

**PROCESO ARBITRAL PROMOVIDO POR CHRISTIAN ALEXANDER GARZÓN VARGAS EN  
CONTRA DE CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A.**

**Radicado 2015 A 011**

**AUDIENCIA DE LAUDO**

Medellín, viernes 6 de noviembre de 2015

---

**AUDIENCIA DE LAUDO**

**1. Lugar y Fecha:**

En la fecha, a las 2:00 p.m., oportunidad previamente señalada e informada a las partes dentro del auto número 10 proferido dentro de la audiencia de alegatos celebrada el pasado 13 de octubre de 2015, se constituyó el Tribunal en audiencia en la sede de Arbitraje del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, con el fin de dar lectura al laudo arbitral.

**2. Asistentes:**

Se hicieron presentes el doctor Martin Giovanni Orrego Moscoso, en su calidad de árbitro único del presente Tribunal; la doctora María Cristina Botero Duque identificada con T.P. 69.296 del C.S. de la J., apoderada de la parte convocante; el señor Ramón Felipe Giraldo Gallego, identificado con cédula de ciudadanía número 71.787.954 en su calidad de representante legal de la sociedad convocada; el Doctor Marco Antonio Ciro Ramírez identificado con T.P. 210.866 del C.S. de la J., apoderado de la parte convocada y el doctor Sebastián Figueroa Arias, en su calidad de Secretario del presente Tribunal.

**3. Término Transcurrido del Proceso:**

En los términos del artículo 10 de la ley 1563 de 2012 se informa que el término transcurrido del Tribunal es de treinta y cinco (35) días contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, realizada el día 16 de septiembre de 2015.

**4. Lectura del Laudo:**

Conforme lo establece el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012 se da lectura a la parte resolutive del laudo.

Terminado el objeto de la audiencia, se dio por finalizada la sesión, y se firma la presente acta por los asistentes a la misma.

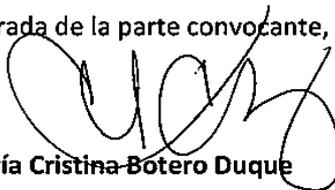
Lo anterior queda notificado por estrados.

Agotado el objeto de la presente audiencia, se firma el acta por quienes en ella intervinieron.

El árbitro,

  
**Martin Giovanni Orrego Moscoso**

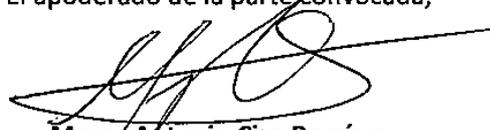
La apoderada de la parte convocante,

  
**María Cristina Botero Duque**

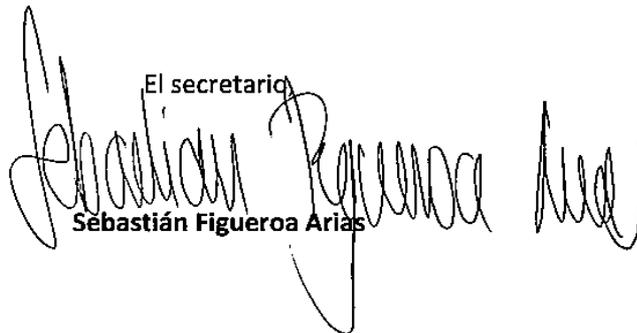
Representante Legal Parte Convocada,

  
**Ramon Felipe Giraldo Gallego**

El apoderado de la parte convocada,

  
**Marco Antonio Ciro Ramirez**

El secretario

  
**Sebastián Figueroa Arias**

## LAUDO ARBITRAL

### PROCESO ARBITRAL PROMOVIDO POR CHRISTIAN ALEXANDER GARZÓN VARGAS EN CONTRA DE CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A.

Siendo las dos de la tarde (2:00pm) del día 6 de noviembre de 2015, el árbitro único **MARTIN GIOVANI ORREGO MOSCOSO** con acompañamiento del secretario, **SEBASTIAN FIGUEROA ARIAS**, profiere el laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por **CHRISTIAN ALEXANDER GARZON VARGAS** en contra de la sociedad **CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A.**, decisión que habrá de proferirse en derecho.

## CAPÍTULO PRIMERO

### ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

#### A. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO.

1. Con fundamento en la Cláusula Compromisoria pactada en el contrato de construcción de obra civil con reserva de dominio número 11442, la Convocante presentó el día 17 de marzo de 2015 y ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de Medellín, la solicitud de convocatoria de un tribunal arbitral para tramitar un arbitraje con fundamento en la demanda que incluyó en el mismo escrito.<sup>1</sup>
2. El texto de la cláusula compromisoria pactada en el documento antes mencionado es el siguiente:

*“Décima Tercera. Arbitramiento. Todas las controversias que surjan en razón o con ocasión del presente contrato o de su interpretación serán resueltas por un tribunal de arbitramento*

---

<sup>1</sup> Folios 1 al 18 del expediente.

*que será designado por la Cámara de Comercio de Medellín,  
y quien fallará en derecho.” (CURSIVAS NUESTRAS)*

3. El día 16 de abril de 2015, se designó a través de sorteo como árbitro principal a Martin Giovanni Orrego Moscoso y Juan David Posada Gutierrez como árbitro suplente.
4. El doctor Martin Giovani Orrego Moscoso aceptó su nombramiento como árbitro único y suministró la información requerida por el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 (“Ley 1563”), sin que las partes hubieran hecho observaciones al respecto, y fue designado como secretario el doctor Sebastian Figueroa Arias, quien aceptó el cargo y, luego de haber suministrado –sin reparo por las Partes– la información requerida en el artículo 15 de la Ley 1563, tomó posesión ante el Arbitro Único.

## **B. DILIGENCIAS ARBITRALES**

1. Admitida la demanda y surtido el término de traslado, CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A dio respuesta a aquella oponiéndose a las pretensiones de la parte convocante y formulando excepciones de mérito. De estas se dio el traslado respectivo.
2. Se realizó audiencia de conciliación y fracasada esta, se señalaron los gastos y honorarios que fueron cubiertos en su totalidad de forma completa y oportuna la por la parte convocante, ante la ausencia de pago por la parte convocada.
3. El Tribunal asumió competencia para conocer y decidir de las pretensiones de la demanda arbitral y decretó las pruebas solicitadas por las partes, ordenó la adjunción de los documentos enunciados y aportados con la demanda arbitral y con su contestación, decretó interrogatorios de parte y testimonios solicitados por las partes respetándose en todo momento el ejercicio del derecho de contradicción por ambas partes.

4. Concluida la instrucción del proceso, se presentaron los alegatos de conclusión, y se procedió a fijar el día 6 de noviembre de 2015 a las 2:00 pm como fecha para proferir el presente laudo arbitral.

### **C. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.**

Vencidas las etapas procesales pertinentes, el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad para proferir válidamente laudo arbitral, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses que contempla el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, el cual habrá de contabilizarse desde la finalización de la audiencia primera de trámite que en el caso sub iudice fuera celebrada el pasado 16 de septiembre de 2015 no se ha cumplido, ya que el mismo fenece el próximo 16 de marzo de 2016.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: LA CONTROVERSIA**

### **A. SINTESIS DE LOS HECHOS QUE SUSTENTAN LA DEMANDA Y LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN LA MISMA**

Los hechos que invoca el convocante en su demanda se sintetizan de la siguiente forma:

1. El día dieciocho (18) de julio de dos mil catorce (2014), se suscribió el contrato de construcción de obra civil con reserva de dominio número 11442 entre CHRISTIAN ALEXANDER GARZÓN VARGAS como COMPRADOR y la sociedad CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A., como VENDEDORA, cuyo objeto era la construcción de obra civil consistente en una casa de habitación que se ubicará en el terreno que el CONTRATANTE COMPRADOR, indique en el Municipio de Victoria Caldas.
2. El precio pactado en el contrato de compraventa de la obra civil, referido en el numeral anterior, es la suma de DIECISIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS (\$17.187.181), pagaderos tal como consta en el referido documento, los cuales fueron cumplidos por el contratante comprador. Así mismo se pactó que la entrega de la casa sería en el término de tres (3) meses a partir de la fecha de facturación.

**VIGILADO**

Ministerio de Justicia y del Derecho

3. En la cláusula séptima se dispuso que solo se podría prorrogar el término para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato, cuando así lo acordaran las partes por escrito y con la debida antelación al término de vencimiento de las obligaciones, lo cual no ocurrió en el presente caso.

4. El contrato se celebró el día dieciocho (18) de julio de dos mil catorce (2014), por lo que el vencimiento del plazo pactado en la cláusula quinta para la entrega de la casa, se venció el día dieciocho (18) de octubre de dos mil catorce (2014), fecha en la cual no se cumplió con dicha entrega por parte del contratista vendedor.

Con fundamento en los anteriores hechos, la sociedad demandante planteó las siguientes pretensiones:

*“PRIMERO. Declarar que entre la convocada CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A. y el señor CHRISTIAN ALEXANDER GARZON VARGAS, existe un Contrato de construcción de obra civil con reserva de dominio.*

*SEGUNDO: Declarar la resolución del Contrato de de construcción de obra civil con reserva de dominio No. 11442 por el incumplimiento de las obligaciones por parte de la CONTRATISTA VENDEDORA CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A.*

*TERCERO: Se ordene la devolución por CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A. al señor CHRISTIAN ALEXANDER GARZON VARGAS de:*

*1. La suma de TRECE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$13'749.745), cancelados a la CONTRATISTA VENDEDORA por concepto del precio de la casa materia de la compraventa.*

2. La devolución de la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000), cancelados por el CONTRATANTE COMPRADOR para el transporte de la casa objeto del contrato al sitio acordado.

3. En consecuencia, se deberá condenar al CONTRATISTA COMPRADOR a pagar la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$3.437.435), equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de la venta, establecido como cláusula penal.

4. Las anteriores sumas de dinero, deberán ser devueltos al señor CHRISTIAN ALEXANDER GARZON VARGAS, debidamente indexados, más los intereses de mora, contados a partir del momento en que se recibió el dinero por parte de CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A.

5. La cancelación al CONTRATISTA COMPRADOR el valor de las arras del contrato pactadas en la cláusula décima del contrato.

6. La indemnización de los perjuicios causados con el incumplimiento al CONTRATISTA COMPRADOR, por valor de ocho millones seiscientos sesenta y nueve mil pesos m.l.c. (\$ 8.669.000)

CUARTO: Condénese en costas y agencias en derecho a la CONVOCADA y a favor de la Convocante.”

## **B. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La sociedad demandada contestó oportunamente la demanda aceptando algunos hechos y negando otros, allanándose a la pretensión consistente en la declaratoria de existencia de un contrato de construcción de obra civil con reserva de dominio entre las partes, pero oponiéndose a la prosperidad de las restantes pretensiones de la demanda y formulando las siguientes excepciones de fondo:

**"INEXISTENCIA DE LOS FUNDAMENTOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD.**

*Debido a que la demandante reclama basando su posición en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de construcción e instalación de inmueble, siendo la parte demandante quien no se ha allanado a cumplir el contrato de conformidad con las obligaciones allí establecidas*

**CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.**

*Teniendo en cuenta que de conformidad con las obligaciones contraídas por la sociedad CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A. siempre ha dado cabal cumplimiento a sus obligaciones contractuales, y que el contrato objeto del presente proceso de conformidad con las obligaciones en el establecidas aún se encuentran vigentes."*

**C. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Oportunamente, los apoderados de ambas partes presentaron sus alegatos de conclusión los cuales se sintetizan así:

La parte demandante manifiesta que logró acreditarse la existencia del contrato de construcción de obra civil con reserva de dominio número 11442 y que la parte demandada incumplió el contrato, soportando tal afirmación en el interrogatorio de parte del que fueron objeto tanto el demandante como el representante legal de la sociedad demandada, arguyendo que no podía la parte demandada alegar su propia culpa como causal de exoneración de responsabilidad, puesto que el demandante cumplió con sus deberes contractuales y legales, sin que hubiera queja al respecto por la sociedad demandada, quien incumplió el contrato al no haber hecho entrega de la casa en la oportunidad pactada.

La parte demandada manifestó que de acuerdo al análisis de la prueba recaudada especialmente de la prueba testimonial y el interrogatorio de parte practicado al demandado quedo evidenciado que la entrega de la casa se haría al momento en que se pagara en su totalidad el precio, siendo la oportunidad para pagar la última cuota del precio pactado, tres días antes de la entrega, estando demostrado que el demandado no ha pagado la totalidad del precio adeudando la última cuota, la

cual pretende cubrir con la cláusula penal, la cual argumenta no se hace efectiva sino hasta que se declare el incumplimiento de alguna de las partes, lo cual no ha ocurrido. De otro lado, que la casa no se ha facturado al no haberse pagado el precio en su totalidad y la parte contraria no ha demostrado lo contrario para deducir el termino de tres meses para la entrega, situación que fue aceptada por la parte actora al suscribir el contrato.

## **CAPÍTULO TERCERO: PRESUPUESTOS PROCESALES**

### **I. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL PROCESO**

Juez competente, bilateralidad de audiencia y legalidad de los actos y procedimientos son los tres elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso. Esos elementos conducen a saber si el procesamiento fue o no debido, es decir, si se desarrolló conforme con el ordenamiento jurídico.

#### **A. La competencia.**

Según el artículo 116 de la Constitución Política, el Tribunal ejerce funciones jurisdiccionales de manera transitoria. Así mismo, el Tribunal es competente para conocer de las pretensiones planteadas según se estableció en la audiencia primera de trámite celebrada el día 16 de septiembre de 2015 a las 2:30 pm. Las partes no impugnaron la decisión allí tomada sobre la competencia del Tribunal y por lo tanto quedó en firme.

#### **B. Bilateralidad de audiencia.**

Al revisar rigurosamente todo el trámite arbitral, se concluye que a las partes se les trató con igualdad procesal en cuanto a sus solicitudes, peticiones y práctica de pruebas, se les garantizó el derecho de contradicción pudiendo actuar sin restricciones en todas las etapas propias del proceso arbitral. Las partes, además, estuvieron asistidas por abogados durante todo el trámite arbitral.

#### **C. Legalidad de los actos y procedimientos.**

El proceso se ajustó con rigor al trámite que para él fue previsto por el legislador

según lo establecido en la Ley 1563 de 2012 y sus remisiones específicas a las normas de procedimiento civil.

Lo dicho hasta aquí resulta suficiente, para concluir, como lo hace ahora el Tribunal, que el proceso que culmina fue debido y que ningún vicio de nulidad procesal se vislumbra en la actuación.

## **II. REQUISITOS DE EFICACIA DEL PROCESO**

### **A. Capacidad para ser parte.**

Las partes cuentan con capacidad para transigir y para arbitrar. La Convocada concurrió al proceso a través de su representante legal, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente.

### **B. Interés para obrar.**

El laudo arbitral es un acto de enjuiciamiento que permite variar la realidad preexistente entre las partes en conflicto y la transforma en otra realidad más calificada. Las pretensiones de la demanda buscan efectivamente la transformación de ese momento preexistente.

### **C. Demanda en forma.**

En la oportunidad procesal correspondiente el Tribunal encontró que la demanda que dio origen al proceso arbitral reúne los requisitos establecidos en la ley.

### **D. Legitimación en la causa.**

En asuntos en los cuales se discute la interpretación de un contrato originado en un contrato de construcción de obra civil con reserva de dominio y su eventual incumplimiento, deben tenerse como legítimos contradictores ordinarios (legitimados en la causa) a quienes son parte de dicho contrato. Por lo tanto se encuentra acreditada la legitimación en la causa.

**E. Ausencia de cosa juzgada, caducidad, transacción o litispendencia.**

No se observa dentro del proceso ninguna prueba de la ocurrencia de estos impedimentos para una sentencia de mérito.

**CAPÍTULO CUARTO  
CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL  
JUICIO DE MÉRITO**

**1.- Problema jurídico planteado.**

El problema jurídico planteado se concreta en determinar si efectivamente la convocada CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A. incumplió el contrato No. 11442 celebrado con el convocante Señor CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN VARGAS y denominado "CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL CON RESERVA DE DOMINIO", y de ser así, si procede o no la resolución del contrato con la respectiva devolución de dinero entregado, indexado y con intereses de mora, más la cláusula penal y las arras pactadas, y la indemnización de perjuicios, debiéndose establecer por parte del Tribunal lo siguiente:

- Si efectivamente, el plazo para la entrega de la construcción de la obra civil, consistente en la casa de habitación, comenzaba a correr a partir de la facturación, por lo tanto, aún no se encuentra vencido el plazo.
- Si contrario a lo anterior, el plazo para la entrega de la construcción de la obra civil, vencía el día dieciocho (18) de octubre de dos mil catorce (2014), sin que ello haya ocurrido.
- Si se cumplió o no con la obligación por parte de la convocante de realizar el pago del saldo restante del precio tres días antes de la entrega.

**2. Marco normativo.**

El "CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA CIVIL", está regulado en el código civil, en los artículos 2053 siguientes y concordantes, destacándose del

primer artículo citado, en su inciso 1, que si el artífice suministra todos los materiales para la confección de la obra, el contrato es de venta, y efectivamente observando el contrato 11442, encontramos que CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A. denominado Contratista Vendedora se comprometía a suministrar todos los materiales para la construcción de la obra, por lo tanto, en este asunto nos podemos remitir a toda la normatividad existente frente a la compraventa.

Ahora el contrato celebrado entre las partes está sujeto a los requisitos generales de todo contrato o acto jurídico, como son la capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos, los cuales se cumplen a cabalidad dentro del asunto de la referencia, puesto que las partes que lo celebraron, convocante y convocado eran personas plenamente capaces, expresaron libremente su voluntad sin que su consentimiento adoleciera de ningún vicio, como error, fuerza o dolo, produciéndose el mismo bajo el principio de la autonomía de la voluntad y sin que el objeto ni la causa del contrato fueran ilícitos.

Observadas además la posición de las partes, ninguna de ellas discute sobre la validez del contrato, como tampoco existe desacuerdo en cuanto a la fecha de la celebración, el objeto y el precio del mismo, conforme al hecho primero de la demanda y su respuesta.

La discusión como ya se anticipó, pasa por determinar cuál fue la fecha pactada por las partes para la entrega de la casa, tema que pasaremos a tratar en el punto siguiente.

### **3. ¿El plazo para la entrega de la construcción de la obra civil, comenzaba a correr a partir de la facturación?**

El Tribunal observa como el contrato No. 11442, el cual se encuentra a folios 109 frente y vuelto del expediente, firmado por las partes y además por un testigo, es realizado en una minuta de la convocada y llenado sus espacios de manera manuscrita, lo que es confirmado por el representante legal de CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A, al dar respuesta al interrogatorio formulado por el fallador de la siguiente forma:

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del Derecho

**"INTERROGA EL TRIBUNAL, ÁRBITRO. PREGUNTADO.** El contrato de que se trata este asunto, ¿es una minuta que redacta y tiene la empresa que usted representa? **CONTESTÓ:** Sí, es un contrato estándar que se maneja en la empresa, que se llena en cada momento que se va hacer un negocio. **PREGUNTADO:** Si mal no le entiendo ¿esta es la única minuta que tienen, o tienen otro tipo de minuta de acuerdo a si se vende de contado o a crédito? **CONTESTÓ:** No, sólo es este contrato. **PREGUNTADO:** ¿Solo es este contrato? **CONTESTÓ:** En las partes que se llena, la forma de pago es donde aparece si es de crédito o no. Es más, en la parte de atrás por lo general está donde se llena el reporte de datacrédito."

Analizado dicho contrato, tenemos que el mismo, es diseñado para un contrato de obra a crédito y no de contado como el que se celebró entre sus partes, por lo que tenemos, que el mismo ha sido concebido en términos no muy precisos, por lo que corresponde al fallador desentrañar el sentido de algunas de sus cláusulas, teniendo en cuenta los objetivos y las finalidades que se propusieron y de este modo darle efectividad a la voluntad convencional.

Las partes discuten en este asunto, conforme la cláusula quinta, cual fue la fecha pactada para la entrega de la casa, mientras que la parte actora afirma que eran tres (3) meses contados a partir del 18 de julio de 2014 y por lo tanto venció el día 18 de octubre de 2014, la parte convocada afirma, que eran tres (3) meses después de la facturación y además tres (3) días luego del pago total de la obligación, conforme la cláusula tercera del contrato.

Sea lo primero verificar, que es lo que literalmente dice la cláusula sexta del contrato, que es materia de discusión:

**"SEXTA: PLAZO:** La construcción de la obra civil, que deberá hacerse para el contrato del inmueble que se describe en el presente documento, se conviene en el término de tres (3) meses a partir de la fecha de facturación."

La referida cláusula hace parte de la minuta preimpresa y redactada por la parte convocada, no solo para ventas a crédito sino para ventas de contado, y conforme lo literal de las palabras, efectivamente estipula que la entrega de la casa debería

realizarse en un término de tres meses (3) a partir de la fecha de facturación y no a partir de la celebración del contrato.

Sin embargo, el Tribunal se cuestiona, si efectivamente esa era la intención de los contratantes, pues conforme el artículo 1618 del Código Civil, "*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*", por tanto, es necesario auscultar si lo literalmente contemplado era lo realmente pretendido y encontramos lo siguiente:

- En el contrato en ninguna parte se pacta el momento en el cual CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A. está en la obligación de emitir la factura, (i) si con el primer abono a la firma del contrato, (ii) si con el segundo abono del 40% del valor del contrato o (iii) con la entrega del saldo restante, tres días antes de la entrega de la casa.

- Conforme las respuestas dadas, por el representante legal de la convocada, en el interrogatorio de parte, especialmente a las preguntas 3 y 8, cuando la venta es de contado, la facturación la realiza la empresa CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A., en el momento en que se realiza la cancelación total y conforme la cláusula tercera denominada precio, la cancelación total en el caso que nos ocupa, era 3 días antes de la entrega, por lo tanto, no tiene razón de ser o lógica (art. 1620 c.c.) la cláusula sexta en la parte que contempla que el plazo se cuenta "*a partir de la fecha de facturación*", pues se reitera frente al contrato No. 11442 se facturaba 3 días antes de la entrega, con el pago del saldo restante del precio.

- Ahora bien, el instante a partir del cual se comenzaba a contar el término para la entrega de la construcción contemplado en la cláusula sexta del contrato, estaba sometido a la "fecha de facturación" y para dicha facturación no se tenía en el contrato un momento establecido, por lo tanto, la misma conforme lo literal del contrato estaba dependiendo de la voluntad CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A., constituyéndose en una condición potestativa nula, conforme el artículo 1535 del Código Civil, lo cual en ningún momento puede ser la intención de las partes.

Por lo anterior, para el Tribunal la interpretación literal de la cláusula sexta del contrato, no está en armonía con la intención de los contratantes (art. 1618 c.c.), como tampoco con la interpretación lógica (art. 1620 c.c.) y sistemática (art. 1622 c.c.) que se debe tener frente a las mismas, por lo tanto, el plazo para la construcción de la obra civil, no podría comenzaba a correr a partir de la facturación.

#### **4. ¿A partir de que instante comenzaba a correr el plazo para la entrega de la construcción de la obra civil?**

Como concluyó el Tribunal en el punto anterior, no es procedente la interpretación literal de la cláusula sexta del contrato, por lo tanto, nos debemos remitir a la intención de las partes, para poder interpretar cual fue el plazo estipulado para la entrega de la construcción y para ello, cobra relevancia las pruebas allegadas a este proceso, veamos:

-. La Dr. MARTHA LUCIA VARGAS ÁVILA, abogada y madre del convocante, al ser interrogada por el Tribunal de manera espontánea manifestó que fue ella quien le recomendó el negocio a su hijo el convocante luego de visitar y ver las casas en la feria, afirmando que *"la verdad es que cuando yo hablé con el vendedor me dijeron: 'el tiempo de entrega no se demora mucho; puede ser entre un mes (yo entendí 15 días, un mes);..."* y más adelante en la misma declaración al ser interrogada responde:

*"PREGUNTADA: Cuando a usted le ofrecieron la casa, ¿qué explicación o qué datos le dieron que usted le haya comunicado al señor CHRISTIAN?*

*CONTESTÓ: A ver, me dijeron: 'la casa la entregamos casi que en forma inmediata; son precios de Feria, son precios muy cómodos, la casa está para entregarla muy pronto', porque la realidad se necesitaba, se requería la casa en forma urgente, o sea, no era para tres, cuatro meses, sino que era en forma urgente que se requería la casa. Dijeron que sí, que las había casi para entrega inmediata. ..."*

-. Por su parte el Dr. JORGE HUMBERTO PULIDO PARDO, abogado con anterioridad al proceso arbitral, igualmente manifestó que el plazo para la entrega de la construcción de la obra civil fue de tres meses, pero para ello se fundamentó

en la interpretación que le dio al contrato y de una prueba documental que reposa en el expediente, sin que su testimonio aporte mayor cosa frente a este tema.

-. A folios 28 fte y vto del expediente se observa un correo electrónico del convocante enviado a la convocada, del 4 de noviembre de 2014, en donde manifiesta que el contrato fue celebrado el 18 de julio de 2014, transcribe la cláusula sexta del contrato, referente al plazo, por lo tanto, pidió que le fuera abonado al saldo el valor de la cláusula quinta del contrato.

De la anterior comunicación, se evidencia que el demandante estaba invocando el incumplimiento en la entrega, pues consideraba que la misma debería ser tres meses luego de firmado el contrato, y como el contratista vendedor no había cumplido, consideraba tener derecho a la cláusula penal por incumplimiento, pero dicha comunicación no tuvo respuesta por parte del convocado en la que desmintiera la versión del incumplimiento imputado a CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A. en cuanto al plazo pactado.

-. En los restantes correos electrónicos, la convocada CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A., nunca dio una explicación o versión diferente a la posición o interpretación presentada por la parte convocante Sr. CHRISTIAN ALEXANDER GARZON VARGAS, frente al plazo pactado de tres meses a partir de la celebración del contrato, la primera versión frente a la imputación de incumplimiento la presenta en el correo electrónico del 24 de noviembre de 2014 en el cual manifiesta como justificación para no haber entregado la casa, *“problemas de abastecimiento hace 2 semanas aproximadamente de madera”* y para rematar le expresa al contratista comprador *“Le agradezco su paciencia, hemos tenido muchos inconvenientes con su casa”*, sin que en ninguna parte invoque que aún está a tiempo, por cuanto los tres meses corren a partir de la fecha de facturación, pues ese argumento únicamente lo vino a dar con la respuesta a la demanda.

Para el Tribunal es importante resaltar que la parte convocada nunca cuestionó la interpretación del plazo de los tres meses contados a partir de la celebración del contrato, sino únicamente al momento de dar respuesta a la demanda arbitral y como bien lo señala Luis Díez – Picaso, en su reconocida obra sobre la doctrina de los actos propios:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

*"Ya antes hemos señalado que el hecho de una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior constituye un proceder injusto y falto de lealtad. He aquí por donde la regla según la cual nadie puede ir en contra de sus propios actos, se anuda estrechamente en el principio de derecho que manda a comportarse de buena fe en las relaciones jurídicas."*

Por lo que el actuar del convocado, en el evento de guardar silencio hasta el momento de ser demandado, sobre la forma como se cuenta el plazo, para esgrimir su argumento que el mismo se cuenta es a partir de la facturación, resulta contrario a la teoría de los actos propios.

Conforme las pruebas tanto documentales, como testimoniales e interrogatorio de parte se puede concluir por Tribunal sin excitación alguna, que el plazo para la entrega de la obra civil era tres (3) meses contados a partir de la fecha de la celebración del contrato, sin que la parte convocada CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A. hubiera dado cumplimiento a lo pactado por las partes, dentro del referido término, todo ello teniendo en consideración que tanto convocante como convocado, están de acuerdo que el contrato se celebró el 18 de julio de 2014, por lo tanto, para el 18 de octubre de 2014 el contratista vendedor CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A. debía haber cumplido o allanarse a cumplir y no lo hizo.

**5. En cuanto al cumplimiento o incumplimiento de las partes, especialmente el pago por parte de la convocante del saldo restante del precio.**

Para el Tribunal tal como ya se anunció, el plazo establecido por las partes para la construcción de la obra fue de tres (3) meses, que se venció el día 18 de octubre de 2014, sin que el contratista vendedor hubiere cumplido o se hubiere hallando a cumplir, sin embargo, el contratista comprador seguía insistiendo, conforme los correos electrónicos, en la entrega de la obra, por lo tanto, nos preguntamos ¿si ello es una declinación o renuncia a invocar el incumplimiento contrario o por lo menos una tolerancia que va en contravía con su propio actuar?, para dar

respuesta a dicho interrogante, nos debemos remitir a la prueba documental aportada y encontramos que desde el correo del 4 de noviembre de 2014 donde anuncio le fuera abonado el monto de la cláusula penal, precisamente por el incumplimiento de la contratista vendedora no ha hecho manifestaciones diferentes que impliquen o la declinación o la renuncia o la tolerancia al incumplimiento de la convocada y todo lo contrario, fue muy persistente en resaltar dicho incumplimiento y en su actuar de descontarse directamente el monto que implicaba la cláusula penal, ratificando de esta forma el desacuerdo con la entrega fuera del plazo de la obra, pues para el mes de diciembre de 2014 ya el incumplimiento se había consolidado, por lo que aflora, que la insistencia en la entrega de la obra una vez vencido el plazo pactado, estaba sujeta a la condición, de que se descontara el valor de la cláusula penal del precio pactado.

Ahora bien, ¿será que es procedente que la parte convocante mutuo propio, se descontara el valor de la cláusula penal? la respuesta es negativa, en ningún momento el contratista comprador sin que medie un pronunciamiento judicial podía haberse descontado el valor de la cláusula penal, pero ello como se expuso en el párrafo anterior de este laudo, es una manifestación armónica y coherente del obrar del convocante según el cual con el mismo está ratificando el condicionamiento para permitir el cumplimiento extemporáneo de CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A., sin que ese actuar del convocante, pueda ser considerado un incumplimiento de las obligaciones ya que estaba en frente de un contrato ya incumplido por su contraparte y bien es sabido que nadie está obligado a cumplir, mientras que el otro no haya cumplido o no se allane a cumplir (art. 1609 c.c.)

Es necesario destacar, que el plazo según lo expuesto por los testigos arrimados por la parte actora, era trascendental e importante en el contrato, pues requería de la construcción de la obra civil en un breve plazo, para suplir las necesidades que le surgieron al vender otra finca, tornándose el incumplimiento en trascendental.

En síntesis para el Tribunal la parte convocada incumplió al no entregar la construcción de la obra civil el día 18 de octubre de 2014 y la parte convocante estaba dispuesta a permitir el cumplimiento extemporáneo de dicha obligación, siempre y cuando, se le reconociera como parte del precio el valor de la cláusula penal pactada, sin haber incumplido el contrato, por tanto, se abre paso la

resolución del contrato por incumplimiento de CYPRES CASAS PREFABRICADOS S.A.

#### 6. En cuanto a las restituciones.

De conformidad con el artículo 1544 del C. Civil y así lo tiene establecido la jurisprudencia, la resolución trae como consecuencia la extinción de todas las obligaciones para el futuro e inclusive con efectos retroactivos, teniendo el juzgador el deber de buscar colocar a las partes en el estado anterior a la celebración del contrato resuelto, al respecto la H. Corte en sentencia del 15 de junio de 1993 de la sala de casación civil, con ponencia del Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, expuso que la resolución:

*(...) tiene como principal consecuencia el extinguir ese conjunto de obligaciones, de suerte que todas desaparecen y, hacia el futuro, dejan de tener la fuerza vinculante que les es propia, ello sin perjuicio de atribuírsele además eficacia retroactiva cuya finalidad es la de cancelar cualquier clase de efecto que el contrato disuelto haya podido producir, procurando así colocar a los contratantes en la misma situación en que habrían de encontrarse si nada hubieran pactado y tampoco nada hubieran hecho para cumplir lo estipulado"*

En armonía con lo anterior, es procedente ordenar la restitución del precio y los dineros recibidos por parte de CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS a favor del Sr. CHRISTIAN ALEXANDER GARZON VARGAS, y consistentes en las siguientes sumas:

El día 18 de Julio de 2014, la suma de \$1.978.460.00

El día 02 de Agosto de 2014, la suma de \$ 6.874.873.00

El día 10 de Diciembre de 2014, la suma de \$ 4.896.412.00

El día 10 de Diciembre de 2014, la suma de \$ 1.000.000.00

Dicho dinero debe ser indexado desde el momento de su desembolso hasta el momento de la ejecutoria de este Laudo, y de ahí en adelante correrán intereses de mora hasta su cancelación total. Sin que sea procedente condenar a intereses moratorios antes de la ejecutoria de este laudo, puesto que únicamente a partir del mismo se constituye en una obligación clara, expresa y exigible en contra de la convocada.

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del Derecho

## 7. En cuanto a la cláusula penal.

Las partes regularon lo correspondiente a la pena, en la cláusula QUINTA, en la que expresamente establecen que:

*“QUINTA: establecemos para el caso del incumplimiento una multa igual al VEINTE POR CIENTO (%20) del valor total del contrato, a favor de aquel que al momento de llegarse el plazo, cumpla o se allane a cumplir”*

Conforme con lo estipulado en los artículos 1592 y siguientes del Código Civil, la cláusula penal, es la sanción que se estipula con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación. Veamos:

*“ARTICULO 1592. <DEFINICION DE CLAUSULA PENAL>. La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.”*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que conforme a su definición, la cláusula penal puede tener diversidad de funciones, tales como servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios. Veamos:

*“2. La evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal. Según la ley "es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o tardarla obligación principal "(art. 1592 del C.C.). Este concepto se pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios.”<sup>2</sup>*

De acuerdo a lo anterior, vemos que la cláusula penal tiene las siguientes funciones: 1) la cláusula penal como apremio 2) La cláusula penal como garantía

---

<sup>2</sup> SENTENCIA del Siete de octubre de mil novecientos setenta y seis. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. MP. Dr. Alberto Ospina Botero.

3) la cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios<sup>3</sup>. Siendo indispensable determinar cuál de ellas cumple la estipulada contractualmente por las partes, con la finalidad de determinar, si es procedente o no, la condena al pago de la misma.

1) La cláusula penal como apremio, o sancionatoria, tiene una función meramente punitiva, pues su finalidad, es compeler al cumplimiento del contrato, y sancionar el incumplimiento de este. Pudiéndose exigir, a convención de las partes, tanto el pago de la pena, como la indemnización de perjuicios.

Conforme lo estipulado en el artículo 1600 del Código Civil, esta acumulación deberá ser estipulada expresamente por las partes, veamos:

*"ARTICULO 1600. <PENA E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS>. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena"*

2) La cláusula penal como garantía. Esta se cumple, cuando la pena se estipula a cargo de un tercero, tal cual lo manifiesta el doctrinante OSPINA FERNÁNDEZ G. cuando indica que: *"Estrictamente hablando, la función de garantía que está llamadas a cumplir la cláusula penal solo se ofrece cuando la pena se estipula a cargo de un tercero, pues entonces el acreedor tiene la alternativa de hacer efectiva la obligación principal sobre el patrimonio del deudor o de exigirle la pena a dicho tercero garante"*<sup>4</sup>.

3) La cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios. En estos casos, la cláusula penal, cumple una función indemnizatoria, pues con ella se resarce el perjuicio que ha ocasionado el incumplimiento del contrato, el cual se entiende tasado desde el momento en que se celebra el mismo. Cuando la cláusula penal tiene esta naturaleza y en ausencia de pacto en contrario, el acreedor no podrá solicitar al mismo tiempo, el reconocimiento de los perjuicios y la cláusula penal, pues solo se podrá reconocer o el uno o el otro. Al respecto, el doctrinante OSPINA FERNÁNDEZ G, indica que:

<sup>3</sup> OSPINA FERNÁNDEZ G. "Régimen general de las obligaciones". Temis. Pag. 155.

<sup>4</sup> OSPINA FERNÁNDEZ G. "Régimen general de las obligaciones". Temis. Pag. 155.

*“Fundándose también en la presunción de que la cláusula penal implica la estimación anticipada de todos los perjuicios que habrán de seguirse del incumplimiento o el retardo de la obligación principal, el art. 1600 del Código Civil declara: “No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”. De no ser así, el acreedor también podría recibir una doble indemnización, la preestipulada en la cláusula penal y la resultante de la estimación judicial de los perjuicios. De manera que si al pactar la cláusula penal, la intención real del acreedor es la de establecer un apremio para el deudor, independientemente del cumplimiento de la obligación principal y de la indemnización compensatoria de ella, **así deberá dejarlo expresamente estipulado**, pues, de no hacerlo, no habrá lugar a cúmulo de la pena y de la obligación principal, a menos de que aparezca que la pena solo se refiere a la indemnización moratoria, como tampoco al de aquella y la indemnización compensatoria”<sup>5</sup>*

Teniendo en cuenta las definiciones anteriores, y atendiéndonos a la literalidad de la cláusula quinta del contrato, vemos que allí no se estipuló pacto expreso en el que se indique que el acreedor podía cobrar tanto la cláusula penal como la indemnización de perjuicios. Por lo tanto, y toda vez que, la parte convocante está solicitando en su demanda, el reconocimiento de ambos conceptos, y que el valor de los perjuicios efectivamente demostrados, excede la tasación de los mismos, realizada en la cláusula penal, se deberá despachar desfavorablemente, la petición contenida en el numeral TERCERO. 1. iii. Consistente en: *“En consecuencia, se deberá condenar al CONTRATISTA COMPRADOR a pagar la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$3.437.435), equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de la venta, establecido como cláusula penal”*. Al no poderse acumular con la solicitud de indemnización de los demás perjuicios sufridos.

No obstante lo anterior, en atención al principio de reparación integral, y teniendo en cuenta lo estipulado en el inciso segundo del artículo 1600 en el que se indica que el acreedor podrá elegir entre cobrar la pena o la indemnización de perjuicios,

<sup>5</sup> OSPINA FERNÁNDEZ G. “Régimen general de las obligaciones”. Temis. Pag. 163.

y toda vez que se logró demostrar que el valor de los perjuicios sufridos por la convocada, fue superior al valor establecido en la cláusula quinta del contrato, es procedente el reconocimiento de la indemnización de los perjuicios sufridos.

Al respecto, el doctrinante OSPINA FERNANDEZ G. indica la procedencia del reconocimiento de la indemnización de perjuicios, cuando se demuestra que el valor de los perjuicios, supera el valor de la estimación realizada en la cláusula penal, veamos:

*“En fin, a este respecto importa fijar la atención en el segundo colon del dicho art. 1600, que le otorga al acreedor, pese a la estipulación penal, opción para acogerse a esta o para prescindir de ella y exigir la indemnización de los perjuicios, lo que sucedería cuando estos fueran mayores que el monto de la pena pactada. Esta regla, que data del derecho romano, se suele defender diciendo que la equidad exige que el acreedor insatisfecho resulte siempre ileso, por lo cual, si la estimación convencional es inferior a los perjuicios realmente sufridos por el, aunque la pena le haya sido pagada, tienen derecho a cobrar la diferencia”*

Así las cosas, se despacha desfavorablemente el reconocimiento del pago de la cláusula penal estipulada la cláusula quinta del contrato, por no poderse acumular con la indemnización de perjuicios solicitada, no obstante, y en atención el principio de reparación integral, es procedente, condenar al pago de la indemnización de los perjuicios efectivamente demostrados.

#### **8. En cuanto a las arras del contrato.**

Las partes regularon las ARRAS en la cláusula DÉCIMA del contrato, en la que expresamente indicaron que, las mismas se harán efectivas en caso de desistimiento del negocio jurídico celebrado, veamos:

*“DÉCIMO. ARRAS. El total del dinero abonado por el (la) CONTRATANTE COMPRADOR (A) a la contratista vendedora, se tomará como arras, en caso de que el primero desista del negocio, el valor anticipado se hará efectivo por parte de la CONTRATISTA VENDEDORA.”*

De una vez se indica que no es procedente su reconocimiento con la declaratoria de incumplimiento de contrato, toda vez que, conforme su redacción, se evidencia que las partes pactaron la garantía establecida en el artículo 1859 del Código Civil, en armonía con lo establecido en el artículo 866 del Código de Comercio, esto es, las denominadas "ARRAS DE RETRACTACIÓN", la cual no es más que una garantía de celebración del contrato, que le brinda la oportunidad a las partes de desistir o retractarse del mismo, volviendo todo al estado anterior; indicándose, en las citadas normas, que quien ejercer la facultad de retracto, es quien pierde las arras si las dio, o las entrega dobladas si las recibió, más no se puede considerar como una especie de cláusula penal ante el incumplimiento del contrato, pues se reitera, las arras solo proceden frente al arrepentimiento o retracto en la celebración del negocio jurídico, lo cual no es el caso que nos ocupa. Veamos lo estipulado por el artículo 1859 del Código Civil y el artículo 866 del Código de Comercio:

*"ARTÍCULO 1859. <ARRAS DE RETRACTACION>. Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda\* de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes **podrá retractarse**; el que ha dado las arras, perdiéndoles, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas."*

*ARTÍCULO 866. ARRAS. Cuando los contratos se celebren con arras, esto es, dando una cosa en prenda de su celebración o de su ejecución, se entenderá que cada uno de los contratantes podrá retractarse, perdiendo las arras el que las haya dado, o restituyéndolas dobladas el que las haya recibido.*

*Celebrado el contrato prometido o ejecutada la prestación objeto del mismo, no será posible la retractación y las arras deberán imputarse a la prestación debida o restituirse, si fuere el caso."*

En el mismo sentido, se ha pronunciado la doctrina, indicando claramente que la causal para que opere el reconocimiento de arras de retractación, es precisamente el arrepentimiento o desistimiento de alguna de las partes en la celebración del contrato, sin que sea posible su reconocimiento, ante un incumplimiento contractual. Veamos:

*"Por otra parte, las arras de retractación o penitenciales, en cambio, si pueden constituir una regulación de perjuicios; pero no en virtud del incumplimiento del contrato por cualesquiera otorgantes de sus obligaciones sino por el acto unilateral de arrepentimiento proveniente de la parte que pretende, por expresa*

*o declarada decisión, dejar sin efectos hacia el futuro el negocio jurídico obligacional. **Si lo que llega a ocurrir es el incumplimiento de las obligaciones contraídas por los contratantes las arras tampoco servirán de medio para señalar los perjuicios que se le causen a la parte cumplidora. Solamente, repetimos, es frente al arrepentimiento como se miden, en los efectos, las arras de retractación***"<sup>6</sup>

En el presente proceso, lo que se está pidiendo es, la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones, sin que se indique en la demanda, o se evidencie en las pruebas practicadas, que lo que se presentó fue un desistimiento o retracto del mismo, por alguna de las partes. Por lo tanto, ante dicha situación, conforme nuestra legislación civil y comercial, y lo expresamente pactado en la cláusula DÉCIMA del contrato, no es posible ordenar "La cancelación al CONTRATISTA COMPRADOR el valor de las arras del contrato pactadas en la cláusula décima del contrato" solicitada por la convocante. Por lo tanto, el dinero abonado por el convocante, se tendrá como pago de parte del precio que se ordena restituir.

#### **9. En cuanto a la indemnización de los perjuicios.**

La parte convocante solicito como perjuicios, los honorarios cancelados a la doctora Martha Lucía Vargas por la suma de tres millones quinientos mil pesos m/l (\$3.500.000), la compra de celdas solares por cuatro millones seiscientos sesenta y nueve mil pesos m/l (\$4.669.000) y la mano de obra para la adecuación de la vivienda por valor de quinientos mil pesos m/l (\$500.000) y para acreditar los perjuicios causados la parte demandante, adujo prueba documental, prueba testimonial, además de la prueba de juramento.

El Tribunal encuentra que la prueba testimonial y documental acredita la gestión realizada por la Dra. VARGAS y el Dr. PULIDO que está íntimamente relacionada con el incumplimiento contractual por parte del convocado, así como la prueba de juramento, el cual no mereció reproche alguno por parte de CYPRÉS CASAS Y PREFABRICADOS S.A., por lo tanto se accederá a dicha suma de dinero y equivalente a tres millones quinientos mil pesos m/l (\$3.500.000), como

<sup>6</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ Jose Alejandro. "Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los comerciales". Librería Ediciones del Profesional Ltda. Pag. 50

indemnización de perjuicios, ya que fue una suma que el accionante tuvo que desembolsar a raíz efectivamente del incumplimiento contractual.

Con respecto a los otros dos conceptos, la compra de celdas solares por cuatro millones seiscientos sesenta y nueve mil pesos m/l (\$4.669.000) y la mano de obra para la adecuación de la vivienda por valor de quinientos mil pesos m/l (\$500.000), encuentra el Tribunal que no constituyen evidentemente un perjuicio para la parte actora, pues ello conforme las pruebas allegadas son una inversión realizada en un inmueble del demandante el cual utilizó y se benefició del mismo y se sigue beneficiando a raíz de la urgencia de un inmueble con dichas especificaciones, sin que dicha inversión se haya perdido para el Sr. CHRISTIAN ALEXANDER GARZÓN VARGAS.

#### **10. Juramento Estimatorio.**

Aunque el artículo 206 del C.G. del P. contempla que el juramento hará prueba de su cuantía mientras no sea objetada por la parte contraria, como ya se explicó en el capítulo anterior el Tribunal encuentra que no todas las sumas estimadas tienen la vocación de ser un perjuicio causado al autor, por lo tanto al contemplar la norma que se sanciona si la cantidad estimada excediere el 50% a la que resulte probada, en nuestro caso no opera por cuanto la cantidad estimada se desecha por un motivo diferente al de su ausencia de prueba, sin que este Tribunal avizore una negligencia o temeridad de la parte que realizó el juramento estimatorio, lo que igualmente conllevaría a que no se le sancionara por este hecho. Es que es evidente que el legislador no pretende en el artículo 206 del Código General del proceso, la aplicación objetiva y automática de la sanción, sino que obliga al fallador a examinar las circunstancias particulares para determinar si la aplica o no y en nuestro caso no encontramos por lo antes expuesto ninguna razón para aplicar la misma.

De la anterior forma queda resuelto igualmente todas las excepciones propuestas por la parte convocada.

### 11. La Condena en Costas.

El estatuto arbitral –Ley 1563 de 2012- no se ocupa de disciplinar el régimen de las costas procesales.

Por consiguiente, hay que acudir a las reglas pertinentes sobre la materia consagradas en el Código General del Proceso, en virtud de lo dispuesto en su artículo 1°, conforme al cual dicho cuerpo normativo se aplica, entre otros, a *“todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”*.

Según el artículo 361 del mencionado código: *“Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”, y “serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente...”*.

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 365 ibídem, en los procesos en que haya controversia se condenará en costas a la parte vencida.

De la letra de este numeral 1, surge evidente el criterio objetivo que domina la directriz para imponer costas; basta que una de las partes sea vencida, sin que se requiera efectuar juicio de valoración acerca del comportamiento procesal de quien debe sufrir la condena.

La legislación civil no realizó una definición concreta acerca de las costas. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-539 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, realizó la siguiente precisión:

*“...las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial etc.), y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, los cuales – vale la pena precisarlo- se decretan a favor de la parte y no de su representante judicial. Aunque*

*las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto con base en los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil ...”*

En cuanto a las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdos número 1887 de 2003 y 2222 del mismo año, reguló este tema, en lo referente a su objetivo, ámbito de aplicación, concepto, criterios, tarifas, entre otros. Veamos la definición y el alcance de las “agencias en derecho” consagrada en este acuerdo:

*“ART. 2º - Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o el trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento.*

*ART 3º- El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.*

*PAR.- En la aplicación anterior, además, se tendrán en cuenta las normas legales que en particular regulen la materia.”*

Con referencia al tipo de proceso que hoy nos ocupa, vemos que se puede aplicar lo establecido en el numeral 1.1 del artículo 6º del acuerdo anteriormente referido, el cual establece para las agencias en derecho correspondientes a la primera instancia en procesos civiles ordinarios, lo siguiente:

*“Única instancia. Hasta el quince por ciento (15%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Si ésta, además, reconoce o niega obligaciones de hacer, se incrementará hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto. En los casos en que únicamente se ordena o niega el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”*

Por lo anteriormente expuesto, se condenará en costas por valor equivalente al 15% de la totalidad de la condena impuesta en el presente laudo arbitral, más el correspondiente reembolso de lo pagado por la parte convocante con ocasión del funcionamiento del Tribunal y gastos generados durante el trámite.

### **CAPÍTULO QUINTO: DECISIÓN**

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre **CHRISTIAN ALEXANDER GARZON VARGAS** y la sociedad **CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO:** Se declara la resolución del Contrato de construcción de obra civil con reserva de dominio No. 11442, celebrado entre **CHRISTIAN ALEXANDER GARZON VARGAS** como contratante y la sociedad **CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A**, como contratista, a raíz del incumplimiento de las obligaciones por parte de esta última.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración se ordena la devolución a cargo de **CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A**, y a favor del señor **CHRISTIAN ALEXANDER GARZON VARGAS**, de las siguientes sumas de dinero, a más tardar el día siguiente a la ejecutoria de este laudo:

2.1. La suma de **TRECE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$13'749.745)**, cancelados a la **CONTRATISTA VENDEDORA** por concepto del precio de la casa materia de la compraventa.

2.2. La devolución de la suma de **UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000)**, cancelados por el **CONTRATANTE COMPRADOR** para el transporte de la casa objeto del contrato, al sitio acordado.

**VIGILADO**

Ministerio de Justicia y del Derecho

**TERCERO:** Se ordena la indexación conforme al IPC sobre las sumas referidas en el numeral anterior, a partir de las fechas en que fueron consignadas y hasta la fecha en la cual quede ejecutoriado el presente laudo:

- 3.1. Desde el día 18 de Julio de 2014, la suma de \$1.978.460.00
- 3.2. Desde el día 02 de Agosto de 2014, la suma de \$ 6.874.873.00
- 3.3. Desde el día 10 de Diciembre de 2014, la suma de \$ 4.896.412.00
- 3.4. Desde el día 10 de Diciembre de 2014, la suma de \$ 1.000.000.00

**CUARTO:** A partir de la fecha en la cual quede ejecutoriado el presente laudo, se ordena el pago de intereses de mora sobre las sumas referidas en el numeral anterior, hasta la fecha en que se realice el respectivo pago.

**QUINTO:** De igual manera como consecuencia de la declaración primera, se condena a CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A, al pago de los perjuicios causados al señor CHRISTIAN ALEXANDER GARZON VARGAS, de la siguiente manera:

- 5.1. Por concepto de honorarios cancelados a la doctora Martha Lucia Vargas Ávila, la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/L (\$ 3.500.000).

**SEXTO:** A partir de la fecha en la cual quede ejecutoriado el presente laudo, se ordena el pago de intereses de mora sobre la suma referida en el numeral anterior, hasta la fecha en que se realice el respectivo pago.

**SÉPTIMO:** Por lo expuesto en la parte motiva, se niega el pago de la cláusula penal pactada en el Contrato de construcción de obra civil con reserva de dominio No. 11442.

**OCTAVO:** Por lo expuesto en la parte motiva, se niega el pago de las arras del contrato pactadas en la cláusula décima.

**NOVENO:** Se condena a CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A, a pagar al convocante las costas procesales y las agencias en derecho, que se tasan de la siguiente manera: El equivalente al 15% de la condena impuesta por valor de DOS

MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/L (\$2.737.461) por concepto de agencias en derecho, más los gastos ocasionados por el arbitramento.

Aquellos se liquidan así:

-Honorarios de árbitros y secretario: la suma de \$1.448.891

-Gastos de Funcionamiento: la suma de \$1.500.000

-Gastos de Administración: la suma de \$747.446

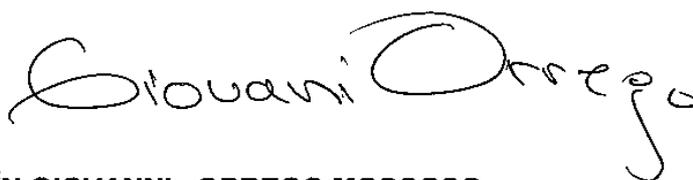
Total Condena en costas y Agencias en Derecho: La suma de \$6.433.798.

**DÉCIMO:** Se expedirá copia de este laudo para las partes. Aquella copia que presta mérito ejecutivo se expedirá con la respectiva certificación.

**DÉCIMO PRIMERO:** El expediente que contiene la actuación se conservará en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín.

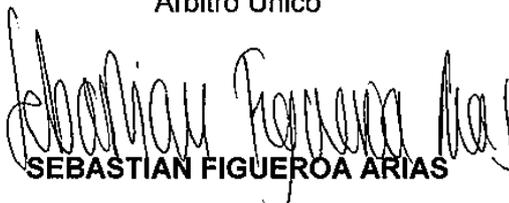
El Arbitro Único rendirá cuentas a las partes.

Lo resuelto queda notificado a las partes.



**MARTÍN GIOVANNI ORREGO MOSCOSO**

Arbitro Único



**SEBASTIAN FIGUEROA ARIAS**

Secretario

**VIGILADO**

Ministerio de Justicia y del Derecho