

**Asunto:** Sustitución Poder

**ALEJANDRO DUQUE PÉREZ**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.772.426, vecino de la ciudad de Medellín, actuando en el proceso de la referencia como apoderado de la parte demandada, manifiesto que sustituyo el poder a mi otorgado por la parte demandada, a favor de **ALEJANDRO ECHAVARRÍA DAPENA**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.037.609.566, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional número TP. 255.818, quien queda investido del total de las facultades que me fueron otorgadas, incluida la de sustituir el poder.

El apoderado sustituto gozará de las mismas facultades a mi conferida en el poder principal.

Sírvanse reconocerle personería jurídica para actuar al doctor Alejandro Echavarría Dapena.

Me es grato suscribir,

  
**ALEJANDRO DUQUE PÉREZ**  
C.C. 71.772.426  
T.P. 124.989

Acepto,

  
**ALEJANDRO ECHAVARRÍA DAPENA**  
C.C. 1.037.609.566  
TP. 255.818

Notaria  
Veinte  
Medellin

PRESENTACION PERSONAL

Este memorial dirigido a: Doctor Octavio Giraldo  
Herrera - Arbitro Unico.

Fué presentado personalmente ante el suscrito NOTARIO por:

**DUQUE PEREZ ALEJANDRO**



JC

Identificado con: C.C. 71772426

Tarjeta Profesional No.: 124959 del C.S.J.

Medellin/ 07/07/2015 a las 03:04:54 p.m.

j5jinyntjtjnt56

BLANCA YOLANDA BERMUDEZ BELLO  
NOTARIA 20 DEL CIRCULO DE MEDELLIN



**CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA**

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN**

**LAUDO ARBITRAL**

**RODRIGO ABEL PALACIO AGUILAR**

**VS.**

**PROYECTO LA RESERVA S.A.S.**

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

**Medellín, nueve (9) de julio de dos mil quince (2015)**

Según lo anunciado en Auto No. 12 del 14 de mayo de 2015, el Tribunal de Arbitramento profiere el Laudo que se consigna a continuación:

**I. TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL**

**A. Demanda e integración del Tribunal.**

1. El día diez (10) de septiembre de 2014 el señor RODRIGO ABEL PALACIO AGUILAR, como parte convocante, a través de apoderado judicial, presentó, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, solicitud con el fin de que se integrara un Tribunal de Arbitramento citando a la sociedad PROYECTO LA RESERVA S.A.S. como parte convocada<sup>1</sup>.
2. Tal petición se fundó en el pacto arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, contenida en el "CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN - MANO DE OBRA - PRECIOS FIJOS UNITARIOS - No 834-547 - PROYECTO MADEIRO" de fecha 18 de julio de 2013, que obra a folio 19 del cuaderno principal del expediente, cuyo tenor literal es el siguiente:

*"VIGESIMA SEGUNDA: CLAUSULA COMPROMISORIA: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, a su celebración, ejecución, desarrollo, terminación, liquidación, cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el mismo, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento, ente el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, y se sujetará a lo dispuesto en las normas legales que le sean aplicables, los reglamentos, adiciones o modifiquen."*

3. Las partes de común acuerdo, mediante acta de nombramiento de árbitros del día 29 de septiembre de 2014 (Cfr. folios 52 y 53 del cuaderno principal), designaron como árbitro principal al doctor OCTAVIO GIRALDO HERRERA, quien aceptó oportunamente su designación, dando además cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 (Cfr. folios 58 a 60 del cuaderno principal).

---

<sup>1</sup> Cuaderno principal - Folios 1 a 6.

4. Integrado debidamente el Tribunal, el Centro de Arbitraje citó<sup>2</sup> al árbitro, a los apoderados de las partes y al representante legal de la convocada, para efectos de realizar la audiencia de instalación del Tribunal (Cfr. inc. 1 art. 20 de la Ley 1563 de 2012).

**B. Audiencia de Instalación, Designación y Posesión del Secretario, Juicio de Admisibilidad, Derecho de Contradicción, Conciliación Arbitral, Fijación de Gastos y Honorarios y Primera Audiencia de Trámite.**

1. Mediante Auto No. 01 del 18 de noviembre de 2014 el Tribunal Arbitral se instaló formalmente, designó como secretario al doctor Luis Guillermo Rodríguez D'Alleman, recibió el expediente por parte de la Jefe de la Unidad de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, fijó el lugar de funcionamiento del Tribunal y reconoció personería a los apoderados de las partes, entre otras cuestiones<sup>3</sup>.
2. Seguidamente, en la misma audiencia de instalación, mediante Auto No. 02<sup>4</sup>, el Tribunal inadmitió la demanda arbitral.
3. Mediante escrito presentado el día 24 de noviembre de 2014 (Cfr. folios 84 a 85 del cuaderno principal), la parte convocante dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el Tribunal para la admisión de la demanda.
4. El 2 de diciembre de 2014, a través del Auto No. 03<sup>5</sup>, el Tribunal admitió la demanda arbitral, decretó la notificación personal a la parte demandada, y ordenó correr traslado de ella por el término de 20 días hábiles, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012.
5. De conformidad con el acta visible a folio 93 del cuaderno principal del expediente, el secretario del Tribunal notificó personalmente el auto admisorio de la demanda a la parte convocada, el día 3 de diciembre de 2014.
6. La parte convocada, a través de su apoderado judicial, ejerció el derecho de contradicción contestando la demanda (Cfr. folios 94 a 101 del cuaderno principal).
7. Mediante Auto No. 4<sup>6</sup> el Tribunal posesionó al Secretario del Tribunal, quien, dentro de la oportunidad procesal que trata el inciso 4 del artículo 20 de la Ley 1563 de 2012<sup>7</sup>, aceptó el cargo y cumplió con el deber de información correspondiente (Cfr. folios 79 y 80 del cuaderno principal).

---

<sup>2</sup> Cuaderno principal – Folios 67 a 72.

<sup>3</sup> Cuaderno principal – Folios 74 y 75.

<sup>4</sup> Cuaderno principal – Folio 76.

<sup>5</sup> Cuaderno principal – Folios 89 y 90.

<sup>6</sup> Cuaderno principal – Folios 233 y 234.

<sup>7</sup> **"Artículo 20. Instalación del tribunal. (...)** El tribunal elegirá un Presidente y designará un Secretario, quien deberá manifestar por escrito su aceptación dentro de los cinco (5) días

8. El Tribunal, mediante traslado secretarial del 15 de enero de 2015, corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas por PROYECTO LA RESERVA S.A.S. a la parte convocante<sup>8</sup>.
9. En audiencia del 20 de febrero de 2014 el Tribunal, con fundamento en lo prescrito en el artículo 24<sup>9</sup> de la Ley 1563 de 2012, celebró la audiencia de conciliación arbitral y la declaró fracasada totalmente, motivo por el cual se procedió a continuar con el trámite arbitral fijando, con sujeción al Auto No. 5<sup>10</sup>, los honorarios y gastos del Tribunal, estableciendo las sumas a cargo de las partes por los siguientes conceptos:
- a. Honorarios del árbitro único y el secretario;
  - b. Gastos de funcionamiento del Tribunal; y
  - c. Gastos de administración del Centro de Arbitraje.
10. Únicamente la parte convocante consignó, en las oportunidades procesales de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, la totalidad de los gastos y honorarios decretados por este Tribunal Arbitral (Cfr. Auto No. 6 del 20 de febrero de 2015<sup>11</sup>).
11. Mediante Auto No. 7<sup>12</sup>, también del 20 de febrero de 2014, el Tribunal: i) se declaró competente para conocer y decidir respecto de las pretensiones de la demanda y de las excepciones de mérito contenidas en la contestación de la misma; y ii) ordenó el pago del 50% de los honorarios a los árbitros, al secretario y el 100% al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín (Cfr. art. 28 Ley 1563 de 2012).
12. Dentro de esa misma audiencia y mediante Auto No. 8<sup>13</sup>, el Tribunal decretó los medios de prueba solicitados por las partes (Cfr. inc. 3 del art. 30 de la Ley 1563 de 2012), así:

### **"PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCANTE**

*siguientes, y será posesionado una vez agotado el trámite de información o de reemplazo."*

<sup>8</sup> Cuaderno principal – Folio 235.

<sup>9</sup> La norma expresa:

**"Artículo 24. Audiencia de conciliación.** Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la de reconvenición, o contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido sin contestación el término de traslado de la demanda, el tribunal señalará día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, a la que deberán concurrir tanto las partes como sus apoderados.

*En la audiencia de conciliación el tribunal arbitral instará a las partes a que resuelvan sus diferencias mediante conciliación, para lo cual podrá proponerles fórmulas, sin que ello implique prejuzgamiento. Si las partes llegaren a una conciliación, el tribunal la aprobará mediante auto que hace tránsito a cosa juzgada y que, en caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo.*

*El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrán intervenir activamente en la audiencia con el fin de lograr que las partes concilien sus diferencias y expresar sus puntos de vista sobre las fórmulas que se propongan."*

<sup>10</sup> Cuaderno principal – Folios 237 a 239.

<sup>11</sup> Cuaderno principal – Folio 241.

<sup>12</sup> Cuaderno principal – Folios 243 y 244.

<sup>13</sup> Cuaderno principal – Folios 243 y 245.

**DOCUMENTALES:** En su oportunidad, serán apreciadas en su valor legal todos y cada uno de los documentos aportados por la parte convocante con la demanda arbitral.

**TESTIMONIALES:** Llámese a declarar a las siguientes personas, cuyos testimonios fueron solicitados por la parte convocante en la demanda: FREDY CAMPAZ, JHON JAIRO TORO, LUIS LOPEZ, EUBERDO SEPULVEDA y GIOVANNY ANGULO.

#### **PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCADA**

**DOCUMENTALES:** En su oportunidad, serán apreciadas en su valor legal todos y cada uno de los documentos aportados por la parte convocada con la contestación de la demanda.

**TESTIMONIALES:** Llámese a declarar a las siguientes personas, cuyos testimonios fueron solicitados por la parte convocada en la contestación de la demanda: JUANA TOBÓN, JUAN DAVID MONTOYA, STIVEN VARELAS y HERNAN FERNEY BERNA MARGARRES.

**EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:** Se decreta la exhibición de documentos por parte del convocante, solicitada por la parte convocada en la contestación de la demanda.”

#### **C. Práctica de Pruebas, Audiencia de Alegaciones y Oportunidad del Laudo Arbitral.**

1. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:
  - a. El día 6 de marzo de 2015 se practicaron los testimonios de JOSE JOVANNI ANGULO, JUANA DE JESUS TOBON CASTRO, LUIS GUILLERMO LOPEZ CARMONA y JUAN DAVID MONTOYA VARGAS.
  - b. El día 6 de abril de 2015 se practicaron los testimonios de JOHN FREDYS CAMPAZ MOSQUERA, ESTIVEN ALBERTO VARELAS SALAS y EUBEIDO ANTONIO SEPULVEDA CARDONA.
  - c. El día 16 de abril de 2015 la parte convocada presentó memorial dando cumplimiento a la exhibición de documentos decretada por el Tribunal.
2. El día 14 de mayo de 2015 se llevó a cabo la audiencia de alegatos<sup>14</sup>, y el Tribunal expidió el Auto No. 12, señalando fecha para realizar la audiencia de laudo o fallo.
3. En virtud de la cláusula compromisoria, y por no existir término especial pactado en ella, el presente Arbitraje tiene una duración de seis (6)

---

<sup>14</sup> Cuaderno principal – Folios 277 y 278.

meses<sup>15</sup> -180 días-, contados desde la finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones convencionales o legales que se dieran en el curso del Proceso, bien sea por las partes directamente o por solicitud de sus apoderados especiales.

Toda vez que la primera audiencia de trámite se realizó y finalizó el día **veinte (20) de febrero de 2014**, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se extinguiría el día **diez y siete (17) de septiembre de 2015**, motivo por el cual el presente Laudo es proferido dentro del término legal. Esto teniendo en cuenta la suspensión del proceso arbitral solicitada por las partes de común acuerdo entre el 7 de marzo de 2015 y el 5 de abril de 2015, ambas fechas inclusive, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012.

## II. PRETENSIONES Y EXCEPCIONES DE LAS PARTES

### A. Demanda

1. La demanda, amén de identificar a las partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, consigna la versión de los **hechos** relevantes para el Arbitraje, los cuales obran entre folios 1 a 3 del cuaderno principal del expediente.
2. Apoyado en dichos hechos, la demandante formula las siguientes **pretensiones**:<sup>16</sup>

*"PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la empresa demandada incumplió el contrato suscrito el 18 de julio de 2013 denominado contrato de construcción de mano de obra a precios unitarios No. 834-547 Proyecto Madeiro.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se declare resuelto el contrato.*

---

<sup>15</sup> Cfr. Art. 10 de la Ley 1563 de 2012, el cual reza:  
**"Artículo 10. Término.** Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición. Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso."

<sup>16</sup> Cuaderno principal – Folios 3 y 4.

*TERCERA: Que igualmente y a consecuencia del incumplimiento, se condene a la empresa PROYECTO LA RESERVA S.A.S. al pago de la cláusula penal a favor del demandante.*

*CUARTA: Que igualmente y a consecuencia del incumplimiento, se condene a la empresa PROYECTO LA RESEVA S.A.S. al pago a favor del demandante de la utilidad que este pretendía recibir por la ejecución del contrato, suma que se estima en Ciento diez millones de pesos (\$110.000.000)*

*QUINTO. Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho al demandado."*

## **B. Contestación de la demanda**

La convocada, de acuerdo con el escrito obrante entre folios 94 y 101 del cuaderno principal, contestó oportunamente la demanda arbitral, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte convocante y proponiendo las siguientes excepciones de mérito:

1. Terminación de contrato por incumplimiento.
2. Excepción de contrato no cumplido.

## **III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

A continuación, el Tribunal procede a plasmar en este Laudo en derecho sus consideraciones y decisiones sobre el presente caso.

Para ejercer esta labor y cumplir con su encargo, el árbitro único revisó la totalidad de los documentos, y pruebas, que fueron sometidos a su valoración y estudió a fondo la causa, desde una óptica exclusivamente jurídica.

### **1. Preliminares**

#### **1.1. Exigencias procesales**

Este Tribunal Arbitral, luego de haber efectuado la constatación pertinente, pone de presente que en este trámite se reúnen las siguientes exigencias que permiten la expedición de un Laudo:

- 1.1.1. El Tribunal tiene a su cargo una *función jurisdiccional*, de manera transitoria, en los términos del Artículo 116 de la Constitución Política.

- 1.1.2. El Tribunal resolvió declararse *competente* para resolver todas las pretensiones y excepciones objeto del litigio, mediante Auto No. 07 del 20 de febrero de 2015, por estimar que se reunían cabalmente todos los presupuestos para ello<sup>17</sup>.
- 1.1.3. Tanto el convocante como la sociedad convocada son personas con capacidad de goce y de ejercicio. Así las cosas, tienen *capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso por sí mismas o a través de sus representantes legales*.
- 1.1.4. Tanto la convocante como la convocada actuaron en el Arbitraje por conducto de sus apoderados judiciales idóneos no sancionados, lo cual acredita el presupuesto del *derecho de postulación o ius postulandi*.
- 1.1.5. El proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas para el efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las partes. Respecto de las formas procesales (*trámite adecuado y legalidad de las formas*) el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas, es decir, con vigencia de la Ley 1563 de 2012.
- 1.1.6. Se constata también el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que ésta contiene todos los requisitos establecidos en la Ley Procesal Colombiana.
- 1.1.7. Igualmente se verifica que en el presente trámite no hubo ningún vicio que afecte su validez, ni ninguna otra circunstancia que permita inferirlo.

## **1.2. Exigencias materiales**

- 1.2.1. Se corrobora la existencia del *interés para obrar*, ya que se vislumbra un interés o una utilidad económica perseguida por la parte convocante.
- 1.2.2. El Tribunal verifica que a la fecha de expedición del presente Laudo hay ausencia de:
  - 1.2.2.1. Cosa juzgada;
  - 1.2.2.2. Transacción;
  - 1.2.2.3. Desistimiento;
  - 1.2.2.4. Conciliación;
  - 1.2.2.5. Pleito pendiente o litispendencia; y
  - 1.2.2.6. Prejudicialidad.

---

<sup>17</sup> Cuaderno principal – Folio 244.

- 1.2.3. El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente, que:
- 1.2.3.1. La parte demandante consignó oportunamente la totalidad de sumas de dinero decretadas por el Tribunal, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
- 1.2.3.2. Había sido designado y se había instalado en debida forma;
- 1.2.3.3. Las controversias planteadas, en abstracto, son susceptibles de transacción o son de libre disposición de las partes.
- 1.2.4. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.
- 1.2.5. Existe legitimación formal en la causa, tanto por activa como por pasiva. El Tribunal observa en el caso que nos ocupa que, desde la perspectiva meramente formal o procesal, se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa y pasiva, puesto que la convocante y la convocada son las mismas personas que figuran como titulares de la relación sustancial contenida en el "CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN – MANO DE OBRA – PRECIOS FIJOS UNITARIOS - No. 834-547 - PROYECTO MADEIRO".

### **1.3. Observancia del debido proceso y derecho de defensa**

Este presupuesto es el que se refiere y el que concierne a las debidas notificaciones y, por ende, el que genera la posibilidad de ejercer la defensa y la contradicción de las partes en el proceso, de tal manera que se asegure que los actos procesales son aptos para cumplir la finalidad específica que les asigna la ley procesal y que, efectivamente, sean conocidos por sus destinatarios.

Así, pues, al auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente, de conformidad con la Ley, a la parte demandada, tal como consta a folios 93 del cuaderno principal, y todos los demás actos procesales, así como las demás actuaciones procesales de las partes y demás intervinientes, fueron notificadas o puestas en conocimiento, bien en audiencia o por estrados, o bien por correo electrónico, tal como lo autoriza el artículo 23 de la Ley 1563 de 2012, y prueba de ello es que al momento de emitir el presente laudo arbitral, ninguna de las partes ha manifestado su inconformidad con el debido proceso hasta ahora llevado dentro de presente trámite.

### **1.4 Juicio Final De Mérito.**

El Tribunal, antes de referirse a los extremos de la Litis, entrará a ocuparse en términos generales del contrato de "CONSTRUCCIÓN MANO DE OBRA PRECIOS FIJOS UNITARIOS No. 834-547 proyecto Madeiro."

Acorde a lo dispuesto en los artículos 2053 y 2060 del C.C., que rezan:

**"ARTICULO 2053. NATURALEZA DE LA CONFECCIÓN DE UNA OBRA MATERIAL.** Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.

*Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento.*

*Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta.*

*El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicios de las especiales que siguen."*

**"ARTICULO 2060. CONSTRUCCION DE EDIFICIOS POR PRECIO UNICO** Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

1. *El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.*

2. *Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.*

3. *Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041,2057 inciso final.*

4. *El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.*

5. *Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción directa contra el dueño;*

*pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que éste debía al empresario."*

Se desprende con facilidad de lo anterior, entre otras, estas notas características: estamos frente a un contrato de los denominados consensuales por cuanto su celebración y perfeccionamiento no se encuentra sujeto a formalidades especiales, esto es, la sola convención de las partes tiene fuerza obligatoria, y es bilateral, ya que las partes contratantes se obligan recíprocamente una a favor de la otra en consideración a la prestación que la otra ofrece.

Ahora bien, como todo negocio jurídico, el contrato suscrito, que al tenor del artículo 2053 del C.C. es de arrendamiento de obra, para ser tal, tendrá que reunir de forma necesaria cuatro elementos: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos (Art. 1502 del Código Civil), y estos elementos el Tribunal los sintetiza de la siguiente manera: La capacidad de los contratantes será la aptitud de estos para intervenir como sujetos en las relaciones jurídicas, y la facultad de producir actos con eficacia jurídica; el consentimiento es la expresión de la voluntad de las personas intervinientes en el negocio jurídico libre de vicios como error, fuerza o dolo, ya que no basta la intención de obligarse si ello no se traduce en hechos exteriores; el objeto lícito se entiende como el contenido jurídico del acto como serían las obligaciones o prestaciones debidas entre las partes con ocasión de la celebración de un contrato o acto jurídico las cuales pueden consistir en dar, hacer -un hecho- o no hacer -una abstención-; y la causa lícita se refiere al interés que mueve a las partes a contratar. Siendo consensual el perfeccionamiento del negocio jurídico, no hay lugar a manifestarse al respecto.

Pues bien, descendiendo al caso particular objeto de este laudo, a pesar de no ser requisito indispensable el que se plasme en escrito el contrato, puesto que sólo bastaría la prueba sumaria del mismo, figura en el proceso el original del contrato aportado por el demandante como prueba de tal convención, el cual fue celebrado entre él, como persona natural, y la sociedad PROYECTO LA RESERVA S.A.S., sociedad mercantil representada legalmente por el señor JUAN GONZALO VILLEGAS OSPINA, representante legal suplente de la sociedad ahora convocada.

El consentimiento se expresó de forma clara y precisa en el acuerdo obligacional al firmar y aprobar las partes antes descritas el contenido del contrato.

Las partes intervinientes en el contrato se obligaron a:

**"TERCERA-. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:** *Son obligaciones del CONTRATISTA 1. GENERALES: a.- Realizar las actividades necesarias y en los plazos establecidos, para el adecuado cumplimiento del objeto del presente contrato. B.- Ejecutar bajo su responsabilidad técnica y administrativa la obra descrita en este contrato. C.- EL CONTRATISTA se*

obliga para con EL CONTRATANTE a contar con los recursos propios suficientes humanos y técnicos para el cabal cumplimiento del objeto. D.- Efectuar el pago de las pólizas y entregarlas a satisfacción DEL CONTRATANTE e. EL CONTRATISTA es el responsable del pago de los impuestos y de las primas de las pólizas correspondientes al presente contrato f. Informar inmediatamente al CONTRATANTE sobre cualquier acontecimiento o situación que pueda afectar la ejecución de contrato, para lo cual deberá presentar un informe detallado por escrito. g.- Prestar toda su colaboración a la interventoría o quien haga sus veces para que ésta pueda cumplir con sus funciones. h.- Devolver al final del contrato toda la información que se produzca como consecuencia o con ocasión del presente contrato. i.- Las demás que sean de la naturaleza del presente contrato.

2. **ESPECIALES:** a.- Cumplir en forma eficiente y oportuna el objeto contratado y aquellas obligaciones que se generen de acuerdo a la naturaleza del mismo y las acordadas por las partes, especificaciones y anexo No. 1 que hacen parte integral de este contrato. b.- EL CONTRATISTA entregará la obra contratada al CONTRATANTE en la fecha señalada. c.- Si para el cumplimiento del objeto contractual requiere contratar por su cuenta personal, EL CONTRATISTA se obliga a pagarle todos los salarios y prestaciones sociales oportunamente y a mantenerlo afiliado a la seguridad social a todos los trabajadores que estén bajo su dirección. Sólo se permitirá el ingreso al proyecto de terceros trabajadores del CONTRATISTA cuando demuestren su afiliación al sistema de seguridad social.

d.- El CONTRATISTA otorgará garantía de calidad, idoneidad y buen funcionamiento de los bienes o productos incorporados a la obra hasta por el término descrito en las garantías solicitadas al CONTRATISTA, igualmente otorgará la garantía de estabilidad de la obra, en los términos indicados y prescritos en el artículo 2060 del Código Civil. E.- EL CONTRATISTA será responsable de su equipo y material que tenga en la obra; deberá tener las pólizas necesarias para asegurarlas contra todo riesgo, por lo tanto, EL CONTRATANTE no será responsable por las pérdidas o deterioros de los equipos y materiales del CONTRATISTA, salvo dolo o culpa grave DEL CONTRATANTE. f.- EL CONTRATISTA será responsable de la seguridad industrial de su personal siguiendo las normas adecuadas para este tipo de obra, de acuerdo a los procedimientos definidos por el CONTRATANTE. g.- EL CONTRATISTA presentará al momento de iniciar la ejecución del contrato, el CERTIFICADO DE APTITUD PARA TRABAJO EN ALTURAS, de cada uno de los trabajadores a su cargo, en caso de no ser presentado dicho certificado, EL CONTRATANTE podrá impedir el ingreso del trabajador que no lo tenga. H. El CONTRATISTA, autoriza a el CONTRATANTE a descontar el valor de las pólizas de presente contrato en el primer vale de obra, ya que éstas son tramitadas directamente por EL CONTRATANTE. Para ello, usted deberá entregarla información que la aseguradora solicite para respaldar el cumplimiento y seriedad de la garantía. RAVE Agencia de seguros actuando como intermediario de nuestra póliza de grandes beneficiarios, tomará contacto con EL CONTRATISTA, para intercambiar la información requerida; cuyos

*asesores pueden ser ubicados en el tel. 4443800 Ed. Block Empresarial Carrera 43 A No. 19- 17 Ofc. 706."*

A su vez el CONTRATANTE y ahora convocado, se obligó a:

*"OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: Además de las que la naturaleza del contrato y la ley le imponen, son también obligaciones específicas del contratante las siguientes: a.- Pagar oportunamente y en la forma establecida el valor del presente contrato. B.- Facilitar el acceso y entregar toda la información requerida por el CONTRATISTA y disponer del apoyo logístico necesario para el cumplimiento del objeto y las obligaciones del presente contrato a través de la interventoría, si la hubiere o quien haga sus veces."*

Por último, en cuanto a la causa de la obligación, como en todo negocio jurídico que surja del ejercicio del comercio, el interés o causa de las partes contratantes será el ánimo lucrativo en cada uno de sus actos de comercio, y el aquí traído a cuento lo es, ya que las partes contratantes son comerciantes, esto es, son personas que profesionalmente se ocupan de actividades que la ley considera mercantiles (Arts. 10 y 20 literal 15 del Código de Comercio).

Hasta aquí, podemos concluir que el contrato de construcción, mano de obra por precios fijos unitarios, inicialmente suscrito por las partes, da cuenta de los elementos esenciales y de validez de todo negocio jurídico, cuestión que bastaría para dar por demostrada la relación obligacional entre ellas y además, que estamos en presencia de un contrato válidamente celebrado entre las partes y que en consecuencia es oponible entre ellas y frente a terceras personas.

Ahora bien, se ocupará el Tribunal arbitral de analizar lo concerniente a las obligaciones surgidas para cada una de las partes, lo pedido en la demanda y excepcionado como medios de defensa para así evaluar el cumplimiento o no de lo contractualmente pactado y por supuesto, el análisis de lo que arrojan las prueba legalmente practicadas y allegadas al proceso.

Al tenor de lo normado en el artículo 1602 del C.C., el principal efecto de todo contrato bilateral es *"ser ley para las partes"*.

Dispone el artículo 174 del C.P.C.: *"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso."*

A su vez, el artículo 177 del C.P.C. indica: *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."*

En la demanda arbitral, la parte convocante solicitó, suscintamente (F. 3), que se declarara el incumplimiento del contrato suscrito con la ahora convocada el día 18 de julio de 2013 y como consecuencia de ello se declare la resolución.

Además, que como consecuencia del incumplimiento se condene a la convocada al pago de la cláusula penal pactada. Finalmente, se condene a la suma de \$110.000.000 pesos m/l por concepto de "utilidad" esperada.

Por su parte la convocada, como ya se dijo en precedencia, mediante sendo escrito de respuesta a la demanda (Fs. 94 a 101 del expediente) se opuso a todas las pretensiones del convocante y propuso como medios de defensa los siguientes:

- *"TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO"*
- *"EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO"*

Estos medios de defensa los basó, suscintamente, en que el convocante incumplió gravemente con el cronograma de trabajo contractualmente pactado, el no pago de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores del contratista, insuficiencia del personal para ejecutar las obras y la *"exceptio non adimpleti contractus"* que determinó el proceder de la convocada para dar por terminada la relación contractual.

En audiencia celebrada el día 20 de febrero de 2015, mediante auto No. 08 se decretaron los medios probatorios anteriormente enunciados y cuya valoración es:

Que evaluada y analizada la totalidad de declaraciones de terceros obrantes en el presente proceso, se evidencia que los señores JUANA DE JESÚS TOBÓN CASTRO y JUAN DAVID MONTOYA VARGAS le merecen plena credibilidad a este Tribunal por cuanto sus dichos son espontáneos y tienen respaldo en los demás medios probatorios aportados por las partes y practicados al interior del proceso, especialmente los documentos obrantes de folio 110 a 232 del cuaderno principal, documentos que desde ahora se advierte, no han sido tachados de falsos por la parte convocante y que otorgan plena credibilidad sobre lo mencionado por dichos testigos en lo referente a los cronogramas de trabajo (F. 113 cuaderno principal), los PAC o comités de avance de contratistas (F. 128 a 137) del cuaderno principal), los anticipos referidos por ellos en sus declaraciones y acorde a las cuentas de cobro obrantes a folios 138 a 142 de cuaderno principal, los cuadros de conteo de personal del ahora convocante efectuados por la convocada (F. 215 a 248 del cuaderno principal) y diversos mail emitidos por la convocada y aportados por ella y que figuran entre los folios 219 a 232 del cuaderno principal.

El testigo JUAN DAVID MONTOYA VARGAS merece plena credibilidad al Tribunal por haber sido éste el Ingeniero residente de la obra, y por ello, conocer de manera directa y de primera mano lo ocurrido entre las partes, específicamente lo concerniente al cronograma de actividades, las reuniones del PAC y las dificultades surgidas entre las partes.

Es diciente dicho testigo cuando afirmó dentro de su declaración:

**"PREGUNTADO:** Dígame al Tribunal si el señor RODRIGO PALACIO cumplió con el cronograma de trabajo pactado con él en el contrato. **CONTESTO:** No lo cumplió. **PREGUNTADO:** Dígame al Tribunal si de parte del PROYECTO LA RESERVA, se le solicitó al señor RODRIGO PALACIO el cumplimiento oportuno del cronograma y de qué forma se hacía. **CONTESTO:** Constantemente se le solicitaba que diéramos cumplimiento a lo contratado, por medio de los comités PAC como los llamamos nosotros en la obra, de programación de actividades, en donde semanalmente identificábamos que el proyecto iba cada vez más atrasado. Entonces le solicitábamos que diera cumplimiento al contrato. **PREGUNTADO:** ¿Cuáles eran las causas del atraso en el cumplimiento del cronograma del señor RODRIGO PALACIO? **CONTESTO:** Básicamente lo que identificábamos era falta de personal, porque las actividades para ejecutarlas requerían tener gente disponible en todos los frentes de trabajo, y por la falta de gente no se podían ejecutar."

Más adelante en la audiencia, indicó dicho testigo que:

**"PREGUNTADO:** ¿En algún momento el contrato estuvo ejecutado o realizado, o las obras, mejor, en el término y la forma adecuada? **CONTESTO:** No, no, porque nunca se cumplió con lo estipulado en el contrato. **PREGUNTADO:** ¿El interventor aprobaba las obras que realizaban los trabajadores del señor RODRIGO PALACIO, o no las aprobaba y por qué? **CONTESTO:** Dentro del proceso de entrega de la obra, estaba que yo solicitaba la visita del interventor para revisar las actividades u obras ejecutadas, y dentro de ese proceso de revisión, si había cumplimiento de lo estipulado en las especificaciones técnicas y en las normas sismo resistente, se le daba aprobación. Constantemente eran rechazadas muchas de las obras, porque no estaban cumpliendo en ese momento con lo estipulado, con las especificaciones. **PREGUNTADO:** Dígame al Tribunal, de manera aproximada, a qué porcentaje de ejecución del contrato llegó el señor RODRIGO PALACIO en relación con la meta estimada. **CONTESTO:** ¿Con la meta estimada del proyecto? Pues eso ya hace tiempo, no alcanza el 18%, más o menos."

Como ya se indicó, apoyo de lo dicho por este testigo lo encuentra el Tribunal en los documentos de folio 113 del cuaderno principal, en donde se evidencia lo referente al "anexo 3 CONTRATO 834-547 CRONOGRAMA DE TRABAJO", que según las voces del contrato de mano de obra y obra civil era parte del mismo, y en los folios 128 a 137 del mismo cuaderno principal, contentivos de las actas de "REUNIÓN SEMANAL-PAC", actas de comité de contratistas que evidencian que el ahora convocante asistía a dichos comités.

Así se desprende de la declaración del testigo traído a colación, cuando a la pregunta del apoderado de la parte convocante, manifestó:

**"PREGUNTADO:** En esas reuniones de seguimiento semanal que ustedes hacían para valorar el cumplimiento y el avance de las obras, ¿RODRIGO PALACIO hacía parte de esas reuniones? **CONTESTO:** Sí señor. **PREGUNTADO:** ¿Él

alguna vez manifestó que habían dificultades para cumplir, distintas a la falta de personal, digamos situaciones distintas? **CONTESTO:** No señor, porque es que constantemente en los comités siempre el resultado era que se requería personal, no que hubieran problemas diferentes al cumplimiento del cronograma. **PREGUNTADO:** Y esas discusiones o esas observaciones, ¿quedaban consignadas en las actas? **CONTESTO:** Sí señor.”

Ahora bien, revisada cada una de las actas del comité de contratistas-PAC, se denota: Que si bien es cierto dichas actas no contienen firmas de ninguna parte que demuestre quienes asistían a las reuniones, lo cual en oportunidad alguna lo reprochó la parte convocante o siquiera se opuso a ellos, por lo que se le dará pleno valor probatorio a dichos documentos, se hacía un seguimiento semanal al proyecto a cargo del convocante, en el que se calificaban por actividad y responsables las obras, indicando además el porcentaje de meta esperado y la meta “alcanzada”, dejando un espacio final para “OBSERVACIONES” que en ningún caso existen en ninguna de las actas aportadas a este proceso judicial, luego desde ahora debo manifestar que nunca se dejó observación alguna por el contratista, ahora convocante, respecto de solicitudes de prórroga para cumplir ó retrasos no imputables al mismo.

En cuanto a metas de cumplimiento de actividades y demás detalles relevantes, las actas arrojan lo siguiente:

<b>FECHA DEL ACTA (SEMANA)</b>	<b>DEL</b>	<b>PORCENTAJE DE CUMPLIMIENTO</b>	<b>CAUSAS DE NO CUMPLIMIENTO</b>	<b>OBSERVACIONES</b>
20/08/2013 26/08/2013	a	45%	Falta de personal, falta de equipos, no terminar actividad precedente y bajo rendimiento	NINGUNA
27/08/2013 02/09/2013	a	61%	Falta de personal, no terminación de actividades precedentes	NINGUNA
7/08/2013 09/09/2013	a	40%	Falta de personal	NINGUNA
9/09/2013 18/09/2013	a	86%, pero 57% a cargo del convocante	Falta de personal	NINGUNA
23/09/2013 30/09/2013	a	65%	Falta de personal, cambio de prioridad	NINGUNA
30/09/2013 7/10/2013	a	74%	Falta de personal, no terminar actividad	NINGUNA

		precedente	
30/09/2013 a 7/10/2013	60%	Falta de personal, no terminar actividad precedente, bajo rendimiento y otro (1)	NINGUNA
7/10/2013 a 14/10/2013	76%, pero 54% por actividades a cargo del convocante	Falta de personal, no terminar actividad precedente y otro (1)	NINGUNA
Semana a 21/10/2013	53%	Otras (8) razones diferentes no especificadas	NINGUNA

De este análisis se concluye que los testigos JOSÉ JOVANNI ANGULO ANGULO, LUIS GUILLERMO LÓPEZ CARMONA, EUBEIDO ANTONIO SEPÚLVEDA CARDONA, JOHN FREDY CAMPAZ MOSQUERA y ESTIVEN ALBERTO VARELA SALAS no merecen plena credibilidad al Tribunal en lo referente a sus dichos respecto de que siempre hubo retrasos pero por culpa de la ahora convocada, que hubo dificultades con los planos de la obra, que el retraso se daba porque el interventor les demoraba el recibo de las obras, que RODRIGO ABEL PALACIO AGUILAR siempre llevó la cantidad requerida de trabajadores, que hubo inconvenientes con el suministro de materiales y en general que el contratante se allanó a cumplir con sus obligaciones contractuales.

Todos fueron coincidentes en manifestar que ante los retrasos por faltantes de material, cambio de planos etc., siempre hacían la petición verbal a su superior inmediato (JOVANNI) y éste a su vez a su superior, quien dejaba constancia por escrito de la petición a la convocada, pero dicha prueba brilla por su ausencia en este proceso judicial o por lo menos no se allegó, como tampoco se demostró la supuesta demora imputable a la interventoría del proyecto, pero además, ninguna de las afirmaciones que ellos realizaron en sus declaraciones, tienen respaldo en algún otro medio de prueba.

No basta con afirmar un hecho, hay que probarlo por los medios probatorios idóneos para ello

Nótese cómo una de las obligaciones del convocante era llevar su propio equipo y material, cláusula TERCERA del contrato suscrito por las partes, y en uno de los comités de contratistas precisamente ese fue el incumplimiento.

Además, para el Tribunal, los demás medios probatorios se encargan de desmentir sus aseveraciones.

Por el contrario, nótese cómo en cada una de las actas de obra analizadas, era recurrente el incumplimiento por "FALTA DE PERSONAL" y por "NO TERMINAR ACTIVIDAD PRECEDENTE", pero además, el promedio de actividades cumplidas

nunca superó el 80% siquiera de las actividades, cuando contractualmente en las cláusulas SEGUNDA y TERCERA estaban claros el alcance y obligaciones de la parte convocante, las cuales infortunadamente, nunca fueron cumplidas, o por lo menos así no se le demostró a este Tribunal mediante medio probatorio alguno.

Ahora bien, analizado al detalle el testimonio de la señora JUANA DE JESÚS TOBÓN, (f. 17 a 23 del cuaderno de pruebas) encuentra el Tribunal:

A pregunta del árbitro único, la testigo manifestó: "**PREGUNTADA:** ¿Podría usted precisarle a este Tribunal cuáles fueron las razones, los motivos por los cuales se decidió, como acaba usted de manifestar, dar por terminado ese contrato a RODRIGO ABEL PALACIO? **CONTESTO:** Sí, la razón fue por el incumplimiento permanente de la programación. No alcanzó nunca las metas, se hace una evaluación semanal del avance de obra, y nunca alcanzó las metas, la obra ya estaba demasiado atrasada. Por esa razón se decidió dar por terminado el contrato." De dicho aserto, también da cuenta la carta obrante a folios 126-127 del cuaderno principal, y existe nota manual, obrante a folio 128 del cuaderno principal, en la que se refirió que:

"NOTA: se fue a entregar al señor RODRIGO PALACIOS la carta sobre terminación de contrato No. 834-547, pero no la recibió ni firma.

Firma en constancia los siguientes testigos.

Portería Francisco Albeiro castaño E

Yilman Torres cc 3587903

71757648"

La testigo JUANA DE JESÚS TOBÓN continuó siendo clara en sus dichos al respecto, que como ya se dijo le merecen plena convicción al Tribunal por ser coherentes, precisos y tener respaldo dichos asertos en otros medios de prueba, especialmente cuando ella afirmó:

"**INTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA, PROYECTO LA RESERVA S.A.S., DOCTOR ALEJANDRO DUQUE PEREZ. PREGUNTADA:** Sírvase decirle al Tribunal si dejaban constancia de las reuniones semanales en las actas denominadas PAC, reunión semanal, que consta en el expediente, a folios 90 y siguientes, para lo cual le voy a mostrar ciertas reuniones. ¿Estas son las actas de la reunión semanal? **CONTESTO:** Sí, las reconozco; semanalmente se dejaba un acta con todos los contratistas, de su porcentaje de cumplimiento, y si cumplía o no cumplía. **PREGUNTADA:** Dígame al Tribunal si el personal destinado por el señor RODRIGO PALACIO para ejecutar el contrato era suficiente, o si por el contrario resultaba insuficiente para poder cumplir el cronograma pactado. **CONTESTO:** La cantidad de personas

suministradas por el contratista nunca fue suficiente para alcanzar a cumplir las metas. En eso se basaba el resultado del PAC semanal, del incumplimiento evidente que se mostraba, porque no tenía gente suficiente. **PREGUNTADA:** Dígame al Tribunal si conoció usted que la empresa LA RESERVA S.A.S., pagó directamente o tuvo que hacerle anticipos al señor RODRIGO PALACIO, para poder cubrir la nómina de sus trabajadores. **CONTESTO:** Sí, en varias ocasiones, en los cortes catorcenales; como era tan bajo el rendimiento en la labor, había que ajustarle con anticipo para poder garantizar el pago de la nómina, y finalmente también se hizo el pago directo con cheques a los trabajadores. **PREGUNTADA:** Dígame al Tribunal si el interventor aprobaba las obras el señor RODRIGO PALACIO o no las aprobaba y por qué razón. **CONTESTO:** En muchas ocasiones no las aprobaba, porque no cumplía con las especificaciones técnicas de norma que se exigen en la estructura de un edificio. Por esa razón no autorizaba inmediatamente los vaciados de los concretos, porque las armazones no estaban cumpliendo con las especificaciones. **PREGUNTADA:** Infórmele al Tribunal si conoció que en alguna oportunidad el señor RODRIGO PALACIO solicitó prórroga del contrato, alegando no poder cumplir a tiempo con el mismo por retrasos en la obra. **CONTESTO:** No recuerdo que haya pedido ese plazo. **PREGUNTADA:** Dígame al Tribunal a qué porcentaje aproximado de cumplimiento en ejecución del contrato llegó el señor RODRIGO PALACIO. **CONTESTO:** Que yo recuerde, un 10, 12% aproximadamente alcanzó. **PREGUNTADA:** Dígame al Tribunal si en las actas o en las reuniones en las que se pactaba o se dejaba constancia del avance de obra, el señor RODRIGO PALACIO logró en alguna oportunidad el 85% de ejecución de la obra. **CONTESTO:** No recuerdo que haya llegado a eso. **PREGUNTADA:** Dígame al Tribunal en qué consistían los incumplimientos por parte del señor RODRIGO PALACIO. **CONTESTO:** Se pactaba en cada reunión semanal, el PAC significa Porcentaje de Actividad Cumplida; se pactaban las actividades que debían entregar en el término de la semana siguiente. ¿En qué consistían los incumplimientos? Por falta de personal suficiente no alcanzaba a ejecutar los metros cuadrados de losa, o el volumen de concreto que debía vaciar durante la semana. **PREGUNTADA:** ¿Se le notificó al señor RODRIGO PALACIO la terminación del contrato por su incumplimiento? **CONTESTO:** Sí, a través de una carta expedida por la gerencia se le entregó. **PREGUNTADA:** Dígame al Tribunal si el señor RODRIGO PALACIO firmó la carta como recibida, o si por el contrario, se negó a firmarla. **CONTESTO:** Se negó a firmarla. **PREGUNTADA:** Dígame al Tribunal si antes de la terminación del contrato se les impidió a los trabajadores del señor RODRIGO PALACIO ingresar a la obra a realizar sus labores. **CONTESTO:** Antes del día de la terminación del contrato no se les impidió el ingreso a la obra. **PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Podría usted precisar cronológicamente en qué época se le informó al señor RODRIGO ABEL PALACIO de la terminación del contrato? **CONTESTO:** ¿Cronológicamente? **PREGUNTADA:** Aproximadamente, no tiene que ser una fecha exacta, si lo recuerda. **CONTESTO:** Creo que fue entre octubre, noviembre del año 2013.

**REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA. PREGUNTADA:** Dígame al Tribunal si en alguna oportunidad los trabajadores del señor RODRIGO PALACIO, manifestaron que el señor no les pagaba sus salarios y prestaciones oportunamente. **CONTESTO:** Sí lo manifestaron, que no les

*habían pagado, y adicionalmente a eso les decía que la empresa contratante era la que les debía pagar el salario.”*

Más adelante expresó: **“REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE. PREGUNTADA:** *Una última pregunta, señora ingeniera. ¿Sabe si se presentaron durante la ejecución del contrato, por el tiempo que estuvo RODRIGO PALACIO en la obra, dificultades, cambios de planos, ausencia de equipos, cuestiones ajenas al contratista y que puedan ser imputadas a la empresa LA RESERVA?* **CONTESTO:** *No.* **PREGUNTADA:** *¿No sabe, o no se presentaron?* **CONTESTO:** *No se presentaron.*

**INTERROGA EL TRIBUNAL, ÁRBITRO. PREGUNTADA:** *Por favor sírvase indicarle a este Tribunal, si lo sabe, por el conocimiento que usted tiene de los hechos objeto de controversia dentro de este Tribunal, cuáles fueron las causas, razones o motivos por el no cumplimiento de los porcentajes de obra frente al cronograma del contratista. ¿Por qué no cumplía?* **CONTESTO:** *Porque le hacía falta el personal requerido para hacer el avance de la cantidad de obra que se necesitaba para corresponder con el cronograma.* **PREGUNTADA:** *Precísele a este Tribunal si usted en su calidad de arquitecta fue la arquitecta residente de la obra.* **CONTESTO:** *Fui la directora de la obra.”*

Luego para el Tribunal, queda perfectamente claro y dilucidado que el convocante, RODRIGO ABEL PALACIO AGUILAR, supo y conoció de la carta de terminación y por supuesto de los motivos de terminación del contrato de mano de obra por él suscrito con la ahora convocada, sin que a este debate procesal se hubiere arrimado, a juicio del árbitro, una sola prueba que demostrase el presunto incumplimiento de la convocada en cuanto al suministro de materiales de construcción, dificultades en los planos definitivos y/o demoras en entrega de interventoría o cualquier otra causa imputable a éste, pues lo que arroja el análisis detallado de la prueba, aunado al indicio que más adelante se indicará, es precisamente lo contrario, es decir, que fue RODRIGO ABEL PALACIO AGUILAR quien nunca cumplió con los porcentajes de actividad cumplidos-PAC a que se obligó, no hay prueba alguna que demuestre que solicitó prórrogas de cumplimiento o que evidenciara que dejara observaciones al respecto, nunca suministró la cantidad de mano de obra necesaria para ello lo que no permitió que rindieran los trabajos a él encomendados semana a semana según anexos contractuales y por ende, ello impidió que asumiera sus obligaciones laborales y prestacionales con sus trabajadores, razón por la cual la sociedad convocada hubo de girar anticipos de honorarios y una vez finalizada la relación contractual, la convocada tuvo que salir al saneamiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de su cuadrilla de trabajo en un ejercicio de buena fe poscontractual y de cumplimiento con la ley.

Además, el convocante con la demanda aportó copia de la seguridad social de los trabajadores por las semanas del 8 al 21 de septiembre de 2013, pero no aporta las constancias de pago de dicha seguridad social, sólo es un mero documento que relaciona unas personas y en la exhibición de documentos practicada, pedida por la parte convocada como medio de prueba, se

exhibieron copia de unas planillas de supuestas afiliaciones (F. 263-264 cuaderno principal) que no denotan que equivalgan a afiliaciones y copia de 7 planillas integradas de autoliquidación de aportes (f. 265-271 del cuaderno principal que no demuestran necesariamente el cumplimiento del suministro de mano de obra requerido por el proyecto, simplemente denotan el cumplimiento de una de las obligaciones contractuales que consistió en afiliar a los trabajadores que ingesaran a la obra "proyecto madeiro" al sistema general de seguridad social integral. No se exhibieron, por no tenerse en su poder según la parte convocante, los contratos de trabajo por haber sido pactados de manera verbal, lo cual es admisible para el Tribunal pues así lo permite la ley laboral, pero tampoco se aportaron las liquidaciones definitivas de los trabajadores a cargo del convocante por estar en poder de la convocada. Ello llama la atención del Tribunal porque era una de las obligaciones contractuales del convocante, liquidar y pagar su propio personal, y si lo hizo la convocada por imposibilidad económica de convocante al no rendir en los cortes semanales de obra, no porque se hubiere terminado el contrato celebrado. Por ello, respecto de la no exhibición de las liquidaciones definitivas de los trabajadores, se dará aplicación a lo normado en el artículo 285 del C.P.C. en cuanto a tener como un indicio en contra de las pretensiones de la parte convocante dicha circunstancia.

Por los dichos anteriores, aunados a los del testigo JUAN DAVID MONTOYA VARGAS, a la prueba documental analizada como ya se indicó, al indicio declarado y al análisis de todos los medios de prueba practicados al interior del presente proceso y además al contenido del folio 128 del cuaderno principal, elaborado por la testigo JUANA DE JESÚS TOBÓN en el que se resumen las razones, causas y motivos de terminación de la relación contractual, a los resultados del medio probatorio de exhibición de documentos, es que el Tribunal denegará las pretensiones de la demanda formuladas por la parte demandante, especialmente las pretensiones declarativas PRIMERA y SEGUNDA, ya que las demás pretensiones son consecuenciales de los dos anteriores.

En cuanto a los documentos aportados con la demanda por el convocante, en sentir del Tribunal, dichos documentos, a los que se les dará pleno valor probatorio, permiten afirmar que la convocada cumplió o por lo menos se allanó a cumplir con sus obligaciones contractuales, en el entendido que semanalmente pagó los cortes de obra al convocante y que éste, el convocante, parcialmente cumplió con sus obligaciones contractuales en materia de seguridad social entre la semana del 8 al 21 de septiembre de 2013 pero no hay prueba de los demás periodos de tiempo.

#### **Del Juramento estimatorio.**

Finalmente, no puede dejarse pasar por el Tribunal el hecho de que se hubiera indicado en la demanda como hecho NOVENO, que la "*utilidad esperada de forma razonable*" por el contratista "*era del 25%*", correspondiente a \$171.699.632 pesos m/l, calculado sobre un valor de \$684.798.526.

Ello en concordancia con la pretensión CUARTA de la demanda, que reza: "Que igualmente y a consecuencia del incumplimiento, se condene a la empresa PROYECTO LA RESERVA S.A.S. al pago a favor del demandante de la utilidad que este pretendía recibir por la ejecución del contrato, suma que se estima en Ciento Diez Millones de Pesos (\$110.000.000)."

Al ser inadmitida la demanda por falta del juramento estimatorio del Art. 206 C.G.P. y por ello ser requerido el convocante, éste refirió como juramento estimatorio:

"...bajo juramento se estima la cuantía del perjuicio material en ciento diez millones de pesos (\$110.000.000), que corresponde a la utilidad neta que el contratista esperaba haber obtenido luego de la ejecución de la obra. Es costumbre en el ramo de la construcción, que los contratistas obtengan entre el 25% y el 30% sobre el precio de la obra. De acuerdo al contrato el precio pactado correspondió a \$684.798.526, lo que supone que el 25% de utilidad neta podría ser \$171.699.632. Sin embargo se tasó el perjuicio por debajo de este valor."

Sea lo primero indicar que en vista de que por el apoderado del convocante se aduce que la COSTUMBRE es una utilidad neta del 25% al 30%, el Código de Comercio Colombiano en los artículos 3, 4, 5 y 6 de dicha obra, dispone:

**"ARTÍCULO 3o. AUTORIDAD DE LA COSTUMBRE MERCANTIL - COSTUMBRE LOCAL - COSTUMBRE GENERAL.** La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella.

En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior.

**ARTÍCULO 4o. PREFERENCIA DE LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.** Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.

**ARTÍCULO 5o. APLICACIÓN DE LA COSTUMBRE MERCANTIL.** Las costumbres mercantiles servirán, además, para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenios mercantiles.

**ARTÍCULO 6o. PRUEBA DE LA COSTUMBRE MERCANTIL - PRUEBA CON TESTIGOS.** La costumbre mercantil se probará como lo dispone el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, cuando se pretenda probar con testigos, éstos deberán ser, por lo menos, cinco comerciantes idóneos inscritos en el registro mercantil, que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos exigidos a los mismos en el artículo 3o.; y cuando se aduzcan como prueba

*dos decisiones judiciales definitivas, se requerirá que éstas hayan sido proferidas dentro de los cinco años anteriores al diferendo."*

Nuevamente erra la parte convocante en lo concerniente a la prueba de la tasación de perjuicios efectuada mediante la figura del juramento estimatorio, además de remitir a dicha parte a lo esbozado en el artículo 4 del Código de Comercio, norma transcrita en precedencia.

Por parte alguna del proceso se encuentran siquiera una sola pregunta o principio de prueba respecto del monto de una supuesta utilidad, no se desplegó por dicha parte una labor probatoria, a través de los medios de prueba disponibles para ello que permitiera entender o siquiera visualizar que hubo intentos e intención de demostrar concretamente el valor económico de los perjuicios materiales supuestamente irrogados al convocante.

Además, no podía calcularse dicho valor sobre la totalidad del contrato porque dicho importe nunca lo ejecutó el convocante, información que es claramente cierta y no admite duda en contrario. Por ello, el Tribunal está legalmente obligado a imponer las consecuencias jurídicas contenidas en el artículo 206 del C.G.P., así:

**"ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO.** *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

*Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.*

*Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.*

*<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> **Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.***

*El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán*

*ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.*

*El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.*

**PARÁGRAFO.** *<Parágrafo modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> **También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.***

**La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.**

Para el Tribunal, dicha disposición se encuentra vigente atendiendo lo dispuesto en el artículo 627 literal 1 del C.G.P. y a la ley 1743 de 2014, por ello, en vista de que a juicio de este operador judicial cuando menos el actuar de la parte convocante en cuanto a demostrar los perjuicios fue negligente por dicha parte, condenará al SEÑOR RODRIGO ABEL PALACIO AGUILAR, identificado con C.C. No. 82.360.828 a reconocer y pagar en favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Ó QUIEN HAGA SUS VECES, la cantidad de **CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/L (\$5.500.000)**, tal y como se dispuso en el parágrafo del artículo 206 del C.G.P. en concordancia con lo normado por el artículo 394 del C.P.C., por ello, por secretaría expídase copia auténtica de este laudo arbitral, con constancia de encontrarse en firme y que presta mérito ejecutivo a dicha corporación para lo de su competencia.

#### **Costas, gastos y agencias en derecho.**

Al no prosperar la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte convocante y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 392 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil, modificados por la ley 1395 de 2010 art. 19, el Tribunal condenará en costas al convocante en un cien por ciento (100%), quedando en consecuencia a cargo de RODRIGO ABEL PALACIO AGUILAR la suma de \$7.489.717 pesos m/l por concepto de honorarios de árbitro único, secretario, gastos de la Cámara de Comercio de Medellín y gastos del Tribunal arbitral.

Por su parte, la liquidación de las agencias en derecho a cargo del convocante se tasan en la cantidad de \$8.000.000 pesos m/l, suma que resulta de aplicar

el literal 1.1 del artículo 6° del Acuerdo 1887 de 2003, por tratarse el proceso arbitral de un proceso de única instancia.

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

**RESUELVE:**

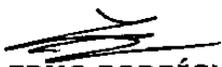
1. Declárese probado que existió un contrato de *"CONSTRUCCIÓN MANO DE OBRA PRECIOS FIJOS UNITARIOS No. 834-547 proyecto Madeiro"* entre RODRIGO ABEL PALACIO AGUILAR y la sociedad mercantil PROYECTO LA RESERVA S.A.S., representada legalmente por el señor JUAN GONZALO VILLEGAS OSPINA, el cual fue terminado unilateralmente por la sociedad convocada y de manera válida.
2. Declárese no probado el incumplimiento por parte de la sociedad mercantil PROYECTO LA RESERVA S.A.S., representada legalmente por el señor JUAN GONZALO VILLEGAS OSPINA.
3. Declárense implícitamente resueltas las excepciones de mérito formuladas con la contestación de la demanda por la parte convocada y que denominó *"TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO y EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO"*
4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condena al señor RODRIGO ABEL PALACIO AGUILAR a pagarle a la sociedad mercantil PROYECTO LA RESERVA S.A.S., representada legalmente por el señor JUAN GONZALO VILLEGAS OSPINA, las siguientes sumas de dinero, correspondientes a las costas, agencias y gastos del proceso, que equivalen a:
  - a. La suma de **siete millones cuatrocientos ochenta y nueve mil setecientos diez y siete pesos (\$7.489.717)** por concepto de honorarios y gastos del proceso arbitral.
  - b. La suma de **ocho millones de pesos (\$8.000.000)** por concepto de agencias en derecho.
5. Condénese al SEÑOR RODRIGO ABEL PALACIO AGUILAR, identificado con C.C. No. 82.360.828, a reconocer y pagar en favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Ó QUIEN HAGA SUS VECES, la cantidad de CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/L (\$5.500.000).
6. Entréguese el expediente arbitral al centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia para su archivo y conservación.
7. El árbitro, conforme a la regulación legal, hará la liquidación final de los gastos y, por tanto, rendirá cuentas a las partes dentro de la oportunidad para ello.

8. Expídase copias auténticas del presente Laudo con destino a las partes, indicando que se trata de la primera copia que presta mérito ejecutivo.

El árbitro,

  
**OCTAVIO GIRALDO HERRERA**

El secretario,

  
**LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D' ALLEMAN**