

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

**LAUDO ARBITRAL**

**BORNEO CARPINTERÍA E.U.**

**VS.**

**PAECIA S.A.S.**

**RADICADO No. 2020 A 018**

## Tabla de contenido

I.	ANTECEDENTES.....	3
A.	Integración y actuaciones del Tribunal.....	3
B.	La demanda.....	6
C.	La contestación de la demanda principal.....	7
D.	El traslado de la contestación de la demanda principal .....	7
E.	La demanda de reconvención.....	7
F.	La contestación a la demanda de reconvención .....	8
G.	El traslado de la contestación de la demanda de reconvención.....	8
H.	Las pruebas .....	8
II.	PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES.....	9
A.	Pacto arbitral, jurisdicción y competencia.....	9
B.	Integración del Tribunal, capacidad del árbitro, deber de información, impedimentos y recusaciones 10	
C.	Capacidad para ser parte, comparecer al proceso y derecho de postulación.....	11
D.	Término del proceso y suspensiones .....	11
E.	Demanda en forma .....	11
F.	Legitimación en la causa .....	12
G.	Integración del contradictorio.....	12
III.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEAN LA DEMANDA PRINCIPAL Y LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN .....	12
IV.	JURAMENTO ESTIMATORIO.....	38
V.	COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO .....	39
VI.	DECISIÓN .....	40

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR BORNEO CARPINERÍA E.U. EN  
CONTRA DE PAECIA S.A.S.**

**Radicado No. 2020 A 0018**

**LAUDO ARBITRAL**

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)

---

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la Ley para el efecto, procede el Tribunal Arbitral, integrado por la Árbitro María Carolina Uribe Arango, con la secretaría de Santiago Sierra Ospina, a dictar el laudo que pone fin a este trámite y resuelve las controversias contractuales surgidas entre BORNEO CARPINERÍA E.U. (en adelante “Borneo” o la “convocante” o la “demandante”), y PAECIA S.A.S. (en adelante “Paecia” o la “convocada” o la “demandada”).

Este laudo se profiere en derecho, dentro de la oportunidad conferida por la ley.

<b>I. ANTECEDENTES</b>
------------------------

**A. Integración y actuaciones del Tribunal**

1. El 7 de julio de 2020 la convocante presentó demanda arbitral ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (en adelante el “Centro”).
2. El 21 de julio de 2020 se realizó la reunión de nombramiento de árbitro por convocatoria del Centro y a la cual no asistió la Convocada.
3. Por medio de sorteo realizado por el Centro fue elegida la abogada María Carolina Uribe Arango como Árbitro, quien aceptó oportunamente la designación y realizó su deber de información. Ninguna de las Partes presentó oposición a la designación del Árbitro.
4. El 21 de agosto de 2020, por medio de **Auto No 1** se declaró formalmente instalado el Tribunal, se dispuso nombrar como secretario al abogado Santiago Sierra Ospina y se fijaron reglas particulares del trámite.
5. El 21 de agosto de 2020, por medio de **Auto No 2** se admitió la demanda y se corrió traslado a la Convocada.

6. El 21 de agosto de 2020 se notificó personalmente por medios electrónicos el auto admisorio de la demanda.
7. El 17 de septiembre de 2020 el apoderado de la parte demandada allegó por medios electrónicos contestación a la demanda arbitral y demanda de reconvencción, en compañía de anexos documentales comunes a ambos escritos.
8. El 18 de septiembre de 2020, por medio de **Auto No 3**, se posesionó al secretario, se admitió la demanda de reconvencción y se corrió traslado de la misma a la Convocante.
9. El 16 de octubre de 2020 la Convocante allegó por medios electrónicos contestación a la demanda de reconvencción.
10. El 20 de octubre de 2020, por medio de **Auto No 4**, se ordenó correr traslado de las excepciones de mérito formuladas por la Convocante y por la Convocada en sus escritos de contestación a la demanda principal y de reconvencción, respectivamente. Adicionalmente, se corrió traslado de la objeción al juramento estimatorio formulada por la Convocada. Finalmente, se citó a audiencia de conciliación y fijación de honorarios.
11. El 20 de octubre de 2020 el apoderado de la parte demandada allegó por medios electrónicos solicitud de aplazamiento de la diligencia programada en Auto No 4.
12. El 20 de octubre de 2020, por medio de **Auto No 5**, se dispuso reprogramar la audiencia de conciliación y fijación de honorarios. Se deja constancia que por error involuntario se indicó que dicha actuación se denominada Auto No 4.
13. El 5 de noviembre de 2020, por medio de **Auto No 6**, se declaró fracasada la etapa de conciliación.
14. El 5 de noviembre de 2020, por medio de **Auto No 7**, se fijaron los honorarios y gastos del Tribunal. Frente a dicha providencia la Convocada interpuso recurso de reposición.
15. El 5 de noviembre de 2020, por medio de **Auto No 8**, se resolvió el recurso de reposición y accedió a las correcciones solicitadas frente a los honorarios y gastos del Tribunal.
16. El 19 de noviembre de 2020 la Convocada aportó memorial por medios electrónicos que acompaña de constancia de transferencia por \$18.492.736.
17. El 20 de noviembre de 2020 la Convocante aportó por medios electrónicos constancia de transferencia por \$17.448.140.

18. El 24 de noviembre de 2020, por medio de **Auto No 8**, se fijó fecha para la realización de la primera audiencia de trámite.
19. El 3 de diciembre de 2020, por medio de **Auto No 9**, el Tribunal se declaró competente para decidir de fondo la controversia.
20. El 3 de diciembre de 2020, por medio de **Auto No 10**, se decretaron los medios de prueba del trámite.
21. El 3 de diciembre de 2020, por medio de **Auto No 11**, se fijó el término de duración del proceso.
22. El 3 de diciembre de 2020 la Convocada allega memorial solicitando reprogramación de audiencia.
23. El 11 de diciembre de 2020 la Convocada allega memorial con constancia de envío de los oficios. En su memorial manifiesta que aporta respuesta al derecho de petición que remitió a FCR INTERVENTORÍA antes de la solicitud de la prueba, razón por la cual no remitió el Oficio No 005.
24. El 16 de diciembre de 2020, se dio apertura a la audiencia de pruebas y en ella se practicaron la exhibición de documentos por parte de la convocante, la ratificación de documentos de Wilson Arley Moreno Cortes y William Fernando Moreno Cortés, los interrogatorios de Andrés Espinoza Arango y Ángel José Moreno Cortés.
25. El 16 de diciembre de 2020, por medio de **Auto No 12**, se dispuso reprogramar una de las fechas en las que se desarrollaría la audiencia de pruebas.
26. El 16 de diciembre de 2020, la Dirección De Impuestos y Aduanas Nacionales dio respuesta al Oficio No 004.
27. El 16 de diciembre de 2020, Pecía dio respuesta al oficio No 006.
28. El 28 de diciembre de 2020, Borneo dio respuesta al Oficio No 001.
29. El 28 de diciembre de 2020, William Fernando Moreno y Wilson Arley Moreno dieron respuesta a los Oficios No 002 y 003 respectivamente.
30. El 26 de enero de 2021, Ingeniería Inmobiliaria dio respuesta al Oficio No 008.
31. El 3 de febrero de 2021, en audiencia de pruebas se practicaron los testimonios de Edit Alexandra Castaño Torres, Pedro Félix Moreno Cortes, William Fernando

Moreno Cortés, Luis Felipe Sánchez Agudelo, Hernán Darío Restrepo Jaramillo, Vilma Sánchez Cruz. A la diligencia no asistió el señor Jaime Alonso Estrada Ossa.

32. El 3 de febrero de 2021, por medio de **Auto No 13**, se accedió al desistimiento de los testimonios de Mauricio Hernández, Mayra Quintero y Yesit Trujillo. Adicionalmente, se puso en conocimiento de las partes las respuestas a los oficios 001, 002, 003, 004, 006, 008 y la respuesta remitida por FCR Ingeniería que correspondía al objeto del oficio 005.
33. El 18 de febrero de 2021, en audiencia de pruebas se practicó el testimonio del señor Mariano Ospina Valencia y se informó que ante la inasistencia del señor Jaime Alonso Estrada Ossa y la imposibilidad de ubicar al señor Rubén Darío Gil Escobar, el Tribunal no encontró más medios probatorios pendiente de práctica.
34. El 18 de febrero de 2021, por medio de **Auto No 14**, se cerró el periodo probatorio, se declaró saneado el proceso arbitral y se fijó fecha para la audiencia de alegaciones finales.
35. El 19 de marzo de 2021 se realizó la audiencia de alegaciones finales con intervención de ambas partes.
36. El 5 de abril de 2021, por medio de **Auto No 15**, se fijó fecha para la audiencia de laudo.
37. El 3 de mayo de 2021, por medio de Auto No 16, se reprogramó fecha para la audiencia de laudo.

## **B. La demanda**

La demanda principal contiene las siguientes pretensiones:

*“PRIMERO. Declarar la Resolución del Contrato Civil de Obra, celebrado el 16 de diciembre de 2013, entre Borneo Carpintería E.U. – NIT. 900.167.898-9 y PAECIA S.A.S. – NIT. 890.929.487-0, por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en la convención por parte de PAECIA S.A.S.*

*SEGUNDO. Condenar a PAECIA S.A.S., pagar a favor de Borneo Carpintería E.U., los siguientes conceptos:*

- a. *VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$22.437.993), por la utilidad estimada dejada de percibir de acuerdo a lo contratado.*
- b. *CIENTO CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTIDÓS PESOS (\$104.676.122), por los pagos realizados a terceros contratistas, gastos de transporte de materiales, imprevistos y otros, de acuerdo a lo*

*contemplado en lo contratado. Valor que surge de tomar el valor total del contrato, restándole el valor de los anticipos efectuados y la utilidad dejada de percibir.*

- c. *OCHENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$80.000.000), por los costos de obras adiciones de desmonte global de pisos, y cambios solicitados por PAECIA S.A.S. Además de pagos a terceros contratistas, créditos para solventar las afectaciones generadas por el incumplimiento, como también los perjuicios ocasionados en el ámbito tributario.*

*TERCERO. Condenar a PAECIA S.A.S., pagar a favor de Borneo Carpintería E.U., los intereses moratorios (art. 884 del C.Co.) de los valores antes mencionados desde el día 01 de diciembre de 2016, momento en que se requiere a PAECIA S.A.S. para que pague lo debido en razón del Contrato Civil de Obra.*

*CUARTO. Condenar a PAECIA S.A.S., pagar a favor de Borneo Carpintería E.U., todos los gastos relacionados con el proceso arbitral.*

*QUINTA. Subsidiariamente en caso de no prosperar la pretensión tercera, a cerca de los intereses moratorios, solicito que los valores solicitados en la pretensión segunda sean indexados.”*

### **C. La contestación de la demanda principal**

En la contestación de la demanda principal reformada Paecia incluyó las siguientes excepciones de mérito:

- Excepción de contrato no cumplido
- Incumplimiento contractual por parte de Borneo Carpintería
- Inexistencia de perjuicios reclamados
- Terminación por incumplimiento
- Paecia no tiene obligaciones pendientes de pago

Adicionalmente, formuló oposición al juramento estimatorio.

### **D. El traslado de la contestación de la demanda principal**

En el traslado del escrito de contestación de la demanda principal, la Convocante se pronunció en relación con las excepciones de mérito propuestas por la Convocada, y solicitó el decreto y práctica de medios probatorios documentales, testimoniales e informe.

En la misma oportunidad, la Convocante se pronunció al respecto de la objeción al juramento estimatorio y solicitó el decreto y práctica de prueba testimonial.

### **E. La demanda de reconvención**

La demanda de reconvención reformada contiene las siguientes pretensiones:

*“Con base en los anteriores hechos y en las disposiciones legales que más adelante se invocarán, muy respetuosamente le solicito señor Juez, se realicen las siguientes declaraciones y condenas.*

*PRIMERA: Se declare que BORNEO CARPINTERÍA E.U. incumplió el contrato de obra suscrito con PAECIA S.A.S. el 16 de diciembre de 2013, cuyo objeto era el suministro e instalación de carpintería en vistieres, closets, muebles de baño y puerta corrediza en vestier apto b para la obra roma.*

*SEGUNDA: En consecuencia de la declaración anterior, se condene a la BORNEO CARPINTERÍA E.U, en favor de PAECIA S.A.S., en la suma de \$126.987.403.00 (CIENTO VEINTE SEIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS), por concepto de perjuicios derivados del incumplimiento de BORNEO CARPINTERÍA.*

*TERCERA: En consecuencia de la declaración anterior, se condene a BORNEO CARPINTERÍA E.U, en favor de PAECIA S.A.S., a la devolución del anticipo no amortizado, en la suma de \$87.253.921.00 (OCHENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN PESOS).*

*CUARTA: Se condena a BORNEO CARPINTERÍA, al pago de intereses de mora, a la tasa máxima permitida, desde el 28 de noviembre de 2015, fecha en la que se dio la liquidación del contrato, hasta el pago efectivo.*

*QUINTA: Condénese en Costas y agencias en derecho a la entidad demandada.”*

## **F. La contestación a la demanda de reconvención**

En la contestación de la demanda de reconvención reformada la Convocante incluyó las siguientes excepciones de mérito:

- Incumplimiento de contrato
- Enriquecimiento sin causa
- Excepción genérica

Dentro de la oportunidad, la Convocante guardó silencio en relación con el juramento estimatorio formulado en la demanda de reconvención.

## **G. El traslado de la contestación de la demanda de reconvención**

En el traslado del escrito de contestación de la demanda de reconvención, la Convocada solicitó el decreto y práctica de prueba mediante informe.

## **H. Las pruebas**

El 3 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la primera audiencia de trámite y dentro de ella, por medio de Auto No. 10, se decretaron los medios de prueba solicitados por la Convocante en: i) la demanda inicial; ii) el pronunciamiento frente a las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la demanda inicial; y iii) la contestación de la demanda de reconvención; también, se decretaron los medio de prueba solicitados por el Convocado en: i) la demanda de reconvención, ii) la contestación a la demanda inicial y iii) el pronunciamiento frente a las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la demanda de reconvención.

El Tribunal practicó la totalidad de medios probatorios decretados.

### **I. Los alegatos de conclusión**

El 19 de marzo de 2021 se constituyó el Tribunal en audiencia de alegaciones dentro de la cual las partes intervinieron de manera oral.

## **II. PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES**

Teniendo en cuenta que a través del proceso arbitral se ejerce la función jurisdiccional del Estado<sup>1</sup> 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:

### **A. Pacto arbitral, jurisdicción y competencia**

Las pretensiones que dan lugar a este proceso arbitral ocurren como consecuencia de diferencias acaecidas con ocasión del presunto incumplimiento de las obligaciones surgidas del Contrato Civil de Obra celebrado el 16 de diciembre de 2013 (en adelante el “Contrato”) suscrito entre las partes.

En la cláusula décimo sexta del Contrato se pactó lo siguiente:

*“DECIMO SEXTA: CLAUSULA COMPROMISORIA. Toda controversia o diferencia que surja entre las partes con motivo de la (SIC) presente contrato, que no pueda ser resuelta de común acuerdo entre las partes o mediante procedimientos de arreglo directo como conciliación o transacción, será dirimida por un tribunal de arbitramento constituido para el caso y sujeto a las disposiciones legales vigentes sobre el tema, de acuerdo a (SIC) las siguientes reglas:*

---

<sup>1</sup> Artículo 116 de la Constitución Política de Colombia.

- *La organización interna del arbitramento se regirá por las normas previstas por el centro de arbitraje y conciliación mercantil de la cámara de comercio de Medellín.*
- *Un único árbitro designado por la cámara de comercio de Medellín.*
- *Su fallo será en derecho.*

*Este contrato es de derecho privado y se rige por las normas de derecho Comercial y Civil, en lo que las partes no hayan acordado”.*

Mediante Auto No. 9 del 3 de diciembre de 2020, proferido en la Primera Audiencia de Trámite celebrada ese mismo día, el Tribunal asumió su competencia ante la existencia de una cláusula compromisoria que vinculaba a las partes con el objeto del litigio y teniendo en cuenta que las controversias eran arbitrables, subjetiva y objetivamente, de conformidad con la Ley 1563 de 2012. Frente a esta decisión, ninguna de las partes interpuso recurso alguno.

A esta instancia, el Tribunal no tiene nuevas apreciaciones que lo hagan cambiar sus consideraciones y por lo tanto ratifica: i) la existencia, validez y oponibilidad del pacto arbitral que vincula a las partes con el objeto del litigio, ii) que goza de la función jurisdiccional otorgada por el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, y iii) que, por lo tanto, tiene competencia para fallar las pretensiones y excepciones que las partes le han puesto de presente.

#### **B. Integración del Tribunal, capacidad del árbitro, deber de información, impedimentos y recusaciones**

Por medio de sorteo adelantado por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, fue elegida la Árbitro María Carolina Uribe Arango quien dentro de la oportunidad cumplió con su deber de información.

La Árbitro designada es colombiana y ciudadana en ejercicio. No ha sido condenada por sentencia judicial a pena privativa de la libertad ni está inhabilitada para ejercer cargos públicos o ha sido sancionada con destitución. Además, por tratarse de un litigio que habrá de resolverse en derecho, cumple con los requisitos exigidos para fungir como tal.

Tras darse cumplimiento al deber de información preceptuado en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 por parte de la Árbitro, las partes no manifestaron dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia o su deseo de relevarla con fundamento en la información suministrada. Así mismo, no declaró estar impedida ni fue recusada por las causales previstas en el artículo 142 del Código General del Proceso.

Finalmente, mediante Auto No. 1 del 21 de agosto de 2020, proferido en Audiencia de Instalación celebrada esa misma fecha, el Tribunal se declaró instalado, sin que las partes interpusieran recurso alguno.

Habiéndose integrado en debida forma el Tribunal y conservando su idoneidad, imparcialidad e independencia, el Tribunal se encuentra constituido en forma legal para fallar las pretensiones que le han puesto de presente.

### **C. Capacidad para ser parte, comparecer al proceso y derecho de postulación**

Tanto Borneo como Paecia son personas jurídicas, constituidas bajo la figura de sociedad, con existencia y representación debidamente acreditada dentro del proceso y ambas comparecieron debidamente representadas por apoderado especial.

De conformidad con lo anterior y en atención de lo previsto en los artículos 53 numerales 1 y 2, 54 y 73 del Código General del Proceso, las partes de este proceso tienen capacidad para serlo, para comparecer al proceso y tuvieron oportunidad para ejercer en debida forma su derecho de postulación. Así las cosas, podrá proferirse frente a ellas una decisión que ponga fin a su litigio.

### **D. Término del proceso y suspensiones**

En ausencia de pacto expreso entre las partes, el 3 de diciembre de 2020, por medio de **Auto No 11**, proferido en la Primera Audiencia de Trámite celebrada esa misma fecha, el Tribunal fijó el término del proceso en seis (6) meses y comenzó su conteo. De conformidad con lo anterior, el término del trámite correría hasta el 3 de junio de 2021.

Dentro del trámite no fueron decretadas suspensiones del mismo, motivo por el cual el término no fue alterado por tal circunstancia.

Estando entonces dentro del término para ejercer válidamente su función jurisdiccional, el Tribunal goza de competencia para fallar las pretensiones y excepciones que le han puesto de presente.

### **E. Demanda en forma**

El 21 de agosto de 2020, por medio de **Auto No 2** se admitió la demanda principal. Por su parte, el 18 de septiembre de 2020, por medio de **Auto No 3**, se admitió la demanda de reconvención.

A esta instancia, el Tribunal no tiene nuevas apreciaciones que lo hagan cambiar sus consideraciones y por lo tanto ratifica que en este trámite arbitral se cumplió con el presupuesto procesal de la demanda en forma.

#### **F. Legitimación en la causa**

El Contrato Civil de Obra celebrado el 16 de diciembre de 2013, fue suscrito por Paecia y por Borneo.

De la lectura de las pretensiones de la demanda principal y de la demanda de reconvencción, se extrae que se pretende que el Tribunal resuelva sobre declaraciones y condenas en torno al cumplimiento de obligaciones, y sus efectos, derivadas del mencionado contrato.

Por lo anterior puede concluirse que existe correspondencia entre los sujetos vinculados por la relación sustancial (Paecia en calidad de contratante y Borneo en calidad de contratista) y los sujetos vinculados por la relación procesal (Paecia en calidad de demandado y demandante en reconvencción y Borneo en calidad de demandante y demandado en reconvencción), predicándose entonces la legitimación por activa y por pasiva, necesaria para que la decisión que se tome resuelva eficazmente el litigio.

Consecuentes con lo anterior, al margen de si las pretensiones están o no llamadas a prosperar, efectivamente existe legitimación en la causa tanto desde el extremo activo, como del pasivo.

#### **G. Integración del contradictorio**

En el presente trámite no se planteó solicitud en virtud de la cual debiera integrarse el contradictorio. Tampoco encontró el Tribunal mérito alguno para tomar una decisión en tal sentido.

### **III. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEAN LA DEMANDA PRINCIPAL Y LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

#### **3.1. Determinación de los problemas jurídicos.**

Conocidas las pretensiones de las demandas principal y de reconvencción, así como las excepciones propuestas contra estas, corresponde al Tribunal determinar los problemas jurídicos a resolver, encontrando que la discusión se encuentra enmarcada en definir:

- (i) Si existe incumplimiento imputable a Paecia de las obligaciones derivadas del Contrato y, en caso afirmativo, determinar si hay lugar a la resolución del Contrato y a la indemnización de perjuicios pretendidas.
- (ii) Si existe incumplimiento imputable a Borneo de las obligaciones derivadas del Contrato y, en caso afirmativo, determinar si hay lugar a la indemnización de perjuicios y a la restitución del anticipo no amortizado pretendidas.

### **3.2. Los medios de prueba recaudados durante el trámite.**

En el proceso obran los siguientes medios probatorios: i) documentos emanados de las partes y provenientes de terceros (frente a los cuales se llevó a cabo ratificación y exhibición de documentos); ii) testimonios; iii) interrogatorios de parte; y iv) prueba mediante informe.

El Tribunal apreciará dichos medios probatorios para resolver los problemas jurídicos derivados tanto de la demanda principal como de la demanda de reconvención, de conformidad con los siguientes parámetros:

#### **3.2.1. Prueba documental**

Al proceso se incorporaron documentos provenientes de las partes y de terceros; algunos de ellos aducidos por las partes, y otros ordenados por el Tribunal.

Los documentos privados provenientes de las partes fueron aportados en original y en copia, por lo que ambos poseen el mismo valor probatorio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 245 y 246 del Código General del Proceso; máxime que ninguno de los escritos presentados en copia es de aquellos respecto de los que la ley exige su aportación en original.

Los documentos provenientes de las partes: i) se presumen auténticos<sup>2</sup>; ii) fueron reconocidos de manera expresa o implícita<sup>3</sup> por sus otorgantes; y iii) no fueron tachados ni desconocidos por estos.

Por su parte, los documentos privados allegados al proceso y emanados de terceros fueron igualmente aportados en copia, y son apreciados por este Tribunal de manera plena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 262 del Código General del Proceso.

---

<sup>2</sup> Código General del Proceso. Artículo 244. "(...) Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. (...)".

<sup>3</sup> Código General del Proceso. Artículo 244. "(...) La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos (...)".

Al respecto, el Tribunal decretó, a solicitud de la Convocada, la ratificación por parte de Wilson Arley Moreno Cortés y William Fernando Moreno Cortés de unas cuentas de cobro aportadas con la demanda. La diligencia en la cual se realizaría tal actuación fue definida por el Tribunal para el 16 de diciembre de 2020 sin que esta pudiera realizarse teniendo en cuenta que quienes se hicieron presentes no permitieron su identificación plena al no exhibir su documento de identidad.

De conformidad con lo anterior, el apoderado de la Convocada solicitó la aplicación de las consecuencias procesales de la no ratificación.

El Tribunal encuentra que el Artículo 262 del Código General del Proceso prescribe que los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.

Así las cosas, para el Tribunal es claro que los documentos que la parte Convocada ha solicitado ratificar no podrán ser apreciados teniendo en cuenta que son documentos privados emanados de terceros, que su contenido es declarativo, que se solicitó su ratificación y que la misma no fue posible como consecuencia de la no comparecencia a la audiencia de los llamados a ratificar.

Por otra parte, el Tribunal decretó la exhibición de documentos solicitada por la parte Convocada correspondiente a la declaraciones de renta de los años 2013, 2014 y 2015 de Borneo, así como los extractos bancarios y la contabilidad de dicha empresa.

La diligencia en la cual se realizaría tal actuación fue definida por el Tribunal para el 16 de diciembre de 2020. En ella se exhibieron las declaraciones de renta de Borneo de los años 2013, 2014 y 2015, no así respecto de los extractos bancarios y la contabilidad de la compañía.

De conformidad con lo anterior, el apoderado de la Convocada solicitó la aplicación de las consecuencias procesales de la no exhibición.

El Tribunal encuentra que el Artículo 267 regula las consecuencias derivadas de la renuencia a la exhibición de documentos:

*“ARTÍCULO 267. RENUENCIA Y OPOSICIÓN A LA EXHIBICIÓN. Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; **si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar**, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará*

*como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale.*

*Cuando es un tercero quien se opone a la exhibición o la rehúsa sin causa justificada, el juez le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).*

*Los terceros no están obligados a exhibir documentos de su propiedad exclusiva, cuando gocen de resera legal o la exhibición les cause perjuicio.”*

Encuentra el Tribunal que la exhibición en comento, como ya se indicó, fue decretada y no fue objeto de oposición por parte de Borneo. Concretamente, el demandado al contestar la demanda expresó respecto de la exhibición de documentos que estos “*se solicitan con el fin de demostrar, que con ocasión de la obra ROMA, BORNEO CARPIENTARIA, no presento ningún perjuicio económico y no hizo ningún pago por valor superior al anticipo entregado por PAECIA S.A.*”.

No obstante lo anterior, Borneo se abstuvo de exhibir los extractos bancarios y la contabilidad de la compañía, documentos que no le cabe duda al Tribunal son de aquellos que razonablemente están en su poder. En tal sentido, para el Tribunal no hay razón justificativa para la renuencia a la exhibición, motivo por el cual tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar en lo relativo a los extractos bancarios, esto es, que “*(...) con ocasión de la obra ROMA, BORNEO CARPINTERÍA, no presento ningún perjuicio económico y no hizo ningún pago por valor superior al anticipo entregado por PAECIA S.A.*”

En relación con la contabilidad, no es posible arribar a la misma conclusión teniendo en cuenta que no hay lugar a la aplicación de la consecuencia jurídica establecida en el artículo 267 del Código General del Proceso, que la parte Convocada reclama en razón de las omisiones en las que considera que la parte Convocante incurrió en la exhibición de documentos que fue ordenada.

Lo anterior es así, teniendo en cuenta que la contabilidad se debe tener dentro de la categoría de los libros y papeles del comerciante, y respecto de la renuencia en su exhibición el Artículo 268 del Código General del Proceso, consagra una regla especial respecto de la ya discutida:

*ARTÍCULO 268. EXHIBICIÓN DE LIBROS Y PAPELES DE LOS COMERCIANTES. Podrá ordenarse, de oficio o a solicitud de parte, la exhibición parcial de los libros y papeles del comerciante. La diligencia se practicará ante el juez del lugar en que los libros*

*se lleven y se limitará a los asientos y papeles que tengan relación necesaria con el objeto del proceso y la comprobación de que aquellos cumplen con las prescripciones legales.*

**El comerciante que no presente alguno de sus libros a pesar de habersele ordenado la exhibición, quedará sujeto a los libros de su contraparte que estén llevados en forma legal, sin admitírsele prueba en contrario, salvo que aparezca probada y justificada la pérdida o destrucción de ellos o que habiendo demostrado siquiera sumariamente una causa justificada de su renuencia, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la exhibición, presente los libros en la nueva oportunidad que el juez señale.**

*Para el examen de los libros y papeles del comerciante en los casos de exhibición, la parte interesada podrá designar un perito.*

No advierte el Tribunal que la Convocada hubiere aportado al proceso su contabilidad y menos que hubiera acreditado que esta estuviera llevada de forma legal, motivo por el cual no se configuran los presupuestos para que proceda la aplicación de la consecuencia a la renuencia de no exhibición que se solicita.

Si bien el Tribunal valora en el Laudo toda la prueba documental incorporada al proceso, hará hincapié en los documentos que se estiman especialmente relevantes para la resolución de la controversia, y a los que se hará referencia explícita en los acápite siguientes.

### **3.2.2. Prueba testimonial**

En el curso del trámite arbitral se recibieron las declaraciones de Edit Alexandra Castaño Torres, Pedro Félix Moreno Cortés, William Fernando Moreno Cortés, Luis Felipe Sánchez Agudelo, Hernán Darío Restrepo Jaramillo, Vilma Sánchez Cruz y Mariano Ospina Valencia, los cuales son igualmente valorados en su totalidad por el Tribunal.

Si bien estaban decretados, el Tribunal no recibió los testimonios de Mauricio Hernández, Mayra Quintero y Yesit Trujillo, por haber sido desistidos por su solicitante. Tampoco recibió el testimonio de Jaime Alonso Estrada Ossa porque no compareció en la fecha de la diligencia y no presentó excusa válida. Finalmente, tampoco se recibió el testimonio de Rubén Darío Gil Escobar, teniendo en cuenta que el solicitante manifestó la imposibilidad de ubicar al testigo.

Es bien sabido que “[e]l testimonio es la declaración, narración o relación que una persona-testigo hace ante un juez o tribunal, respecto a hechos, sucesos o eventos sobre los que se le interroga”<sup>4</sup> y que con estos se pretende, como ocurre con todos los

<sup>4</sup> FÁBREGA P., Jorge. MEDIOS DE PRUEBA: La prueba en materia civil, mercantil y penal. Tomo I. Editorial Plaza y Janés. Bogotá. 2001. Pág. 301.

medios de prueba, “*producir convencimiento del juez respecto a las afirmaciones de las partes*”<sup>5</sup>.

Para la valoración de los testimonios el Tribunal tendrá en consideración las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los testigos conocieron los hechos, su cercanía con el asunto debatido, su coherencia, su espontaneidad, la verosimilitud de su dicho y su correspondencia con el restante material probatorio, todo enmarcado en criterios de sana crítica.

Es de advertir que todos los testigos que comparecieron al proceso son hábiles para testimoniar, y el Tribunal no advierte de entrada circunstancias relevantes que pudieran afectar su credibilidad o imparcialidad respecto de los hechos relatados, con excepción del testimonio rendido por Edit Alexandra Castaño Torres, Pedro Félix Moreno Cortés y William Fernando Moreno Cortés, pues la parte Convocante los tachó en razón de su vínculo familiar con el representante legal de Borneo.

En consecuencia, habrá de resolverse la tacha planteada por la parte Convocante, a efectos de analizar en acápite posterior la fuerza probatoria de los referidos testimonios.

Respecto de la tacha de los testigos el artículo 211 del Código General del Proceso dispone:

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

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.* (Subrayas fuera del texto original).

La tacha de un testigo no genera la desestimación total de su declaración, pues conforme lo ha referido de manera unánime la jurisprudencia de las altas cortes<sup>6</sup>, no corresponde desestimar de plano el dicho del deponente tachado, sino que compete

<sup>5</sup> FÁBREGA P., Jorge. MEDIOS DE PRUEBA: La prueba en materia civil, mercantil y penal. Tomo I. Editorial Plaza y Janés. Bogotá. 2001. Pág. 23.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 8 de abril de 2014, radicación 68001-23-15-000-2000-03456-01 (29195). C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en que precisó que los testigos sospechosos o de oídas “no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad”.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 180 de 19 de septiembre de 2001. Expediente 6624. *La causa de sospecha de un testigo, bien se sabe, no constituye razón para demeritarlo, porque como tiene explicado la Corte, la “sospecha no descalifica de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio”.*

analizarlo con mayor cuidado frente a los demás elementos de convicción obrantes en el proceso.

De manera que corresponde al Tribunal analizar con detenimiento el testimonio rendido por los testigos Edit Alexandra Castaño Torres, Pedro Félix Moreno Cortés y William Fernando Moreno Cortés, tachados por la parte Convocante, con el fin de verificar la verosimilitud, imparcialidad y credibilidad de su dicho.

Efectuado lo anterior, se concluye que el vínculo existente entre la sociedad Convocada y los referidos testigos no alcanza a erigirse como fundamento de descrédito de su declaración, toda vez que no se vislumbran en su relato hechos significativamente contrarios a los que resultaron probados en el proceso.

En efecto, los planteamientos de Edit Alexandra Castaño Torres, Pedro Félix Moreno Cortés y William Fernando Moreno Cortés, no resultan suficientes para demeritar la totalidad de su declaración y, en consecuencia, habrá de desestimarse la tacha planteada y, por consiguiente, se apreciarán dichos testimonio, aunque con el rigor y la severidad que corresponden.

### **3.2.3. Interrogatorios de parte**

En el proceso se recibió interrogatorio de los representantes legales de ambas partes, quienes expusieron su conocimiento sobre los hechos materia de la controversia.

El dicho de la parte solo tiene efectos probatorios en la medida en que del mismo se pueda derivar confesión, esto es, solo en lo relacionado con el reconocimiento de hechos adversos a la parte que absolvió el interrogatorio.

Ello, por cuanto de acuerdo con la regulación probatoria existente en nuestro ordenamiento jurídico, por regla general, el solo dicho de las partes no es suficiente para acreditar los supuestos de hecho en que se fundan sus pretensiones o excepciones.

Al respecto, explicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de noviembre del 2014, con ponencia del Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, lo siguiente:

*“Como lo recordó la Corporación en SCC de 25 mar. de 2009, rad. 2002-00079-01,*

*(...) no puede confundirse la confesión con la declaración de parte, habida cuenta que “la confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos resultan favorables a la contraparte. La última es la versión,*

*rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial... En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario o, lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba" (sentencias de 13 de septiembre de 1994, 27 de julio de 1999 y 31 de octubre de 2002, entre otras)<sup>7</sup>. (Subrayas fuera del texto original)*

De acuerdo con los parámetros señalados, el Tribunal al valorar los interrogatorios de parte rendidos en el proceso, no encuentra manifestaciones de las cuales se puede derivar confesión.

#### **3.2.4. Prueba mediante informe**

En el proceso se recibieron informes por parte de Borneo, Wilson Arley Moreno Cortés, William Fernando Moreno Cortés, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, FCR Interventoría, Paecia e Ingeniería Inmobiliaria.

Al respecto de la prueba mediante informe el Artículo 275 plantea lo siguiente:

*ARTÍCULO 275. PROCEDENCIA. A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo.*

*Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse.*

En relación con la respuesta pendiente al Oficio No 007 por parte de FCR S.A.S., expresó el Tribunal que la misma podría ser recibida hasta el momento en que se emita el Laudo de conformidad con el Artículo 173 del Código General del Proceso, hecho que no ocurrió.

De acuerdo con los parámetros señalados, el Tribunal valorará la prueba mediante informe allegada al expediente.

#### **3.2.5. Juramento estimatorio.**

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC15746-2014 del 14 de noviembre de 2014. M.P. DR. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

Con las demandas principal y de reconvencción las Partes presentaron juramentos estimatorios en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 206 del Código General del Proceso.

Respecto del juramento que acompañó la demanda principal, la Convocada presentó oposición el momento de descorrer el traslado de esta y de la misma se corrió traslado a la Convocante.

Respecto del juramento que acompañó la demanda de reconvencción, encuentra el Tribunal que la Convocada no presentó oposición al juramento estimatorio formulado por la Convocante en la demanda de reconvencción.

El Artículo 206 del Código General del Proceso establece:

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

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

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

*Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.” (se destaca)*

Teniendo en cuenta que la Convocante no objetó el juramento estimatorio que acompañó la demanda de reconvencción, dicho juramento será valorado en el sentido de que el mismo hará prueba de la cuantía de los perjuicios pretendidos por la Convocada en la demanda de reconvencción, en caso de que el Tribunal concluya que en efecto se causó un daño.

### **3.2.6. Valoración de la conducta procesal de las partes.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 280 del Código General del Proceso,

el Tribunal considera que las Partes y los apoderados procuraron sustentar sus respectivas posturas frente a los asuntos debatidos en el proceso, de lo cual no se pueden deducir comportamientos temerarios o reprochables que permitan derivar alguna consecuencia procesal distinta a la valoración del material probatorio.

### **3.3. Validez del Contrato.**

Cuando se formula una pretensión de incumplimiento de un contrato (responsabilidad contractual, resolución, terminación), uno de los presupuestos para la prosperidad de la misma es el que concierne a la validez del contrato.

En el caso concreto quedó suficientemente demostrado que las partes celebraron el Contrato sobre el que versa el litigio, el cual reúne los requisitos de existencia exigidos, a saber: declaración de voluntad de las partes, objeto y causa.

La demostración de la existencia del contrato hace presumir su validez, sin que las partes hubieran alegado la existencia de un vicio de nulidad contractual o cuestionado su validez.

Sin embargo, el control de legalidad que el juez debe efectuar en relación con la validez de un contrato, le impone verificar que el mismo no esté afectado de un vicio de nulidad absoluta.

El Tribunal no encuentra que el Contrato celebrado adolezca de un vicio de nulidad absoluta. En efecto, el objeto y la causa del mismo resultan lícitos y las partes que lo celebraron plenamente capaces, y no se encuentra que su clausulado contradiga normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres.

El Tribunal no encuentra que se haya presentado un vicio en el perfeccionamiento del Contrato. Al contrario, se pudo observar un especial cuidado en la determinación y acuerdo de las obligaciones y fundamentos materiales y jurídicos necesarios para el debido nacimiento de la relación jurídico contractual. Cosa diferente es que al momento de la ejecución y durante el desarrollo del Contrato se hubiesen presentado situaciones de incumplimiento que pudieron haber afectado la realización plena y en tiempo del objeto de este. Dichos incumplimientos, como se dijo, constituyen el objeto central del Laudo y se ubican en la etapa de ejecución del negocio jurídico y no en la de su celebración.

Así mismo, las partes no alegaron un vicio de nulidad relativa (vicio en la voluntad, incapacidad relativa), ni el Tribunal advierte sobre su presencia.

Ello significa que se satisface el requisito de la validez del contrato como presupuesto de las pretensiones de incumplimiento contenidas en la demanda.

#### **3.4. Análisis del caso concreto.**

De conformidad con los documentos aportados en el proceso, ha sido probado que entre Borneo y Paecia se suscribió un contrato de obra con las siguientes características:

- (i) Su objeto fue definido como *“El suministro e instalación de carpintería en vestieres, closets, muebles de baño y puerta corrediza en vestier APTO B para la obra Roma”*,
- (ii) Su plazo inicial de ejecución fue previsto por ciento veintisiete días calendario, y
- (iii) Su fecha de inicio fue pactada para el 16 de diciembre de 2013, de conformidad con oferta presentada en el mes de octubre de 2013.

El contrato de obra, también conocido como de confección de obra material, es un contrato consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, principal y de tracto sucesivo, cuya regulación se encuentra en el Código Civil colombiano entre los Artículos 2053 a 2060. Su contraprestación puede ser determinada o determinable, a través del sistema de precios unitarios o mediante otras modalidades de remuneración, como por ejemplo la de precio global o el sistema de administración delegada. Dada su condición de bilateralidad, el precio y la ejecución de la obra son obligaciones correlativas, es decir, se paga el precio en la medida en que se cumpla con la obra, de acuerdo con las convenciones previstas por las partes.

Quedó acreditado también que el Edificio Roma está ubicado en la Calle 15B No. 36ª-09 del barrio Castropol en la ciudad de Medellín y, de acuerdo con los testimonios practicados, se pudo establecer que la obra consta de una única torre con dos pisos de parqueadero y 30 pisos de apartamentos, dos apartamentos por piso, para un total de 60 unidades.

Aunque en el texto del Contrato se establece un valor como referencia, y en el Anexo No. 1 se definen cantidades y precios, encuentra el Tribunal que el Parágrafo Primero de la Cláusula Quinta dispone:

*“No obstante este precio, EL VALOR FINAL SERÁ EL QUE RESULTE DE MULTIPLICAR LAS CANTIDADES DE OBRA REALMENTE EJECUTADAS Y RECIBIDAS A SATISFACCION POR EL CONTRATANTE, conforme a los precios unitarios indicados en el Anexo 1, más las obras adicionales y extras ordenadas y aprobadas por EL CONTRATANTE. Los precios unitarios de la obra adicional no tendrá ningún tipo de*

*recargo durante la vigencia del CONTRATO, salvo para la obra extra, caso en el cual las partes realizarán un documento especificando los nuevos valores e integrándolo a este CONTRATO. Las cantidades de obra pueden o no ser exactas, por lo tanto, ellas pueden aumentar o disminuir en la ejecución del presente CONTRATO, sin que por ello se genere reclamación alguna por parte del CONTRATISTA para el CONTRATANTE”.*

Por su parte, la Cláusula Octava del Contrato dispone:

*“El CONTRATISTA manifiesta que conoce y aprueba los requerimientos y especificaciones técnicas, LOS PROCEDIMIENTOS CONSTRUCTIVOS, LAS NORMAS DE SEGURIDAD y los criterios de aceptación relacionados en el presente CONTRATO y se compromete a ejecutar la obra con base en ellos. EL CONTRATANTE se reserva el derecho de revisar y rechazar cualquier parte de la obra que no cumpla con lo acordado”.*

En el Anexo No. 2 del Contrato se fijaron las especificaciones técnicas del objeto contractual, como consta en el expediente.

Dentro de las obligaciones previstas para Borneo, se incluyó la siguiente en la Cláusula Novena:

*“Ejecutar las Obras dando cumplimiento cabal a los planos, programa de obra y especificaciones entregadas por el CONTRATANTE en la cláusula SEGUNDA de este CONTRATO...”.*

Igualmente, en el párrafo de dicha Cláusula Novena se acordó:

*“PARÁGRAFO PRIMERO: EL CONTRATANTE podrá rechazar y no aceptar para el pago, la totalidad o parte de los trabajos que no se hubieren entregado a satisfacción y el CONTRATISTA será responsable de los errores cometidos así como de los atrasos que se produzcan como consecuencia de ellos y en general de los perjuicios que se causen al CONTRATANTE Y / O PAECIA S.A.S. si en el desarrollo y ejecución del presente contrato él se ven obligados a reparar, mantener o reconstruir obras cuya causa de intervención a su juicio corresponda a problemas de calidad y estabilidad imputables al CONTRATISTA, aquel le comunicara para que proceda a repararlo en el término de 3 días calendario o en su defecto lo pueda contratar con un tercero a costa del CONTRATISTA”.*

En relación con las obligaciones de la parte CONTRATANTE, la Cláusula Décima dispone:

*“... a. Pagar al CONTRATISTA dentro de los 15 días calendario siguientes a la presentación del Acta aprobada por el CONTRATANTE, con la factura debidamente diligenciada según las normas tributarias vigentes ...”.*

Una vez iniciada la ejecución del contrato de obra descrito en el acápite anterior, consta en el expediente que Borneo recibió un primer anticipo por valor de \$68.931.000 el día

16 de diciembre de 2013. Dicho anticipo fue utilizado en la compra de materiales y ejecución de la obra encomendada.

No obstante, en el Contrato fue pactada la elaboración de cortes quincenales de la obra ejecutada, y a su vez, que en cada corte se amortizaría el anticipo entregado en un porcentaje igual al mismo (30%).

El señor Luis Felipe Sánchez, coordinador de interventoría de la firma FCR S.A.S., señaló la imposibilidad de efectuar los cortes en comunicación dirigida a PAECIA el día 11 de septiembre de 2014:

*“...En el caso de Borneo carpintería EU se establece claramente en el contrato el tema de las revisiones y observaciones de calidad por parte de la interventoría, las cuales fueron realizadas verbalmente al contratista y en reuniones con el constructor, pero algunos de los argumentos eran que la instalación no estaba completa al nivel de detallado y por lo tanto estas se iban a corregir posteriormente; el apartamento modelo fue claramente conocido por el contratista antes de presentar y adjudicar la propuesta, además de que este se conservó durante un tiempo suficiente para revisar los acabados especificados, además de que se tenía un registro fotográfico del mismo para cualquier consulta. En este caso solo se realizaron los pagos de anticipos para la compra de materiales y nunca se llegó a un corte de obra debido a que el contratista no completaba en su totalidad ninguna de las actividades para las que fue contratado en los apartamentos donde avanzó con la instalación, además de que tampoco cumplía con las especificaciones de los elementos a instalar, cuyo acabado estaba claramente definido en el apartamentos modelo y eran notorias las diferencias de tonalidad entre los elementos instalados por Borneo Carpintería EU y el otro contratista de carpintería en elementos que se contrastaban directamente como zócalos y molduras...”*

Luego agregó:

*“...5. Nuestra empresa, encargada de la interventoría del proyecto, nunca realizó un recibo de las actividades por parte del constructor o contratista, por estar incompletas y sin el acabado adecuado, los pagos de los anticipos realizados se aprobaron teniendo en cuenta lo establecido en el contrato...”*

Tanto en las especificaciones previstas en el Contrato, como en el memorando de Paecia No. 1933 se ratificó que la pintura de vestieres y closets debía hacerse como la del apartamento modelo. Borneo manifestó haberse apegado a dichas especificaciones, sin embargo, su versión es controvertida por Paecia en la contestación de la demanda y en la demanda de reconvención, así como en la declaraciones rendidas por su representante legal, el señor Andrés Felipe Espinoza Arango, por el señor Hernán Darío Restrepo, Director de la Obra Roma, por el coordinador de la interventoría Luis Felipe Sánchez, y por el carpintero Mariano Ospina.

Luis Felipe Sánchez, coordinador de interventoría, indicó lo siguiente:

*“...PREGUNTADO: 33 pisos. Ingeniero, infórmele a este Despacho todo lo que sepa acerca del contrato de carpintería celebrado entre Paecia SAS y Borneo Carpintería. CONTESTÓ: Bueno, entonces, como tal, dentro del proceso de contratación o dentro del proyecto de ejecución del proyecto Roma se..., digamos que se fue dando, pues, como convencionalmente se dan los proyectos, en el orden de construcción, primero estructu..., primero, perdón, movimiento de tierra, fundaciones, estructura, luego ya se empezó a instalar mampostería y posteriormente ya los acabados del proyecto en el orden en el que se van dando en la programación, pues, como convencional de ejecución de una obra; Borneo fue contratado, pues, llegó inclusive por recomendación o, sí, uno de los directores que tenía Paecia en su momento, un arquitecto, no recuerdo, la verdad, el nombre, que trabajó en Arquitectura y Concreto, no recuerdo bien el nombre, llegó recomendado por él para cotizar la parte de la carpintería de madera. Él fue uno de los proponentes, pues, el señor José Moreno, que era el representante de Borneo, era el que asistía, pues, a todo como en nombre de Borneo, ellos fueron uno de los proponentes de este tema de la carpintería, de la cotización de la carpintería. Se hizo todo el proceso de contratación con varias cotizaciones, en la que todos los contratistas cotizaron entre..., en las mismas especificaciones, tenían todos las mismas especificaciones para presentar su cotización. La carpintería de Roma, del proyecto Roma, era una carpintería que tenía un gusto muy fuerte hacia los clientes, sobre todo por el acabado que se daba, en los colores y en las vetas de los materiales, las puertas tenían una especificación con unas vetas en un sentido diferente, que también le gustaba mucho a los clientes, entonces, el apartamento modelo era la muestra como tal del acabado que debían de tener..., que debían de tener, perdón, los elementos, pues, a cotizar. Borneo presentó su propuesta, fue escogido y en el 2013 fue contratado por Roma para la instalación, ellos contrataron suministro e instalación de carpintería de madera de muebles de baño, clósets en los interiores y en los exteriores y los vestier. De ahí en adelante Borneo empezó con la ejecución..., en el proyecto Roma se presentaron algunos retrasos, inicialmente en la parte de fundaciones y de estructura, pues, que son ajenas, pues, como a este proceso, y después, cuando ya empezamos con el tema de la carpintería, cuando, digamos, con el tema de acabados con Borneo, se les habilitó una zona, porque dentro de los contratos, dentro del contrato y dentro de lo que fijaron, pues, como en la parte contractual con ellos, se les destinaba un área del proyecto para el almacenamiento de materiales, en ningún momento bajo control de la obra sino que era control del contratista, allí también tenían como un taller de trabajo para el corte y para el ensamble de los materiales, y de ahí procedían ellos con la instalación. Inició Borneo con la instalación, pero nunca pudimos lograr con ellos un recibo desde parte de Interventoría...; a ver, en el proceso de revisión como tal de la Interventoría, la Interventoría, como les decía, es un ente, pues, como vigilante por parte de los socios, el contrato de Borneo es directamente con Paecia, que es el constructor del proyecto, Paecia, como constructor, es el que primero le recibe a Borneo para, posteriormente, hacer una entrega oficial a la Interventoría cuando el constructor ya está..., ya considera que cumple con las condiciones o con las especificaciones técnicas y que se contrataron, y la Interventoría hace sus observaciones para el recibo final y con esto aprobar como la entrega a los propietarios. En este caso, con el tema de Borneo, nunca se llegó al punto de una entrega hacia la Interventoría, pues, de Paecia hacia la Interventoría de esta actividad, porque nunca se completaron ninguna de las actividades, se hicieron de todas formas..., se hacían recorridos revisando el avance de obra y revisando las condiciones técnicas de la instalación de los elementos en los iban avanzando, se hacían observaciones, observaciones verbales porque en ese*

*momento entregar algún informe escrito o algún informe, pues, como que se diera esto, la respuesta siempre era 'es que yo no he terminado, todavía no he terminado de instalar, todavía no está completo, entonces, con seguridad va a encontrar un montón de pendientes', entonces, encontraban elementos que estaban desajustados, de cajones, pues, en los clósets, en los vestier, en los muebles de baño, pero el argumento que daba el contratista era que todavía no había terminado, entonces, no puedo decir en ese momento que ya estaba completo o no, pero nunca se lograba terminar un apartamento cuando la programación lo que requería era ir cerrando apartamentos desde el piso inferior hacia el piso superior, de manera que se pudiera dar avance a las actividades siguientes. Y, aparte de eso, en la..., como les decía, la parte de la pintura, el acabado de los elementos, era un aspecto..., era una especificación especial en el edificio Roma muy importante con los clientes, el contratista conocía y argumentaba tener la experiencia y, de acuerdo, pues, con la referencia que tenía del director de obra, que lo presentó, pues, en su momento y, como nos informaba que había tenido experiencia con otras obras de Arquitectura y Concreto, este tema, esta carpintería en la pintura de los marcos era fundamental en los colores que tenían que lograr, por las mismas vetas que se daban con la puerta y por los contrastes que se iban a dar con otros carpinteros que también fueron contratados para otras actividades, porque aquí se partió el contrato, los zócalos y las molduras estaban contratados con Dagil, las molduras son los elementos que se instalan junto a los marcos de las puertas y tenían un contraste directo, o sea, lo mismo los zócalos, entonces, cualquier diferencia entre los tonos de los marcos y los tonos de los zócalos y las molduras iba a ser muy notoria en la carpintería; con este contratistas nunca se logró obtener el nivel de detalle y el tono de pintura que estaba en el apartamento modelo, el apartamento modelo se conservó durante mucho tiempo en el proyecto Roma, porque estaba ubicado en una zona que no nos impedía la construcción del edificio solamente como hasta el final, donde iba una zona verde, como una adecuación del urbanismo, entonces, se conservó durante mucho tiempo como para revisar las condiciones bajo las cuales fueron contratados, al ver que no se llegaba en ningún momento a la especificación de un color, se realizó una reunión, esto por parte de Paecia, pues, como contratante de los carpinteros, llegando a un acuerdo en unificación de un tono que fuera como intermedio entre los dos carpinteros, al que deberían de llegar ambos para poder tener un buen contraste entre zócalos, molduras y marcos de las puertas, pero, eso fue como en mayo del 2014, de abril o mayo del 2014, no recuerdo exactamente la fecha y, posteriormente, en julio se veía que Borneo todavía no lograba cumplir con las condiciones de pintura, entonces, ahí fue suspendida las labores de ellos, por parte de Paecia, y fueron retirados del proyecto; de ahí en adelante, Paecia, como se tenía una bodega en la obra, al interior de la obra, como les decía, donde ellos almacenaban el material y no se sabía qué material exactamente tenían, para ese material ya habían pagado unos anticipos, que era lo que se me había olvidado mencionar, se hicieron pago de dos anticipos, de acuerdo con lo que se establecía en el contrato, con esos anticipos el contratista argumentaba que había comprado un material, que era el que tenía almacenado en la obra, y se contrató un nuevo carpintero, que fue Mariano Ospina, con el que él se hizo, pues, Paecia se encargó de coordinar una entrega del material que estaba en obra para revisar qué se podía utilizar, elementos, pues, que ellos ya argumentaban..., porque es un contratista nuevo que tiene que asumir todas las garantías de calidad para esta nueva actividad, entonces, él tenía..., bueno, Mariano Ospina y Dagil, tenían que retomar todos los elementos de carpintería que se habían dejado cortados o ya elaborados, pues, ya los habían labrado, ya los habían trabajado para alguna cosa, para el ensamble, ellos analizaban ese material y definían qué se podía*

utilizar o qué tenía reprocesos. Igualmente, a lo que tenía instalado el contratista Borneo, ellos entraron a detallarlo y a finalizarlo para poder cerrar esas actividades en los apartamentos y continuar con el avance de la siguiente. Finalmente ese material, como les digo, todo fue entregado por Paecia a los contratistas, se coordinaron, se pactaron unos precios para la retoma de este material, de parte de Paecia con los contratistas, y se tuvieron que contratar las nuevas actividades con unos precios mucho mayores, porque es que inclusive cuando fue elegido Borneo como carpintería, tenía unos precios adecuados, no era el contratista más barato en su momento, pero era una de las mejores propuestas que se tenían para la ejecución de la actividad y, finalmente, cuando tuvimos que pasar a los otros dos contratistas, los precios fueron mucho mayores y, aparte de eso, el agravante de no poder cerrar ningún apartamento con..., al no finalizar ninguna actividad, eso también nos llevó a aumentar el atraso que se tenía en la entrega final de la obra, y los compromisos de entrega con los clientes...”.

Por su parte, el Director de Obra, señor Hernán Restrepo, señaló en su testimonio:

“...**PREGUNTADO:** ¿Por qué Paecia SAS habla de baja calidad en los materiales que suministra Borneo Carpintería Empresa Unipersonal, sin tener conceptos técnicos?, reformulo, perdón, ¿dónde están los conceptos técnicos que digan que los productos suministrados por Borneo Carpintería a Paecia SAS, para el proyecto Roma, eran de baja calidad? **CONTESTÓ:** Nosotros hicimos un informe escrito por el Director de Obra, y verbal en múltiples oportunidades, donde se evidenciaba alas de los muebles y clósets de diferente altura, -(...) divisiones de los maleteros (falla de grabación)-, clavos salidos, masillas imperfectas, inconclusas, residuos de pega, tornillería salida, etcétera. Evidentemente, y por eso es que ustedes..., bueno, no se pudo hacer nunca un corte de obra, no se pudo recibir nunca una obra, porque nunca estaba lista para recibir a satisfacción, esas son las evidencias técnicas –dadas por un ingeniero civil (falla de grabación)-...”.

El señor Mariano Ospina, declaró lo siguiente:

“... **PREGUNTADO:** Ok. Don Mariano, por favor, infórmele a este Tribunal qué recuerda usted sobre la obra de carpintería realizada por usted o por su empresa en el edificio Roma, construida por la empresa Paecia. **CONTESTÓ:** Bueno, yo en el edificio Roma empecé haciendo la obra de carpintería designada, que era los interiores de clóset, muebles de baño, interiores de vestier, y muebles altos de muebles de baño, o sea, los espejos; del piso 11 hacia arriba, porque tenía entendido que hasta el piso 10, pues, había otra persona que los estaba haciendo o no sé qué pasaba, en todo caso, yo comencé del 11 hacia arriba. Hice la carpintería hasta que terminamos, ya después me dijeron ‘del 10 para abajo faltan ciertas cosas para hacer, necesito que nos colabore terminando eso’, entonces, me tocó esa parte, donde encontramos malos acabados porque los mismos clientes se quejaban de que estaban desastillados, no estaban bien refileados, los materiales no estaban totalmente limpios, entonces, más o menos, pues, esas eran las cosas que encontramos en los trabajos que a mí me tocó reparar y, fuera eso, de otros, que me tocó hacerlos porque todavía no estaban hechos; estamos hablando del piso 10 hacia abajo. **PREGUNTADO:** Ok. Don Mariano, por favor, explíqueme o detállele a este Tribunal, usted nos ha dicho de forma general que le tocaba hacer los muebles de los baños, los muebles de los clósets, -(...) qué consistía su trabajo,

qué hace (...) (falla de grabación)- la carpintería, ¿qué les toca hacer a ustedes para terminar ese producto?, ¿cortar, pulir, pintar?, explíquenos cómo es ese proceso. **CONTESTÓ:** Bueno, ese es un paso que se empieza por manejar unos diseños, unos planos que le entregan a uno, uno se somete a respetar esos diseños, ya, pues, uno compra el material, lo corta con su máquina, porque para eso son también unas máquinas especiales que tienen discos de tungsteno para que el material no se desastille, entonces, -(...) (falla de grabación)- se entra a hacer los cortes y, realmente, pues, en el negocio se arman lo que son las gavetas, los cajones, luego se llega a la obra y allá se colocan los entrepaños y se meten los cajones con sus respectivos rieles, lo mismo pasa en los vestieres, inclusive hasta en los mismos muebles de baño, porque hay muebles de baño que también llevan los cajones, entonces, es un proceso continuo donde hay cortes, donde hay enchapes, donde hay refiladas, donde tiene que existir limpieza y el ajuste, que es lo primordial en todo trabajo. **PREGUNTADO:** Ok. Don Mariano, por favor, infórmele -(...) (falla de grabación)- desde el punto de vista del color, el color macana era el color referente de los apartamentos que usted..., a los cuales usted le tenía que hacer las obras de carpintería que nos acaba de describir. **CONTESTÓ:** Bueno, allá, siempre, el color referente fue el macana, desde que yo empecé fue el color que yo trabajé, solo había unos frentecitos, que eran los de los cajones, que era en otro color, pero eso fue todo, de resto, los colores..., el color referente, pues, que a mí me dijeron desde el principio era que era el color macana y con ese fue el que se trabajó. **PREGUNTADO:** Don Mariano, por favor, infórmele a este Tribunal si la sociedad Paecia cumplió las obligaciones relativas a su contrato. **CONTESTÓ:** Yo no tengo de qué quejarme, inclusive las relaciones, no solamente conmigo sino con los obreros que yo tuve allá en la -(...) (falla de grabación)-, el personal de oficina que yo tenía, que era una persona que era la que era la dibujante y la secretaria, siempre hubo muy buenas relaciones con todo mundo, yo, en ese aspecto no tengo de qué quejarme absolutamente de nada, y los trabajadores, pues, nunca hubo quejas del personal que yo tuve allá, referente a lo que era la empresa que me contrató. **PREGUNTADO:** Ok. Don Mariano, usted ha manifestado que del piso 10 hacia abajo hizo algunos ajustes, algunas reparaciones de una carpintería que ya había -(...) (falla de grabación)- al Tribunal si esa carpintería era la que había elaborado la empresa Borneo Carpintería. **CONTESTÓ:** Yo lo que tengo entendido es que sí, pero yo, propiamente, pues, a la empresa Borneo, para mí..., se puede decir que no la conocí, yo nunca tuve contacto -con ellos (...) (falla de grabación)-, nunca tuve contacto con ellos, simplemente, no, yo no sé si realmente la obra de ahí para abajo era de Borneo o de quién era, simplemente que yo después de que terminé mi contrato me tocó comenzar del 10 para abajo a hacer detalles que había, ¿cierto?, que no los había hecho yo sino que era otra empresa que había llegado a hacer esos trabajos. **PREGUNTADO:** Ok. Usted nos habló que del piso 10 hacia abajo los materiales y ya las obras de carpintería encontradas estaban desastilladas, ¿usted le podría informar al Despacho en qué consiste ese concepto? **CONTESTÓ:** Vea, ese concepto es que, como yo le dije anteriormente, para estas obras se manejan herramientas especiales, que son punta de tungsteno, entonces, las velocidades también de las mismas máquinas no son las que normalmente tiene cualquier circular de carpintería, porque con una circular de carpintería normal se corta un larguero, se le da ancho y grueso a cualquier madera, pero ya si -nos (...) trabajo (falla de grabación)- con propiamente el aglomerado, que es un material que tiene una capa de color termofundida, ese color es muy diferente, entonces, cuando el disco no tiene las especificaciones, comienza a desastillarse el material por la parte de abajo. **PREGUNTADO:** A ver, comuníqueme a este Tribunal cuál fue el problema concreto que usted encontró en la carpintería del piso 10 hacia abajo,

desde el punto de vista técnico de dicha labor. **CONTESTÓ:** A ver, lo que yo encontré, en lo que me tocó reparar, porque hubo parte que me tocó hacerla, porque no estaba hecha; en lo que me tocó reparar encontré bordes -(...) (falla de grabación)-, cantos mal refilados, mal pulidos, inclusive mal cortados también, eso fue más o menos lo que yo encontré, y encontré piezas desajustadas, por ejemplo, cajones que nos tocó desarmar porque realmente estaban desajustados, porque fueron mal cortados, entonces, uno veía el cajón y lo veía todo desastillado, entonces, ¿qué tiene que hacer uno?, desarmar, cortar en una máquina que sea propiamente para eso y, entrar uno y volver a armar, entonces, ahí se pierde un material porque entonces ya la misma medida no es. **PREGUNTADO:** Ok. Usted nos ha informado que encontró en el trabajo de –carpintería (...) cortes de (...) (falla de grabación)-, en términos que entendamos los abogados, ¿qué significa eso? **CONTESTÓ:** ¿Mal refilados? **PREGUNTADO:** No, no, desastillado. **CONTESTÓ:** A ver, desastillado es que le falta pedazos al material porque fue cortado con un disco que no tiene..., puede ser inclusive de tungsteno, pero si no tiene las especificaciones normales, el corte sale mal, fuera de eso, si la misma máquina no tiene las velocidades normales, que son 8.000 revoluciones por minuto, también pasa igual, de que el material se desastilla, entonces, si arma un cajón y al ajustarlo queda viéndose toda la parte desastillada. **PREGUNTADO:** Ok. -Con base en (falla de grabación)- su respuesta anterior, nos puede concluir entonces que un borde desastillado es porque se corta sin el material adecuado para ello. **CONTESTÓ:** Sí, el corte no está cumpliendo con las especificaciones que tiene que tener la máquina para hacer ese corte. **PREGUNTADO:** Ok. También nos informó que del piso décimo para abajo usted –encontró material mal refilado (falla de grabación)-, usted le po... ¿Eso es cierto? **CONTESTÓ:** Sí. **PREGUNTADO:** ¿Usted le podría explicar al Despacho qué significa una obra de carpintería mal refilada? **CONTESTÓ:** Bueno, hay dos formas, una es que hay unas máquinas muy modernas que hacen ese papel y de una vez ellas ponen el canto con una pega que se llama -Forman (no es claro el nombre)-, y la misma máquina tiene unos rodillos que refilan el material, -entonces, (...) (falla de grabación)- completamente parejo con los costados de material; otra cosa que nosotros hacemos, los que no tenemos esa máquina, es que nosotros lo hacemos manualmente, pero tenemos la precaución de que siempre..., y eso son unos cursos que todos hacemos en el SENA, que yo pasé muchas veces por el SENA y tengo mucho conocimiento de esas cosas, que adquirí allá, entonces, es para el refilado se utilizan cosas manuales, pero de todas maneras, uno al refilar tiene que tener la precaución de mirar que el refile esté totalmente parejo, que uno pase la mano -y (...) (falla de grabación)- no encuentre que se va a rallar la mano al sobarla sobre el material porque el material tiene que estar totalmente terminado, porque es una parte que va a quedar al movimiento de la gente. **PREGUNTADO:** Ok. ¿Usted le pudiera informar a este Tribunal qué es el canto de una puerta?, como para que nosotros entendamos. **CONTESTÓ:** Bueno, los cantos pueden ser en muchos materiales, pero propiamente nosotros allí manejábamos un canto que era de cero punto -(...) (falla de grabación)- o sea, 5 micras, o sea, que es de medio milímetro de grueso, ya el ancho lo da según el material que se vaya a enchapar y eso ya se compra a la medida que es, pero -el (...) (falla de grabación)- solo tiene (...) punto cinco..., cinco décimas de un milímetro, es lo que él alcanza a tener tener, o sea, que viene a ser medio milímetro, entonces, -(...) (falla de grabación)- plástico duro, entonces, allí es donde tiene que estar muy bien refilado para que -(...) (falla de grabación)- los que pueden hacer daño en la persona, ¿cierto?, entonces, eso es lo que se trata de un refilado; también ya si vamos a extendernos un poquito, hay otro canto que es de dos milímetros, que también se utiliza mucho, pero allí solo se utilizó el de medio milímetro,

que es el más comercial. **PREGUNTADO:** Ok. Usted nos ha informado que también encontró un material, del piso décimo hacia abajo, desajustado, ¿usted le podría explicar al Despacho por qué se presenta el desajuste en esas obras de carpintería? **CONTESTÓ:** Esos desajustes se presentan por dos cosas, porque muchas veces la gente utilizan clavos normales para armar un cajón, y como estamos hablando de un material que es aglomerado, no recibe el clavo en la misma forma que lo recibe la madera, entonces, usted mete el clavo y el clavo queda suelto, para eso se utilizan son los tornillos de ensamble -o se utilizan los (falla de grabación)- tarugos, que lo tarugos es un material que se consigue normalmente en el comercio, pero esos tarugos ya las perforaciones que se hace al material para colocar esos tarugos son en una máquina que tiene sus especificaciones, que se llama un taladro múltiple, que maneja también un sistema 32, que es un sistema italiano, o sea, estamos hablando de algo técnicamente, pues, ya mucha más calidad, que es lo que realmente pues, en el negocio se ha manejado. **PREGUNTADO:** De acuerdo a su respuesta anterior, ¿se puede afirmar que el desajuste de un proceso de carpintería se da -por mala (...) (falla de grabación)- de los clavos y materiales utilizados para ello? **CONTESTÓ:** Sí, es simplemente porque no se utilizan los materiales que son acordes con el producto que se está trabajando, porque, inclusive, en la -forma de cocinas, de fabricación (no es clara la frase)- de todos estos muebles, también se utiliza lo que es el clavillo, pero el clavillo simplemente para cuando uno va a armar, pero no es un elemento que a uno le de esa posibilidad de uno decir, 'bueno, no se desajusta', porque el clavillo es un elemento que entra pero, como no tiene estrías ni tiene absolutamente nada, el material..., el clavillo entra y puede irse devolviendo por lo que yo decía ahora, que en un aglomerado no tiene la misma capacidad de amarre que lo que es en la madera, porque la madera chupa, entonces, esas son las diferencias. Entonces, cuando se arma un mueble con clavos o se arma un mueble con clavillos, sobre todo los cajones de los clósets y todo eso, tienden a desajustarse, siempre y cuando no se le coloquen los tornillos de ensamble que son los que hacen que se amarre el producto. **PREGUNTADO:** Ok. Eso frente a los muebles que usted revisó... Ah, bueno, una pregunta final, usted dijo que también estaban desafilados -(...) (falla de grabación)-. **CONTESTÓ:** Sí. **PREGUNTADO:** **PREGUNTADO:** -(...) (falla de grabación)- distinto, ¿desafilados o refileados? **CONTESTÓ:** No, refileados. **PREGUNTADO:** Ok. ¿Usted también revisó el material que estaba utilizando el señor Borneo? **CONTESTÓ:** Pues, a ver, ¿qué le digo?, yo sí lo utilicé porque yo lo tuve en mis manos, -y fue material (...) prácticamente reciclado (falla de grabación)- ¿cierto?, entonces, ¿qué en encontré yo?, que los cortes no eran con las máquinas que tenían que ser. **PREGUNTADO:** A ver, explique eso al Tribunal, usted revisó un material que tenía Borneo para utilizar y que estaba mal cortado, ¿por qué se presenta eso? **CONTESTÓ:** Yo..., a ver, yo de pronto digo, el material que a mí me tocó -de entrar a organizar (falla de grabación)- ¿cierto?, el que yo tuve en mis manos, que me tocó reciclar, me tocó aprovecharlo, entonces, ¿qué encontré yo?, que era materia mal cortado, que -(...) (falla de grabación)- y que..., -al desastillarse y (...) enchapar (falla de grabación)- no cumple con los ajustes ni las medidas que son. **PREGUNTADO:** Y -ese material, si lo sabe (falla de grabación)-, ¿por qué estaba mal cortado?, ¿por la máquina o un factor humano?, ¿qué influye en el corte adecuado de un material? **CONTESTÓ:** Eso es simplemente, como yo lo dije mucho antes, un material que se corta en la máquina que no cumple las expectativas, o sea, tanto ni la máquina tiene la velocidad que es, ni tampoco tienen el disco que realmente se necesita, porque eso es un disco especial, es una velocidad especial; fuera de eso, el eje de esa máquina tiene que estar bien calibrado, porque si el eje no está bien calibrado hay un bamboleo en el disco que hace que también suceda eso. **PREGUNTADO:** Ok.

*Don Mariano, infórmele a este Tribunal si en el contrato que usted celebró con la empresa Paecia, en algún momento se variaron o se cambiaron las condiciones técnicas del contrato. **CONTESTÓ:** No, en ningún momento ni en ningún sentido, como les dije anteriormente; yo, pues, con ellos siempre tuve buenas relaciones, siempre nos entendimos, a mí nunca me cambiaron las reglas del juego en el trabajo sino que, simplemente, pues, yo tenía un contrato -(...) (falla de grabación)- y todo llegó a buen término...”*

Argumentó Paecia que a pesar de las recomendaciones respecto a la calidad de los acabados de las estructuras y muebles, para julio de 2014 no se veían ajustes ni mejoras a la obra, motivo por el cual, con el fin de validar los reprocesos para lograr la calidad requerida por el proyecto, la dirección de obra, junto con la interventoría, comunicaron a Borneo la suspensión de actividades, el 7 de julio de 2014, indicando textualmente: *“se suspenden las labores de instalación, debido a que los acabados ya instalados no son los solicitados...”*

No obstante haber comunicado a Borneo por escrito la decisión de suspender las obras, en el mismo mes de julio le fue concedido a Borneo un nuevo anticipo por valor de \$32.464.894,00, desembolsado el 31 de julio de 2014, con el fin de ayudarle con recursos suficientes para terminar las obras.

Se encuentra acreditado que en el mes de septiembre, Paecia decidió dar aplicación al Parágrafo Primero de la Cláusula Novena del Contrato, que dispone:

*“PARÁGRAFO PRIMERO: EL CONTRATANTE podrá rechazar y no aceptar para el pago, la totalidad o parte de los trabajos que no se hubieren entregado a satisfacción y el CONTRATISTA será responsable de los errores cometidos así como de los atrasos que se produzcan como consecuencia de ellos y en general de los perjuicios que se causen al CONTRATANTE Y / O PAECIA S.A.S. si en el desarrollo y ejecución del presente contrato él se ven obligados a reparar, mantener o reconstruir obras cuya causa de intervención a su juicio corresponda a problemas de calidad y estabilidad imputables al CONTRATISTA, aquel le comunicara para que proceda a repararlo en el término de 3 días calendario o en su defecto lo pueda contratar con un tercero a costa del CONTRATISTA”.*

Es así como los terceros Mariano Ospina y la firma Dagil asumen las labores faltantes de carpintería, y los reprocesos requeridos en las obras efectuadas por Borneo.

Reposan en el expediente las facturas allegadas que dan cuenta de dichos reprocesos por ambas firmas, así como certificación de la señora Vilma Gineth Sánchez Cruz, fechada el día 15 de septiembre de 2015, en relación con dichos pagos y con la amortización del anticipo por valor de \$13.601.977 de conformidad con las obras recibidas de Borneo. Dicha certificación fue igualmente ratificada mediante testimonio de la señora Sánchez Cruz.

En el curso de todos los acontecimientos, Borneo argumenta cambios en las especificaciones y en el color de la pintura. Sin embargo, no encuentra el Tribunal acervo probatorio que acredite cambios sustanciales que justifiquen los defectos presentados en las obras, establecidos mediante testimonios y documentos, y que no sólo se refieren al tono de la pintura, sino a circunstancias adicionales, como alas de diferente altura, cantos desbordados y levantados, clavos y tornillos salidos, masillas imperfectas, estructuras débiles e insuficientes en los baños, cortes deficientes, entre otros.

Tampoco son de recibo para el Tribunal las cuentas de cobro adjuntadas como soporte del pago al personal, en la medida en que dichas cuentas no se dirigen a Borneo sino a la persona natural del señor Ángel José Moreno Cortés, quien no es la parte que celebró el Contrato.

Ahora, al someter a análisis la conducta contractual de Paecia, encuentra el Tribunal acreditados comportamientos constitutivos de culpa atribuible a ésta, en la medida en que no existió un parámetro claro con respecto al tono de la pintura para aquellos acabados que la requerían, limitando su indicación a seguir el color del apartamento modelo.

De hecho, Borneo asegura haber seguido esta instrucción, no obstante existir un memorando de obra No. 1522, fechado el 21 mayo de 2014, en el cual se indica seguir los colores utilizados por DAGIL. El coordinador de interventoría en su declaración mencionó la dificultad que tuvieron ambos contratistas, DAGIL y Borneo, para encontrar el mismo tono en sus obras, lo cual claramente dificultó el proceso. Por lo tanto, si hubiese existido un parámetro claro frente al color de la pintura por parte de Paecia, se hubiera podido evitar cualquier subjetividad en la escogencia del color afín con el apartamento modelo y los daños hubieren sido menores.

De manera adicional, de conformidad con el memorando de Paecia No.1990 del 21 de agosto de 2014, sí se acreditó un cambio en la instrucción de la medida en la profundidad del maletero para vestier y closet de linos, que si bien no justifica todos los defectos presentados en las obras de Borneo y su impacto no es material para la obra encomendada, sí evidencia una conducta de carácter culposa de parte de Paecia, que derivó en daños para ella misma frente a la recepción de la obra a satisfacción.

Ambas circunstancias fueron puestas bajo conocimiento de Paecia por parte de Borneo de manera escrita, solicitando tomar las medidas conducentes a su corrección. Estas comunicaciones nunca tuvieron una respuesta adecuada, lo cual afectó el cumplimiento del contrato y tuvo injerencia directa en el desencadenamiento del daño.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal encuentra probado el incumplimiento de Borneo en la ejecución del contrato de obra celebrado, y teniendo en cuenta que se trata de un contrato de tracto sucesivo y que el incumplimiento del contratista se presentó primero en el tiempo, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto (SC1209-2018 del 20 de abril de 2018), no resulta procedente solicitar la resolución del contrato por parte de Borneo.

Establece la sentencia mencionada:

*“En tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, 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.*

*Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada”<sup>8</sup>.*

Establecido el incumplimiento por parte de Borneo, el Tribunal dará igualmente aplicación a lo previsto por el artículo 2357 del Código Civil colombiano, por las circunstancias analizadas, cuyo texto dispone: *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.

Bien es sabido que el comportamiento de quien reclama la reparación de un daño no solo tiene trascendencia en materia de responsabilidad civil extracontractual, sino que el mismo es igualmente relevante cuando se solicita una indemnización de perjuicios causados por el incumplimiento contractual. En este sentido, sobre la reducción de monto indemnizable con fundamento en el hecho de la víctima, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

*“5. Ahora bien, es claro que el hecho o la conducta —positiva o negativa— de la víctima siempre tiene una incidencia relevante en el análisis de la responsabilidad civil. Así, en primer término, es evidente que en la mayoría de las ocasiones la persona que sufre los daños desempeña un rol, así sea meramente pasivo, para que el perjuicio se materialice (...)*

---

<sup>8</sup> CSJ, Cas. Civ., sentencia del 20 de abril de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Exp. 11001-31-03-025-2004-00602-01.

*En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto —conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño—, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación... En el segundo de tales supuestos —conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio—, **tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso**<sup>9</sup> (se destaca).*

De igual modo, en esta misma providencia, la Corte sentó algunas premisas sobre la carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño, así:

*“En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido”<sup>10</sup>.*

En el caso concreto, la falta de determinación de parámetros claros de color, así como la modificación en la profundidad del maletero para vestier, closet y linos, y la falta de respuesta a las comunicaciones enviadas por Borneo solicitando remediar dichas circunstancias, lleva necesariamente al Tribunal a reducir el quantum de una eventual indemnización en un 40%.

Las conductas desplegadas por Paecia, así como sus omisiones, generaron un porcentaje importante de los daños que ahora reclaman de parte de Borneo y, en consecuencia, a juicio del Tribunal se hace necesario reconocer esta circunstancia e injerencia de la víctima (acreedor) en la generación de los daños, dando aplicación al artículo 2357 del Código Civil colombiano.

Así, era deber de Paecia desplegar conductas tendientes a evitar y/o mitigar cualquier daño. Conociendo las dificultades en el cumplimiento del Contrato, conductas como la modificación de medidas, la falta de claridad en la especificación del color y la falta de pronunciamiento y solución frente a las comunicaciones escritas de Borneo, contribuyeron activamente a la generación del daño o como mínimo a su profundización.

---

<sup>9</sup> CSJ, Cas. Civ., sentencia del 16 de diciembre de 2010, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, Exp. 11001-31-03-008-1989-00042-01.

<sup>10</sup> Ibidem

Existieron pues varios hechos en cadena, incluyendo algunos desplegados por la víctima (acreedor), con incidencia causal en la generación del daño. En estos eventos existe consenso doctrinal sobre la consecuente reducción del monto indemnizable en el porcentaje determinado por el fallador con base en las reglas de la sana crítica.

Teniendo en cuenta lo que se viene de anotar, el Tribunal destaca las siguientes conclusiones:

- (i) Que el Contrato es válido.
- (ii) Que Borneo incumplió obligaciones del Contrato, como se relató.
- (iii) Que el incumplimiento de Borneo fue primero en el tiempo.
- (iv) Que Paecia desplegó conductas con incidencia causal en la generación del daño.

Así las cosas, el primer problema jurídico planteado por el Tribunal se resolverá teniendo en cuenta que no es posible atribuir un incumplimiento imputable a Paecia toda vez que éste no se encontraba en mora de cumplir, en los términos del Artículo 1609 del Código Civil. Lo anterior es así, porque se ha demostrado un incumplimiento imputable a Borneo de las obligaciones del Contrato, incumplimiento que en definitiva fue anterior a cualquier conducta culposa que pudiera atribuirse a Paecia.

Por tal motivo, se negarán las pretensiones de la demanda principal y prosperará la excepción de contrato no cumplido propuesta en la contestación de la demanda, en la medida en que el Tribunal estima que se presentó un incumplimiento contractual imputable a Borneo.

En cuanto a la excepción consistente en el incumplimiento contractual por parte de Borneo, cuya argumentación se encuentra estrictamente ligada con la excepción recién decretada, el Tribunal la encuentra llamada a prosperar como parte fundamental de la excepción anterior.

En consideración a las excepciones acogidas, el Tribunal no encuentra necesario proceder al análisis de las demás excepciones propuestas, relacionadas con la inexistencia de los perjuicios reclamados, la terminación por incumplimiento y la inexistencia de obligaciones pendientes de pago.

Ahora bien, en relación con el segundo problema jurídico planteado por el Tribunal se resolverá teniendo en cuenta que es posible atribuir un incumplimiento imputable a

Borneo, pero que, ante la acreditación de conductas con incidencia causal en el daño, se reducirá en un 40% la cuantía probada como perjuicio sufrido. Por tal motivo se accederá a la primera pretensión de la demanda de reconvención, pero ordenando la reducción indicada.

Luego del análisis del acervo probatorio con base en las reglas de la sana crítica, el Tribunal considera que no se presentó un incumplimiento material de Paecia al contrato de obra celebrado por las partes.

No existe sustento probatorio que permita concluir un cambio de especificaciones material que justifique el incumplimiento material atribuible a Borneo, cuya ocurrencia se encuentra plenamente demostrada en el proceso.

Sin embargo, como se expresó anteriormente, se concederá una reducción del monto indemnizable dando aplicación al artículo 2357 del código civil colombiano, en virtud de conductas y omisiones atribuibles al acreedor que pudieron generar y/o mitigar el daño.

Tampoco están llamadas a prosperar las excepciones de enriquecimiento sin causa o genérica, expresadas en la contestación de la demanda de reconvención.

En relación con las pretensiones segunda y tercera, el Tribunal encuentra, como se indicó, que a las mismas se accederá parcialmente en tanto que se reducirá el monto a reconocer en un 40 % como consecuencia de la acreditación de conductas de Paecia con incidencia causal en el daño.

Al respecto, teniendo en cuenta que el Tribunal ha encontrado causado un daño y que la Convocante no objetó el juramento estimatorio contenido en la demanda de reconvención, dicho juramento hará prueba del monto de la reparación a cargo de Borneo y favor de Paecia, con la correspondiente reducción en el porcentaje indicado.

El juramento estimatorio contenido en la demanda de reconvención indicó que los perjuicios ascienden a \$214.241.324, que se compadece con la suma de las pretensiones segunda (\$126.987.403) y tercera (\$87.253.921):

*“Con el fin de dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 206 del código general del proceso, bajo la gravedad del juramento manifiesto que estimo la indemnización de perjuicios ocasionados a mis mandantes razonablemente en este momento procesal en la suma de \$214.241.324.00, más los correspondientes intereses de mora, a la tasa máxima permitida, desde el 28 de noviembre de 2015, o la suma mayor o menor que se pruebe en el proceso en el caso de que se presente objeción al juramento.”*

En ese orden de ideas, la condena por concepto de indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento de Borneo asciende a **SETENTA Y SEIS MILLONES**

**CIENTO NOVENTA Y DOS CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$76.192.442), y la condena a la devolución del anticipo no amortizado asciende a CINCUENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$52.352.353).**

Se pretende en la demanda de reconvención que se condene a Borneo al pago de intereses de mora, a la tasa máxima permitida, desde el 28 de noviembre de 2015, fecha en la que se dio la liquidación del contrato, hasta el pago efectivo. El Tribunal no concederá esta pretensión en los términos solicitados, en la medida en que el deudor no fue constituido en mora, no fue requerido, ni le fue cobrado este dinero desde noviembre de 2015. La liquidación fue un acto unilateral de Paecia y no representa una constitución en mora formal.

Por lo anterior, únicamente se decretarán intereses de mora sobre la cuantía del anticipo a reembolsar desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, de conformidad con el artículo 94 del Código General del Proceso, hasta el momento efectivo de pago.

En ese orden de ideas, los intereses moratorios causados sobre el monto del anticipo pendiente de amortizar entre la admisión de la demanda y la fecha de emisión del presente Laudo ascienden a la suma de **DIEZ MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$10.074.000)**, de conformidad con la siguiente liquidación:

OBLIGACIÓN					\$ 52,352,353
VENCIMIENTO					21-ago-2020
FECHA DE LIQUIDACIÓN					13-may-2021
DIAS DE MORA					265
2020	Agosto	31-ago-2020	27.44%	10	\$ 394,000
	Septiembre	30-sep-2020	27.53%	30	\$ 1,185,000
	Octubre	31-oct-2020	27.14%	31	\$ 1,207,000
	Noviembre	30-nov-2020	26.74%	30	\$ 1,151,000
	Diciembre	31-dic-2020	26.19%	31	\$ 1,165,000
2021	Enero	31-ene-2021	25.98%	31	\$ 1,155,000
	Febrero	28-feb-2021	26.31%	28	\$ 1,057,000
	Marzo	31-mar-2021	26.12%	31	\$ 1,161,000
	Abril	30-abr-2021	25.97%	30	\$ 1,117,000
	Mayo	31-may-2021	25.83%	13	\$ 482,000
TOTAL OBLIGACION					\$ 52,352,353
TOTAL INTERESES DE MORA LIQUIDADOS					\$ 10,074,000
TOTAL A PAGAR					\$ 62,426,353

Por tal motivo, se acogerán las pretensiones de la demanda de reconvención condenándose a Borneo a pagar a Pagar la suma de **CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL SETESCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$138.618.795)** por concepto de perjuicios y restitución del anticipo no amortizado, en adición de los intereses moratorios causados desde la fecha de

notificación del auto admisorio de la demanda hasta el momento de la emisión del Laudo.

#### IV. JURAMENTO ESTIMATORIO

Conforme dispone el artículo 206 del C.G.P., frente a la estimación de la condena en caso de reconocimiento de una indemnización, compensación o pago de frutos o mejoras deberán ser estimados por las partes bajo juramento y debidamente discriminados.

Dispone la norma en mención en su inciso 4° que “Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenara a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia” y agrega, en el párrafo de la misma disposición que “También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”.

Sobre esta disposición y, en particular, sobre el alcance del párrafo, se ha pronunciado la Corte Constitucional, en varias oportunidades, entre otras, en la sentencia C-157 del 21 de marzo de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo, al sentar la siguiente regla para esta decisión:

*“Si bien el legislador goza de una amplia libertad para configurar los procedimientos, no puede prever sanciones para una persona, a partir de un resultado, como el de que se nieguen las pretensiones por no haber demostrado los perjuicios, cuya causa sea imputable a hecho o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado”.*

Igualmente, consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-279 del 15 de mayo de 2013, que la finalidad del juramento estimatorio consiste en agilizar la justicia y disuadir la interposición de demandas temerarias y fabulosas, lo cual se ajusta a los fines de la administración de justicia. Además, determinó que “la norma establece un procedimiento para la aplicación y contradicción del juramento estimatorio que enfatiza el derecho de defensa y al debido proceso”, y que “el juramento estimatorio tiene por objeto precisamente hacer prevalecer la buena fe y la lealtad procesal sobre las formas procesales, otorgándole un valor especial a lo señalado por las partes”.

Finalmente, determinó que la sanción prevista en el inciso cuarto de la norma “es proporcional, razonable y se funda en el principio de lealtad procesal y en la tutela del bien jurídico de la administración de justicia”.

En el caso presente, considera el Tribunal, a partir de la conducta de las partes, que en la estimación del perjuicio, basada en elementos objetivos y soportados en el proceso como fundamento de sus pretensiones, ni existió mala fe, ni falta a la lealtad procesal, ni observa que en este caso se haya tratado de demandas temerarias, por lo cual, no habrá de determinar sanción alguna.

## V. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

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

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

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

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

*“...las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial etc.), y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, los cuales – vale la pena precisarlos – se decretan a favor de la parte y no de su representante judicial. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto con base en los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil ...”*

Ahora bien, en esta materia es importante tener presente lo prescrito en el numeral 5° del artículo 365 del C.G.P. dispone que *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

El Tribunal encuentra que habiendo sido desestimadas en su totalidad las pretensiones

de la demanda principal y habiendo prosperado parcialmente las pretensiones de la demanda de reconvención, Borneo debe reconocer a Paecia las costas del proceso, en una suma correspondiente al 60 % de los valores totales.

En relación con los honorarios y gastos pagados y decretados en el proceso, que ascendieron a la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$36.985.453)** incluido IVA, los mismos fueron asumidos oportunamente por cada la Convocante y la Convocada, por partes iguales. Por lo anterior, el Tribunal determina que Borneo deberá reintegrarle a Paecia el 60 % de los costos que esta asumió en el proceso y que ascienden a la suma de **ONCE MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$11.095.636)**.

En el expediente no hay constancia de otros costos pagados por parte del demandado, razón por la cual, por no estar debidamente acreditados, el Tribunal no hará ningún reconocimiento.

En materia de agencias en derecho el Tribunal observará un criterio de razonabilidad, toda vez que no considera que hubiera habido temeridad en la actuación procesal de las partes ni de los apoderados.

En relación con las agencias en derecho debe darse aplicación a lo establecido en el Acuerdo PSAA-16- 10554 del Consejo Superior de la Judicatura, que tratándose de procesos declarativos determina que estas deben fijarse en un rango entre el 5% y 15% del valor de las pretensiones de la demanda, entendiéndose el Tribunal que el parámetro debe ser el de las condenas efectivamente reconocidas.

Así las cosas, tomando como referencia las pretensiones de la demanda principal y de la demanda de reconvención, lo discutido en el proceso y la gestión del apoderado, se fija como agencias en derecho la suma de **VEINTIDÓS MILLONES DE PESOS (\$22.000.000)**, suma a la que deberá aplicarse el porcentaje de reducción previamente señalado, para un total de **TRECE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$13.200.000)**.

De acuerdo a lo anterior, la suma a favor de la parte Convocante, por concepto de costas incluyendo las agencias en derecho asciende a la suma de **VEINTICUATRO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$24.295.636)**

## VI. DECISIÓN

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal Arbitral conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre BORNEO CARPINTERIA E.U. y PAECIA S.A.S. administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.** Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, negar la tacha de sospecha formulada respecto de los testimonios de Edit Alexandra Castaño Torres, Pedro Félix Moreno Cortés y William Fernando Moreno Cortés.

**SEGUNDO.** Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarar probadas las excepciones de contrato no cumplido e incumplimiento, propuestas por PAECIA S.A.S. frente a la demanda interpuesta por BORNEO CARPINTERIA E.U.

**TERCERO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, abstenerse de examinar las demás excepciones propuestas por PAECIA S.A.S. frente a la demanda de BORNEO CARPINTERIA E.U.

**CUARTO.** Negar todas las pretensiones de la demanda principal, promovida por BORNEO CARPINTERIA E.U., por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

**QUINTO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar no probadas las excepciones propuestas por BORNEO CARPINTERIA E.U. frente a la demanda de reconvencción.

**SEXTO.** Declarar, en los términos de la parte motiva de esta providencia, que BORNEO CARPINTERIA E.U. incumplió sus obligaciones para con PAECIA S.A.S. nacidas del Contrato de Obra celebrado en el mes de diciembre del 2013. En consecuencia, acoger la pretensión Primera de la demanda de reconvencción.

**SÉPTIMO.** Acoger parcialmente las pretensiones Segunda y Tercera de la demanda de reconvencción y, en consecuencia, condenar, en los términos de la parte motiva de esta providencia, a BORNEO CARPINTERIA E.U. al pago de los perjuicios derivados de su incumplimiento del contrato de obra, reducidos en un 40% dando aplicación al artículo 2357 del código civil colombiano.

En consecuencia, BORNEO CAPINTERIA E.U. deberá pagar a PAECIA S.A.S. los siguientes conceptos y cuantías (ya efectuada la reducción decretada):

Por los perjuicios derivados de su incumplimiento la suma de **SETENTA Y SEIS**

**MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$76.192.442)**

Por la devolución del anticipo no amortizado la suma de **CINCUENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$52.352.353)**.

**OCTAVO.** Acoger parcialmente, en los términos de la parte motiva de esta providencia, la pretensión cuarta de la demanda de reconvención. En virtud de ello, sólo se condenará a BORNEO CARPINTERIA E.U. a pagar intereses de mora sobre la cifra a devolver del anticipo, y únicamente desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha efectiva de pago.

En consecuencia, se condena a BORNEO CARPINTERIA E.U. a pagar por concepto de intereses de mora a favor de PAECIA S.A.S., causados entre la notificación del auto admisorio de la demanda y la fecha de emisión del Laudo la suma de **DIEZ MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$10.074.000)**, suma que deberá liquidarse nuevamente en la fecha efectiva de pago.

**NOVENO.** No imponer a ninguna de las partes las sanciones establecidas en el artículo 206 del C.G.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO.** Condenar a BORNEO CARPINTERIA E.U. a pagar a favor de PAECIA S.A.S., dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que quede en firme el presente laudo arbitral, la suma de **VEINTICUATRO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$24.295.636)** por concepto de costas y agencias en derecho, de conformidad con la liquidación contenida en el parte motiva de esta providencia.

**UNDÉCIMO.** Declarar causado el saldo de los honorarios de la árbitro y del secretario más el IVA correspondiente, de conformidad con las normas tributarias vigentes en el momento de su causación.

**DÉCIMO SEGUNDO .** Ordenar que se rinda, por parte del presidente del Tribunal, la cuenta razonada de lo depositado para gastos de funcionamiento y que se proceda a las devoluciones que correspondan de las sumas no utilizadas de esta partida si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

**DÉCIMO TERCERO.** Decretar el pago de la contribución especial arbitral de que trata el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016 que modificó los artículos 17 a 22 de la Ley 1743 de 2014, equivalente al dos por ciento (2%) del valor total de los honorarios pagados a la Árbitro y al Secretario, el cual deberá consignarse en la Cuenta del Fondo para la

Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, al día siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación.

Remítase copia del pago de la contribución especial arbitral al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia para los efectos de información del pago que trata la Ley 1743 de 2014.

**DÉCIMO CUARTO.** Ordenar que, en la oportunidad de ley, se archive este expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.

**DÉCIMO QUINTO.** Ordenar que, por secretaría, se expidan copias auténticas de este laudo con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes.

Notifíquese y Cúmplase,

El Árbitro



MARIA CAROLINA URIBE ARANGO

El Secretario



SANTIAGO SIERRA OSPINA