

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

**LAUDO ARBITRAL**

**ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S**

**VS.**

**P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**

**RADICADO No. 2019 A 0057**

## TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. EN CONTRA DE P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

Radicado No. 2019 A 0057.

### LAUDO ARBITRAL.

Medellín, viernes catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

---

Agotado el trámite arbitral y estando dentro de la oportunidad para hacerlo, el suscrito MAURICIO ALEJANDRO ZULUAGA ESCOBAR, en calidad de Árbitro Único, profiere el laudo con el que se decide el litigio existente entre la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. –demandante o parte convocante- y la sociedad P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. –demandada o parte convocada-.

### CAPÍTULO PRIMERO EL PROCESO

#### 1. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO.

##### 1.1. EL CONTRATO QUE DIO LUGAR AL PROCESO.

El contrato que dio lugar a las diferencias suscitadas entre las partes, sometidas a la decisión de este Tribunal, es el contrato que aquellas nominaron como **“CONTRATO PROMESA DE PERMUTA DE INMUEBLE FUTURO”**, que fue suscrito el 22 de agosto de 2016<sup>1</sup>.

##### 1.2. PARTES DEL PROCESO.

Las partes son personas jurídicas, regularmente constituidas y se ha acreditado en legal forma su existencia y representación, mediante los documentos que en relación con cada una obran en el expediente, así:

PARTE CONVOCANTE: es la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S., con domicilio en la ciudad de Medellín, e identificada con el NIT. 900.669.144-9, representada legalmente por el señor Juan José Congote Sánchez.

---

<sup>1</sup> Visible en folios 25 a 33 del cuaderno principal expediente.

PARTE CONVOCADA: es la sociedad P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., con domicilio en la ciudad de Medellín e identificada con el NIT. 900.975.410-5, representada legalmente por el señor Carlos Mario Delgado Ríos.

### 1.3. EL PACTO ARBITRAL.

El pacto arbitral, que habilita la competencia de este Tribunal, se encuentra contenido en la cláusula Vigésima Tercera del Contrato nominado como **“CONTRATO PROMESA DE PERMUTA DE INMUEBLE FUTURO”**, cuyo texto es el siguiente:

*“TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO: Cualquier diferencia que surja entre la parte PROMITENTE COMPRADORA y la parte PROMITENTE VENDEDORA en razón del presente contrato, durante su constitución, ejecución, terminación o liquidación, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento constituido por un arbitro designado por la Cámara de Comercio de Medellín, el cual deberá ser nombrado por el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio; el arbitro fallará en derecho, el tribunal de arbitramento se regirá por lo dispuesto en el decreto 2297 de 1969, 2651 de 1991, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998 y en las normas vigentes y complementarias. El tribunal se sujetará a las reglas del centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.”<sup>2</sup>*

### 1.4. LA CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO.

La Jefe de la Unidad de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia citó a las partes a una reunión para el nombramiento del árbitro que habría de resolver sus controversias<sup>3</sup>.

A pesar de que la partes asistieron a la referida reunión el día 13 de septiembre de 2019<sup>4</sup>, ante la imposibilidad de un acuerdo en el nombramiento de los árbitros, el Tribunal fue elegido mediante sorteo público llevado a cabo por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (en adelante “el Centro de Arbitraje”), designando como árbitro para este Tribunal de Arbitramento al suscrito Mauricio Alejandro Zuluaga Escobar<sup>5</sup>, quien

<sup>2</sup> Visible en el folio 33 del cuaderno principal del expediente.

<sup>3</sup> Cartas visibles a folios 271 y 272 del cuaderno principal del expediente.

<sup>4</sup> Acta visible a folios 291 a 292 del cuaderno principal del expediente.

<sup>5</sup> Acta de nombramiento visible a folio 303 del cuaderno principal del expediente.

manifestó su aceptación y cumplió con el deber de información dentro del término legal<sup>6</sup>.

Previa convocatoria por parte del Centro de Arbitraje<sup>7</sup>, el 16 de octubre de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal<sup>8</sup>, donde ninguna de las partes presentó oposición o impugnación a la instalación del Tribunal.

### **1.5. LAUDO EN DERECHO Y TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.**

En virtud de lo dispuesto en la cláusula compromisoria, el laudo deberá proferirse en derecho.

Al no establecer las partes el término de duración del proceso, éste es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, según lo dispuesto en la ley. Teniendo en cuenta que la Primera Audiencia de Trámite se surtió el 27 de febrero de 2020, habiéndose suspendido el proceso por un total de 69 días calendario, el presente laudo arbitral se expide dentro del término establecido para el efecto, que va hasta el 4 de noviembre de 2020.

### **1.6. NORMATIVIDAD APLICADA AL PROCESO ARBITRAL.**

El trámite arbitral que culmina con la promulgación de este laudo se rige por el Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín Para Antioquia, la Ley 1563 de 2012 (Estatuto Arbitral) y la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

## **2. TRÁMITE PRELIMINAR - FIJACIÓN DEL LITIGIO.**

2.1. El 4 de septiembre de 2019, la Parte Convocante, por conducto de apoderado especial, presentó ante el Centro de Arbitraje la solicitud de convocatoria de este Tribunal de Arbitramento<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Carta de aceptación, declaración de independencia y deber de información visible a folios 306 del cuaderno principal del expediente.

<sup>7</sup> Citaciones que obran de folios 307 a 309 del cuaderno principal del expediente.

<sup>8</sup> Acta visible a folios 310 a 314 del cuaderno principal del expediente.

<sup>9</sup> Visible a folios 2 a 269 del cuaderno principal del expediente.

- 2.2. El 9 de septiembre de 2019 se recibió un escrito de la Parte Convocante con el que pretendía reformar la demanda<sup>10</sup>.
- 2.3. Previa convocatoria por parte del Centro de Arbitraje, el 16 de octubre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal, a la que comparecieron tanto la Parte Convocante como la Parte Convocada. En el curso de la audiencia, mediante el Auto No. 1, se declaró legalmente instalado el Tribunal; se reconoció personería al apoderado judicial de la Parte Convocante y se inadmitió la demanda presentada y su reforma, para que fueran subsanadas, todo lo cual consta en el Auto N° 2<sup>11</sup>.
- 2.4. La parte convocante presentó el memorial con el que subsanaba los requisitos que se le exigieron para la admisión de su demanda y su reforma, mediante correo electrónico remitido el día 21 de octubre de 2019<sup>12</sup>.
- 2.5. En audiencia llevada a cabo el 25 de octubre de 2019, el Tribunal procedió a posesionar al Secretario designado, el doctor Mateo Posada Arango, y admitir la demanda en los términos en que había sido subsanada, tal como reposa en el Auto No. 3<sup>13</sup>.
- 2.6. La notificación del auto admisorio de la demanda y el traslado de la misma junto con sus anexos, se surtieron mediante comunicación dirigida a la dirección electrónica que suministró la Parte Convocada el día 25 de octubre de 2020<sup>14</sup>.
- 2.7. El día 22 de noviembre de 2019 la Parte Convocada contestó la demanda, propuso excepciones de mérito y objetó el juramento estimatorio de la demanda<sup>15</sup>.
- 2.8. En audiencia realizada el 27 de noviembre de 2019, el Tribunal, mediante Auto No. 4, procedió a correr traslado a la Parte Convocante de la oposición al juramento estimatorio y ordenó para que, por intermedio de la Secretaría, se corriera el traslado de las excepciones de mérito<sup>16</sup>, lo que se cumplió y notificó

---

<sup>10</sup> Visible a folios 274 a 290 del cuaderno principal del expediente.

<sup>11</sup> Acta y documentos anexos visibles a folios 310 a 315 del cuaderno principal del expediente.

<sup>12</sup> Visible a folios 319 a 345 del cuaderno principal del expediente.

<sup>13</sup> Acta que obra en folios 346 a 348 del cuaderno principal del expediente.

<sup>14</sup> Visible a folios 349 del cuaderno principal del expediente.

<sup>15</sup> Visible a folios 350 a 494 del cuaderno principal del expediente.

<sup>16</sup> Acta visible a folios 495 a 497 del cuaderno principal del expediente.

mediante comunicación enviada al correo electrónico de las partes, el mismo 27 de noviembre de 2019<sup>17</sup>.

- 2.9. El 4 de diciembre de 2019 la Parte Convocante radicó un memorial con el que se pronunciaba sobre las excepciones de mérito propuestas por la Parte Convocada y la objeción al juramento estimatorio, solicitando la práctica de unas pruebas<sup>18</sup>.
- 2.10. El 6 de diciembre de 2019, en audiencia, el Tribunal ordenó mediante Auto No. 5 que, por medio de la Secretaría, se pusiera en conocimiento de la Parte Convocada el memorial radicado por la Parte Convocante y se confirió a esta un plazo hasta el 21 de enero de 2020 para que aportara el dictamen pericial anunciado en el escrito con que describió el traslado de las excepciones de mérito y la objeción al juramento estimatorio<sup>19</sup>.
- 2.11. El mismo 6 de diciembre la Secretaría puso en conocimiento de las partes el anterior auto, corrió traslado a la Parte Convocada del memorial presentado por la Parte Convocante<sup>20</sup> y recibió un recurso de reposición contra dicho Auto No. 5, interpuesto por la Parte Convocada<sup>21</sup>. De dicho recurso se corrió traslado por secretaría a la parte Convocante, mediante comunicación remitida por correo electrónico el día 11 de diciembre de 2019<sup>22</sup> y, mediando pronunciamiento oportuno de esta última<sup>23</sup>, se desató por el Tribunal, en audiencia del 17 de diciembre de 2019, mediante el Auto No. 6, manteniéndose en todas sus partes la providencia impugnada<sup>24</sup>.
- 2.12. El 20 de enero de 2020 se recibió, de la parte convocante, un memorial mediante el cual esta arrimaba al proceso el dictamen pericial que había anunciado y solicitado como prueba y para lo que se le había conferido un plazo para aportar, cuyos archivos se anexaron a través de la aplicación We Transfer<sup>25</sup>. El memorial

---

<sup>17</sup> Traslado visible a folios 498 del cuaderno principal del expediente.

<sup>18</sup> Visible a folios 499 a 503 del cuaderno principal del expediente.

<sup>19</sup> Visible a folios 504 a 506 del cuaderno principal del expediente.

<sup>20</sup> Visible a folios 507 a 508 del cuaderno principal del expediente.

<sup>21</sup> Visible a folios 509 a 513 del cuaderno principal del expediente.

<sup>22</sup> Visible a folios 514 a 515 del cuaderno principal del expediente.

<sup>23</sup> Visible a folios 516 a 518 del cuaderno principal del expediente.

<sup>24</sup> Visible a folios 519 a 524 del cuaderno principal del expediente.

<sup>25</sup> Visible a folios 525 a 532 del cuaderno principal del expediente.

antedicho también se presentó físicamente en el Centro de Arbitraje con dos (2) CD adjuntos<sup>26</sup>.

- 2.13. El 21 de enero de 2020 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, donde a pesar de que asistieron todas las partes y sus apoderados, se declaró fracasada la concerniente etapa de conciliación, mediante el Auto No. 7, por falta de acuerdo<sup>27</sup>.
- 2.14. Mediante Auto No. 8, proferido el 21 de enero de 2020, se decretaron las sumas por concepto de honorarios y gastos del proceso, sin oposición alguna de las partes, valores que fueron depositadas por estas dentro del término legal y en las proporciones que les concernía a cada una de ellas<sup>28</sup>.

### 3. TRÁMITE DEL PROCESO – INSTRUCCIÓN Y ALEGATOS.

#### 3.1. Primera Audiencia de Trámite.

Se llevó a cabo el día 27 de febrero de 2020<sup>29</sup> y en ella el Tribunal resolvió lo siguiente:

- 3.1.1. Por medio del Auto No. 10, el Tribunal se declaró competente para decidir de fondo la controversia objeto del litigio, en virtud de que tal objeto encuadra dentro del ámbito de la voluntad habilitante de las partes, según lo pactado en la cláusula vigésima tercera del contrato que las partes nominaron "**CONTRATO PROMESA DE PERMUTA DE INMUEBLE FUTURO**", celebrado el 22 de agosto de 2016; pacto este sobre el que además no se observó vicios de ninguna naturaleza.
- 3.1.2. Frente a la antedicha decisión, la Parte Convocada interpuso el recurso de reposición, el cual sustentó adecuadamente, desatándose por el Tribunal mediante Auto No. 11, manteniendo la decisión en la que se declaró competente para conocer del objeto de la Litis.
- 3.1.3. Por medio del Auto No. 12, se pronunció sobre las pruebas solicitadas por las partes de la Litis, donde el Tribunal decidió sucintamente lo siguiente:

---

<sup>26</sup> Visible a folios 525 a 532 del cuaderno principal del expediente.

<sup>27</sup> Acta que obra en los folios 535 a 541 del cuaderno principal del expediente.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Acta que obra en los folios 548 a 560 del cuaderno principal del expediente.

- 3.1.3.1. Negar la práctica del dictamen pericial solicitado por la Parte Convocante en el escrito con que subsanó la demanda y la inspección judicial solicitada por esta misma parte.
- 3.1.3.2. Poner en conocimiento y correr traslado a la Parte Convocada del dictamen pericial aportado por la Parte Convocante dentro del término o plazo otorgado.
- 3.1.3.3. Tener en su valor legal la prueba documental aportada por las partes de la controversia, a excepción de los documentos enunciados como *“Copia de dos promesas de compraventa celebrados por ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. a favor de la Corporación Manos Emprendedoras (...)”*.
- 3.1.3.4. Decretar la prueba testimonial solicitada por las partes y el interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad demandante solicitado por la sociedad demandada.
- 3.1.4. Frente a las anteriores decisiones ninguna de las partes interpuso recurso alguno.
- 3.1.5. Mediante Auto No. 13 el Tribunal fijó el término del proceso y dio comienzo a su conteo.
- 3.1.6. Posteriormente, en virtud de la contradicción ejercida por la Parte Convocada<sup>30</sup> frente al dictamen pericial aportada por la Parte Convocante y que se le puso en conocimiento como ya se señaló con antelación, por el Auto No. 14 se decretó el interrogatorio del perito respectivo y se le otorgó un plazo a la sociedad demandada para que aportara el dictamen pericial que anunció en su escrito<sup>31</sup>, que después de la suspensión del proceso, ordenada por Autos Nos. 16 de 22 de abril de 2020<sup>32</sup> y 17 de 21 de mayo de 2020<sup>33</sup>, aportó oportunamente, mediante memorial que presentó por correo electrónico el día 8 de junio de 2020<sup>34</sup>, y de él se corrió el concerniente traslado<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Visible a folios 564 del cuaderno principal del expediente.

<sup>31</sup> Visible a folios 565 a 567 del cuaderno principal del expediente.

<sup>32</sup> Visible a folios 577 a 579 del cuaderno principal del expediente.

<sup>33</sup> Visible a folios 586 a 587 del cuaderno principal del expediente.

<sup>34</sup> Visible a folios 589 a 592 del cuaderno principal del expediente.

<sup>35</sup> Visible a folios 593 a 596 del cuaderno principal del expediente.

### 3.2. Audiencias de Pruebas.

El Tribunal celebró las audiencias de instrucción necesarias para darle el curso a este proceso y practicó la totalidad de las pruebas que decretó. Las aludidas audiencias se llevaron a cabo los días 17<sup>36</sup> y 23 de junio de 2020<sup>37</sup>, la cuales quedaron debidamente grabadas en el sistema de audio y video que utiliza el Centro de Arbitraje.

El Tribunal cerró y declaró concluida la etapa probatoria el día 23 de junio de 2020 y citó a Audiencia de Alegatos<sup>38</sup>

### 3.3. Audiencia de Alegatos

El 15 de julio de 2020 tuvo lugar la audiencia de alegatos, donde se recibieron las alegaciones de las partes<sup>39</sup> y se fijó fecha del laudo para el 14 de agosto del año corriente.

## 4. SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.

### 4.1. Las pretensiones de la demanda.

La Parte Convocante solicitó al Tribunal despachar las pretensiones que se transcriben a continuación:

**“(...) PRETENSIONES**

**PRIMERA PRINCIPAL:** Declárese la existencia del contrato celebrado entre la sociedad ALTOS DE MARIA AUXILIADORA S.A.S y P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., celebrado el 22 de agosto de 2016.

**SEGUNDA PRINCIPAL:** Que se declare que la sociedad P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S, incumplió el contrato de promesa de permuta de inmueble futuro celebrado con la sociedad ALTOS DE MARIA AUXILIADORA S.A.S.

**PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRINCIPALES:** como consecuencia de las anteriores declaraciones, que se declare resuelto el contrato celebrado entre La Partes por incumplimiento del Contratista aquí La Convocada.

<sup>36</sup> Acta visible a folios 602 a 605 del cuaderno principal del expediente.

<sup>37</sup> Acta visible a folios 606 a 608 del cuaderno principal del expediente.

<sup>38</sup> Visible al revés del folio 607 del cuaderno principal del expediente.

<sup>39</sup> Visible a folios 632 a 635 del cuaderno principal del expediente.

**SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRINCIPALES:**

como consecuencia de las anteriores declaraciones que se condene a la Convocada, en los términos pactados en las cláusulas séptima, parágrafo 1, vigésima primera y vigésima segunda del contrato, al pago de la pena y la indemnización de perjuicios, así:

Cláusula Vigésima Segunda del contrato:

**“VIGESIMA SEGUNDA.- La parte contratante que hubiere cumplido o que se hubiere allanado a cumplir sus obligaciones podrá demandar, en caso de que la otra no cumpla o no se allane a cumplir las que le corresponden, bien el cumplimiento del contrato o bien la resolución del mismo por la vía ejecutiva.- En ambos casos, cumplimiento o resolución, tendrá derecho la parte contratante cumplida a pedir el pago de la pena y la indemnización de perjuicios”** (subrayas por fuera del texto original), en consecuencia:

1.1. Por concepto de daño emergente al pago de **CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y PESOS (\$169'275.540)**, discriminados así:

(i) Una suma equivalente a **CINCUENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO [MIL] CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS (\$55'465.440)** correspondiente al 20% del valor total del contrato de conformidad con lo pactado por Las Partes en la cláusula vigésima primera del contrato de promesa de permuta de inmueble futuro, asumiendo que el valor total del contrato de acuerdo a las cantidades de obra requeridas para la totalidad del edificio por los precios unitarios pactados para cada una de ellas, sería de **DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS TRES PESOS (\$277'327.203)**, como paso a explicar:

**Valor final del contrato = \$226.382.103 (obra ejecutada) + \$51'275.100 (reparaciones) = \$277'327.203, esto X 20% = \$55.465.440 (cláusula penal)**

(ii) Al pago de la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIEN PESOS (\$51.275.100)**, a título de indemnización de conformidad con lo pactado por Las Partes en la cláusula vigésima segunda del contrato de promesa de permuta de inmueble futuro, correspondientes a los valores pagados por la Sociedad Convocante para reparar las obras mal ejecutadas por PYY S.A.S y por la ejecución de obras no atendidas por PYY S.A.S, sumas que se demostrarán en el proceso y que se detallan en el hecho cuarto de la demanda.

(iii) Al pago de la suma de **SESENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$62.535.000)** a título de indemnización de conformidad con lo pactado por Las Partes en la cláusula Vigésima Segunda del contrato de promesa de permuta de inmueble futuro, correspondientes a la cotización de las obras pendientes por ejecutar, para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas y no cumplidas por PYY CONSTRUCCIÓN S.A.S:

1.2. Por concepto de lucro cesante la suma de **DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$232'954.855)** que resulta de

*aplicar el interés máximo moratorio legal, sobre el valor del contrato y hasta que las obligaciones pendientes y los perjuicios reclamados sean satisfechos por El Convocado; de acuerdo con lo pactado en la cláusula séptima parágrafo primero del contrato, la cual se detalla en los hechos segundo, cuarto y quinto de la demanda, de acuerdo a lo siguiente:*

*El valor total del contrato de acuerdo a las cantidades de obra contratadas, tal como se describe en el hecho cuarto de la demanda es de \$277'327.203, sobre esta suma se liquidará un interés mensual igual a la tasa de mora máxima permitida por la Ley, que para este caso es de 2,4% mensual (28.98 ea): \$277'327.203 x 2,4% (interés moratorio mensual)= \$6'655.853 (interés mensual por mora)*

*Siendo entonces, la suma de \$6'655.853 x 35 meses= \$232'954.855 (desde Noviembre 5 de 2016 hasta Octubre 5 del 2019) (...)"*

#### 4.2. Los fundamentos fácticos de la demanda.

La Parte Convocante fundamenta su demanda en los hechos que se sintetizan por el Tribunal así:

El 22 de agosto de 2016 las partes de la Litis suscribieron el nominado **“CONTRATO PROMESA DE PERMUTA INMUEBLE FUTURO”**, mediante el cual en la cláusula primera el promitente vendedor prometió transferir, a título de permuta, el derecho de dominio al promitente comprador sobre un futuro apartamento número 103 Torre número 2, con un área total de 60,37 mts<sup>2</sup> y un futuro parqueadero número 25 del nivel 2 de sótanos, con un área de 11,50 mts<sup>2</sup>.

El precio, según la cláusula séptima del contrato, se estipuló en la suma de \$105.000.000.oo., que debía ser cancelada por el promitente comprador de la siguiente forma:

1.3. *“LA COTIZACIÓN ADJUNTA HACE PARTE DE ESTA PROMESA DE PERMUTA, recibiendo EL PROMITENTE VENDEDOR ALTOS DE MARIA AUXILIADORA S.A.S, en el municipio de Sabaneta, suministro de los materiales y su perfecta construcción de: Sistema liviano en Dry Wall con una mano de pintura tipo 3 (a \$28.000.00m<sup>2</sup>) Estuco incluye filetería y ranuras en muros cara lisa (a \$9.000.00 m<sup>2</sup>) y Pintura sobre los muros estucados tipo 2 (a \$2.100.00 m<sup>2</sup>), valores convenidos en la cotización incluida en este contrato.*

1.4. *Del valor total a todo costo liquidado de la obra en un corte final, se descontará el valor convenido del apto 103 torre 2 y del parqueadero N°25 del 2° nivel de parqueo, de CIENTO CINCO MILLONES (\$105.000.000), quedando un valor final que deberá ser cancelado por el PROMITENTE VENDEDOR al PROMITENTE COMPRADOR en enero 15 de 2017. (...)"*

En el párrafo 1º de la comentada cláusula séptima del contrato bajo estudio se estableció que el pago pactado con el suministro de los materiales y la perfecta construcción de la obra debía verificarse dentro de un plazo de dos (2) meses más quince (15) días calendario siguientes a la fecha del contrato, so pena de pagar intereses a la tasa moratoria más alta permitida por la Ley sobre dichas sumas hasta el pago efectivo.

Indica que la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. cumplió con la entrega real y material de los bienes prometidos en permuta al PROMITENTE COMPRADOR, a través de la transferencia del derecho de dominio y propiedad que realizó de dichos bienes, por medio de la escritura pública No. 560 de 13 de febrero de 2018, a la señora GLORIA ELENA DÍAZ POSADA, mediando instrucciones en dicho sentido de la sociedad P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., enfatizando que dicho acatamiento se verificó pese a que la parte demandante no estaba obligada a hacerlo, ya que el aludido PROMITENTE COMPRADOR no había honrado de su lado sus compromisos contractuales, conforme se desprende de lo estipulado en la cláusula décima del contrato de promesa bajo examen.

Señala adicionalmente que P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. abandonó la obra, dejando mal ejecutados los trabajos en algunos apartamentos y en otros sin ejecutar, para lo cual informa, por un lado, las supuestas cantidades de obra reales requeridas para que la Parte Convocada cumpliera las obligaciones a su cargo; y, por el otro, el valor de las reparaciones realizadas por trabajos mal ejecutados por la misma parte Convocada, en los siguientes términos que se transcriben literalmente:

**“SOBRE LAS OBRAS EJECUTADAS POR P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S**

• **ESTUCO EN MUROS**

ESTUCO EN MUROS									
PISO	APTO 1	APTO 2	APTO 3	APTO 4	APTO 5	APTO 6	APTO 7	APTO 8	
1	0	74,88	72,28	68,71	0	0	71,44	70,97	358,28
2	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	576,95
3	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	576,95
4	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	576,95
5	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	576,95

6	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	576,95
7	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	576,95
8	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	576,95
9	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	576,95
10	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	576,95
11	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	576,95
12	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	576,95
	<b>869,33</b>	<b>898,56</b>	<b>867,36</b>	<b>824,52</b>	<b>752,29</b>	<b>783,75</b>	<b>857,28</b>	<b>851,64</b>	<b>6.705 m2</b>

**60.342.570**

Mas 3 aptos de piso 13 (1303, 1304,1305)= 3x 100 m2= 300 m2 x 9.000=  
 2.700.000

**VALOR PARCIAL \$63.042.570**

• **DRY WALL**

DRYWALL EN CIELOS APTOS									
PISO	APTO 1	APTO 2	APTO 3	APTO 4	APTO 5	APTO 6	APTO 7	APTO 8	
1	0	53	53	53	0	0	53	53	
2	53	53	53	53	53	53	53	53	
3	53	53	53	53	53	53	53	53	
4	53	53	53	53	53	53	53	53	
5	53	53	53	53	53	53	53	53	
6	53	53	53	53	53	53	53	53	
7	53	53	53	53	53	53	53	53	
8	53	53	53	53	53	53	53	53	
9	53	53	53	53	53	53	53	53	
10	53	53	53	53	53	53	53	53	
11	53	53	53	53	53	53	53	53	
12	53	53	53	53	53	53	53	53	
	<b>583</b>	<b>636</b>	<b>636</b>	<b>636</b>	<b>583</b>	<b>583</b>	<b>636</b>	<b>636</b>	<b>4.929 m2</b>

\$  
 28.000  
**138.012.000**

Menos aptos no pasados en las facturas que nos enviaron del piso 8:

(80,802,803,804,805,806,807,808)= 8x 53m2= 424m2 x 28000 m2=  
11.872.000.

**VALOR PARCIAL \$126.140.000.**

• **PINTURA EN MUROS**

PINTURA UNA MANO APTOS MUROS									
PISO	APTO 1	APTO 2	APTO 3	APTO 4	APTO 5	APTO 6	APTO 7	APTO 8	
1	0	74,88	72,28	68,71	0	0	71,44	70,97	
2	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	
3	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	
4	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	
5	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	
6	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	
7	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	
8	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	
9	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	
10	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	
11	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	
12	79,03	74,88	72,28	68,71	68,39	71,25	71,44	70,97	
	<b>869</b>	<b>899</b>	<b>867</b>	<b>825</b>	<b>752</b>	<b>784</b>	<b>857</b>	<b>852</b>	<b>6.705 m2</b>

\$

2.100

**VALOR  
PARCIAL**

**14.079.933**

• **DRYWALL CIRCULACIONES**

DRYWALL EN CIELOS CIRCULACIONES									
PISO	CIRCUL								
1	67	0	0	0	0	0	0	0	0
2	67	0	0	0	0	0	0	0	0
3	67	0	0	0	0	0	0	0	0
4	67	0	0	0	0	0	0	0	0
5	67	0	0	0	0	0	0	0	0
6	67	0	0	0	0	0	0	0	0
7	67	0	0	0	0	0	0	0	0
8	67	0	0	0	0	0	0	0	0
9	67	0	0	0	0	0	0	0	0
10	67	0	0	0	0	0	0	0	0

11	67	0	0	0	0	0	0	0	
12	67	0	0	0	0	0	0	0	
	<b>804</b>	<b>0</b>	<b>804 m2</b>						

\$  
28.000

**22.512.000**

*Menos pisos (9,10,12)= 3x 67m2= 201m2 x 28.000= 5.628.000.*

**VALOR PARCIAL \$16.884.000.**

- DRYWALL LOCAL**

<b>D WALL LOC</b>
110 M2
\$28.000
<b>\$3.080.000</b>

- DRYWALL SALON**

<b>D WALL SAL</b>
56 M2
\$28.000
<b>\$1.568.000</b>

- PINTURA CIRCULACION**

<b>PINT CIRC</b>
456 M2
\$2.100
<b>\$957.600</b>

**TOTAL EJECUTADO POR PYY CONSTRUCCIÓN S.A.S: \$258.457.203**

**SOBRE LAS REPARACIONES EFECTUADAS POR LA SOCIEDAD CONVOCANTE POR OBRAS MAL EJECUTADAS POR PYY CONSTRUCCIÓN S.A.S.**

<b>VALORES PAGADOS POR REPARACIONES</b>	
---	--

FACT	ESTUCO	D WALL	D WALL	PINT EST	D WALL	D WAL	PINT CIR D WALL	
	APTOS	APTOS	CIRCUL	APTOS	LOCAL	SALON		
								<i>pintura pintura</i>
	<i>piso 13</i>	<i>piso 13</i>	<i>ps 12,13</i>				<i>ps 12,23</i>	
	1301	1301	67	1301	120	56	67	
	1302	1302	67	1302			67	
	1304	1303	21	1303			21	
	1305	1304		1304				
	1307	1305		1305				
		1306		1306				
		1307		1307				
		1308		1308				
<i>m2 aptos</i>	100	100		200				
<i>m2 todos aptos</i>	500	700	155	1400	120	56	155	
<i>vr m2</i>	9000	28000	28000	2100	2100	2100	2100	
	4500000	19600000	4340000	2940000	252000	117600	325500	<b>32.075.100</b>

<b>OBRAS EJECUTADAS A APARTAMENTOS ENTREGADOS</b>								
1301	801	503	601	401	406	602	606	
1306	303	407	208	1101	603	803	205	
405	207	506	804	704	605	608	1308	
1107	907	908	808	1006	1005	805	1205	
								<b>19.200.000</b>

**VALOR TOTAL DEL CONTRATO: \$277'327.203  
(OBRAS EJECUTADAS POR PYY S.A.S + REPARACIONES ASUMIDAS POR  
ALTOS DE MARIA AUXILIADORA S.A.S)”**

Afirma que PYY CONSTRUCCIÓN S.A.S. dejó las siguientes obras sin ejecutar:

- “(…)
- **PRESUPUESTO REPARACIONES PARA ENTREGA APARTAMENTOS**
  - **APARTAMENTOS**

- **70 APTS X 60.00 M2 C/U X \$ 10.500= \$ 44.100.000.00**
- CORRECCION RANURAS DRYWALL, DILATACIONES CINTA (APTO DE 60 M2)
- CORRECCION RESANE RANURA PERIMETRAL APTO (PERIMETRO 70 ML)
- RESANE ESTUCO Y REPINTE 1 MANO VINILO (MUROS APTO 75 M2)
- REPINTE VINILO A CORRECCIONES DRYWALL, CINTAS CIELOS (APTO 55 M2)
- **CIRCULACIONES DILATACIONES RANURAS**
- **11 CIRCULAC X DE 70 M2 C/U X \$ 10.500= \$ 8.085.000.00**
- CORRECCION RANURAS DRYWALL, DILATACIONES CINTA (CIRC DE 70 M2)
- CORRECCION RESANE RANURA PERIMETRAL CIRC (PERIMETRO 65 ML)
- REPINTE VINILO A CORRECCIONES DRYWALL, CINTAS CIELOS (CIRC 70 M2)
- REPARAR FILETE CIRCULACION DRYWALL, ESTUCO, PINTURA (30 M2 CIRC)
- **CIRCULACIONES FAJAS**
- **11 CIRCULAC X DE 70 M2 C/U X \$ 7.500= \$ 5.775.000.00**
- CORRECCION INSTALACION DRYWALL FAJA EN SUPER BOARD CON CORTA GOTERAS (CIRC DE 70 M2)
- **LOCAL**
- **120 M2 X \$ 10.500= \$ 1.260.000.00**
- CORRECCION RANURAS DRYWALL, DILATACIONES CINTA (LOC DE 120 M2)
- CORRECCION RESANE RANURA PERIMETRAL LOCAL (PERIMETRO 50 ML)
- REPINTE VINILO A CORRECCIONES DRYWALL, CINTAS CIELOS (LOC 120 M2)
- **20 M2 X \$ 38.000= \$ 760.000.00**
- DRYWALL BUITRONES CON FILETE LOCAL, ESTUCO, PINTURA (20 M2 CIRC)
- **SALON SOCIAL**
- **60 M2 X \$ 10.500= \$ 630.000**
- CORRECCION RANURAS DRYWALL, DILATACION CINTA (SALON DE 60 M2)
- CORRECCION RESANE RANURA PERIMETRAL SALON (PERIMETRO 60 ML)
- REPINTE VINILO A CORRECCION DRYWALL, CINTAS CIELOS (SALON 60 M2)
- ESTUCO Y FILETE MUROS SOBRE ADOBE, PINTURA 1 MANO (20 M2 SALON)
- **CIRCULACIONES LAVADO MUROS CON ESTUCO**
- **11 UND X 70 M2 C/U X \$ 2.500= \$1.925.000.00**
- LAVADO DE MUROS Y LIMPIEZA REBABA DE ESTUCO (CIRC DE 70 M2)
- **VALOR TOTAL COTIZACION \$62.535.000.00. (...)**

Transcribe la cláusula vigésima primera del contrato en cuestión donde se estipuló una cláusula penal.

Por último, transcribe la cláusula vigésima tercera que alude a la cláusula compromisoria pactada en el referido contrato de promesa.

#### 4.3. La contestación de la demanda.

La Convocada, en la contestación de la demanda, procedió de la siguiente manera:

4.3.1. Dio respuesta a los hechos de la demanda, para ofrecer su versión de lo acontecido, rechazando la gran mayoría de ellos.

4.3.2. Con fundamento en los hechos narrados, se opusieron a todas las pretensiones de la demanda.

4.3.3. Planteó las siguientes excepciones:

4.3.3.1. **Prevalencia de la intención de los contratantes / Cumplimiento de las obligaciones por parte de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**

La fundamentó indicando que el contrato promesa de permuta de inmueble futuro como lo llamaron las partes fue, en realidad, la manera de instrumentar la forma de pago de un contrato de confección de obra material, conforme se desprende de los rastros que dejaron la cotización de 19 julio de 2016 y la forma de pago dispuesta expresamente en el mismo contrato.

Opina que en este caso se está ante la presencia de una operación mercantil compleja, donde se celebraron dos contratos; uno, de la confección de obra con el suministro de los materiales; y, el otro, un contrato de promesa.

Cuestiona el cumplimiento de los requisitos del artículo 1611 del Código Civil del contrato de promesa para producir obligaciones y remata afirmando que la convocada cumplió no solo con lo que se obligó en el contrato de suministro e instalación, como lo acreditan las facturas que por dicho concepto emitió por la suma de \$261.774.530.00., sino con lo dispuesto en el contrato de promesa contentivo de la forma de pago

4.3.3.2. **Prevalencia de la intención de los contratantes / Excepción de contrato no cumplido.**

La fundamentó señalando que la que incumplió la operación compleja que celebraron las partes fue la convocante, ya que entorpeció la ejecución contractual al demorar la entrega de los bienes a intervenir por la convocada. El inmueble, con el que se pagaría la suma de \$105.000.000.00., sólo se transfirió el 13 de febrero de 2018, con lo que se cancelaron las facturas Nos. 12, 16 y parte de la 26, pero recalando que igual la

convocante incumplió con el último plazo pactado para estos efectos que fue el día 17 de julio de 2017; la convocante no pagó ninguna otra factura, lo que originó un cobro a través de un proceso ejecutivo; y por último la convocante, al transferir los inmuebles, ni siquiera cumplió con su obligación de pagar el 50% de los derechos notariales e impuesto de registro conforme estaba convenido.

#### **4.3.3.3. Mala fe.**

La sustentó en el hecho de que la convocante estructura sus pretensiones en contra de la conducta que desarrolló durante casi dos años, donde: (i) solicitó modificaciones a la obra por su incapacidad de entregar; (ii) se acordó la emisión de una factura por intereses de mora, dado el incumplimiento de la convocante; (iii) esta tampoco nunca mostró inconformidad con las obras ejecutadas por la convocada; y, finalmente, (iv) transfirió los inmuebles acordados por la suma de \$105.000.000.oo.

#### **4.3.3.4. Inexistencia de perjuicios / indebida tasación de los perjuicios.**

La apoyó en el hecho de que no existe una sola prueba del perjuicio que dice haber sufrido la convocante; ataca la certeza y autenticidad, por un lado, del registro fotográfico acompañado con la demanda y, por el otro, de los recibos por supuestas obras mal ejecutadas. Afirma que la convocada ejecutó de manera adecuada todas las obras; y finaliza cuestionando la manera en que en la demanda tasó el lucro cesante, ya que no se compadece con la definición que contempla el artículo 1614 del Código Civil.

### **5. ALEGATOS CONCLUSIÓN.**

#### **5.1. Parte demandante o convocante.**

Pide que se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda y se sustenta principalmente en las siguientes razones:

El contrato celebrado por las partes el 22 de agosto de 2016 que da origen al litigio, independientemente del nombre que se le dio, es una transacción usual en el mercado de la construcción y se conoce más como canje. En este caso la convocada se comprometió a ejecutar unas obras a la convocante por un valor estimado. Como pago se estipuló una parte en especie y el resto en dinero.

Asevera que la convocante se obligó a transferir el derecho de propiedad de unos inmuebles que describe del proyecto que estaba edificando a favor de la convocada y a pagar en dinero, en enero de 2017, según el corte realizado, el saldo que resultare a favor de la convocada, pero luego de recibir perfectamente terminadas y a satisfacción las obras en el mes de noviembre de 2016. Mientras que la convocada, por su lado, debía adquirir la propiedad de los inmuebles en comento y ejecutar las obras con el suministro de los materiales del caso, según la cotización adjunta y relacionada en el contrato suscrito.

Enfatiza en las principales obligaciones que se derivaron del contrato fueron: (i) adquirir los bienes inmuebles, (ii) la ejecución de las obras ofertadas, (iii) el plazo de ejecución de dos meses y quince días (que se verificó el 9 de noviembre de 2016), (iv) la entrega material de los inmuebles (el 30 de noviembre de 2016); y luego de la cancelación y cumplimiento de los compromisos por parte de la convocada, (v) el pago por la convocante del saldo del valor final del contrato (el 15 de enero de 2017), pero después ejecutadas en su totalidad y recibidas a entera satisfacción las obras de parte de la convocada.

Prosigue los alegatos desarrollando las anteriores premisas así:

- En lo que se refiere al plazo de las obras, la prueba testimonial evidencia que la convocada abandonó las obras y trabajos sin terminar en el mes de julio de 2017.
- Explica que lo afirmado por el testigo Hurtado García, en lo que se refiere a que la convocante no cumplió con actividades precedentes, porque hasta el mes de junio no había cubierta en el edificio, es falso y allega una foto que dice que data de diciembre de 2016, para desvirtuar la susodicha declaración.
- Sobre los aspectos técnicos de la cotización que presentó la convocada y la calidad de las obras, que se trataban de aspectos necesarios para una perfecta construcción, dice que no se ejecutó lo referente a las ranuras y filetes que según el perito del dictamen que presentó son elementos estructurales que tienen módulos de rigidez diferente al de la mampostería que son los cerramientos, de ahí la necesidad de generar una ranura, que es una dilatación que se está obligado a hacer en el muro para que con los movimientos, contracciones, o por temperatura del edificio no se fisure y para el tratamiento de juntas e integración de materiales de diferente condición.

- Sobre la calidad del trabajo resalta que hubo fallas que se presentaron desde la misma concepción de la oferta, como en el caso concreto de las zonas exteriores expuestas a la intemperie, que en vez de Dry Wall se exigía de otro tipo de materiales como el Superboard, donde la convocada, como profesional que era en la materia, debió actuar con debida diligencia y cuidado para el ofrecimiento o la cotización que hizo. En los muros y techos la convocada no hizo los tratamientos que la buena práctica de ingeniería recomienda, como lo es el tratamiento con friso para muros que, de acuerdo con la experticia que presentó, hace parte del proceso constructivo para evitar deformaciones en los muros
- Controvierte lo afirmado por el perito del dictamen de la parte convocada en cuanto a que existían patologías por causas diferentes a humedades y golpes, como en el caso de las fisuras, desplomes o bateas, falta de filetes, descascaramientos, acabados defectuosos y mal proceso constructivo.
- Insiste en que al día de hoy los trabajos y obras no están terminados, más sí se encuentran facturados, pero por una persona diferente a la convocada como es Pinturas y Yesos S.A.
- Que el perito en su dictamen determina el valor de las reparaciones en la suma de \$209.125.175,82, que equivale a rehacer todas las obras objeto del contrato con la convocada para todo el edificio.
- Afirma que se demostró que los apartamentos que han sido entregados por la convocante a sus propietarios es porque aquella se ha encargado de rehacer las obras para dejarlas en perfectas condiciones.
- Por último, señala que contra el señor Hurtado García se ha instaurado una denuncia penal por haber mentido sobre su condición profesional y haber tratado de manipular a favor de la convocada el resultado del proceso.

## 5.2. Parte demandada o convocada.

Solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, apoyado en los siguientes sucintos argumentos:

Indica que el contrato celebrado por las partes de la Litis fue para la confección de una obra material, mediante el cual la convocada instalaría un sistema liviano en Dry Wall, al igual que realizaría el estuco y la pintura sobre paredes en un inmueble que estaba edificando por la convocante.

Señala que como la materia para las obras la suministraba la convocada, entonces, conforme al artículo 2053 del Código Civil, se trata de un contrato de venta que, en virtud de la calidad de las partes, se encuentra regido por el Código de Comercio.

Dice que el precio del contrato debía pagarse, en una parte, con la transferencia de un inmueble y, en la otra, que constituía la mayor proporción de dicho precio, con dinero.

Aunque la convocante se restringe a solicitar la declaración de incumplimiento y resolución del contrato de promesa de permuta de inmueble futuro, estructuró sus pretensiones y la acción a demostrar el incumplimiento de un contrato que va más allá del documento suscrito por las partes, lo que debe llevar a que no se declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Prosigue alegando la ausencia de los presupuestos para el éxito de la pretensión de la convocante, ya que no se presentó incumplimiento de la convocada, pues esto no se acreditó con prueba alguna, pero en cambio sí quedó probado que la convocada se ajustó a lo que se obligó y entregó las obras conforme a la cotización que presentó, las cuales ejecutó y facturó sin rechazo ni objeción alguna de la convocante, recalcando que la cantidad de obra ejecutada superó la cantidad de obra cotizada, sin que se hubiera presentado discusión sobre la calidad de los materiales.

Tampoco se incumplió por la convocada con los plazos de las obras, ya que además de que esto tampoco se probó, los testimonios de los señores VARGAS GONZÁLEZ y HURTADO GARCÍA son coincidentes en que los retrasos presentados obedecieron a problemas de la convocante.

Asevera que no puede haber incumplimiento de la convocada cuando la convocante recibió las obras y las facturas de venta, además de que se aviene al pago de intereses de mora y realiza un pago parcial con la enajenación por medio de escritura pública de los inmuebles que se comprometió a transferir.

Así que la que incumplió fue la convocante con la demora en la entrega de las obras precedentes para que la convocada pudiera ejecutar sus trabajos, con el no pago de

las facturas por las obras desarrolladas, que acreditan la modificación a la forma de pago que realizaron las partes de consuno.

Después de defender la participación activa, el conocimiento y la importancia del testigo HURTADO GARCÍA a quien la parte convocante ha tratado de desvirtuar, concluye alegando que no se probaron los perjuicios reclamados con la demanda ni con la cotización que se anexó, ni con el dictamen pericial que carece de requisitos que exige la Ley.

## **CAPÍTULO SEGUNDO** **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES.**

Teniendo en cuenta que a través del proceso arbitral se hace ejercicio de la función jurisdiccional del estado y esta constituye una fuente de creación de una norma jurídica individualizada, se hace necesario antes de fallar, hacer nuevamente un juicio de validez y eficacia del proceso arbitral, para verificar la legitimidad de la fuente normativa y si la misma resulta idónea para el fin que le fue trazado, esto es, resolver el litigio. Por esta razón, previo al análisis de fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el proceso reúne todos los presupuestos procesales y materiales así:

- 1.1. Fueron aportados sendos certificados expedidos por las Cámaras de Comercio de Medellín para Antioquia, que dan cuenta de la existencia y representación de las personas jurídicas que acudieron al proceso, a través de sus representantes legales, por lo que les asiste plena capacidad para ser parte.
- 1.2. Las Partes actuaron por conducto de apoderados (abogados).
- 1.3. El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente que:
  - 1.3.1. Había sido designado e instalado en debida forma;
  - 1.3.2. Las controversias planteadas son asuntos de libre disposición.
- 1.4. La demanda subsanada está en forma, pues se ajusta a lo exigido por los artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso.

- 1.5. El proceso fue adelantado en todas sus fases con observancia de las normas procesales establecidas al efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las partes.
- 1.6. Las sumas fijadas para cubrir los gastos del Arbitraje y los honorarios de los Árbitros y del Secretario, a cargo de las partes, fueron pagadas en su totalidad por ambas partes en las proporciones que se les señaló.
- 1.7. La competencia del Tribunal fue definida como se expresa más adelante.
- 1.8. En tal orden de ideas, se concluye que no obra causal de nulidad que afecte la actuación, ni la competencia de este Tribunal.

## **2. COMPETENCIA.**

- 2.1. En la primera audiencia de trámite el Tribunal aceptó su propia competencia, tras examinar la naturaleza de la controversia y el alcance de la cláusula compromisoria.
- 2.2. Frente a esta decisión del Tribunal, como ya se indicó, se interpuso el recurso de reposición por la Parte Convocada; el Tribunal, al confirmar la respectiva providencia, enseñó que todas y cada una de las pretensiones de la demanda al igual que las defensas y excepciones de fondo contra la misma, se proyectan sobre el contrato celebrado entre las partes el 22 de agosto de 2016 que fue denominado “*CONTRATO PROMESA DE PERMUTA DE INMUEBLE FUTURO*”, donde se pactó explícitamente una cláusula compromisorio para resolver cualquier diferencia que se presentara en la celebración, ejecución y terminación del contrato, lo que permiten concluir que no puede ser cierto que el objeto de este proceso escape a la competencia del Tribunal, ya que la Litis evidencia diferencias derivadas de dicho contrato, bien en su constitución y/o bien en su ejecución.
- 2.3. Por tanto, en este caso, resulta palmario que las diferencias de que da cuenta la Litis, se encuentran cubiertas por la cláusula compromisoria que explícitamente acordaron las partes, sin que se halle restringida la competencia del Tribunal para decidir únicamente sobre los efectos jurídicos que se derivan del contrato en función del rótulo que le dieron las partes, ya que al margen del

nombre que se le haya dado, lo relevante es su verdadera naturaleza y alcance, puesto que **las cosas son lo que son y no como las partes las llamen.**

### 3. MOTIVACIÓN.

#### 3.1. Objeto de la controversia planteada:

Conforme las pretensiones planteadas en la demanda y la contestación dada a esta, este Tribunal identifica, en forma de pregunta, los siguientes problemas jurídicos a resolver:

- 3.1.1. Desde el punto de vista del contenido y atendiendo especialmente al fin perseguido por los contratantes ¿Qué tipo de contrato fue el real y verdaderamente querido celebrar por las partes?
- 3.1.2. ¿A qué se refiere o sobre qué recayó realmente el contrato nominado como *CONTRATO PROMESA DE PERMUTA DE INMUEBLE FUTURO*?
- 3.1.3. ¿Por qué hizo parte integrante de un contrato nominado como *CONTRATO PROMESA DE PERMUTA DE INMUEBLE FUTURO*, una cotización para el suministro de unos materiales y la confección de unas obras (de compraventa – art. 2053 C.C.-)? Lo anterior con el fin de establecer si esto se hizo para regular únicamente la parte que concernía al pago en especie del precio del contrato de obra con los inmuebles sobre los que recaía la aludida promesa, o si con la aludida inclusión se quiso abarcar, en sí, toda la ejecución de la obra cotizada
- 3.1.4. ¿Existió un incumplimiento determinante y culposo de las obligaciones de la sociedad demandada que pudiera llevar a la resolución o terminación del contrato?
- 3.1.5. ¿Se cumplen todos los presupuestos axiológicos que se exigen para la prosperidad de la pretensión de resolución del contrato?
- 3.1.6. ¿Hay lugar a la reparación de perjuicios y cuál sería el monto de la indemnización de estos?

Así las cosas, una vez identificados los problemas jurídicos a resolver, procede el Tribunal con aquello que en derecho le corresponde.

### 3.2. El Contrato celebrado entre las partes de la Litis:

A folios 25 a 34 del cuaderno principal del expediente reposa el documento que materializa el contrato comercial celebrado entre ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. y P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., el cual, al decir de los contratantes es un “CONTRATO PROMESA DE PERMUTA DE INMUEBLE FUTURO”.

Revisando el contrato, en aras de poder establecer su verdadera naturaleza y alcance, encontramos relevante lo siguiente:

3.2.1. Por un lado, en dicho contrato se señaló, en su cláusula primera, que se prometía la transferencia, a título de permuta, del derecho real de dominio y la posesión sobre el futuro apartamento No. 103 Torre número 2 con un área construida de 57,70 mts<sup>2</sup> y un área libre de 2,67 mts<sup>2</sup>, para un área total de 60,37 mts<sup>2</sup> y del futuro parqueadero número 25 del 2º nivel de sótanos con un área de 11,50 mts<sup>2</sup>.

Se dice que los inmuebles antes descritos formarían parte del proyecto en desarrollo inmobiliario denominado EDIFICIO MULTIFAMILIAR ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA VIS PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicado en el sector barrio MARÍA AUXILIADORA del Municipio de Sabaneta (Ant.) y se hace la descripción por sus linderos del lote de mayor extensión donde se llevará a cabo el aludido proyecto y su concerniente folio de matrícula inmobiliaria.

3.2.2. Por otro lado, en el contrato, en la cláusula séptima, se dispuso lo siguiente:

*“El precio de la permuta ha sido acordado en la suma de \$105.000.000.00 (ciento cinco millones de pesos m.l) que será cancelado por EL PROMITENTE COMPRADOR de la siguiente forma:*

*LA COTIZACIÓN ADJUNTA HACE PARTE DE ESTA PROMESA DE PERMUTA, recibiendo EL PROMITENTE VENDEDOR ALTOS DE MARIA AUXILIADORA S.A.S, en el municipio de Sabaneta, suministro de los materiales y su perfecta construcción de: Sistema liviano en Dry Wall con una mano de pintura tipo 3 (a \$28.000.00m<sup>2</sup>) Estuco incluye filetería y ranuras en muros cara lisa (a \$9.000.00 m<sup>2</sup>) y Pintura sobre los muros estucados tipo 2 (a \$2.100.00 m<sup>2</sup>), valores convenidos en la cotización incluida en este contrato.*

*Del valor total a todo costo liquidado de la obra en un corte final, se descontará el valor convenido del apto 103 torre 2 y del parqueadero N°25 del 2° nivel de parqueo, de CIENTO CINCO MILLONES (\$105.000.000), quedando un valor final que deberá ser cancelado por el PROMITENTE VENDEDOR al PROMITENTE COMPRADOR en enero 15 de 2017.*

*Cotización y valor de Apartamento que se da por aceptado por la partes y no variará el valor allí establecido por el tiempo y la forma de pago”.*

Seguidamente, se establecieron las especificaciones técnicas y el cuadro de precios de las aludidas obras a ejecutar.

Luego, se dispone en el parágrafo 1° de la misma cláusula séptima lo siguiente:

*“El pago pactado con el suministro de los materiales y su perfecta construcción de: Sistema liviano en Dry Wall con una mano de pintura tipo 3 (a \$28.000.00m2) Estuco incluye filetería y ranuras en muros cara lisa (a \$9.000.00 m2) y pintura sobre los muros estucados tipo 2 (a \$2.100.00 m2), A TODO COSTO para la totalidad del edificio, antes indicado, deberá hacerse por EL PROMITENTE COMPRADOR dentro de un plazo de dos meses más quince días calendario siguientes a la fecha de este documento, y en el caso de que no lo haga dentro del término indicado reconocerá intereses a la tasa máxima moratoria legal mensual permitida por la Superintendencia Financiera sobre dichas sumas, hasta cuando haga el pago total efectivo de la misma”.*

3.2.3. En atención a lo antedicho y en virtud de la regla de hermenéutica jurídica que señala que los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son, siendo, en consecuencia, irrelevante el “*nomen iuris*”, es claro para este Tribunal que al margen de cualquier discusión que se pueda presentar en torno a si en el contrato bajo estudio se disciplina un verdadero contrato de promesa<sup>40</sup> de permuta<sup>41</sup>, su validez o eficacia jurídica como contrato de promesa, lo cierto es que de su texto se colige que en el contrato además de contemplarse un compromiso de transferir a futuro el derecho de dominio y posesión sobre unos inmuebles en proceso de construcción, también se reguló e incluyó en él:

---

<sup>40</sup> Artículo 861 del Código de Comercio dice: “La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso”.

<sup>41</sup> Artículo 905 del Código de Comercio establece: “Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario”. Por su lado el artículo 1955 del Código Civil define el contrato de permuta así: “La permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro”.

- 3.2.3.1. La propuesta u oferta de suministro de materiales y la confección de unas obras en el edificio MARÍA AUXILIADORA VIS PROPIEDAD HORIZONTAL que presentó P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. a ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. el día 19 de julio de 2016; y
- 3.2.3.2. Una manifestación de aceptación a la aludida oferta.
- 3.2.4. Pero yendo más allá, como se trata de desentrañar la auténtica intención que tuvieron los contratantes al momento de la celebración del contrato *sub examine*, el Tribunal realiza puntualmente el siguiente análisis:

En el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S., el señor Juan José Congote Sánchez, cuya transcripción completa obra a folios 1 a 30 del cuaderno No. 2 del expediente, este expresó:

**“EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** (...) le pido, señor Juan José Congote, que nos indique qué fin buscaba o pretendía la sociedad que usted representa con la celebración de ese contrato que denominaron “Promesa de Permuta de Inmueble Futuro”. **EL DECLARANTE:** Sí, señor Juez. Nosotros como constructora, hemos venido utilizando desde hace mucho tiempo ese sistema, en donde hacemos permutas y entregamos apartamento o apartamentos, según sea el monto, y recibimos aparte la contraprestación de o cocinas, o ventanearía o techos o cosas que le atañen al edificio, y así nosotros podemos avanzar con más fuerza en la construcción del edificio, como hicimos el contrato con estos señores, nosotros le dábamos un apartamento y ellos nos entregaban drywall, estuco y pintura a cambio de eso y luego cuadrábamos cuentas, señor Juez. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Sirvase clarificar por qué un contrato que nominaron como ‘promesa de permuta’ se estipuló que hacía parte integral de él una cotización que había presentado con antelación P Y Y Construcción SAS para las obras y el suministro de materiales del que venimos hablando. **EL DECLARANTE:** Sí, señor Juez, yo quise vincular esa cotización, que se realizó antes del contrato, la quise vincular en el contrato para que quedara tal cual se tenía que realizar y para que quedara formalizada en ese contrato. De pronto el nombre del contrato no sea el más indicado a...; porque yo era el que realizaba los contratos, por un diseño que me elaboró un abogado previamente, pero el contrato tiene sus cláusulas y sus compromisos. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Usted manifestó que en una respuesta de la pregunta que le hizo el apoderado de la parte convocada, que finalmente este contrato lo que buscaba era un canje, ¿qué es eso de ‘canje’?, ¿qué entiende usted por canje?, ¿nos puede explicar? **EL DECLARANTE:** Claro que sí, señor Juez. En la parte de la construcción, ahorita para alivianar costos y para avanzar, tanto en ventas como en materiales y mano de obra, los constructores utilizamos

*canjear, o sea, cambiar un servicio por otro, yo cambio uno o varios apartamentos por el servicio de que me entreguen obra realizada en la obra que yo estoy adelantando, yo puedo canjear instalaciones eléctricas, hidrosanitarias, todos los ladrillos de la obra, como se hizo, por apartamentos; y aquí hicimos muchos canjes, en el edificio hicimos canjes por techos, por cocinas, por ventanería, por drywall, por instalaciones hidrosanitarias, por instalaciones eléctricas, todos estos canjes los hemos hecho y los veníamos haciendo con mucha periodicidad, en otras obras”.*

Entonces, según lo declarado por el anotado representante legal de la parte Convocante, el fin que se buscaba con la celebración del contrato que nominaron como “CONTRATO PROMESA DE PERMUTA DE INMUEBLE FUTURO”, no fue otro distinto al de entregar un apartamento a cambio de las obras que se requerían para el edificio construido; y por dicha razón, afirma categóricamente que se vinculó al contrato la cotización presentada por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

En el mismo sentido el testigo Carlos Arturo Vargas González, quien manifestó ser la persona encargada de tomar las decisiones importantes en P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., en materia de construcción y negocios, indicó lo siguiente en su testimonio que obra a folios 72 a 85 del cuaderno No. 2 del expediente:

**“EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** *¿Usted nos puede indicar qué buscaba o pretendía la sociedad, en este caso Altos de María Auxiliadora y P Y Y, qué buscaban con ese contrato que denominaron como “promesa de permuta de inmueble futuro”?*  
**EL DECLARANTE:** *Doctor, en estos temas jurídicos no soy muy docto, lo que...*  
**EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** *(...) ¿qué buscaba el contrato?, ¿qué se pretendía con él?*  
**EL DECLARANTE:** *A ver, con ese contrato se pretendía hacer una obra, que es el trabajo de P Y Y Construcción, y en vez de recibir plata, recibir un apartamento. Como se superó el valor en dinero al valor del apartamento y no tuvimos el apartamento, y el señor Congote, de muy buena manera, nos contó, pues, los problemas que tenía, entonces, continuamos haciéndole obra. Esa es la explicación de la situación por qué se nos subió allá y por qué se nos alargó tanto en el tiempo, pero el negocio inicial era hacer 105 millones de pesos en obra aplicada a Altos de María Auxiliadora. Esa era la finalidad de ese contrato.*  
**EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** *¿Y el resto del dinero no era parte también de ese contrato?*  
**EL DECLARANTE:** *Pues, el resto del dinero, no fuimos alargando en el contrato, como le he dicho ya, doctor, yo ya estaba en el juego, ya estaba metido con los 105 millones, ya no eran 105, eran como 169, y no recibíamos efectivo, no recibíamos plata, y aparecieron los problemas, vuelvo y repito, de Sabaneta, de Empresas Públicas, inclusive un problema con los dueños anteriores del lote,*

*entonces, ahí es donde nos fuimos alargando en el tiempo; de hecho, el apartamento, que me lo debería de haber entregado en noviembre del 2016, me lo entregó en enero del 2018. En enero del 2017, me lo entregó en enero del 2018”.*

De este testimonio del señor Vargas González se colige que, con el contrato denominado *CONTRATO PROMESA DE PERMUTA DE INMUEBLE FUTURO*, se pretendía hacer una obra a cambio de un apartamento.

Asimismo, el testigo Yadir Alexander Hurtado García, quien fue la persona que firmó como representante legal de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. el contrato que nominaron como “*CONTRATO PROMESA DE PERMUTA DE INMUEBLE FUTURO*”, y por dicho motivo lo conoció de primera mano, manifestó en su declaración, cuya transcripción obra a folios 102 a 155 del Cuaderno No. 2 del expediente, lo siguiente:

**“INTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA, SOCIEDAD P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. Doctor Carlos Alejandro Duque Restrepo:** *Gracias, señor Árbitro. PREGUNTADO:* Alexander, de nuevo unas precisiones. Le insistieron en torno al tema de los otrosíes y le preguntaron que ‘en qué parte del otrosí se hacía referencia a la ampliación del plazo del contrato’, usted, en respuesta que dio dividió los contratos, hizo referencia a un contrato de obra e hizo una referencia a un contrato de promesa de dación; yo quiero que usted le narre al Tribunal cuál era la relación entre esos dos contratos a los que hace referencia. **CONTESTÓ:** Cuando nosotros realizamos el contrato o la permuta de compraventa se hizo en base a una cotización que se tenía, ¿cierto?, ese contrato quedó redactado como si fuera una compraventa de un apartamento, más, sin embargo, en partes puntuales decía que había un apartamento y una forma de pago, entonces, cuando hacíamos los «otrosíes», pues, estábamos haciendo referencia a todo lo que decía la permuta de compraventa; yo le expliqué a la doctora, pues, que yo no soy abogado, no sé si era la forma normal de hacerlo, salvo que, pues, así nos lo planteó el propietario de la edificación, en este caso el señor Juan José Congote, y así mismo, pues, se fueron ampliando los plazos. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** El Tribunal va a hacer una pregunta, qué pena. O sea que, de acuerdo a la respuesta que usted acaba de dar, ¿ustedes entendían que bajo el mismo contrato de promesa de permuta que se tenía suscrito y celebrado entre las dos sociedades, bajo ese mismo contrato también estaba contemplado ese contrato de confección de obra?, del que usted habla para lo del cielorraso, los muros y el estuco, la pintura... **EL DECLARANTE:** Sí, señor, sí señor, dentro de ese contrato estaban tipificadas las dos actividades, tanto la escrituración del apartamento como la ejecución de obra por parte de nosotros, como constaba, si la memoria no me falla, en los documentos que me mostraron ahorita, en el ítem siete del contrato, donde se estipulaban los precios y las actividades que por parte

de P Y Y debíamos hacerle al edificio de Altos de María Auxiliadora. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Doctor Carlos, continúe. **REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA. PREGUNTADO:** Pero más allá de que estén..., y también aclarando esas preguntas que le hizo la doctora Luz Marina, más allá de que estén en el mismo texto, ¿los contratos son los mismos? **CONTESTÓ:** Es que se hizo uno solo, doctor, un solo... **PREGUNTADO:** No, pero no me refiero a textos, a formatos -sino (falla de grabación)- a relaciones. **CONTESTÓ:** Pero estoy un poquito enredado, me disculpa, no le entiendo bien la pregunta porque, como le digo, solamente se hizo un único documento que albergaba las dos cosas. **PREGUNTADO:** ¿El contrato de promesa era la forma de pago del contrato de obra? **CONTESTÓ:** Sí, señor”.

El señor Hurtado García, sin resquicio de duda, afirma que en el contrato promesa de permuta inmueble futuro “*estaban tipificadas las dos (2) actividades, tanto la de escrituración del apartamento, como la ejecución de la obra y es categórico en aseverar que sólo se hizo un documento que albergaba, se itera, las dos (2) cosas*”.

Tan incuestionable es lo preanotado, que en el contrato bajo estudio se dispone explícitamente, en el parágrafo de la cláusula séptima, que las obras contratadas son para “**la totalidad el edificio**”.

De la misma forma, se encuentra que en el contrato en comento se consignó un cuadro de precios donde se describió la unidad cantidad, el valor unitario y valor parcial, lo que denota que el precio final, al margen de las cantidades totales dispuestas y estimadas (que eran a todo costo porque incluían materiales y mano de obra), se determinaba finalmente en función de las cantidades ciertamente realizadas por del valor unitario estipulado; y esto lo confirma la aplicación práctica que le dieron las partes a dicha disposición, ya que está acreditado en el plenario que el cobro por las obras que se ejecutaron, se efectuó concretamente sobre las cantidades efectivamente realizadas (que superaron las cotizadas) de acuerdo con los precios o valores unitarios dispuestos en el contrato y la cotización, como se puede observar y cotejar con los documentos de los cuadros de precios y cantidades con IVA sobre utilidad y las hojas de control de obra, que van adjuntos a las facturas de venta, que obran a folios 364 a 394 del cuaderno principal del expediente.

Lo antes esgrimido también explica el por qué en el contrato se expresó de forma abierta que del valor total a todo costo liquidado de la obra en un corte final se descontaría el valor convenido por los inmuebles objeto del compromiso

de enajenación, obligándose ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. a pagar el saldo que restara del precio por las obras ejecutadas, sin especificarse un valor fijo o predeterminado.

3.2.5. Subsiguientemente, en atención al principio de la autonomía de voluntad que dispone que los individuos que deciden contratar pueden crear los efectos que les parezca, con plena libertad, teniendo como únicas restricciones las del orden público y las buenas costumbres, para este Tribunal, de lo que se infiere del documento suscrito por las parte de la Litis el 22 de agosto de 2016, las declaraciones de las personas antes indicadas y la aplicación práctica que hicieron las partes del contrato bajo estudio, resulta evidente que la real y verdadera intención que tuvieron los contratantes, en aras de estarse más a esta que al tenor de las palabras utilizadas, según lo que prescribe el artículo 1618 del Código Civil, fue la de celebrar un único negocio jurídico bajo los siguientes supuestos:

3.2.5.1. El objeto y alcance de dicho negocio fue primordialmente regular un contrato para la realización de unas obras donde los materiales los debía suministrar el propio artífice o contratista.

3.2.5.2. Las obras a ejecutar consistían en la construcción del sistema liviano en Dry Wall con una mano de pintura tipo 3, y realizar el estuco (incluyendo filetería y ranuras) en muros cara lisa y la pintura sobre los muros estucados tipo 2, a todo costo para la totalidad del edificio.

3.2.5.3. El precio por las obras a todo costo (porque incluía materiales y mano de obra), aunque no se fijó una cantidad única por las partes, se pagaría en los siguientes términos:

- Con la futura enajenación del **apartamento No. 103** Torre número 2 con un área construida de 57,70 mts<sup>2</sup> y un área libre de 2,67 mts<sup>2</sup>, para un área total de 60,37 mts<sup>2</sup>; y del **parqueadero número 25** del 2º nivel de sótanos con un área de 11,50 mts<sup>2</sup>., inmuebles estos que harían parte del edificio MARÍA AUXILIADORA VIS PROPIEDAD HORIZONTAL, por valor de CIENTO CINCO MILLONES DE PESOS M/L (\$105.000.000.oo); y,

- El saldo que restara para completar el precio final de las obras realizadas, con dinero.

3.2.6. A la sazón, el interrogante que surge para el Tribunal, es si la intención de las partes de la Litis era tan clara, en cuanto a que el negocio jurídico que se propusieron celebrar entre ellas se trataba de un contrato para la realización de una obra poniendo el mismo artífice o contratista los materiales, cuyo precio se pagaría, una parte, en especie, con la transferencia del derecho de propiedad de unos inmuebles y, la otra parte o el resto, con dinero; por qué razón, entonces, se dispuso para la concreción de dicho acto jurídico de una minuta de un “*CONTRATO PROMESA DE PERMUTA DE INMUEBLE FUTURO*”, en el que se hizo parte integral en una cláusula la cotización referente a los materiales y la obra a ejecutar para todo el edificio? Será cierto, como lo que sostiene la parte demandada en sus defensas, que dicho contrato se circunscribió únicamente a regular la parte del pago del precio de las obras a ejecutar que se realizaría en especie (por la suma de \$105.000.000.oo.), con la transferencia de los aludidos inmuebles?

Las respuestas a las anteriores interpelaciones las proveen las mismas partes en sus declaraciones cuando hablaron de cuál fue su real intención como ya quedó visto. Pero, profundizando más, el mismo representante legal de la parte Convocante en su interrogatorio, cuando el Tribunal le preguntó que se sirviera clarificar por qué en un contrato que nominaron como promesa de permuta se estipuló que hacía parte integral de él una cotización que había presentado con antelación P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. para las obras y el suministro de materiales, respondió contundentemente que él quiso vincular esa cotización en el contrato para que quedara tal cual se tenía que realizar y para que quedara formalizada en ese contrato, concluyendo que de pronto el nombre del contrato no era el más indicado, porque él mismo era el que realizaba los contratos, por un diseño que le elaboró un abogado previamente, lo que explica la falta de técnica que se observa con nitidez en la regulación y redacción del contrato suscrito el 22 de agosto de 2016, pero sin que esto constituya un impedimento para que el Tribunal pueda hacer prevalecer la voluntad real de las partes.

Adicionalmente, debe sumarse que los señores VARGAS GONZÁLEZ y HURTADO GARCÍA dejaron ver en sus declaraciones, el primero, que no era docto en temas jurídicos y, el segundo, que no era abogado y desconocía la forma legal de hacer las cosas, pero refiriéndose a la nítida e irrefutable relación

existente entre el contrato nominado como promesa de inmueble futuro y la confección de las obras objeto de la cotización de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

3.2.7. Así las cosas, encuentra el Tribunal que en función de la auténtica intención que tuvieron las partes al celebrar el negocio jurídico de que da cuenta la Litis, nos encontramos ante un contrato de confección de obra material, regulado por el artículo 2053 del Código Civil, que dispone lo siguiente:

*“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”.*

En el caso concreto, según lo dispuesto por la norma preanotada, resta por definir si en la confección de la obra se trata de un contrato de venta o de uno de arrendamiento de servicios. En ese sentido, hay que decir que el criterio utilizado por nuestro legislador para distinguir entre uno y otro contrato es simple. Habrá compraventa cuando el artífice proporcione toda la materia o bien la materia principal.

En este caso concreto tenemos que para la realización de las obras de que da cuenta el contrato suscrito el 22 de agosto de 2016, los materiales los debía suministrar el propio artífice, por lo que, según la norma antes enseñada, estamos ante **“un contrato de venta”**.

Al respecto encontramos que la doctrina dice de dicho contrato lo siguiente:

*“Cuando la materia es suministrada por el artífice, según se acaba de ver, el contrato es de venta, y queda sujeto desde luego a las reglas de la venta, no a las*

*del contrato de obra que se estudia. Pero es preciso observar que en el caso no se trata de venta de cosa que no existe pero se espera que exista (C.C., art. 1869), sino de la hipótesis de venta a prueba prevista en el art. 1879, y así lo dispone expresamente el art. 2053 al decir que en el supuesto considerado “el contrato es de venta, pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra”. Reserva de aprobación por parte del comprador que es lo que caracteriza precisamente el contrato de venta a prueba, en el cual “se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata”, según lo prescribe el art. 1879 citado, y lo repite en términos similares y con el mismo sentido el art. 911 del C. de Co. Siendo de observar que el art. 911 del C. de Co., aplicable a la venta mercantil, pero también a la civil por extensión analógica, regula con precisión el comportamiento que deben observar las partes cuando se trata de venta a prueba, a falta de estipulación expresa al respecto, fijando el plazo en que el vendedor debe poner la cosa a disposición del comprador para efectos de que diga si le agrada; el plazo en que el comprador debe pronunciarse sobre el particular, y las consecuencias de su omisión en hacerlo, punto en el cual se distingue: si la cosa simplemente se ha puesto a disposición del comprador, pero sin este recibirla materialmente, la omisión dará lugar a que el vendedor disponga libremente de la cosa; cuando la cosa haya sido entregada al comprador con el fin de que la apruebe, la omisión en dar noticia de que la rechaza, dentro de los tres días siguientes a su recibo, dará lugar a que se tenga por perfeccionado el contrato”.<sup>42</sup>*

3.2.8. Sin embargo, al margen de lo antes señalado, para el Tribunal es claro que, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad (artículo 1602 del Código Civil), mientras las partes no violen el orden público y las buenas costumbres, estas son libres para celebrar cualquier tipo contrato regulado o no por nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual, si bien el Tribunal hará referencias en su análisis a lo dispuesto por el artículo 2053 ibídem, desde ya advierte que dará prelación a lo que los contratantes decidieron convenir en el contrato que celebraron, según el documento suscrito el 22 de agosto de 2016, y a la aplicación práctica que hicieron de él.

3.2.9. Teniendo pues, claridad sobre la naturaleza y el alcance del contrato que verdaderamente vinculó a las partes de la Litis, se proseguirá con el estudio para establecer si hay lugar o no a la solicitud deprecada al Tribunal en cuanto a la resolución de dicho contrato por incumplimiento de la parte Convocada.

### 3.3. La resolución del contrato.

---

<sup>42</sup> Gómez Estrada, César. De Los Principales Contratos Civiles. Tercera Edición. Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá – Colombia. 1996. Página 320.

3.3.1. Tratándose de un contrato comercial el que atañe a esta Litis, la condición resolutoria legal está dispuesta en el artículo 870 del Código de Comercio, que dispone lo siguiente:

*“En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios”.*

En orden a dilucidar si en el asunto que es objeto de estudio procede la aplicación de la norma antes señalada, es necesario verificar la existencia de los elementos axiológicos que la estructuran, a saber:

- a) La existencia de un contrato bilateral válido.
- b) El incumplimiento del demandado de sus obligaciones a cargo.
- c) El cumplimiento o allanamiento a cumplir sus obligaciones del demandante.

3.3.2. Sobre esta acción la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha distinguido lo siguiente:

*“En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.*

*Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que “...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le*

*corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...*<sup>43</sup>

- 3.3.3. Así las cosas, como ya se dejó establecido con antelación, las partes celebraron un contrato bilateral para la realización de una obra con el suministro de los materiales realizados por el propio artífice o contratista que, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, resulta válido; por lo que se concluye por el Tribunal que en el *sub judice* el primer supuesto enunciado, respecto a la existencia de un contrato bilateral válido, “**se cumple**” sin ambages.
- 3.3.4. Ahora, pasando a abordar el estudio del comportamiento de las partes frente a sus obligaciones, quizás el punto más relevante de la presente Litis, ya que del análisis y valoración de las pruebas, apreciadas en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se determinará si se dan o no los otros dos (2) presupuestos para que opere la condición resolutoria tácita que se invoca con la demanda, es decir, que el demandado haya incumplido con las obligaciones a su cargo y que el demandante haya cumplido o hubiera estado allanado a cumplir con sus propias obligaciones.
- 3.3.5. Antes de comenzar con el análisis que concierne a este tema, el Tribunal se detiene un momento para realizar las siguientes precisiones sobre el acervo probatorio de cara al cumplimiento o incumplimiento del contrato por ambas partes:
- 3.3.5.1. Las pruebas regular y oportunamente allegadas a este proceso, objeto de estudio y ponderación son: (i) los documentos aportados por las partes y decretados explícitamente como prueba por el Tribunal por haber sido allegadas dentro de las oportunidades establecidas por nuestro estatuto adjetivo, de conformidad con lo que dispone el artículo 173 del Código General del Proceso, por lo que desde ya se señala que no tendrán ningún valor ni eficacia probatoria los documentos allegados por fuera de dicho término legal y sobre los que no se pronunció este Tribunal para su decreto como prueba; (ii) el interrogatorio absuelto por el representante legal de la convocante, donde ya no solo se tendrán en cuenta las manifestaciones que constituyan confesión, sino que adicionalmente de acuerdo con el artículo

---

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC de 7 marzo de 2000, rad. No. 5319.

191 del Código General del Proceso, se tendrá en cuenta que “*la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas*”; y (iii) los testimonios de los señores Walter De Jesús Urán Santana, Willington Andrés Vargas Rueda, Carlos Mario Bonilla Osorio, Johana Marcela Flórez Londoño, Carlos Arturo Vargas González y Yadir Alexander Hurtado García.

Respecto de la prueba testimonial, sin excepción alguna, encuentra el Tribunal que, más allá de imprecisiones lógicas que presentan, dado el tiempo transcurrido entre la ejecución de la obra y la época en que rindieron sus testimonios, en términos generales lucen coherentes en lo que narran, sus declaraciones son verosímiles, conducentes y pertinentes; no se evidencian contradicciones insuperables sobre lo que declaran, lo que no significa que sus percepciones tengan que ser totalmente coincidentes o acertadas, ya que algunos tienen un conocimiento preciso, directo y concreto de los hechos, mientras que otros tienen un conocimiento más vago, indirecto o de oídas, pero mirados los testimonios individualmente como en conjunto con todas las demás pruebas del proceso, aportan elementos de juicio para la decisión del Tribunal.

3.3.5.2. Todas las anteriores pruebas fueron obtenidas con sujeción a la Ley, sometidas a contradicción y ninguna de ellas fue tachada dentro de las oportunidades legales.

3.3.5.3. En lo que incumbe a los dictámenes periciales arrimados por la parte convocante y la Parte Convocada, el Tribunal se detiene para realizar las siguientes claridades:

a) El artículo 226 del Código General del Proceso dispone:

*La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.*

*No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.*

*El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.*

*Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.*

*El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:*

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
- 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
- 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*
- 6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*
- 7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*
- 8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen”.*

- b) La anterior norma del Código General del Proceso establece como características fundamentales del dictamen pericial, para su

“*presentación en debida forma*”, que el perito manifieste bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del dictamen, que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. Además, todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado.

Asimismo, el dictamen debe cumplir con una serie de “**condiciones e información mínima**”, para que pueda ser aceptado como medio probatorio como a renglón seguido se procede a demostrar.

El Consejo de Estado ha dicho<sup>44</sup> que el informe pericial deberá cumplir con unas condiciones **para que sea aceptado como medio probatorio** dentro del procedimiento que se está llevando, las cuales podríamos resumir así:

- i) Que la peritación sea procedente para verificar hechos que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos;
- ii) Deberá contener el dictamen conclusiones y conceptos cualificados en materia científica, artística o técnica;
- iii) Tendrá que estar **motivado en forma clara, oportuna, detallada y suficiente**; y
- iv) Deberá ser **claro, preciso y detallado**, lo cual consiste que en el dictamen se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos usados para llegar a las conclusiones.

En el mismo fallo, la alta Corte ha expresado que el dictamen pericial “(...) *será eficaz cuando en él consten los fundamentos de las conclusiones, habida cuenta que “si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes”; y continúa diciendo: “(...) Corresponde al juez apreciar ese aspecto del dictamen y, como*

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 14 de abril de 2010. Exp. No. 25000-23-31-000-1993-09448-01 (16432).

*hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable”.*

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha dicho (...):

*“(…) el medio de prueba no es propiamente el dictamen del perito, sino el procedimiento técnico científico empleado para su examen, pues es éste el que en definitiva el que convencerá al juez de su acierto o desatino. Por ello se ha dicho que cuanto interesa al juzgador tratándose de pericia documentaria no es la conclusión en sí, sino la forma como fue adoptada”<sup>45</sup> (Subrayado fuera de texto).*

De la jurisprudencia antes reseñada y transcrita, se evidencia que hay una posición reiterada en la Altas Cortes Colombianas donde se tiene claro que la pericia es un medio de prueba, que consiste en que un experto arribe a conclusiones técnicas, científicas o artísticas, por medio de experimentos, investigaciones o exámenes de reconocido valor técnico, de las cuales se dejará una detallada y completa descripción, dado que el medio de prueba, está no solo constituido por las conclusiones del dictamen, sino también por el procedimiento desplegado y los fundamentos utilizados por el perito<sup>46</sup>.

- c) Si bien las normas procesales anteriores a la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) disponían la obligación de acreditar técnicamente el contenido del dictamen, la normatividad vigente va un paso más allá al establecer la necesidad de que el perito, además de exponer en la experticia los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados, debe informar las variaciones del mismo, respecto a dictámenes precedentes, y justificar el motivo de las mismas. Adicionalmente, exige la normativa procesal complementar el dictamen advirtiendo si esos exámenes, métodos, experimentos e investigaciones corresponden a los mismos llevados a cabo en el ejercicio ordinario de la profesión, requerimientos que en conjunto no tienen propósito distinto a garantizar la fiabilidad del dictamen a partir del reconocimiento en la acreditación de la técnica en que lo fundamentó.

---

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Bogotá D.C., 6 de marzo de 2013. Radicado: 39559.

<sup>46</sup> Ochoa Pérez, César Mauricio. Tratado De Los Dictámenes Periciales. Instituciones Jurídicas, Económicas, Financieras, Contables y Tributarias. Biblioteca Jurídica Diké 2017. Páginas 141 a 143.

d) Por lo tanto, si bien a los elementos mínimos que componen el dictamen, contenidos en el artículo 226 del Código General del Proceso no se le imprimió de forma expresa efecto alguno, resulta notorio que tales requisitos, como en efecto lo han entendido las Altas Cortes, determinan la fiabilidad y la **“eficacia probatoria del dictamen”**.

3.3.5.4. Si llevamos todo lo antes expuesto al plano de la experticia arrimada por la parte Convocante, encontramos específicamente lo siguiente:

a) El dictamen pericial se solicitó originalmente con el fin de probar la cantidad y calidad de las obras ejecutadas por la sociedad convocada, como el valor de las obras pendientes de ejecutar<sup>47</sup> y se remitió al Tribunal a través de los siguientes archivos, que obran en dos CD visibles a folios 526 y 530 del cuaderno principal del expediente:

- Plantilla de Patología – Convenciones.xlsx
- Superboard en fajas
- Cantidades Patologías – Porcentajes de ejecución
- Cantidades Patologías – Porcentajes de ejecución.xlsx
- Costos Reparación Dry Wall y estuco en muros.
- Hoja Convenciones Patología
- Pintura Muros y Cielo Circulaciones
- CD con registro fotográfico.
- Hoja de vida Juan Carlos Obando Álvarez

b) Los archivos antes anotados se anexaron, sin ningún tipo de informe firmado por el perito que los integrara y que explicara pormenorizadamente en qué consistían, por lo que analizando concienzudamente cada uno de los documentos, se encuentra que, de modo muy genérico y global, dan cuenta de diferentes fallas encontradas por el perito, al momento de la experticia (que realizó en el mes de diciembre de 2019, según lo declaró en su interrogatorio), en cada uno de los pisos del edificio MARÍA AUXILIADORA VIS PROPIEDAD HORIZONTAL (del 1º al 13º), en los cielos en Dry Wall, el estuco y la pintura en muros, tales como: fisuras, desplomes, descascaramientos, cambio de material, acabados deficientes, mal proceso constructivo, falta

---

<sup>47</sup> Visible a folios 503 del cuaderno principal del expediente.

de estructura y placa, falta de pintura y falta de filetes; adjunta el experto también un amplio registro fotográfico pero sin ilustración alguna; y tampoco detalla ni da explicaciones exhaustivas de las causas de los daños o deterioros que encontró. Luego informa en porcentajes las reparaciones y el valor de ellas, pero sin indicar cómo llegó a esas conclusiones, e incluso para los techos en circulación determina como reparación unos superboard y sus valores, que para este Tribunal resulta claro que, al margen de cualquier discusión que se pueda presentar sobre el deber previo al contrato de información y asesoría en este punto específico de los superboard (que no es un tema propio de la acción que se ejercitó), no fueron objeto del contrato ni la cotización que vinculó a las partes de esta Litis.

- c) Subsiguientemente, los documentos arrimados al proceso como experticia de la parte Convocante, no aportan al Tribunal los elementos de juicio necesarios para dar por acreditados los hechos que con dicha prueba se pretendían demostrar, ya que el experto se restringió únicamente a consignar sus conclusiones respecto de los daños y deterioros que a su juicio encontró en el edificio, fijando el valor de las reparaciones, pero sin establecer fundamentos, investigaciones, métodos, exámenes, entre otras circunstancias, que se requerían para que el dictamen fuera claro, preciso, exhaustivo y detallado, más si se tiene en cuenta que el propio perito en su interrogatorio informó que no tuvo en cuenta el contrato y la cotización que vinculaba a las partes de la Litis y, también hay que decir, fue demasiado ambiguo a la hora de establecer cómo obtuvo certeza o conocimiento de que lo que inspeccionaba había sido realizado o intervenido por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., más teniendo en cuenta que estaba examinando obras (en el mes de diciembre de 2019), de las que se había retirado la aludida compañía desde hacía más de (2) dos años (el mes de julio o agosto de 2017).
- d) Por consiguiente, si bien respecto de la idoneidad del perito, dado que acredita con su hoja de vida y documentos anexos una vasta experiencia, no existe duda alguna; en lo que respecta al contenido de la experticia, sí existen serios reparos de parte del Tribunal, ya que contrario a lo dispuesto por nuestro estatuto adjetivo vigente, el dictamen no se observa que, de conformidad con lo que prescribe el artículo 226 del Código

General del Proceso, sea sólido, claro, exhaustivo y detallado, ya que en él, se repite, no se especifican en detalle los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones que efectuó el perito y que lo llevaron a las conclusiones que quedaron consignadas en los diferentes archivos que se arrimaron al proceso de manera asistemática, lo que muestra, además, una clara falta de técnica, el incumplimiento de las condiciones mínimas dispuestas por la Ley para la aportación del dictamen pericial y que son esenciales, por lo que podemos concluir que la experticia que presentó la parte Convocante, en este caso, no fue presentada en debida forma, por lo que el este Tribunal le restará toda “eficacia probatoria”.

- e) En ese orden de ideas, para el Tribunal no tiene ninguna eficacia probatoria el dictamen pericial aportado por la parte demandante por las razones ya expuestas y, por lo tanto, no hará referencia alguna al dictamen pericial aportado por la parte demandada, ya que este fue allegado al proceso para ejercer la contradicción de la experticia de la parte demandante.

#### **3.4. Comportamiento de las partes frente a sus obligaciones contractuales.**

El Tribunal pasa a estudiar el comportamiento de las partes en el contrato, para determinar si efectivamente se presentó algún incumplimiento por parte de éstas, en aras de decidir de fondo las pretensiones de la demanda y, de tener estas vocación de prosperidad, resolver los medios de defensa y excepciones de mérito propuestos contra la misma.

En ese orden de ideas, resulta perentorio comenzar exponiendo que el Tribunal, para poder establecer el alcance de las obligaciones estipuladas, en su labor hermenéutica, debe propender prevalentemente por desentrañar la intención de los contratantes, porque conocida claramente, debe estarse más a ella que al literal de las palabras (artículo 1618 del Código Civil), para lo que sirve de fundamento la aplicación práctica que hayan hecho de las cláusulas del contrato ambas partes o una de las partes con la aprobación de la otra (inciso final del art. 1622 ibídem).

Sobre dicha labor interpretativa, es relevante destacar que la búsqueda de la intención común de los contratantes no se excluye por el hecho de que lo estipulado en un contrato se refleje con claridad y precisión, ya que, si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, hay que estarse más a ella más que al tener literal. Para esta

tarea pueden también aplicarse las otras reglas hermenéuticas, como las dispuestas en los artículos 1619, 1620, 1621, 1622, 1623 y 1624 del Código Civil.

Pero, adicionalmente, el Juez no puede limitar su atención exclusivamente a las predichas reglas interpretativas, sino que debe atender igualmente los principios, como por ejemplo, el que regula el artículo 871 del Código de Comercio que señala que los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su naturaleza, según la Ley, la costumbre o la equidad natural.

Sobre lo antes dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha destacado:

*“[...] Ahora bien, el criterio basilar en esta materia –más no el único, útil es memorarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, ‘conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras’, en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán ‘por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra’.*

*Esa búsqueda –o rastreo ex post- de la intención común, por lo demás, no debe ser erradicada por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, prima facie, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, in radice, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntad de los convencionistas, ratio medular del laborio hermenéutico. No en vano, como bien lo señala la antigua máxima, ‘la letra mata, y el espíritu vivifica’.*

*El mismo artículo 1622 –ya citado- sienta otras reglas más de acentuada valía, como aquella que prevé que ‘las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad’, en clara demostración de la relevancia que tiene la interpretación sistemática y contextual, brújula sin par en estos menesteres.*

*O, en fin, la contemplada en el artículo 1621, que dispone que cuando no aparezca ‘voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato’, sin dejar de tener su propia fuerza y dinámica, en veces definitiva para casos específicos, la asentada en el artículo 1620, según la cual, ‘el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a*

*aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno', lo que significa que si la interpretación de una cláusula puede aparejar dos sentidos diversos, uno de los cuales le restaría –o cercenaría- efectos, o desnaturalizaría el negocio jurídico, dicha interpretación debe desestimarse, por no consultar los cánones que, de antiguo, estereotipan esta disciplina.*

*Todas estas directrices, en últimas, tienen el confesado propósito de evidenciar la común voluntad de los extremos de la relación negocial, lo mismo que fijar unos derroteros enderezados a esclarecer la oscuridad o falta de precisión que, in casu, puede presentar el texto contractual, bien desestimando interpretaciones que, inopinada o inconsultamente, conduzcan a privar de efectos a la cláusula objeto de auscultación, ya sea otorgándole relevancia a la naturaleza del contrato, bien interpretándolo de modo contextual, esto es, buscando armonía entre una cláusula y las demás, etc.*

[...]

*[...], tratándose de contratos mercantiles, el juzgador no puede circunscribir su atención exclusivamente a las precitadas reglas hermenéuticas, todas ellas establecidas en el Código Civil, pero aplicables a los negocios jurídicos de esa estirpe, por la integración normativa que dispone el artículo 822 del Código de Comercio, sino que debe igualmente atender los principios – o directrices- que, de manera especial, consagra esta última codificación, entre ellos, por vía de ejemplo, el que aparece entronizado en el artículo 871, conforme al cual, 'los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural' [...]"<sup>48</sup>.*

Así pues, el Juez tiene la tarea de efectuar una valoración de todas las circunstancias concretas que se presentaron en la ejecución de un contrato, no sólo de conformidad con las reglas de la hermenéutica sino también la luz de los valores y fines que se derivan del principio de la buena fe, orientada, en términos muy generales pero descriptivos, a concretizar el estándar del contratante leal y honesto.

Lo anterior se hace necesario para morigerar la aplicación puramente formal de la ley y específicamente de un contrato cuando en atención a circunstancias particulares esa aplicación, dados los cambios y modificaciones que se pudieron presentar, puede llevar a resultados insatisfactorios, razón por la que la buena fe permite, de esta manera, la aplicación coherente y el desarrollo interno del derecho de un modo que resulta

---

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 28 de febrero de 2005. M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Radicado No. 7504.

consistente con los valores y fines que lo fundan y que buscan las partes de una relación contractual.

Teniendo claro lo anterior, este Tribunal entrará a revisar a continuación el comportamiento desplegado por cada una de partes en la relación contractual.

### **3.4.1. Comportamiento de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**

#### **3.4.1.1. La construcción de sistema liviano en dry wall con una mano de pintura tipo 3, estuco (incluyendo filetería y ranuras en muros cara lisa) y pintura sobre los muros estucados tipo 2 para todo el edificio con el suministro de los materiales.**

3.4.1.1.1. A folios 364 a 394 del cuaderno principal del expediente se observa que P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. emitió a ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. las siguientes facturas de venta, por obras que fueron ejecutadas con el respectivo suministro de materiales:

- a) Factura de Venta No. 12 de 1º de diciembre de 2016, por la suma de \$40.745.643.oo., que va acompañada de una hoja rotulada control de obra que expresa las obras realizadas, junto con el cuadro de precios y cantidades con IVA sobre utilidad, fechado octubre 26 de 2016.
- b) Factura de Venta No. 16 de 02 de diciembre de 2016, por la suma de \$33.021.405.oo., que va acompañada de una hoja rotulada control de obra que expresa las obras realizadas, junto con el cuadro de precios y cantidades con IVA sobre utilidad, fechado noviembre 17 de 2016.
- c) Factura de Venta No. 26 de 13 de diciembre de 2016, por la suma de \$53.616.886.oo., que va acompañada de una hoja rotulada control de obra que expresa las obras realizadas, junto con el cuadro de precios y cantidades con IVA sobre utilidad, fechado diciembre 13 de 2016.
- d) Factura de Venta No. 31 de 29 de diciembre de 2016, por la suma de \$44.587.483.oo., que va acompañada de una hoja rotulada control de obra que expresa las obras realizadas, junto con el cuadro de precios y cantidades con IVA sobre utilidad, fechado diciembre 27 de 2016.

- e) Factura de Venta No. 47 de 27 de febrero de 2017, por la suma de \$45.790.258.00., que va acompañada de una hoja rotulada control de obra que expresa las obras realizadas, junto con el cuadro de precios y cantidades con IVA sobre utilidad, fechado febrero 27 de 2017.
- f) Factura de Venta No. 51 de 23 de marzo de 2017, por la suma de \$24.256.255.00., que va acompañada de una hoja rotulada control de obra que expresa las obras realizadas, junto con el cuadro de precios y cantidades con IVA sobre utilidad, fechado marzo 23 de 2017.
- g) Factura de Venta No. 68 de 9 de junio de 2017, por la suma de \$9.690.998.00., por concepto de intereses moratorios de las facturas Nos. 12, 16, 26, 31, 47 y 51.
- h) Factura de Venta No. 87 de 9 de agosto de 2017, por la suma de \$24.137.364.00., que va acompañada de una hoja rotulada control de obra que expresa las obras realizadas, junto con el cuadro de precios y cantidades con IVA sobre utilidad, fechado agosto 8 de 2017.

3.4.1.1.2. Las anteriores facturas de venta, junto con los documentos anexos que llevan, fueron debidamente entregadas y recibidas por la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S.; de esto da cuenta no solamente las firmas de personal de la sociedad convocante que reposan sobre tales títulos, lo que sería suficiente prueba, sino que también así lo indica el representante legal de la referida compañía, quien indicó lo siguiente:

*“EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: Concretamente, ¿usted vio cada vez que se le entregó facturas, el acta que iba acompañada de la factura, de cada una de esas facturas que están acompañadas en el expediente? EL DECLARANTE: Yo vi que las actas estaban atrás, pero no estaban constatadas conmigo, y el contrato decía que las actas las teníamos que hacer las dos partes en la entrega (...), señor Juez. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: La pregunta mía, señor Juan José, es si usted, ¿efectivamente recibió con la factura el acta y usted la pudo conocer en el momento en el que se le ponía en conocimiento la factura por parte de quien la recibía en su empresa? EL DECLARANTE: Sí, señor Juez, el acta estaba pegada atrás, pero yo no... Yo, esas facturas las dejé quietas, simplemente se las entregué al contador para efectos de contabilidad”.*

3.4.1.1.3. Por consiguiente, según lo dispuesto por el inciso 3º del Artículo 773 del Código de Comercio (modificado por el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013),

las facturas de venta antes especificadas se consideran que fueron “irrevocablemente aceptadas” por el comprador o beneficiario del servicio, ya que contra ellas no se reclamó en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante “reclamo escrito” dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción.

- 3.4.1.1.4. Por lo tanto, más allá de que el señor Juan José Congote Sánchez en su interrogatorio de parte denuncia que fue asaltado en su buena fe, afirmando que fue engañado con la emisión de las antedichas facturas de venta, ya que esto sólo se debía realizar al final, es decir, cuando terminara la ejecución de las obras objeto del contrato, como se estipuló originalmente, lo cierto es que dichas aseveraciones no resultan creíbles para el Tribunal, en cuanto él mismo reconoce haber conocido las facturas y los documentos adjuntos a ellas, incluso admite haber pagado a la DIAN la concerniente retención en la fuente sobre dichos documentos. Entonces, estos hechos permiten concluir categóricamente que, con el comportamiento y la conducta inequívoca que asumió la sociedad convocante no solamente aceptó las facturas, sino también las obras ejecutadas y que le facturó P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., que además, en aplicación del principio de la buena fe, generó confianza en esta última compañía sobre la conformidad de su contraparte con las obras ejecutadas y cobradas.

Pues, no puede soslayarse que en virtud de lo que dispone el inciso 2º del artículo 912 del Código de Comercio, si el comprador recibe la cosa para probarla o gustarla, y dentro de los tres días siguientes a su recibo no da noticia de su rechazo al vendedor, **se entenderá que queda perfeccionado el contrato.**

No entender este tema en los términos antes expuestos, llevaría a un contrasentido o absurdo jurídico de tener por aceptadas las facturas de venta respecto de uno o varios contratos de venta [a prueba] por obras ejecutadas que no se perfeccionaron o no se aceptaron, pero que permitirían el cobro ejecutivo, a través del ejercicio de la respectiva acción con los concernientes títulos.

- 3.4.1.1.5. Así las cosas, al margen de cualquier manifestación que exista en contrario, para este Tribunal no tiene ningún sentido que un contratante reciba las

facturas de venta que se le emiten por la ejecución de obras [o si se quiere ventas a prueba] que en su momento se le relacionaron explícitamente y, aun así, se hubiera quedado callada, pese a no estar conforme, ya que este comportamiento más bien constituye una evidencia irrefutable que, por lo menos al momento que ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. recibía las facturas de venta por las obras ejecutadas de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., no tenía ningún reparo serio frente a los trabajos consumados, ya que de haber existido inconformidades o irregularidades, lo lógico resultaría que aquella sociedad hubiera rechazado u objetado los aludidos documentos de crédito junto con los documentos de obra ejecutada anexos, pero, desde ninguna perspectiva, que se hubiera quedado pasiva al respecto, limitándose a quejas, según indican, telefónicas o verbales, ya que ninguna persona, en sus cinco sentidos, va a tolerar el cobro de cosas que no son. Por consiguiente, para este Tribunal, en aplicación del principio de la buena fe, la conducta asumida por la parte convocante es fiel reflejo de su voluntad inequívoca (artículo 824 del Código de Comercio) de aceptar los cobros por las obras avanzadas que se le relacionaban y dejaban a su disposición.

3.4.1.1.6. En resumen, para este Tribunal está acreditado que la sociedad demandada efectivamente realizó y entregó las obras con el suministro de los materiales que cobró, conforme se determina en cada una de las facturas de venta arrimadas al expediente, acompañadas de las hojas de control de obra y el cuadro de precios y cantidades con IVA sobre utilidad, documentos todos que, se insiste, fueron recibidos por la sociedad demandante sin rechazo ni objeción alguna.

#### 3.4.1.2. **Obras mal ejecutadas por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**

Si bien para el Tribunal no hay duda, según se deriva del registro fotográfico que se acompañó con la demanda (que obran en CD a folios 58 y físicamente del 61 a 108 del cuaderno principal del expediente) y de los distintos testimonios que se practicaron, que en los cielos en Dry Wall, el estuco en muros y su pintura presentan diferentes daños y deterioros, lo que se pudo evidenciar en términos muy generales pero no lo suficientemente especificados ni detallados, lo cierto es que eso no significa que tales menoscabos, per se [o automáticamente], ya constituyan una prueba de que son imputables a la actividad o al incumplimiento contractual de esta última compañía, por las siguientes fortísimas razones:

3.4.1.2.1. Por el tiempo transcurrido entre la fecha de ejecución de las últimas obras en el edificio ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA VIS PROPIEDAD HORIZONTAL por parte de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. (que datan del mes de agosto de 2017) y la fecha de la demanda (que se presentó el 4 de septiembre de 2019), es decir, después de pasados un poco más de dos (2) años, las causas de los daños y deterioros que presentan las obras al día de hoy, pueden ser muy diversas, razón por la cual en el proceso arbitral se tornaba forzosamente indispensable haberse acreditado y probado por la parte interesada que el origen de los daños que reseña, se derivaban de hechos o circunstancias atribuibles de manera directa y concreta a la parte demandada, lo cual hay que decir que brilla por su ausencia en este caso, sin que resulte ser suficiente una mera atribución genérica e indeterminada en dicho sentido, ya que esto no genera ninguna convicción para el Tribunal.

Obsérvese que respecto de las causas o el origen de los daños el señor Yadir Alexander Hurtado García, testigo directo de la relación contractual que involucró a las partes de esta Litis, enseña en su testimonio que las fuentes de los daños devienen del ingreso de agua, pandeos por no “revocar” antes de estucar (aclarando que no era parte del contrato de la Litis el revoque), vigas imperfectas o irregulares, adobes irregulares, desperfectos de mampostería, fisuras por asentamiento, entre otras, que implicaban la realización de actividades o tareas adicionales que no comprometían a la sociedad demandada, si se parte de lo que se cotizó por la demandada a la demandante y se pactó directamente en el contrato.

3.4.1.2.2. Lo antes expuesto toma mayor importancia si se le suma la notoria ausencia que existe de una reclamación escrita o formal, seria, concreta y detallada que, con antelación a la demanda que dio origen a este proceso, hubiera presentado ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. a P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. por las supuestas obras imperfectas. Pues, resulta sumamente curioso que luego de más de dos (2) años transcurridos, la parte demandante apenas resulte con una serie de insatisfacciones y reparos que consigna en una demanda cuando nunca los había revelado con anterioridad a la demandada, ya que esto es manifiestamente contrario a la buena fe.

3.4.1.2.3. Aunque el representante legal de la demandante en su interrogatorio de parte indica que sí reclamó a la demandada a través de la persona

encargada, lo que reitera haber escuchado, en su testimonio, el señor Walter De Jesús Urán Santana, lo cierto es que esas supuestas reclamaciones, de ser ciertas, no fueron más que verbales o telefónicas y distan mucho de que se traten de verdaderas imputaciones de incumplimiento, pues obsérvese que no dan cuenta o referencia de nada específico o concreto en particular, sino que su alusión es meramente en abstracto; y si a lo antes mencionado se le suma el proceder que asumió el aludido representante legal de la sociedad demandante, al recibir las facturas de venta que le emitían por el desarrollo y avance de las obras, sin realizar objeciones ni reparos de ninguna naturaleza, al no parar o no suspender las obras cuando supuestamente estaban siendo mal ejecutadas, al pagar a la DIAN la retención en la fuente que concernía sobre el valor de las aludidas facturas, entre otros hechos relevantes, no hay duda para el Tribunal que este comportamiento no es el fiel reflejo de la posición que adoptaría una entidad o persona que se haya hondamente inconforme e insatisfecha con los trabajos que le fueron realizados en cumplimiento de un contrato.

Es más, si se quiere socavar en el tema, para este Tribunal hay evidencia que acredita que la sociedad demandante no estuvo, por lo menos sustancialmente, inconforme con los trabajos desarrollados por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., acorde con lo que patentiza el hecho de haber otorgado la escritura pública No. 560 de 13 de febrero de 2018, de la Notaría 19 de Medellín (que obra a folios 38 a 47 del cuaderno principal del expediente). Pues, con este instrumento público, en cumplimiento al contrato suscrito el 22 de agosto de 2016, mediando instrucción de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., se le enajenó a la señora GLORIA EUGENIA DÍAZ POSADA, el parqueadero No. 52 y el apartamento número 34-54 (103) primera planta Torre 2 de ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA PROYECTO VIS PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicados en el Municipio de Sabaneta, e identificados con matrícula inmobiliarias Nos. 001-1304442 y 001-1304484 respectivamente, por valor de \$105.000.000.oo.

De las reglas de la experiencia se desprende y brota con luminosidad que resulta un completo absurdo y despropósito pensar en que una persona, pese a que se encuentra verdaderamente insatisfecha con la ejecución de unas obras que contrató y que dice no haber recibido ni mucho menos aprobado, se disponga a cumplir con posterioridad, así sea parcialmente, con las prestaciones u obligaciones que le atañen en un contrato que se

supone le incumplieron, sin miramiento ni condicionamiento alguno y como un acto de mera liberalidad como pretende hacerlo ver la parte actora.

3.4.1.2.4. En cuanto a que no se presentaron reclamos serios y concretos por obras imperfectas o trabajos mal ejecutados, que el señor Yadir Alexander Hurtado García, la persona encargada por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. de la ejecución de la obra contratada por ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S., manifestó particularmente lo siguiente:

**PREGUNTADO:** *A lo largo de la ejecución del contrato, ¿cuántos requerimientos verbales o escritos recibió usted o P Y Y Construcción de parte de Altos de María Auxiliadora por errores constructivos, indebida ejecución de la obra?* **CONTESTÓ:** *No, no hubo ningún requerimiento por parte de calidad, los requerimientos fueron para que no abandonáramos la obra.*

3.4.1.2.5. En el mismo sentido el señor Carlos Arturo Vargas González dijo:

**PREGUNTADO:** *Sírvase indicarle al Tribunal, don Carlos, por qué medio, si es que existió, Altos de María Auxiliadora requirió a P Y Y Construcción por obra mal ejecutada.* **CONTESTÓ:** *No, en ningún momento, doctor, él, en las construcciones, cuando me citó varias veces, como vuelvo y le digo, cinco o seis ocasiones me citó para que conociera la obra, para que me diera cuenta del desarrollo de la obra, yo creo..., o creo no, eso lo hacen los constructores y lo hacen muchos clientes, para generarle confianza a uno. Él sí estaba haciendo la obra, y a veces me decía, delante del ingeniero, me decía 'Alex, es que se me mojó tal pintura en el piso séptimo', y entonces Alex le hacía claridad, 'es que usted allá no tiene ventanería, si yo le reparo eso que usted me dijo ya que le dejara terminado, lo tengo que volver a repetir', esos fueron los reclamos que él hizo, reclamos puntuales que la respuesta que le dimos en su momento, o que le dio el ingeniero en su momento, él quedó satisfecho con ella.*

3.4.1.2.6. Ahora, aunque la demandante aporta con la demanda unos supuestos soportes contables (que obran de folios 109 a 269 del cuaderno principal del expediente), que hacen referencia a unos comprobantes de egreso por valor de \$106.929.100.oo., que traen adjuntos planillas de pagos trabajadores y recibos denominados contratos de obra, donde en estos últimos se indica como concepto el de correcciones en dry Wall, estuco y pintura, entre enero de 2017 y noviembre de 2018, por una suma de \$51.275.100.oo., lo cierto es que tales documentos (al margen de lo que digan en letra manuscrita, que adicionalmente pueden ser altamente manipulables), no implican, por sí

mismos, que las supuestas reparaciones o trabajos que discriminan como su origen, se deriven de causas atribuibles al incumplimiento jurídicamente determinante y culposo de obligaciones contractuales de la sociedad convocada y más si se tiene en cuenta el comportamiento contractual asumido por la sociedad convocante a través de su representante legal como ya se señaló, que irradia todo lo contrario.

Igualmente, los mismos argumentos antes citados caben para restar fuerza de convicción a la cotización que se arrió de la empresa MULTISERVICIOS GONFERCA, fechada 1º de septiembre de 2019, que obra a folios 52 a 57 del cuaderno principal del expediente, sobre reparaciones a realizar en las obras supuestamente ejecutadas por la convocada, por la suma de \$62.535.000.00., ya que se itera, con ella tampoco se genera convicción en el Tribunal de que los daños a reparar que se estimaron por la susodicha empresa se pudieran atribuir a la conducta (por acción u omisión) o el incumplimiento culposo y determinante de las obligaciones de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

3.4.1.2.7. En síntesis, más allá de las declaraciones de los señores WALTER DE JESÚS URÁN SANTA y WILLINGTON ANDRÉS VARGAS RUEDA, que son vagos y demasiado genéricos, ya que no aportan ningún detalle específico, tampoco son testigos directos porque afirmaron no conocer el contrato de la Litis, e incluso el último llegó al edificio en junio de 2017 cuando ya estaba de salida la sociedad convocada, en el proceso no hay pruebas concluyentes que demuestren que los distintos daños y deterioros que se reclaman con la demanda, respecto de las obras desarrolladas por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., provengan de hechos directamente atribuibles a su incumplimiento contractual determinante y culposo, razón por la que se vuelve imposible para el Tribunal hacer imputaciones en dicho sentido a la sociedad P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

#### 3.4.1.3. **Obras no terminadas por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.**

3.4.1.3.1. Teniendo en cuenta que el contrato que vinculó a las partes, si se aplica con rigidez lo dispuesto por el artículo 2053 del Código Civil, se trató de un contrato de venta que sólo se tiene por perfeccionado con la aprobación de quien ordenó las obras, siendo aplicable a él las normas de la venta a prueba, como la doctrina lo ha entendido y partiendo del hecho que está

probado que lo que facturó y cobró P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. a ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. fue únicamente las obras que ciertamente realizó, entonces, en gracia de discusión, habría que concluir que frente a las obras que quedaron pendientes (porque no se ejecutaron ni entregaron), no se perfeccionó el contrato de venta, por cuanto por obvias razones no pudo mediar aprobación de lo que no se hizo y, por ende, en este particular punto ninguna pretensión resolutoria podría salir avante por este simple hecho.

Sin embargo, el Tribunal para zanjar cualquier tipo de discordia en esta interpretación, teniendo en cuenta que los contratantes, dentro del poder que les otorga el artículo 1602 del Código Civil, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad que les asiste, decidieron libremente estipular las obligaciones a que se vinculaban por las obras contratadas, según el documento suscrito el 22 de agosto de 2016, entonces, se le dará primacía a la voluntad de las partes y por dicho argumento proseguirá con el análisis para verificar si en este punto se presentó o no el incumplimiento que se demanda.

- 3.4.1.3.2. El Tribunal tiene por acreditado que P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. se comprometió con ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S., a realizarle el sistema liviano en Dry Wall con una mano de pintura tipo 3, el estuco en muros (incluyendo filetería y ranuras en muros cara lisa) y la pintura sobre los muros estucados tipo 2, para todo el edificio.
- 3.4.1.3.3. En ese orden de ideas, más allá de la contradicción que se puede observar en el contrato suscrito el 22 de agosto de 2016, en cuanto, por un lado, se estipuló expresamente en la nota de la cláusula séptima, respecto de las obras a realizar y el suministro de material, que “(...) *no puede variar en las cantidades a suministrar y construir*”, y por otro lado, en el párrafo 1º de la misma cláusula séptima, se dispuso que las susodichas obras, se debían suministrar a todo costo para la totalidad del edificio, para el Tribunal, en función de una hermenéutica sistemática del contrato y de la aplicación práctica que hicieron de él las partes, encuentra que lo pretendido, en últimas, por los contratantes fue que las obras contratadas se llevaran a cabo no sólo en las cantidades cotizadas, sino en las cantidades requeridas verdaderamente para “todo el edificio”, como se desprende de los siguientes hechos que dan fe de esto último:

- a) En la misma cláusula séptima, inciso 3º, se dispuso explícitamente que, del valor total a todo costo **liquidado de la obra en un corte final**, se descontaría el valor convenido por los inmuebles prometidos como parte del pago del precio en especie por las obras
- b) En la cotización, que se hizo parte integral del mismo contrato y se transcribió, se mostró en varias oportunidades el valor unitario de cada actividad u obra a desarrollar por metro cuadrado; y
- c) P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. efectivamente ejecutó obras en una mayor cantidad a las que cotizó originalmente.

3.4.1.3.4. Para el Tribunal está acreditado que P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. no culminó obras para todo el edificio con fundamento en las siguientes medios de prueba:

En el interrogatorio de parte el señor Juan José Congote Sánchez indicó:

**EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** *Usted manifiesta, o la apoderada, en la presentación de la demanda que obra fue abandonada por P Y Y Construcciones SAS, ¿nos puede dar detalles al respecto?, ¿en qué fecha o época ocurrió esto? **EL DECLARANTE:** Sí, señor Juez, la obra –(...) (falla de grabación)- agosto del 2016, supuestamente se terminaba finalizando el 2016, pero ellos estuvieron instalando en el 2017 drywall, estucos, prueba de ello es que ellos, con esas facturas que usted hace referencia solamente llegan hasta unos pisos, porque ellos no terminaron el último piso y no terminaron el piso 12, dejaron empezados otros (...)*

El señor Walter De Jesús Urán Santana en su testimonio expresó:

**TRIBUNAL, ÁRBITRO:** *Yo le solicito que nos aclare, cuando usted habla de incumplimiento del contrato, ¿a qué se refiere?, concretamente. **EL DECLARANTE:** Vea, yo me refiero concretamente a que no terminaron la obra, el contrato no lo terminaron, no lo han terminado, a eso es que me refiero. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿En qué estado quedó esa obra o ese contrato? (...) decir, ¿sabe usted? **EL DECLARANTE:** A ver, exactamente, «cuantificativamente» no sé, pero, o sea, no sabría decírselo, pero sí sé que faltan muchas cosas y que no terminaron –(...) (falla de grabación)- sobre instalaciones de drywall, estuco, pintura, otras cositas, pues, más como masillas y esas cosas, drywall, pintura. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Nos*

puede decir qué faltó?, concretamente. **EL DECLARANTE:** Los pisos superiores, exactamente todos, y en los –(...) **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Cuáles son los pisos superiores? (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)-, ¿cuáles son los pisos superiores?, hábleme –(...). **EL DECLARANTE:** (...) (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)- 12, perdón, bueno, hablaba del piso 12, pero en el edificio sería el 15 porque el piso tiene 16 pisos; pero de apartamentos serían 13, a partir del sótano... 13, que sería el piso 1, o sea 13 pisos de apartamentos, entonces sería entre el 12 y el 13 que P Y Y no terminó.

El señor Willington Andrés Vargas Rueda dijo:

**PREGUNTADO:** Hay alguna... ¿Usted tiene..., usted presenció en algún momento alguna reclamación que P Y Y le hiciera a Altos de María Auxiliadora? **CONTESTÓ:** No. **PREGUNTADO:** Y de Altos de María Auxiliadora hacia P Y Y, ¿usted alguna vez vio alguna reclamación? **CONTESTÓ:** Sí, la reclamación por el incumplimiento del contrato. **PREGUNTADO:** ¿Qué sabe de eso? **CONTESTÓ:** Que el señor Juan José Congote intentaba contactarse con ellos para que mandaran personal para terminar y ver avances en la obra y no, nadie iba.

El señor Yadir Alexander Hurtado García, señaló de manera precisa:

**EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Señor Yadir Alexander, ¿usted me puede reiterar algo?, que no le alcancé a comprender bien su respuesta anterior, -usted (...) (falla de grabación)- que intervinieron o hicieron obra hasta el piso 12, ¿cierto?, pero ¿hasta qué piso ustedes entregaron con mano de pintura?, o sea, hasta esa etapa de mano de pintura. **EL DECLARANTE:** Doctor, los apartamentos se entregaron con mano de pintura hasta el piso 12, tanto en muros como en cielos; y hasta el piso seis y circulaciones se entregaron con mano de pintura circulaciones en cielo. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Y con la etapa del tratamiento de junta y tornillos, según le entendí, ¿en esa etapa todo lo demás lo realizaron o quedó algo sin ejecutar?, o –(...). **LA DECLARANTE:** Hasta (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)- el piso 12, nosotros en el piso 13 no ejecutamos actividades en circulaciones.

(...)

**PREGUNTADO:** Cuando ustedes dejaron la obra, en el 2017, en junio del 2017, ¿usted qué porcentaje de avance diría que tenía la obra a cargo de P Y Y? **CONTESTÓ:** Estábamos más o menos en un 90%. **PREGUNTADO:** Precísenos un poco eso, en apartamentos, en cielorrasos, como en las cantidades de obra contratadas. **CONTESTÓ:** Con base en las cantidades de

*obra, ya las habíamos superado, entonces, podríamos decir que estábamos a un 120%.*

*(...)*

**PREGUNTADO:** Yo le estoy preguntando, a ver si me hago entender; el ítem es 'suministro de materiales y su perfecta construcción para todo el edificio', ¿listo?, ¿de todo el edificio, en qué porcentaje iban de obra ustedes?, esa es la pregunta. De todo el edificio, ¿en qué porcentaje iban? **CONTESTÓ:** Por eso, le dije ahorita, si es del edificio, íbamos en el 90%, y si es de la cotización íbamos en más del 100%. **PREGUNTADO:** Listo, entonces, le voy a cambiar la pregunta, discúlpeme, señor Árbitro. En el sistema liviano de drywall de todo el edificio, con una mano de pintura tipo 3, ¿qué porcentaje había ejecutado?, de todo el edificio. **CONTESTÓ:** El 90%. **PREGUNTADO:** ¿Qué le quedó faltando? **CONTESTÓ:** El piso 13 y la pintura de las circulaciones del piso 7 hacia arriba, hacia el piso 12. **PREGUNTADO:** Listo. Del estuco con filetería y ranuras en muros cara lisa, de eso, ¿cuánto le quedó faltando?, ¿cuánto hizo y cuánto le quedó faltando? **CONTESTÓ:** Hicimos hasta el piso 12, más o menos un 95% de ejecución. El piso 13 no se ejecutó. **PREGUNTADO:** ¿Piso 12 no? **CONTESTÓ:** Piso 13, piso 13 no se ejecutó. **PREGUNTADO:** Ok. ¿Y con todo?, ¿con fileterías y ranuras en muros cara lisa? **CONTESTÓ:** Con todo, con filetería, ranuras y con una mano de pintura. **PREGUNTADO:** La pintura sobre los muros estucados tipo 2, ¿qué porcentaje de obra avanzó? **CONTESTÓ:** El 95%, igual que el estuco. **PREGUNTADO:** O sea, hasta el piso 12. **CONTESTÓ:** Sí, señora, hasta el piso 12. **PREGUNTADO:** ¿Y el estuco y la pintura lo hizo en áreas de circulación hasta el piso 12 o hasta dónde lo hizo?, me refiero no a los apartamentos sino a las áreas externas. **CONTESTÓ:** En circulaciones no había estuco. **PREGUNTADO:** Ok, ¿pintura sí? **CONTESTÓ:** Pero pintura sobre el cielorraso, que estaba incluida en el ítem de cielorraso. **PREGUNTADO:** ¿En el primero de pintura? **CONTESTÓ:** No, en el ítem de cielorraso estaba incluida la mano de pintura, no era un ítem aparte.

3.4.1.3.5. No obstante, pasa el Tribunal a analizar las causas y circunstancias por las que P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. no terminó las obras a que se obligó, para poder determinar si se presentó o no un incumplimiento contractual jurídicamente determinante y culposo de su parte.

3.4.1.3.6. El señor Yadir Alexander Hurtado García en su testimonio habla del por qué se retiraron de la obra en los siguientes términos:

**EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Usted nos puede indicar...? Usted habla que mientras usted estuvo, ¿cuál fue ese período que usted estuvo,

concretamente, en el edificio? **EL DECLARANTE:** Estuve un año, desde julio del 2016 a julio del 2017. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿Ese fue el mismo tiempo que duró todas las obras que ustedes ejecutaron por parte de P Y Y Construcción SAS a favor de la construcción de Altos de María Auxiliadora SAS? **EL DECLARANTE:** Sí, señor, ese fue el período en que nosotros estuvimos ejecutando obra. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Usted habla de que se retiraron, ¿por qué se retiraron? **EL DECLARANTE:** Doctor, había un compromiso por parte de Altos de María Auxiliadora, en escrituración de un apartamento y empezar a pagar las facturas que nos adeudaban, y ese compromiso no se cumplió.

3.4.1.3.7. Asimismo, el señor Carlos Arturo Vargas González refiere sobre el tema lo siguiente:

**PREGUNTADO:** (...) yo quiero que usted le señale al Tribunal, le explique al Tribunal, cuál fue su participación en la negociación con Altos de María Auxiliadora SAS, con Juan José Congote, para desarrollar el proyecto. **CONTESTÓ:** El señor Congote me invitó a que lo acompañara en esa construcción, a hacer el sistema drywall, a hacer pintura y hacer estuco, él me ofreció que hiciéramos un canje a un apartamento, eso fue por allá en julio del 2016; entonces yo fui, tomamos unas medidas..., yo acudí con el ingeniero, tomamos unas medidas, calculamos una obra e iniciamos la obra; esa obra era para terminar en unos cuatro o cinco meses. Empezamos la obra y ya el señor Congote, por allá en noviembre dijo que los ascensores no le habían llegado y que tenía problemas para hacer obras predecesoras a lo que nosotros teníamos que hacer, y nos fuimos alargando en el tiempo. En la negociación inicial, él me debía escriturar a mí un apartamento..., el apartamento en noviembre, no me lo pudo escriturar y ya teníamos trabajo adelantado. Ya empezando el año 2017 continuamos la obra y el señor Congote, pues, a veces tenía tropiezos con los de la ventanería, con los de la mampostería..., bueno, tenía diferentes tropiezos que impedían a nosotros continuar la obra o nos dañaban obra que ya teníamos terminada. En el año..., en julio del 2017, que nos retiramos, él me dijo a mí que tenía problemas con Planeación o con Registro en Sabaneta, y que tenía problemas con Empresas Públicas por el agua, que le diéramos una esperita que él terminara..., que él solucionara esos problemas y continuáramos, yo ya le había dado varios espacios, yo ya le había dado varios tiempos porque la obra continuaba, había continuado, pues, hasta el 2017, y él me dijo que... Entonces, yo ya me puse a que me entregara el apartamento y a que nos cancelara, entonces, volvió y me pidió más espacio, yo ya había entrado en el juego, ya tenía que él ir hasta el final. En enero me llamó y me dijo que ya me iba a entregar el apartamento y que me iba a dar una plata para que continuáramos la obra. Me entregó el apartamento, yo le escrituré ese apartamento a mi esposa y la plata nunca llegó, entonces, tuvimos que dejar la obra quieta. Como no dio la plata, porque

*él nunca nos dio efectivo, inclusive yo en una ocasión le propuse que si quería me diera otro apartamento y me dijo que no podía porque los tenía vendidos, entonces, ya dejamos la obra ahí y procedimos a cobrarla; como no hubo respuestas, ya el señor Congote se perdió, ya no volvió a contestar al teléfono, entonces, tomé las medidas legales y lo embargamos en agosto del 2017. Esa es mi relación con Altos de María Auxiliadora, doctor.*

3.4.1.3.8. De los antedichos testimonios se infiere que la primordial razón por la cual la sociedad demandada no culminó con todas las obras que le imputa la sociedad demandante, obedeció única y exclusivamente a que, para el mes de agosto de 2017, esta última compañía les adeudaba todo el dinero del suministro de material y de las obras desarrolladas que se facturaron hasta ese entonces.

Obsérvese que la contadora de la sociedad demandada, Johana Marcela Flórez Londoño, en su declaración, cuya transcripción completa obra a folios 88 a 101 del Cuaderno No. 2 del expediente, dijo lo siguiente:

**APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA:** (...) ahora si podemos volver al Folio 140, perdón. (...). **PREGUNTADA:** Johana, hágame un favor y nos describe qué es este documento, por favor. **CONTESTÓ:** Ah, bueno, ese es un estado de cuenta de Altos de María Auxiliadora, o sea, es la cartera que teníamos en ese momento con los clientes, y en primera parte está Altos de María Auxiliadora, donde nos adeudaba \$269.985.948. **PREGUNTADA:** ¿A qué momento? **CONTESTÓ:** Eso está a fecha de agosto 9 del 2017.

3.4.1.3.9. Lo anterior se puede revalidar perfectamente con las facturas de venta que se observa con total transparencia que fueron emitidas por la sociedad P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. y recibidas por la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S., que obran a folios 364 a 394 del cuaderno principal del expediente, de las que se pueden concluir:

a) El valor de todas las facturas suma en total \$275.846.292.00., IVA INCLUIDO, que aunque aparentemente este valor difiere del declarado por la señalada contadora, dicha diferencia tiene explicación por el valor de la retención en la fuente que se debía descontar del valor de las facturas de venta emitidas, según se puede inferir del documento que obra a folios 405 del cuaderno principal del expediente, que inclusive, hay que decir, en lo que atañe concretamente a las facturas de venta Nos. 12, 16, 26 y 31, 51 y 87, que obran a folios 401 y 402 del cuaderno principal

del expediente, dicha retención por valor total de \$4.380.764.00., fue aplicado y pagado a la DIAN a favor de la convocada por ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. y que aquella se lo descontó de su impuesto de renta para los respectivos años gravables.

- b) No se acreditó sobre las facturas de venta en comento, ningún tipo de objeción o rechazo escrito como exige la Ley, pero yendo más allá, ni siquiera verbal.
- c) Se resalta la factura de venta No. 68, que se emitió por concepto de intereses de mora, según la liquidación adjunta a dicho documento de crédito y que obra a folios 390 del cuaderno principal del expediente.
- d) Además, los documentos antes dispuestos revelan que las últimas obras ejecutadas por la convocada se facturaron a través de la factura de venta No. 87, emitida el 9 de agosto de 2017 y con fecha de vencimiento 24 de agosto de 2017; y
- e) Por último, está acreditado que el único pago parcial o abono que realizó la convocante sobre las facturas de venta en comento fue por la suma de \$105.000.000.00., a través de la enajenación de los inmuebles que había prometido transferir como parte de pago de las obras, que consumó el día 13 de febrero de 2018, por medio de la escritura pública No. 560 de la Notaría 19 de Medellín, que obra a folios 38 a 47 del cuaderno principal del expediente.

3.4.1.3.10. En efecto, dado el comprobado incumplimiento de las obligaciones contractuales que debía cumplir primigeniamente la demandante, esto es, con el pago de las facturas de venta concernientes a obras que fueron efectivamente realizadas y entregadas sin reclamo ni rechazo alguno, hay que asegurar que en este caso la demandada simplemente no se pudo constituir en mora de cumplir (art. 1.609 del C.C.) con lo que le restaba de la ejecución del contrato que la vinculaba con la parte demandante.

3.4.1.3.11. Ahora, a pesar de que el representante legal de la sociedad demandante se defiende discutiendo que la liquidación se hacía era cuando se terminara totalmente el contrato, sin que se hubiera pactado la posibilidad de entregas parciales, según se convino originalmente en el contrato suscrito el 22 de

agosto de 2016, lo cierto es que la realidad y contundencia de las acciones y la conducta inequívocamente desplegada por las partes de la Litis, que son el fiel reflejo de su auténtico querer, revelan con certeza a este Tribunal que dicha estipulación fue modificada por la aquiescencia de las partes, ya que la sociedad demandada procedió a crear y entregar las facturas de las obras que iba realizando junto con el suministro de materiales (por entregas parciales), sin recibir ningún tipo de reproche, oposición, ni rechazo de la sociedad demandante, lo que constituye una prueba fehaciente de su beneplácito por los argumentos ya advertidos con antelación, ya que no entenderlo así sería contrariar el principio de la buena fe contractual que le asiste a las partes. Asimismo, no puede soslayarse lo que establece el artículo 824 del Código de Comercio, que *“los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco”*.

#### 3.4.1.4. El plazo de ejecución de las obras de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

3.4.1.4.1. En el contrato suscrito el 22 de agosto de 2016 por las partes de la Litis se estipuló originalmente que el plazo para llevar a cabo el suministro de materiales y la construcción del cielo en Dry Wall, el estuco y la pintura de toda el edificio era de dos (2) meses y quince (15) días calendario, contados a partir de la fecha del aludido contrato.

3.4.1.4.2. El antedicho término resulta evidente que en este caso no se cumplió, por lo que el Tribunal pasa a analizar las causas:

El señor Carlos Arturo Vargas González manifestó:

**PREGUNTADO:** *¿Usted hizo parte...? En las conversaciones, mejor, que se señalaron en respuesta anterior por parte suya, ¿cuáles fueron los acuerdos en torno al plazo de ejecución?, si usted recuerda cuál era el plazo inicial y cómo se fue moviendo.* **CONTESTÓ:** *No, pues, el negocio inicial era que nosotros íbamos de julio a noviembre del 2016.* **PREGUNTADO:** *¿Y qué pasó?* **CONTESTÓ:** *No, lo que le he contado ya, doctor, que se fue alargando el tiempo, él fue teniendo una cantidad de problemas y cuando resultamos, resultamos muy largos en el tiempo y cero pagos en efectivo, entonces, ya me tocó seguir jugando y esperar a que nos diera el apartamento y nos cancelara la deuda.*

El señor Yadir Alexander Hurtado García dijo:

**PREGUNTADO:** *¿Usted recuerda en cuánto tiempo..., y si lo recuerda, cuánto era, en cuánto tiempo debía ejecutarse la obra?* **CONTESTÓ:** *Es una obra que debería haberse ejecutado en cuatro, máximo cinco meses.* **PREGUNTADO:** *¿Y recuerda, el contrato, cuánto señalaba de plazo?* **CONTESTÓ:** *El contrato se firmó en julio del 2016 para terminación en diciembre o finales de noviembre, no estoy claro ahí todavía, del mismo año.* **PREGUNTADO:** *¿Por qué no se cumplió con ese plazo, ingeniero Alexander?* **CONTESTÓ:** *Altos de María Auxiliadora nunca cumplió con las actividades predecesoras para las cuales... tenía que... debería tener y nosotros poder avanzar.*

Más adelante expresa el mismo testigo lo siguiente:

**REANUDA LA APODERADA DE LA PARTE CONVOCANTE.**

**PREGUNTADO:** *Bueno, le replanteo la pregunta. Este documento habla de un plazo de dos meses más quince días y usted en respuesta a pregunta anterior dijo que el plazo eran cuatro meses que empezaban a correr desde junio del 2016, sírvase aclararnos esta circunstancia.* **CONTESTÓ:** *Doctora, lo que pasa es que el documento tiene fecha del 22 de agosto y donde se pactó un plazo que dio el señor Juan José Congote, pero las obras se iniciaron mucho antes, como les informé, las obras se iniciaron en julio del 2016 y se tenía estipulado más o menos cuatro meses de ejecución, por eso al 22 de agosto él solamente colocó esa fecha, más, aun así, el señor Juan José Congote nunca cumplió para que nosotros hubiéramos podido terminar la obra en este tiempo.*

(...)

**PREGUNTADO:** *Muy bien. Después de noviembre del 2016 –(...) (falla de grabación)- se presentaron..., o mejor, ¿qué reclamos se presentaron después de noviembre de 2016 por parte del Representante Legal de Altos de María Auxiliadora para que ustedes, en este caso, P Y Y Construcción, cumpliera con el plazo que se había señalado en el contrato de obra?* **CONTESTÓ:** *Doctor no hubo ningún reclamo, puesto de que el que estaba incumpliendo para nosotros poder terminar era Altos de María Auxiliadora.* **PREGUNTADO:** *Después de noviembre del 2016 ustedes recibieron obra de parte..., ¿se ejecutaron, mejor, obras precedentes por parte de Altos de María Auxiliadora?* **CONTESTÓ:** *Sí, claro, doctor, porque pues, él estaba atrasado en todo lo que era mampostería, mortero, redes eléctricas, hidrosanitarias; entonces, nosotros teníamos que ir «detrasito» para poder ir ejecutando.*

- 3.4.1.4.3. Como se puede colegir de los testimonios reseñados con antelación, que son plenamente coincidentes entre sí, lucen coherentes, sobre todo son concretos y provienen de personas que tenían un conocimiento directo de los hechos y del contrato suscrito por los contratantes, el plazo para la ejecución de las obras por parte de la demandada se debió forzosamente

modificar en atención a los problemas y retrasos que presentaba la parte demandante en las obras que le concernían de mampostería, mortero, redes eléctricas e hidrosanitarias del edificio, la cuales se tornaban necesarias para que P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. pudiera avanzar con normalidad en sus trabajo.

3.4.1.4.4. Ahora, independientemente del plazo inicialmente dispuesto en el documento suscrito el 22 de agosto de 2016 para la ejecución de las obras contratadas, encuentra el Tribunal que, de acuerdo a la ejecución práctica que hicieron las partes del contrato, el término no constituyó un elemento jurídicamente relevante, conforme lo patentizan los siguientes significativos hechos:

- a) No se acreditó ninguna reclamación formal o queja concreta de la demandante a la demandada por aplazamiento o postergación de plazos ni tampoco suspendió o paró la ejecución de las obras después de supuestamente haberse verificado el plazo para ello.
- b) Las obras ejecutadas finalmente por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. superan las contratadas inicialmente y las que se ataron al plazo mencionado.
- c) La emisión de las facturas de venta por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., por las obras desarrolladas y su recepción sin rechazo ni objeción alguna por parte de ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S., patentemente, según la ejecución práctica que tuvo el contrato por los contratantes, lo que denota es un cambio o una modificación material del plazo y los tiempos que originalmente se habían estipulado con la anuencia de los contratantes.
- d) ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. solicitó en varias ocasiones extender los plazos contractuales, teniendo en cuenta que se habían presentado vicisitudes que (temas relacionados con Planeación Municipal, servicios públicos y ejecución de otras obras del edificio, entre otras) que impedían seguir el cronograma inicialmente trazado.
- e) La enajenación que realizó ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S., por medio de la escritura pública No. 560 de 13 de febrero de 2018, de la

Notaría 19 de Medellín, del parqueadero No. 52 y el apartamento número 34-54 (103) primera planta Torre 2 del Edificio ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA PROYECTO VIS PROPIEDAD HORIZONTAL identificados con matrícula inmobiliarias Nos. 001-1304442 y 001-1304484 respectivamente.

- 3.4.1.4.5. Adicionalmente, revisando la factura de venta No. 68, se observa que en ella se realiza el cobro por la demandada a la demandante de unos intereses de mora, lo que es demasiado diciente para este Tribunal, ya que prueba que, en efecto, era la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. la que se encontraba en mora y estaba incumpliendo con sus obligaciones contractuales y no la sociedad P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., ya que de no haber sido así, como lo indica el sentido común, dicha factura o título jamás se hubiera recibido sin recriminación alguna como en efecto acaeció aquí.
- 3.4.1.4.6. En consecuencia, en este caso, simplemente no puede derivarse un incumplimiento determinante y culposo de la parte demandada por no haber desarrollado el objeto del contrato en el plazo originalmente estipulado, por todas y cada una de las trascendentales razones esgrimidas con precedencia.

### **3.4.2. Comportamiento de altos de MARÍA AUXILIADORA S.A.S.**

#### **3.4.2.1. La entrega de los bienes objeto de las obras en las condiciones requeridas por ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S.**

- 3.4.2.1.1. Conforme ya se enseñó, de los testimonios de los señores CARLOS ARTURO VARGAS GONZÁLEZ y YADIR ALEXANDER HURTADO GARCÍA, no cabe duda para el Tribunal, que ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. estaba retrasada con las diferentes obras que se requerían para que P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. pudiera llevar a cabo las obras objeto del contrato de que da cuenta esta Litis, lo que no solamente generó dilaciones, sino también impedimentos para poder desarrollar plenamente los trabajos.

Al respecto, revisemos una vez más los aludidos testimonios:

Carlos Arturo Vargas González expresó:

**PREGUNTADO:** ...ahora, hablemos de reclamos en cuanto a demoras, ¿cuál fue el marco en el cual se dieron esos reclamos?, si es que los hubo.  
**CONTESTÓ:** Vea, las demoras siempre se las rebatió el ingeniero y él quedó a gusto con la explicación porque siempre él era el que tenía..., la actividad predecesora de eso no estaba realizada, entonces, nosotros no podíamos ir más allá de donde estábamos; eso siempre le quedó claro al señor Congote.

Por su lado, Yadir Alexander Hurtado García indicó:

**PREGUNTADO:** Muy bien. Yo quiero que le cuente al Tribunal cuánto tiempo transcurría entre la aplicación de un mortero en la parte superior de una losa y la instalación de un cielorraso en la parte inferior de esa misma losa en Altos de María Auxiliadora. **CONTESTÓ:** Las actividades prácticamente se hacían a la par, nosotros íbamos haciendo el cielo y ello iban tirando el mortero en la parte superior, la obra nunca cumplió con los tiempos de secado, ni las actividades por etapas, como debe ser. **PREGUNTADO:** Explíqueme, cuál es el deber ser que está mencionando usted en esas construcciones por etapas. **CONTESTÓ:** Una obra debe primero hacer unas actividades que son predecesoras a otra actividad para no ir las a dañar, en este caso Altos de María Auxiliadora debió haber vaciado primero los morteros, haber terminado toda la mampostería, para nosotros poder ingresar y colocar cielorrasos y estuco sobre muros. **PREGUNTADO:** Sírvase indicarle al Tribunal cuál fue el efecto que tuvo dicha forma de construir en los acabados instalados por P Y Y, y específicamente en los cielorrasos. **CONTESTÓ:** Al hacer las actividades en paralelo hubieron muchos daños y deterioros por parte de agua y golpes de las personas subiendo materiales durante la ejecución.

(...)

**PREGUNTADO:** (...) Usted señaló en respuesta anterior que Altos de María Auxiliadora presentó retrasos en la ejecución de la obra, y que ello, pues, conllevaba a unos retrasos en la ejecución de las obras de P Y Y, yo quiero que nos cuente, si lo sabe, cuáles eran las causas de los retrasos de Altos de María Auxiliadora. **CONTESTÓ:** Altos de María Auxiliadora siempre nos incumplió con los compromisos para nosotros poder avanzar, ellos no tenían la mampostería terminada para nosotros poder ingresar a estocar, los morteros de los pisos no estaban vaciados para nosotros poder hacer los cielorrasos, instalaciones eléctricas e instalaciones hidráulicas no estaban en su punto; todas estas actividades predecesoras que Altos de María Auxiliadora nos incumplían hacía que nuestra obra se retrasara. **PREGUNTADO:** Pero la pregunta mía tiende más es a si Altos de María Auxiliadora SAS estaba atrasado, si usted sabe, y cuáles eran, los motivos de esos atrasos.

**CONTESTÓ:** *Él estaba atrasado porque los otros contratistas con los que él estaba trabajando no le cumplían, ya que no les pagaba las actividades que estaban realizando.*

3.4.2.1.2. Ahora, si bien el señor Walter de Jesús Urán Santana manifiesta que cuando llegó a trabajar a ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S., en diciembre de 2016, el edificio estaba prácticamente terminado, lo cierto es que esto lo dice sin dar ningún detalle ni precisión al respecto y que permita al Tribunal evidenciar que en lo que respecta a las actividades precedentes, como era la entrega de los inmuebles en las condiciones que obligatoriamente se requerían para que P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. pudiera llevar a cabo exactamente las obras demandadas, se estaba al día. De hecho, lo que se puede razonar del comportamiento y la conducta ejercida por la sociedad demandante, con la recepción de las facturas de venta sin objetarlas ni rechazarlas, dentro de las que se encontraba una por intereses moratorios, la escrituración y entrega de los inmuebles prometidos es que, en efecto, fue esta la que presentó dilaciones y no por la parte demandada.

3.4.2.1.3. Por lo tanto, para el Tribunal, con los testimonios antes indicados y las inferencias realizadas del comportamiento desplegado por las partes en la ejecución del contrato, puede deducir contundentemente que efectivamente se presentaron retrasos de la convocante en la entrega de los bienes en las condiciones que se exigían para que la demandada pudiera llevar a cabo las obras que le competían (siendo esto distinto a sostener que el edificio no estuviera listo en su estructura y con las divisiones), que llevaron a que materialmente el contrato sufriera imprescindibles modificaciones que fueron toleradas y consentidas por las partes y que incidieron en la ejecución del contrato.

### 3.4.2.2. **El pago del precio de las obras y del suministro de materiales por ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S.**

3.4.2.2.1. Según el contrato suscrito el 22 de agosto de 2016, por la realización de las obras contratadas y el suministro de los materiales, ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. debía pagar a P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., lo siguiente:

- a) De acuerdo a lo estipulado en las cláusulas primera, séptima, décima y décima Segunda del referido contrato, entre otras, debía enajenar el

apartamento No. 103 Torre número 2 con un área construida de 57,70 mts<sup>2</sup> y un área libre de 2,67 mts<sup>2</sup>, para un área total de 60,37 mts<sup>2</sup>; y el parqueadero número 25 del 2º nivel de sótanos con un área de 11,50 mts<sup>2</sup>., inmuebles que harían parte del edificio MARÍA AUXILIADORA VIS PROPIEDAD HORIZONTAL, por valor de CIENTO CINCO MILLONES DE PESOS M/L (\$105.000.000.00). La transferencia del derecho real de dominio de los inmuebles en comento se materializaría originalmente el día 30 de noviembre de 2016, a las 2 pm, en la Notaría 19 de Medellín.

- b) De acuerdo con lo establecido en la cláusula séptima de contrato bajo estudio:

*“Del valor a todo costo liquidado de la obra en un corte final, se descontará el valor convenido del apto 103 torre 2 y del parqueadero No. 25 del 2º nivel de parqueo, de CIENTO CINCO MILLONES (\$105.000.000.00), quedando un valor final que deberá ser cancelado por EL PROMITENTE VENDEDOR al PROMITENTE COMPRADOR en enero 15 del año 2017”.*

3.4.2.2.2. Pero, no obstante lo antes pactado, para el Tribunal resulta claro que la forma de pago antes dispuesta por las partes, en cuanto a los tiempos, fue objeto de modificaciones o variaciones que se realizaron siempre con el beneplácito de éstas, según se desprende de la conducta que asumieron y que se patentizan en los siguientes términos:

- a) En la transferencia del derecho real de dominio del apartamento No. 103 y del parqueadero número 25, se suscribieron tres (3) otrosíes para cambiar la fecha de celebración del contrato de enajenación por medio de escritura pública. Primero, el celebrado el día 27 de agosto de 2016, para establecer como nueva fecha el 15 de marzo de 2017, a las 2 pm, en la Notaría 19 de Medellín, que obra a folios 36 a 37 del cuaderno principal del expediente; segundo, el celebrado el 16 de marzo de 2017, para fijar como nueva fecha de la enajenación el día 15 de mayo de 2017, a las 2 pm, en la Notaría 19 de Medellín, que obra a folios 491 a 492 del cuaderno principal del expediente; y, por último, el celebrado el 15 de mayo de 2017, para precisar como nueva fecha para la transferencia del derecho real de dominio de los inmuebles en cita el día 17 de julio de 2017, a las 2 pm, en la Notaría 19 de Medellín, que obra a folios 493 a 494 del cuaderno principal del expediente.

Finalmente, la aludida enajenación del derecho real de dominio de los inmuebles referidos se materializó, aunque por fuera del último término convenido, por medio de la escritura pública No. 560 de 13 de febrero de 2018, de la Notaría 19 de Medellín, que obra a folios 38 a 47 del cuaderno principal del expediente y con ello la demandada dio por abonada y pagada la suma de \$105.000.000.00., que según el testimonio rendido por la señora Johana Marcela Flórez Londoño, contadora de la demandada, se imputó así:

**“PREGUNTADA:** *Le pediría el favor al doctor Mateo que fuéramos al Folio 72. Muy bien, yo le pido el favor que me señale si usted reconoce este documento, por favor, para que hagamos unas preguntas sobre él. **CONTESTÓ:** Sí, señor, ese recibo de caja lo elaboramos nosotros. ¿Ese recibo de caja cómo se elabora?, es el canje del apartamento 103, que estaba en el contrato que era el canje que nosotros hacíamos como parte del trabajo que realizaba la obra. **PREGUNTADA:** Sírvase explicarnos, los movimientos contables a los que hace referencia este comprobante. **CONTESTÓ:** A ver, ¿yo, qué hice?, cancelé la Factura 12 y 16 por el valor total de la factura, y la diferencia, para ajustar los 105 millones, le aboné a la factura 26, ¿qué hice?, el documento lo llevé por caja, como si hubiera recibido un efectivo, pero como era un apartamento, y P Y Y Construcción SAS le debía una cifra grande a Pinturas y Yesos, de todos los materiales que había suministrado para la obra de Altos de María Auxiliadora, entonces, le entregué en dación de pago una parte, 93 millones se los entregué a P Y Y Construcción y 11 millones y pico se los canjeé a la accionista doña Gloria Díaz, entonces..., y ya, esos 93 entraron a Pinturas y Yesos, y con eso se les dio por cancelado las facturas, pues, una parte de las facturas parciales, por 93 millones, donde se le escrituró el apartamento a la señora Gloria Díaz”.*

Adicionalmente, explica la misma profesional en su testimonio que, con el pago parcial o abono recibido, con la enajenación que ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. hizo de los inmuebles a la persona que se le indicó, se pagó a PINTURAS & YESOS S.A., parte del valor de las facturas de venta que P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. le adeudaba a esa compañía, por el suministro de materiales que le hizo para la ejecución de las obras de que da cuenta el contrato suscrito el 22 de agosto de 2016. Lo antedicho se observa con refulgencia en los documentos de crédito (facturas) que, en efecto, fueron emitidos por PINTURAS & YESOS S.A. y recibidos, conforme sellos y firmas impuestos en ellos, por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S, que obran a folios 426 a 489 del cuaderno principal del expediente.

- b) En lo que corresponde a la parte que se debía pagar en dinero, es decir, el saldo adeudado, después de descontar el precio de los inmuebles, por la realización de las obras, encontramos lo siguiente:
- (i) Como bien lo señala en su testimonio el señor Carlos Arturo Vargas González, la idea inicial no era la facturar, sino realizar un canje, pero dados los retrasos que presentaba la obra, ya que el señor Congote no pudo tener la obra a tiempo, un asesor les aconsejó que empezaran a facturar, para después no tener problemas, lo que se le informó al señor Congote y él estuvo de acuerdo.
- (ii) En ese mismo sentido el señor Yadir Alexander Hurtado García dijo lo siguiente:

**PREGUNTADO:** Pero me refiero es a si usted recuerda en qué fecha, y si la recuerda que nos la diga, se debió haber facturado la parte en efectivo, la parte que usted señala que era pago en efectivo. **CONTESTÓ:** En diciembre del 2016, sí señor. **PREGUNTADO:** Muy bien. ¿Qué variaciones presentó esa forma de pago? **CONTESTÓ:** **Al no haber cumplimiento por parte de Altos de María Auxiliadora en la ejecución de la obra que ellos debían tener antesora a nosotros, se habló de que íbamos a empezar a facturar las actividades que se fueran terminando, por parte de nosotros; entonces, se habló con el señor Juan José Congote de que íbamos a empezar a mandar las facturas de obra ejecutada y él aceptó de que empezáramos a enviar facturas de obra ejecutada y recibida ya por parte de él. (...).**

**PREGUNTADO:** Con la venia del Tribunal y sabiendo, pues, a los documentos que nos vamos a referir, todos los involucrados, yo le quisiera preguntar al testigo si él conoce esos documentos. **CONTESTÓ:** Sí, son las actas y facturación de obra ejecutada en la obra Altos de María Auxiliadora. **PREGUNTADO:** ¿Usted nos puede explicar, por favor, cuál era la manera en que se facturaba? **CONTESTÓ:** Sí, a medida de que se iban terminando apartamentos completos, o pisos completos, se le iban enviando las facturas al señor Juan José Congote. **PREGUNTADO:** ¿Qué documentos se anexaban a las facturas? **CONTESTÓ:** Había un acta de obra con las cantidades que se iban a facturar y había un control de obra en donde se expresaban los apartamentos o las áreas que se estaban cobrando en dicha factura. **PREGUNTADO:** Doctor Mateo, yo quiero que nos detengamos ahí y nos devolvamos un poquitín sobre este mismo control de obra, más arriba, más arriba, otro poquito, hasta la factura a la que corresponde a ese control de obra, por favor. Exactamente. Vamos a tomar, ingeniero, para ilustración del Tribunal

la factura número 51, que es la que usted está observando ahí, ¿qué se le anexaba a las facturas?, me refiero, específicamente, a qué documentos se le enviaban a Altos de María Auxiliadora, si los identifica en el expediente.

**CONTESTÓ:** Se entregaba la factura como tal, se le adjuntaba el acta de obra, por favor, vamos bajando, para mostrarles cuál es; se le adjuntaba esta hoja, que es el acta de obra, en donde se expresan las cantidades que es están cobrando de cada ítem.

**PREGUNTADO:** Una pregunta ahí, ¿cómo establecía usted las cantidades de estos ítems? **CONTESTÓ:** Seguimos bajando, y se sacaban de la ejecución de este control de obra, que está en esta hoja que están pasando en este momento, en donde se subrayaba las áreas que se estaban cobrando en dicha factura". (Subrayas y negrillas fuera del texto).

(iii) Efectivamente, en atención a lo antes expuesto por los testigos del proceso en el expediente obran las siguientes facturas de venta por las obras realizadas y material suministrado, que la sociedad demandada la emitió a la demandante:

FACTURA No.	FECHA EMISIÓN	FECHA VENCIMIENTO	VALOR
12	1/12/2016	15/01/2017	\$ 40.745.643,00
16	2/12/2016	2/12/2016	\$ 33.021.405,00
26	13/12/2016	29/12/2016	\$ 53.616.886,00
31	29/12/2016	27/01/2017	\$ 44.587.483,00
47	27/02/2017	27/03/2017	\$ 45.790.258,00
51	23/03/2017	23/04/2017	\$ 24.256.255,00
87	9/08/2017	24/08/2017	\$ 24.137.364,00

Se precisa que con la factura No. 68 emitida el 24 de junio de 2017, por concepto de intereses de mora se acompañó una liquidación pormenorizada de estos, que obra a folios 390 del cuaderno principal del expediente, donde se observa que la fecha de vencimiento de las facturas Nos. 12, 16, 26 y 31 que realmente tomó como punto de partida P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., para el cobro de los respectivos réditos, fue el **15 de enero de 2017** y no la fecha que estaba consignada en cada uno de dichos títulos, por lo que el Tribunal para tales facturas, se sustenta en las fechas de vencimiento referidas en el aludido documento de liquidación de intereses y no en las que contienen explícitamente los títulos valores o ejecutivos en comento.

(iv) Ciertamente, todo lo antes expuesto constituye una prueba de modificación material de la forma de pago establecida en el contrato suscrito el 22 de agosto de 2016, que inexcusablemente se surtió por consenso entre las partes, ya que más allá de lo que puedan afirmar estas y sus testigos, resulta irrefutable el hecho de que las facturas de venta antes determinadas nunca fueron objetadas ni rechazadas por la sociedad convocante, lo que confirma su aprobación.

3.4.2.2.3. Ahora, teniendo claro el cambio de la forma de pago por la realización de las obras y el suministro de materiales de que da cuenta la Litis, para el Tribunal resulta ostensible que la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. no cumplió con sus obligaciones e incurrió en mora en el pago de las facturas que se le emitieron por la sociedad demandada, al punto que la sociedad demandante, solamente en el mes de febrero de 2018, realizó un abono [o pago parcial] por la suma de \$105.000.000.oo., a través de la enajenación de los inmuebles a que se había comprometido transferir a la sociedad demandada, sin que hubiera realizado más pagos al respecto.

3.4.2.2.4. Tan consiente era la parte demandante de la mora en que se encontraba en el cumplimiento de las obligaciones de pago que le pertenecían, que, incluso recibió sin rechazar ni objetar la factura de venta No. 68, emitida el 9 de junio de 2017, con fecha de vencimiento de 24 de junio de 2017, por la suma de \$9.690.998.oo, por concepto de intereses de mora de los valores de la facturas Nos. 12, 16, 26, 31, 47 y 51.

Por lo tanto, frente a la discusión de si era legal o no facturar los intereses, en atención a lo que dispone el inciso 2º del artículo 772 del Código de Comercio, en cuanto a que no se puede librar factura que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios prestados en virtud de un contrato verbal o escrito, lo cierto es que la DIAN en su doctrina ha sido enfática en afirmar lo siguiente:

*“Así las cosas y considerando que si en una transacción comercial se pacta previamente, que el incumplimiento en el pago genera intereses de mora y que toda operación que se vincule con ventas o servicios gravados con el impuesto a las ventas, debe estar respaldada por una factura o documento equivalente, se concluye que cuando se reciben pagos por concepto intereses de mora en*

*la cancelación de los documentos mencionados, también es necesario cumplir con el deber formal de facturar”.*<sup>49</sup>

Así también lo señala expresamente el artículo 447 del estatuto tributario:

*“En la venta y prestación de servicios, la base gravable será el valor total de la operación, sea que ésta se realice de contado o a crédito, incluyendo entre otros los gastos directos de financiación ordinaria, extraordinaria, o moratoria, accesorios, acarreos, instalaciones, seguros, comisiones, garantías y demás erogaciones complementarias, aunque se facturen o convengan por separado y aunque, considerados independientemente, no se encuentren sometidos a imposición”.*

Pero, retomando la idea, independientemente de cualquier disputa jurídica que se pueda trazar sobre legalidad o no de la facturación de los intereses moratorios en el caso que no ocupa, lo que resulta relevante para este Tribunal es que con dicho comportamiento y la aceptación implícita que de ese título hizo la sociedad demandante, se muestra de forma incontestable un reconocimiento o una admisión del incumplimiento de las obligaciones que le incumbían a la parte convocante de este proceso arbitral, ya que si no fuera así, sería totalmente ilógico e irracional que una persona no rechace ni objete el cobro infundado que se le hace.

### **3.5. Conclusiones sobre las pretensiones y excepciones de la demanda.**

Partiendo de todo lo expresado con antelación, se concluye:

3.5.1. Sobre la pretensión de que se declare la existencia del contrato celebrado y suscrito el 22 de agosto de 2016 entre ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. y P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., en los términos que concretamente dispuso con anterioridad el Tribunal, más allá de cualquier disputa sobre su real naturaleza y alcance, lo que este Tribunal ya dejó dilucidado, como no existe discusión sobre la preexistencia del aludido escrito contractual, para el Tribunal resulta irrelevante e innecesario hacer una declaración expresa en dicho sentido en la parte declarativa de este Laudo, pero en todo caso el tribunal sobreentiende la existencia del contrato en comento como un presupuesto necesario que, precisamente, le permite resolver sobre las demás pretensiones de la demanda.

---

<sup>49</sup> Concepto 70883 del 10 de septiembre de 1998 dijo la Dian

- 3.5.2. En lo que tiene que ver con las pretensiones que buscan que se declare el incumplimiento del contrato bajo estudio por parte de la sociedad P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. y como consecuencia de esto la resolución de dicho contrato, hay que reiterar que sólo puede solicitar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar<sup>50</sup>.
- 3.5.3. Consiguientemente, como las pretensiones de la demanda se sustentan en varios hechos que se aducen como incumplimiento de la parte demandada, se procede a desglosar:
- 3.5.3.1. Por un lado, respecto de las supuestas obras mal ejecutadas (ejecución imperfecta), no se acreditó que los daños y deterioros que se reclaman con la demanda fueran atribuibles o se derivaran del incumplimiento de las obligaciones contractuales de la convocada, por las razones que ya se advirtieron;
- 3.5.3.2. Por otro lado, por las obras que quedaron pendientes de realizar (inejecución), más allá de la discusión acerca de si sobre lo que no se realizó existía o no contrato perfeccionado, en atención a los dispuesto por el artículo 2053 del Código Civil, haciendo primar la autonomía de la voluntad de la partes para obligarse y, que en este caso, se encuentra recogida en el documento suscrito el 22 de agosto de 2016, se puede afirmar, en términos generales, que es sabido que el contratante que primero vulnera la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que su contendor sí la conserva a pesar de que también dejó de acatar una prestación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión de aquel<sup>51</sup>.

En dicho sentido, conforme encontró plenamente demostrado el Tribunal, el contratante que primero vulneró sus compromisos contractuales en *el sub iudice* fue la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S., que al mes

---

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 1209-2018 de 20 de abril de 2018, Rad. 11001-31-03-025-2004-00602-01, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

de agosto de 2017 (cuando se retiró de las obras la convocada), se hallaba en mora, por no pago del valor de las facturas de venta que se le emitieron y que recibió sin pronunciar rechazo u objeción alguna.

Así que con el antedicho incumplimiento a P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. no le era exigible tener que continuar con la ejecución del contrato en lo que le restaba por culminar, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*), regulada en el artículo 1609 del Código Civil, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, lo cual impide en este caso que se verifique un incumplimiento determinante, culposo, e imputable a la convocada; y

- 3.5.3.3. Por último, en lo que respecta a un incumplimiento de la convocada por no efectuar las obras dentro del plazo estipulado originalmente en el contrato, más allá de que dicho término (dado el comportamiento desarrollado por las partes se puede concluir que forzosamente se modificó), no fungió como un compromiso relevante, en todo caso, conforme se anotó precedentemente, las demoras presentadas, según la prueba testimonial que se analizó y las inferencias realizadas por el Tribunal, de conformidad con la reglas de la sana crítica, partiendo del comportamiento inequívocamente asumido por las partes en la ejecución del contrato, se pudo establecer que no se desprendieron del incumplimiento jurídicamente determinante y culposo de las obligaciones contractuales y atribuible a la demandada.
- 3.5.3.4. Consiguientemente, por todo lo señalado, no habrá, pues, lugar a dar acogida favorable a las pretensiones, por un lado, a declarar el incumplimiento del contrato por la parte demandada y, por el otro, dado que no se cumplen con la totalidad de los requisitos o presupuestos axiológicos, a declarar la resolución del contrato suscrito por las partes de la Litis el 22 de agosto de 2016, que fueron deprecadas por la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S.; y al desestimarse las preanotadas pretensiones, por sustracción de materia, tampoco se acogerán las demás peticiones consecuenciales que propenden por la indemnización de perjuicios, a título de daño emergente y lucro cesante, ya que estas dependían necesariamente del éxito de la pretensión resolutoria del contrato

que, como ya se indicó, no está llamada a prosperar, por lo que se torna innecesario hacer un estudio de fondo al respecto.

- 3.5.3.5. Para rematar, ante el fracaso de las pretensiones de la demanda por las razones expuestas, sobra estudiar y analizar las excepciones invocadas por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

### **3.6. El juramento estimatorio.**

3.6.1. Con la demanda subsanada, se presentó en los términos que prescribe el artículo 206 del Código General del Proceso, el juramento estimatorio de los perjuicios reclamados con la demanda.

3.6.2. Frente a la estimación de los hipotéticos perjuicios, en su oportunidad legal la parte demandada presentó debida oposición.

3.6.3. Dado que la pretensión de resolución del contrato por incumplimiento de la parte demandada fue despachada desfavorablemente, entonces, siendo las pretensiones indemnizatorias consecuenciales a aquella, el Tribunal no se vio obligado a realizar ningún estudio de fondo al respecto, entonces, como el motivo de negación de los perjuicios pedidos, no obedece, pues, a la falta de demostración de estos, sino al incumplimiento de los presupuestos axiológicos necesarios para la prosperidad de la referida acción resolutoria, el Tribunal se abstendrá de imponer condena por la sanción que se establece en el artículo 206 del Código General del Proceso.

### **3.7. Costas y agencias en derecho.**

Con fundamento en el artículo 361 y s.s. del C.G.P. se impondrá codena en costas a la parte vencida en el proceso, esto es, la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S, por lo que esta entidad deberá reembolsar todas las sumas pagadas por la sociedad P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

3.7.1. En ese orden de ideas, encuentra el Tribunal que la sociedad demandada pagó lo siguiente:

Honorarios del árbitro:.....\$6.787.638.oo.  
Honorarios del secretario, incluido el IVA:.....\$4.038.644,50.

Gastos administrativos del Centro de Arbitraje, con IVA:.....\$4.038.644,50.  
Gastos del Proceso:.....\$1.000.000.oo.  
**Total:.....\$15.864.927.oo.**

3.7.2. Estos pagos corresponden a gastos necesarios, útiles, comprobados y autorizados por la Ley.

3.7.3. No se evidencian en el expediente otros gastos realizados por la parte convocada.

3.7.4. En cuanto a las agencias en derecho, de acuerdo con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PSAA16-10554, del cinco (5) de agosto de 2016, que en el Artículo 5º dispone: “*Procesos Declarativos en General en Única Instancia*”, “*Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.*”, estas se fijan en una suma única de VEINTE MILLONES CIENTO ONCE MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS M/L (\$20.111.520.oo.), que corresponde al 5% de lo pedido en la demanda.

3.7.5. Liquidación.

Por gastos: .....\$15.864.927.oo.  
Por agencias en Derecho: .....\$ 20.111.520.oo.  
Total:.....\$ 35.976.447.oo.

### **CAPÍTULO TERCERO** **PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, el Tribunal de Arbitramento, de conformidad con lo expuesto en los considerandos de esta providencia,

**RESUELVE:**

**SOBRE LAS PRETENSIONES**

**PRIMERO: *NEGAR*** la totalidad de las pretensiones formuladas por ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. en contra de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., sin que haya

necesidad de emitir pronunciamiento en relación con las excepciones invocadas por P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.

## **SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO Y LAS COSTAS**

**SEGUNDO: ABSOLVER** a ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. de la sanción contenida en el enunciado normativo vertido en el Artículo 206 del Código General del Proceso.

**TERCERO: CONDENAR** a ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. para que pague a favor de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. la suma total de TREINTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/L (\$35.976.447.00), por concepto de costas y agencias en derecho.

## **SOBRE LOS ASPECTOS ADMINISTRATIVOS:**

**CUARTO: DISPONER** la causación y pago del 50% restante de los honorarios del Árbitro y el Secretario.

**QUINTO: ORDENAR** la liquidación final de las cuentas del Proceso Arbitral.

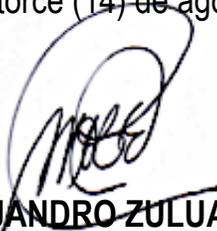
**SEXTO: ORDENAR** el pago de las contribuciones especiales arbitrales a que se refiere el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016.

**SÉPTIMO: ORDENAR** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.

**OCTAVO: ORDENAR** el archivo del expediente arbitral en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

El presente laudo arbitral queda notificado en estrados —audiencia celebrada por medios electrónicos— el viernes catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

**Notifíquese y Cúmplase.**

  
**MAURICIO ALEJANDRO ZULUAGA ESCOBAR**  
Arbitro Único

### **CONSTANCIA DE AUTENTICIDAD Y EJECUTORIA**

El 25 de agosto de 2020, el suscrito Secretario del Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir el litigio proyectado por ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. en contra de P Y Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., radicado 2019 A 0057, certifica que el presente documento es copia auténtica del laudo que puso fin al trámite arbitral y que se encuentra ejecutoriado, en los términos del Artículo 114 del Código General del Proceso. Este documento consta de 79 folios.

De conformidad con los artículos 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo del 2020 y 2 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del 2020, el presente laudo se suscribe por Árbitro y Secretario mediante firma digitalizada. En todo caso, ante cualquier duda sobre su autenticidad, podrá comunicarse al correo electrónico [mateoposada@hotmail.com](mailto:mateoposada@hotmail.com) y/o [arbitraje@camaramedellin.com.co](mailto:arbitraje@camaramedellin.com.co).



**MATEO POSADA ARANGO**  
El Secretario