

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES -----	2
1. PARTES-----	2
1.1. <i>Parte Convocante</i> -----	2
1.2. <i>Parte Convocada</i> -----	2
2. PACTO ARBITRAL-----	2
3. TRÁMITE ARBITRAL-----	3
4. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE-----	5
5. PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS-----	5
6. AUDIENCIA DE ALEGACIONES-----	7
7. DURACIÓN DEL PROCESO Y TÉRMINO PARA FALLAR-----	7
8. POSICIÓN DE LAS PARTES-----	8
8.1. <i>Síntesis de los hechos</i> -----	8
8.2. <i>Pretensiones</i> -----	10
8.3. <i>Contestación a la demanda</i> -----	15
II. CONSIDERACIONES -----	15
1. PRESUPUESTOS PROCESALES-----	15
2. DECRETO DE OFICIO DEL INTERROGATORIO DE PARTE Y SU PRÁCTICA-----	17
3. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS SOMETIDOS A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL, CONFORME A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA-----	19
3.1. <i>Anotación preliminar sobre la naturaleza del contrato</i> -----	20
3.2. <i>El incumplimiento contractual atribuido a la Convocada</i> -----	21
3.3. <i>Las consecuencias del incumplimiento</i> -----	40
3.4. <i>Síntesis – Prosperidad de las pretensiones</i> -----	48
4. CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES-----	49
5. GASTOS Y COSTAS DEL PROCESO-----	49
6. DECISIÓN -----	52

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO
CONTRA
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

LAUDO ARBITRAL

Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022).

Surtidas todas las actuaciones procesales para la instrucción del trámite y en la fecha señalada para la Audiencia de Fallo, el Tribunal Arbitral profiere el Laudo que dirime la controversia.

I. ANTECEDENTES

1. Partes

1.1. Parte Convocante

Señor **JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO**, identificado con C.C.71.777.922.

1.2. Parte Convocada

ASCENSORES KOLEMAN S.A.S, sociedad mercantil, con domicilio en la ciudad de Medellín, identificada con NIT 901.004.236-8.

2. Pacto Arbitral

El Pacto Arbitral está contenido en la CLÁUSULA DÉCIMO SÉPTIMA del Contrato CON-SUM-INT-AS-136-18, el cual fue modificado por las Partes en la reunión para nombramiento de árbitros, cuyo texto quedó así:

CLAUSULA DECIMO SEPTIMA: COMPROMISORIA: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución o liquidación se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por las partes de común acuerdo,

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

y de no ser posible, por la Cámara de Comercio de Medellín que se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 o de acuerdo a las siguientes reglas: a) el tribunal estará integrado por un (1) arbitro. B) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Medellín. C) El tribunal decidirá en Derecho, y D) el Tribunal funcionará en Medellín en la sede el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de esta ciudad. Parágrafo: las anteriores disposiciones podrán ser modificadas por mutuo acuerdo entre las partes.

3. Trámite arbitral

- 3.1.** El 20 de agosto de 2021, el señor **JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO**, mediante apoderado especial, presentó ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, demanda arbitral contra de las sociedades **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**, con fundamento en la cláusula compromisoria estipulada en la cláusula Décimo Séptima del contrato “CON-SUM-INT-AS-136-18”.
- 3.2.** Previas las citaciones del Centro de Arbitraje, las Partes, de común acuerdo, nombraron como Árbitro único al Dr. Juan Bernardo Tascón Ortiz, quien aceptó su nombramiento en la oportunidad legal y presentó la declaración de independencia e información consagrada en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, frente a lo cual las Partes guardaron silencio.
- 3.3.** Luego de las citaciones respectivas, mediante Auto N°1 proferido en Audiencia del 20 de octubre de 2021, el Tribunal se declaró instalado; fijó como lugar de funcionamiento el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, reconoció personería a los apoderados de las Partes; designó como Secretario al Dr. Juan David Posada Gutiérrez, quien aceptó el nombramiento y suministró la información requerida por el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, la que no mereció reparo de las Partes dentro del término previsto en dicha ley, motivo por el cual tomó posesión del cargo el 29 de octubre de 2021; y se advirtió la aplicación del Reglamento del Centro y en lo no regulado la Ley 1563 de 2012 y, subsidiariamente, el Código General

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

del Proceso, respectivamente. Por Auto N°2 se inadmitió la demanda, concediendo el término de cinco (5) días para subsanar los requisitos exigidos.

- 3.4.** El 26 de octubre de 2021, la Parte Convocante presentó la subsanación de los requisitos exigidos por el Tribunal y, mediante Auto N°3, se procedió con la admisión de la demanda y se dispuso su notificación y traslado a la Parte Convocada, por el término de veinte (20) días hábiles.
- 3.5.** Las Convocadas fueron notificadas de manera electrónica el 4 de noviembre de 2021, y dentro de la oportunidad legal, únicamente SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. contestó la demanda y propuso excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio. La codemandada, ASCENSORES KOLEMAN S.A.S., guardó silencio en el término del traslado de la demanda.
- 3.6.** Integrada debidamente la Litis y teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal, mediante Auto N°4 del 09 de diciembre de 2021, tuvo por no contestada la demandada por parte de la demandada ASCENSORES KOLEMAN S.A.S., y procedió a dar el respectivo traslado al Convocante de las excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio formuladas por la Convocada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., al igual que procedió a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación y, en caso de fracasar ésta, proseguir con la fijación de honorarios y gastos del proceso, para el día 19 de enero de 2022.
- 3.7.** El 13 de diciembre de 2021, el Demandante presentó pronunciamiento frente a las excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio formuladas por la Convocada, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
- 3.8.** El 19 de enero de 2022, a las 2:30 p.m., se celebró la audiencia de conciliación, en la que el Convocante JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO, y la Convocada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., llegaron a un acuerdo conciliatorio; además, se declaró fracasada la etapa conciliatoria respecto de la Convocada ASCENSORES KOLEMAN S.A.S., motivo por el cual se continuó el trámite únicamente respecto de ésta y se fijaron los honorarios y costos legales a cargo de las Partes, todo ello con sujeción a las

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

tarifas del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Auto N°6), decisión que no fue objeto de recurso. Asimismo, dentro de la misma audiencia, se fijó el 21 de febrero de 2022 para llevar a cabo la primera audiencia de trámite, en caso de que los honorarios y gastos del proceso fueran consignados por las Partes de manera oportuna.

- 3.9.** Los gastos y honorarios fijados por el Tribunal en la decisión anterior fueron consignados oportunamente por la Parte Convocante, mas no por la Convocada, por lo que, dentro del término adicional otorgado por la ley, la Parte Convocante puso a disposición del Árbitro único la suma de dinero que le correspondía pagar a su contraparte, por concepto de honorarios y gastos del proceso.
- 3.10.** Llegada la fecha fijada en el Auto antes mencionado, el Tribunal aplazó la diligencia, en atención de la emergencia médica manifestada por el apoderado de la parte Convocada, motivo por el cual se fijó como nueva fecha para llevar a cabo la primera audiencia de trámite del proceso, el 25 de febrero de 2022.

4. Primera audiencia de trámite

- 4.1.** Agotado debidamente todo el trámite preliminar del proceso, se dio inicio a la primera audiencia de trámite en la fecha anunciada. En esta oportunidad el Tribunal asumió competencia para resolver las controversias presentadas al proceso, a través del Auto N°8 del 25 de febrero de 2022, decisión que no fue objeto de recurso por las Partes. Luego, por Auto N°9, fueron decretas las pruebas solicitadas en el proceso.

5. Pruebas decretadas y practicadas

- 5.1.** Estando en firme la decisión mediante la cual el Tribunal asumió la competencia, se decretaron las pruebas solicitadas por las Partes fijando fecha de las audiencias correspondientes para su práctica, así:

I. SOBRE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL CONVOCANTE

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

A. DOCUMENTALES

Ténganse como pruebas, con el mérito legal probatorio que a cada una corresponda, los documentos relacionados y efectivamente aportados con la demanda y con el memorial por el cual se subsanaron los requisitos exigidos por el Tribunal.

B. TESTIMONIALES

En los términos de lo previsto en el artículo 212 y siguientes del C.G.P., se decreta la práctica de la declaración del testigo solicitado por la parte demandante en su escrito de demanda y para los fines allí indicados:

- JUAN MANUEL SUÁREZ OSORIO

C. INTERROGATORIO DE PARTE

Se decreta el interrogatorio de parte del representante legal de la convocada, ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.

II. SOBRE LAS PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO

De conformidad con el artículo 169 del Código General del proceso, en concordancia con el 198 ibídem, se decreta de oficio el interrogatorio de parte del convocante, señor JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO.

5.2. Ejecutoriado el Auto por el cual se decretaron las anteriores pruebas, se procedió a practicar las siguientes:

5.2.1. Interrogatorios de parte

En audiencia del 29 de marzo de 2022, en primer lugar, el Tribunal realizó el interrogatorio de parte al señor JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO, decretado de oficio. Luego, el apoderado del Convocante procedió con el interrogatorio de parte de la señora OLGA JANNETH CASTAÑEDA ROMÁN, representante legal de la sociedad Convocada ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

5.2.2. Declaración de terceros

En la audiencia del 29 de marzo de 2022 se practicó la declaración del testigo JUAN MANUEL SUÁREZ OSORIO, cuya intervención fue grabada y su transcripción entregada por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, la cual fue incorporada al expediente.

6. Audiencia de alegaciones

Terminada la etapa probatoria, previo el control de legalidad de la actuación, los apoderados de las Partes, en audiencia del 28 de abril de 2022, expusieron sus alegatos de manera oral.

A través del Auto N°12 del del 28 de abril de 2022, se fijó el 7 de junio de 2022 para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, la cual fue aplazada hasta el 16 de junio del mismo año por Auto N°13 del 2 de junio de 2022.

7. Duración del proceso y término para fallar

Al tenor de los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012, en caso de silencio en el pacto arbitral, la duración del proceso será de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite “*al cual se adicionarán los días de suspensión*”- e “*interrupción por causas legales*”-, sin superar la solicitada de consuno por las Partes de un “*tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días*”.

No obstante, y dada la contingencia ocurrida con ocasión de la pandemia del Covid-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 491 del 28 marzo 2020, el cual modificó, entre otras cosas, el término de los procesos arbitrales iniciados con antelación a la entrada en vigencia de dicho Decreto, tal y como ocurre en el presente caso. En ese contexto, resulta importante traer a colación el inciso 5 del artículo 10 de dicho Decreto, que establece lo siguiente:

En el arbitraje, el término previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 será de ocho (8) meses; y el término para solicitar la suspensión del proceso previsto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012 no podrá exceder de ciento cincuenta (150) días. Los Tribunales arbitrales no

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

podrán suspender las actuaciones ni los procesos, a menos que exista imposibilidad técnica de adelantarlos por los medios electrónicos o virtuales señalados y una de las partes lo proponga (énfasis añadido).

En consecuencia, el término del proceso pasó a ser de ocho (8) meses, contados a partir de la terminación de la primera audiencia de trámite, para efectos de lo cual se tiene en cuenta que, de conformidad con la sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional se extendería, en principio, hasta el 31 de mayo de 2021 (Resolución 222 de 2021 del Ministerio de Salud).

Por lo anterior, su cómputo se inició a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el 26 de febrero de 2022, razón por la cual el término del proceso tendrá como fecha límite el 26 de octubre de 2022.

En consecuencia, la expedición del presente Laudo resulta oportuna.

8. Posición de las Partes

8.1. Síntesis de los hechos

Entre el MUNICIPIO DE BARBOSA y el señor JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO se celebró el CONTRATO DE OBRA PÚBLICA NO. 000212 del 06 de abril de 2008, de conformidad con la Resolución de Adjudicación No. 00613 del 04 de abril de 2008, cuyo objeto era la CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE EDUCACIÓN SUPERIOR DEL MUNICIPIO.

Como parte de la ejecución del CONTRATO DE OBRA PUBLICA NO. 000212 con el MUNICIPIO DE BARBOSA, el señor JOSE DE LA CRUZ MIRA HENAO celebró un CONTRATO DE SUMINISTRO E INSTALACIÓN identificado como Contrato CON-SUM-INT-AS-136-18 con la sociedad ASCENSORES KOLEMAN S.A.S., el día 27 de julio de 2018, el cual tenía como objeto el “*suministro e instalación de un (1) ascensor de personas hidráulico 5 pisos, 5 paradas, 350 kg, 4 pasajeros, velocidad 0,5 m/s y sin cuarto de máquinas*”.

Se fijó como valor total del contrato una suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M.L (\$74'950.000), discriminados así:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

una suma de SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M.L (\$65'450.000) por concepto de EQUIPOS e IVA, y una suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$9'500.000) por concepto de INSTALACIÓN e IVA.

Para la ejecución del mencionado contrato se pactó un plazo de CINCO (5) MESES después de la firma del contrato, y treinta (30) días para su instalación luego de contar con el pozo completamente listo para instalar.

El Convocante afirma que realizó el pago total del contrato, además de una suma adicional de DOCE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS M.L (\$12'935.000) al valor establecido en el contrato, bajo cuentas de cobro presentadas y relacionadas con la comunicación enviada por la sociedad ASCENSORES KOLEMAN S.A.S. al señor JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO el 13 de septiembre de 2019.

Asevera el Convocante que, dada la modificación en algunas condiciones en la altura del edificio en construcción, la Convocada cambio las fechas de entrega, y se comprometió a la entrega e instalación de puertas el 05 de julio de 2019, entrega del resto del equipo y su instalación el día 29 de julio de 2019, y sus pruebas mecánicas y eléctricas dentro de los ocho (8) días siguientes.

El 18 de julio de 2019, el Convocante remitió a la empresa ASCENSORES KOLEMAN S.A.S. una ALERTA DE INCUMPLIMIENTO CONTRATO CON-SUM-INT-AS-136-18, donde manifestaba su preocupación por los incumplimientos que venía presentado la sociedad Convocada, pues a la fecha no había entregado, ni mucho menos instalado el equipo objeto del contrato, según el cronograma pactado por ésta.

Frente a la mencionada alerta de incumplimiento, la Convocada guardó silencio, y solo hasta el 13 de septiembre de 2019, requirió al Convocante la suma adicional de DIEZ MILLONES DE PESOS M.L (\$10.000.000), con el fin de poder dar cumplimiento al contrato el 25 de septiembre de 2019.

Para evitar más retrasos e incumplimientos respecto del CONTRATO DE OBRA PÚBLICA NO. 000212 celebrado con el Municipio de Barbosa, el Convocante

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

procedió con el pago adicional solicitado por la Convocada, con el fin de que cumplieran con la fecha informada por ésta.

No obstante, llegado el 25 de septiembre de 2019, la Convocada tampoco cumplió con los compromisos adquiridos, lo que implicó que el Convocante tuviera que contratar con otro proveedor para el cumplimiento de las obligaciones del CONTRATO DE OBRA PÚBLICA NO. 000212, lo que conllevó a que se tuviera que incurrir en gastos adicionales, todo ello en un claro incumplimiento de la sociedad ASCENSORES KOLEMAN S.A.S., según afirma el Convocante.

Finalmente, el Convocante afirmó que el contrato CON-SUM-INT-AS-136-18 se encontraba garantizado con la PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE PARTICULARES No. 216193-2 expedida por la empresa SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

8.2. Pretensiones

El Convocante, en cumplimiento de los requisitos exigidos por el Tribunal Arbitral frente a la demanda, formuló las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES

A. PRINCIPALES Y CONSECUENCIALES DECLARATIVAS.

1. Que se DECLARE que la sociedad ASCENSORES KOLEMAN S.A.S incurrió en un INCUMPLIMIENTO PURO Y SIMPLE de la OBLIGACIÓN DE RESULTADO que tenía en su cabeza en el CONTRATO DE SUMINISTRO E INSTALACION identificado como Contrato CON-SUM-INT-AS-136-18.

2. Que como consecuencia de anterior, SE DECLARE a la sociedad ASCENSORES KOLEMAN S.A.S. CIVIL Y CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE de los siguientes PERJUICIOS O MENOSCABOS PATRIMONIALES sufridos por el señor JOSE DE LA CRUZ MIRA HENAO como consecuencia del INCUMPLIMIENTO PURO Y SIMPLE del CONTRATO DE SUMINISTRO E INSTALACION identificado como Contrato CON-SUM-INT-AS-136-18:

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

1. *DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO NO. 1: La suma de VEINTISEIS MILLONES CIENTO OCHENTA MIL PESOS M.L (\$26.180.000) pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A a título de ANTICIPO el 06 de agosto de 2018.*

2. *DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO NO. 2: La suma de DIECIOCHO MILLONES OCHOSCIENTOS VEINTE MIL PESOS M.L (\$18.820.000) pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 19 de septiembre de 2018.*

3. *DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO NO. 3: La suma de TRECE MILLONES NOVENTA MIL PESOS M.L (\$13.090.000) pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 03 de octubre de 2018.*

4. *DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO NO. 4: La suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M.L (\$10.000.000) pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 14 de septiembre de 2019.*

5. *DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO NO. 5: La suma de QUINCE MILLONES DE PESOS M.L (\$15.000.000) pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 07 de octubre de 2019.*

6. *DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO NO. 6: La suma de CUATRO MILLONES SETESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS M.L (\$4.795.000) pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 07 de octubre de 2019.*

3. *Que como consecuencia de la declaración primera, SE DECLARE la TERMINACIÓN (RESOLUCIÓN) del CONTRATO DE SUMINISTRO E INSTALACION identificado como Contrato CON-SUM-INT-AS-136-18 por el INCUMPLIMIENTO PURO Y SIMPLE de la OBLIGACIÓN DE*

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

RESULTADO que tenía en su cabeza la sociedad ASCENSORES KOLEMAN S.A.S, con base en el artículo 973 del Código de Comercio.

B. PRINCIPALES DE CONDENA.

1. Que SE CONDENE a la sociedad SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A a pagar al señor JOSE DE LA CRUZ MIRA HENAO como beneficiario del AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO de la POLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE PARTICULARES No. 216193-2 hasta el monto del valor asegurado para dicho amparo en una suma igual a VEINTISEIS MILLONES CIENTO OCHENTA MIL PESOS M.L (\$26.180.000) por concepto de DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO NO. 1 pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A a título de ANTICIPO el 06 de agosto de 2018.

2 Que SE CONDENE a la sociedad SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A a pagar al señor JOSE DE LA CRUZ MIRA HENAO como beneficiario del AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO de la POLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE PARTICULARES No. 216193-2 hasta el monto del valor asegurado para dicho amparo en una suma igual a OCHO MILLONES CUATROSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS M.L (\$8'445.000). por concepto de DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO NO. 2 pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 19 de septiembre de 2018,

3. Que SE CONDENE a la sociedad ASCENSORES KOLEMAN S.A.S a pagar al señor JOSE DE LA CRUZ MIRA HENAO las siguientes sumas:

I. La suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M.L (\$10'375.000) como SUMAS EN EXCESO QUE NO FUERON CUBIERTAS POR EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO que fueron pagada a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 19 de septiembre de 2018, y que se solicita por concepto de RESTITUCIONES MUTUAS.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

II. La suma de TRECE MILLONES NOVENTA MIL PESOS M.L (\$13.090.000) por concepto de RESTITUCIONES MUTUAS, que fueron pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 03 de octubre de 2018

III. La suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M.L (\$10.000.000) por concepto de RESTITUCIONES MUTUAS, que fueron pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 14 de septiembre de 2019.

IV. La suma de QUINCE MILLONES DE PESOS M.L (\$15.000.000) por concepto de RESTITUCIONES MUTUAS, que fueron pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 07 de octubre de 2019.

V. La suma de CUATRO MILLONES SETESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS M.L (\$4.795.000) por concepto de RESTITUCIONES MUTUAS, que fueron pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 07 de octubre de 2019.

VI. La suma de DICISIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL PESOS M.L (\$17'577.000) por concepto de CLAUSULA PENAL relativa al veinte por ciento (20%) del valor total del CONTRATO DE SUMINISTRO E INSTALACION identificado como Contrato CON-SUM-INT-AS-136-18, de conformidad con su cláusula décimo-octava.

4. Se ordene y condene a la corrección monetaria o indexación del valor total de las sumas condenadas hasta el momento de su pago.

5. Se condene al pago de costas y agencias en Derecho a los demandados.

C. SUBSIDIARIAS DE CONDENA.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

En el caso que las pretensiones principales de condena dirigidas contra la sociedad SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A no prosperen por cualquier causa, se solicita SUBSIDIARIAMENTE como PRETENSIONES DE CONDENA las siguientes:

1. Que SE CONDENE a la sociedad ASCENSORES KOLEMAN S.A.S a pagar al señor JOSE DE LA CRUZ MIRA HENAO las siguientes sumas:

I. La suma de DIECIOCHO MILLONES OCHOSCIENTOS VEINTE MIL PESOS M.L (\$18.820.000) por concepto de RESTITUCIONES MUTUAS, que fueron pagadas a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 19 de septiembre de 2018, y que se solicita por concepto de RESTITUCIONES MUTUAS.

II. La suma de TRECE MILLONES NOVENTA MIL PESOS M.L (\$13.090.000) por concepto de RESTITUCIONES MUTUAS, que fueron pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 03 de octubre de 2018.

III. La suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M.L (\$10.000.000) por concepto de RESTITUCIONES MUTUAS, que fueron pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 14 de septiembre de 2019.

IV. La suma de QUINCE MILLONES DE PESOS M.L (\$15.000.000) por concepto de RESTITUCIONES MUTUAS, que fueron pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 07 de octubre de 2019.

V. La suma de CUATRO MILLONES SETESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS M.L (\$4.795.000) por concepto de RESTITUCIONES MUTUAS, que fueron pagados a ASCENSORES KOLEMAN S.A como pago del VALOR DEL CONTRATO el día 07 de octubre de 2019.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

VI. La suma de DICISIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL PESOS M.L (\$17'577.000) por concepto de CLAUSULA PENAL relativa al veinte por ciento (20%) del valor total del CONTRATO DE SUMINISTRO E INSTALACION identificado como Contrato CON-SUM-INT-AS-136-18, de conformidad con su cláusula décimo-octava

4. Se ordene y condene a la corrección monetaria o indexación del valor total de las sumas condenadas hasta el momento de su pago.

*5. Se condene al pago de costas y agencias en Derecho a la demandada.
PACTO ARBITRAL.*

8.3. Contestación a la demanda

En el término de traslado de la demanda la parte Convocada guardó silencio¹, motivo por el cual el Tribunal, mediante Auto N°4 del 9 de diciembre de 2022, tuvo por no contestada la demanda por parte de la sociedad ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

El Tribunal encuentra que los presupuestos procesales, esto es, *“las condiciones necesarias para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y en consecuencia se pueda decidir sobre el mérito de la cuestión litigiosa”*², se encuentran satisfechos.

¹ Como se indicó, la demanda sólo fue replicada por Seguros Generales Suramericana S.A., sociedad que fue excluida del proceso en virtud de la conciliación parcial celebrada con el Convocante.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de julio de 2008, Expediente 68001-3103-006-2002-00196-01: “[...] *elementos estructurales de la relación jurídica procesal, exigencias imperativas para su constitución válida o para proferir la providencia sobre el mérito del asunto, independientemente de su fundamento sustancial. [...] esto es, a la competencia del juez natural, la demanda en forma y la capacidad procesal para ser parte y comparecer a proceso*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Radicación: 25000-23-26-000-2002-02193-01(29.652): “[...]”

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

En efecto, el Convocante es una persona natural plenamente capaz, y la Convocada es una persona jurídica, cuya existencia y representación legal están acreditadas en debida forma. Por lo tanto, ambos ostentan capacidad para ser parte y para comparecer al proceso y se han vinculado a éste por medio de sus representantes y apoderados judiciales.

Del mismo modo, la demanda se ajusta a las exigencias formales previstas en los artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso. Igualmente, el Tribunal se instaló de forma legal, asumió competencia para juzgar en derecho las diferencias que le fueron deferidas, decretó y practicó las pruebas, garantizó el debido proceso a las Partes en igualdad de condiciones y efectuó el control de legalidad del trámite, frente al que el apoderado de la Convocada presentó una inconformidad respecto de la práctica de la prueba de interrogatorio de parte decretado de oficio, de lo cual se ocupará el Tribunal más adelante.

El Tribunal es competente para decidir las diferencias que se han sometido a su consideración al referirse a asuntos litigiosos, inciertos, de naturaleza patrimonial, de libre disposición, relacionados con el contrato debatido en el proceso y comprendidos en las materias respecto de las cuales las Partes habilitaron al Tribunal para resolver la controversia.

En definitiva, estima el Tribunal que debe confirmar los argumentos frente a la competencia expuestos en la audiencia primera de trámite, porque no se encuentran elementos de juicio que permitan modificar la posición adoptada, máxime que ninguna de las Partes cuestionó este aspecto en dicha audiencia ni a lo largo del proceso, ni tampoco al momento del control de legalidad efectuado por el Tribunal al cierre del periodo probatorio en audiencia del 29 de marzo de 2022.

Si bien se había venido sosteniendo que los presupuestos para que una relación jurídico procesal pudiera surgir válidamente eran la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, y que la ausencia de alguna de ellas conducía a sentencia inhibitoria, lo cierto es que hoy en día se entiende que la inhibición por la ausencia de presupuestos procesales se reduce a la falta de capacidad para ser parte y a algunos casos excepcionales de inepta demanda pues las dos restantes, así como cualquier otro vicio que expresamente señale la ley, configuran causales de nulidad que deben regirse por los artículos 140 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (...) y 132 y siguientes del Código General del Proceso”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

En síntesis, las relaciones jurídicas procesales se constituyeron regularmente y no existe defecto alguno en la actuación surtida o que imponga aplicar el artículo 137 del Código General del Proceso³, por lo cual resulta procedente decidir el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las Partes.

2. Decreto de oficio del Interrogatorio de parte y su práctica

El apoderado de la Convocada, en la audiencia del 29 de marzo de 2022, expresó su inconformidad frente a lo considerado en el control de legalidad, por cuanto el Tribunal no permitió la formulación de preguntas que buscaban la aclaración de algunas respuestas brindadas por el absolvente, desconociéndose – según dijo – el derecho a la contradicción de la parte por él representada y violándose la garantía del debido proceso.

Al respecto, en dicha oportunidad el Tribunal estimó que “(...) *no se había afectado el derecho a la defensa y contradicción de la parte demandada, respecto del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, porque éste fue decretado de oficio, y la parte demandada tuvo la oportunidad procesal de pedir la práctica de la prueba, si la consideraba pertinente y relevante para el esclarecimiento de los hechos debatidos buscando la confesión de dicha parte y, no lo hizo, en razón a que, omitió dar respuesta a la demanda en el traslado previsto legalmente*”.

En igual sentido, el apoderado de la parte Convocada en sus alegatos de conclusión insistió en su inconformidad respecto de la contradicción de la prueba decretada de oficio, pues no se le permitió realizar preguntas al Convocante, lo cual – manifestó – incidió en el esclarecimiento de algunos hechos dentro del proceso.

Al respecto, el Tribunal debe reiterar los argumentos expuestos en el control de legalidad realizado en la audiencia del 29 de marzo de 2022, en la medida que la parte Convocada ha contado con todas las oportunidades para ejercer su derecho a la defensa (traslado para contestar la demanda, decreto de las pruebas, control de legalidad y audiencia de alegatos de conclusión), y ha gozado de todas las

³ El art. 137 del Código General del Proceso establece: “*En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará*”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

garantías procesales para ello, por lo que el hecho de no haber solicitado la práctica del interrogatorio de parte del Convocante, obedeció a una decisión propia del apoderado, la cual no puede subsanarse de manera posterior bajo la supuesta hipótesis de la violación al debido proceso.

La práctica del interrogatorio está reglada por los artículos 191 y siguientes del C.G.P. A juicio del Tribunal, estas normas conceden la oportunidad a la parte de formular preguntas a su contraparte, siempre y cuando lo haya solicitado. Además, los artículos 170 y 198 del C.G.P. autorizan al juez para decretar y practicar de oficio esta prueba.

Ahora, lo anterior no implica que el juez, con sustento en lo estipulado en el artículo 170 del C.G.P., pueda omitir la regulación de cada medio prueba, con el pretexto de garantizar la contradicción de las pruebas decretadas de oficio, pues tal como se expresó, la oportunidad de provocar la confesión de la otra parte mediante la práctica del interrogatorio, solo se le otorga a quien así lo haya solicitado.

Lo anterior ha sido tratado por la doctrina. El Dr. Hernán Fabio López Blanco, en su libro “Código General del Proceso Pruebas”, tomo 3, páginas 192 y 193, explica lo siguiente:

*La disposición transcrita genera una interesante inquietud atinente a que si ante su redacción, está de sobra solicitar el interrogatorio de parte en los procesos declarativos, debido a que de todas formas este lo debe llevar a cabo oficiosamente el juez y tal como sucede con toda prueba de oficio, está sujeta a la contradicción de las partes, de modo que pueden las mismas formular los correspondientes interrogatorios así no los hayan solicitado, **solución que no es atinada debido a que el derecho de contradicción que concede el art. 170 del CGP respecto de las pruebas de oficio concierne con el contenido de la prueba en concreto y no abre el camino para realizar actuaciones que salgan de esos límites, de modo que considero que si se quiere tener un interrogatorio sometido a las reglas integrales que lo regulan es menester solicitarlo en los oportunidades antes señaladas**” (subrayas y negrillas fuera del texto original).*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

La práctica de oficio del interrogatorio de parte tiene como finalidad el esclarecimiento de las circunstancias y la precisión de los hechos que dieron lugar al proceso, para que el Tribunal, junto con el análisis de las demás pruebas, obtenga la certeza necesaria que le permita proferir la decisión de fondo, lo cual no le concede una nueva oportunidad procesal a la parte que guardó silencio frente a la petición y decreto de la prueba. Tanto así que el artículo 202 del C.G.P., al regular los requisitos del interrogatorio, de manera expresa señala cómo pueden formularse las preguntas por “*El peticionario*”, de donde se desprende con claridad que para poder interrogar e intentar provocar la confesión de la contraparte, la prueba debe ser pedida en la respectiva oportunidad procesal⁴.

Finalmente, el apoderado de la parte Convocada afirma que no se respetó su derecho a la defensa, en la medida que no se le concedió la oportunidad de hacer preguntas de aclaración, como si se tratara de la práctica de un testimonio, de conformidad con el numeral 4 del artículo 221 del C.G.P., lo cual resulta inaplicable para la práctica de un interrogatorio de parte.

En virtud de los argumentos expuestos, el Tribunal debe insistir en que no le asiste razón al apoderado de la Convocada, por cuanto en la práctica de las pruebas y, en especial, en interrogatorio de parte al Convocante, decretado de oficio, se respetó el debido proceso, el derecho a la defensa y a la contradicción que les asiste a las Partes, conforme a la estructura legal aplicable a este medio de prueba.

**3. Los problemas jurídicos sometidos a consideración del Tribunal,
conforme a las pretensiones de la demanda**

Corresponde al Tribunal establecer si la Convocada incurrió en el incumplimiento contractual que le atribuye el Convocante, y en caso de encontrarlo acreditado, determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de dicha infracción, siempre con sujeción al marco trazado por el Convocante al formular sus pretensiones. Se abordarán a continuación estos dos problemas jurídicos de manera independiente, luego de hacer una consideración inicial sobre la naturaleza del contrato celebrado entre las Partes:

⁴ El artículo 203 del C.G.P. consagra una excepción al señalar que “*En la audiencia también podrán interrogar los litisconsortes facultativos del interrogado*”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

3.1. Anotación preliminar sobre la naturaleza del contrato

El contrato celebrado entre las Partes, objeto del presente litigio, fue denominado por éstas como de “SUMINISTRO E INSTALACIÓN”, según se lee en la primera página del documento que recoge el acuerdo de voluntades.

Si bien en el proceso no se ha discutido sobre la tipología del contrato, el Tribunal estima conveniente hacer unas breves consideraciones al respecto antes de abordar los problemas jurídicos que el litigio plantea. Se trata de un asunto que, como se verá, carece de relevancia para la decisión de fondo que habrá de adoptarse, pero es del caso examinarlo para una mayor precisión sobre la verdadera naturaleza de la relación comercial ajustada entre las Partes.

Al respecto, del texto del contrato surge que las prestaciones principales a las que la Convocada se obligó con el Convocante consisten en la puesta a disposición e instalación, en el inmueble construido por éste, de un ascensor de pasajeros.

Pues bien, aunque en el texto del contrato las Partes utilizaron la expresión *suministro*, encuentra el Tribunal que lo contratado no corresponde en realidad al contrato típico de suministro regulado en el artículo 968 del Código de Comercio, cuyo objeto es la realización de “*prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios*”.

En el presente caso, la Convocada no se obligó a cumplir prestaciones periódicas o continuadas en favor del Convocante. El objeto del contrato era, se reitera, entregar un único ascensor debidamente instalado en un inmueble, de donde se sigue que la Convocada no tenía a su cargo ninguna prestación que debiera ejecutarse de forma continuada o cada cierto período. En realidad, las Partes acudieron, como ocurre con regularidad en el tráfico jurídico, a la expresión *suministro* para denotar, no propiamente su significación legal, sino el sentido natural de la palabra⁵.

Bien vistas las cosas, el contrato celebrado entre las Partes correspondió a un negocio jurídico atípico de aquéllos denominados *mixtos*, que comportaba la

⁵ Según el diccionario de la RAE, *suministro* significa “*Acción y efecto de suministrar*”, y *suministrar* es “*Proveer a alguien de algo que necesita*”.

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.

Radicado 2021 A 0056

ejecución de prestaciones propias de distintos contratos como el de compraventa (por lo que atañe a la fabricación o ensamblaje y posterior entrega del ascensor⁶) y el de obra (en cuanto a la instalación del equipo en el respectivo inmueble).

Por consiguiente, si se quisiera dilucidar la verdadera naturaleza del contrato ajustado en este caso, bien podría acudirse al denominado método de la *absorción*⁷, que tanto la jurisprudencia como la doctrina prohíjan como criterio de interpretación de los contratos innominados. Según dicho método, deben aplicarse las reglas del contrato principal o prevalente, que en el asunto aquí examinado sería, a juicio del Tribunal, el de compraventa, dada la preponderancia que sin duda tenía la entrega del ascensor frente a su instalación, no sólo desde el punto de vista de la contraprestación económica sino también de la materialidad de cada operación. Sin embargo, según se anticipó y se explicará luego, lo relativo a la tipología del contrato carece de trascendencia en el caso concreto.

3.2. El incumplimiento contractual atribuido a la Convocada

El Convocante le imputa a la Convocada un incumplimiento absoluto de su obligación contractual principal, argumentando que ésta no entregó ni instaló, dentro del plazo acordado, el ascensor que era objeto del negocio jurídico celebrado entre las Partes.

⁶ Según el artículo 2053 del C.C., relativo a los contratos para la confección de una obra material, si el artífice suministra la materia se entiende que “*el contrato es de venta*”.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de diciembre de 1956, M.P. Pablo Emilio Manotas, Gaceta Judicial LXXXIV, No. 2177-2180. p. 317: “...*así como existen reglas particulares para los contratos nominados singulares, deben buscarse las mismas reglas para los innominados de la misma especie, esto es, para cada uno de ellos. Para este objetivo se han clasificado en tres grupos: a) los que presenten afinidad con un solo contrato nominado determinado; b) los que resulten con elementos atinentes a varios y diversos contratos nominados; éstos son los llamados mixtos, en los que concurren y se contrapesan distintas causas; y c) los que no tienen ningún parentesco conceptual con figuras conocidas y un contenido absolutamente extraño a los tipos legales.*”

En la interpretación de los contratos innominados la doctrina y la jurisprudencia, han adoptado el criterio de aplicación del principio de la analogía, esto es el de las reglas escritas para el correspondiente contrato nominado y en lo que se refiere al primer grupo; en cuanto al segundo, acogen el método denominado de la absorción unos autores, y según el cual, “en el contrato mixto habría siempre un elemento prevalente que absorbe los elementos secundarios; esta circunstancia permitiría regular el contrato entero con las normas del contrato nominado correspondiente, el que estaría dotado de una fuerza de expansión respecto de las figuras contractuales que estén provistas de una función económica análoga”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

Al tenor del artículo 1602 del Código Civil, “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”.

El contrato, pues, como instrumento protegido por el ordenamiento, deriva su fuerza normativa del acuerdo de voluntades entre las partes, por suerte que cuando se infringe ese convenio, quien así actúa incurre en un incumplimiento contractual, fenómeno que puede revestir tres modalidades: (i) incumplimiento total o absoluto, también denominado puro y simple; (ii) cumplimiento defectuoso o imperfecto, o en ocasiones parcial, según el tipo de obligación; y (iii) cumplimiento tardío, también llamado retardo.

Así se desprende, con toda claridad, de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, disposiciones a partir de las cuales la doctrina ha esbozado las características de las tres modalidades de incumplimiento.

Por ejemplo, JORGE CUBIDES CAMACHO⁸ explica: “*No siempre los deudores tienen el comportamiento natural y obvio; en ocasiones inejecutan totalmente la prestación, a veces la ejecutan pero sólo parcialmente, y en casos retardan su cumplimiento. Estos tres eventos- inejecución total, inejecución parcial y retardo- son, conforme lo enseñan los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, las posibilidades de incumplimiento*”.

En sentido similar, JESÚS VALLEJO MEJÍA⁹ expone lo siguiente:

El incumplimiento comienza por un fenómeno objetivo: el deudor no realiza el comportamiento que constituye el objeto de su obligación o no observa la abstención que aquella le impone.

El incumplimiento, así definido, es absoluto. Puede haber también casos de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

El cumplimiento es parcial cuando el deudor no satisface íntegramente la prestación a que está obligado. Ya se vio atrás que el acreedor no está

⁸ CUBIDES CAMACHO, JORGE. Obligaciones. Bogotá: PUJ, 2007, pág. 310.

⁹ VALLEJO MEJÍA, JESÚS. *Manual de obligaciones*. Medellín: Diké, 1991. págs. 303 y 304.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

obligado a recibir un pago parcial, con algunas salvedades; pero si de todas maneras lo recibe, es claro que el deudor será responsable por el saldo.

El cumplimiento tardío tiene lugar con posterioridad al momento en que debió haberlo realizado el deudor. Este debe satisfacer su prestación en forma oportuna y el acreedor no está obligado a recibirla tardíamente. Pero si lo hace el deudor debe responder por el retardo.

Por último, puede darse el caso de cumplimiento defectuoso de la obligación, lo que Valencia Zea denomina ‘violación positiva del crédito’ pues mientras los otros modos de incumplimiento configuran comisiones (sic)¹⁰, éste supone la actividad del deudor, quien ha cumplido pero haciéndolo mal o imperfectamente.

En el presente proceso, como se indicó, el Convocante argumenta que la Convocada incurrió en un incumplimiento absoluto, esto es, que no entregó ni instaló, ni siquiera parcialmente, el ascensor objeto del contrato.

Pues bien, luego de apreciar y valorar en conjunto las pruebas practicadas en el proceso, encuentra el Tribunal que el incumplimiento atribuido a la Convocada está debidamente acreditado, por las razones que se exponen a continuación:

3.2.1. Ante la falta de contestación a la demanda por parte de la Convocada, se presumen ciertos los hechos narrados en la demanda que configuran el incumplimiento, por ser éstos susceptibles de confesión:

Dispone el artículo 97 del C.G.P. lo siguiente: “*La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto...*”.

Por su parte, el artículo 191 del mismo Código consagra los requisitos de la confesión, así:

La confesión requiere:

¹⁰ Entiéndase “omisiones”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

1. *Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.*
2. *Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*
3. *Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*
4. *Que sea expresa, consciente y libre.*
5. *Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*
6. *Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada...*

Sobre la prueba de confesión, en general, ha precisado la jurisprudencia que *“consiste en la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria”*¹¹. Además, ha enfatizado que la confesión siempre recae sobre hechos, y no sobre normas jurídicas: *“La prueba (de confesión) siempre concierne al hecho que es la materia del debate, no a su calificación jurídica o a las actuaciones de la ley que el hecho pueda determinar. Es al juez a quien corresponde esclarecer cuáles son las normas positivas que entran en actividad ante la prueba de cada hecho, lo que no es sino aplicación del principio según el cual la gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas”*¹².

En particular, acerca de la denominada confesión ficta, tácita o presunta (que es justamente la consagrada en el citado artículo 97 del C.G.P.), ha explicado la jurisprudencia que su mérito probatorio, y por ende su validez, depende de que *“ese presunto confesante tenga capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; que verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento”*; y, por último, *que recaiga sobre hechos susceptibles de ser probados por confesión (...)*... Además de lo expuesto, para que haya confesión ficta o presunta, con las consecuencias de orden probatorio que se han indicado, *requiérase sine qua non que en todo caso se hayan cumplido las formalidades que para la prueba de confesión exige la ley”*¹³.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1977.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de abril de 1947.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 10 de febrero de 1975.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

A la luz de este recuento normativo y jurisprudencial, encuentra el Tribunal que resulta ineludible presumir cierto que la Convocada no entregó ni instaló el equipo objeto del contrato celebrado entre las Partes, incurriendo así en un incumplimiento absoluto de sus compromisos contractuales.

En efecto, examinados minuciosamente los hechos de la demanda¹⁴, y en particular los que se refieren a la conducta observada por la Convocada durante la ejecución del contrato, se aprecia lo siguiente:

- a) En el hecho 9° se afirma que la Convocada recibió, en varios instalamentos conforme fue presentando las respectivas cuentas de cobro, una suma total de \$87.885.000, como pago del valor acordado por las Partes para la entrega e instalación del ascensor, suma que excedió en \$12.935.000 el valor inicialmente pactado.
- b) En el hecho 10° se narra que la Convocada se comprometió, mediante comunicación del 18 de junio de 2019, a entregar e instalar las puertas del ascensor el 5 de julio de 2019, a entregar e instalar el resto del equipo el 29 de julio de 2019, y a hacer las pruebas mecánicas y eléctricas dentro de los 8 días siguientes.
- c) El hecho 11° da cuenta de que el 18 de julio de 2019, la Convocada fue alertada por el Convocante puesto que para esa fecha no había sido entregado ni instalado el equipo contratado.
- d) En el hecho 12° se afirma que el 13 de septiembre de 2019, la Convocada requirió al Convocante para que hiciera un pago adicional de \$10.000.000 a un proveedor de aquélla, manifestando que luego de realizar ese pago, el 25 de septiembre de 2019 dicho proveedor entregaría en la obra la cabina y la estructura completa del ascensor.
- e) En el hecho 13° se relata que el Convocante, siguiendo las instrucciones de la Convocada, hizo el pago adicional requerido, a pesar de lo cual, llegado el 25 de septiembre, el equipo no fue entregado ni instalado.
- f) Finalmente, el hecho 14° da cuenta de que para el 2 de diciembre de 2019, cuando el Convocante remitió una comunicación a la Convocada, ésta persistía en el incumplimiento absoluto de sus obligaciones contractuales.

¹⁴ Se refiere el Tribunal al texto integrado de la demanda subsanada, luego de cumplirse por el Convocante los requisitos exigidos para su admisión.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

El análisis detallado de estas circunstancias fácticas puestas de presente por el Convocante en su demanda, lleva al Tribunal a la conclusión de que todos esos hechos cumplen a cabalidad con los requisitos legales para que respecto de los mismos se erija la presunción de certeza contemplada en el artículo 97 del C.G.P., considerando la ausencia absoluta de respuesta a la demanda por parte de la Convocada. Efectivamente, al aplicar a cada uno de esos hechos los requisitos que la ley y la jurisprudencia reclaman para que se produzca esta consecuencia, encuentra el Tribunal que todos satisfacen las exigencias legales para que se tengan como confesados, por vía de presunción, por la parte Convocada, puesto que, en síntesis, se trata de hechos respecto de los cuales la ley no exige otro medio de prueba, producen consecuencias adversas a la Convocada o favorecen al Convocante y versan sobre hechos personales de aquélla o de los que tuvo conocimiento, además de que sin lugar a duda la presunta confesante (esto es, la Convocada en este caso) tiene plena capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el derecho que de la confesión se deriva, y en el proceso se observaron rigurosamente las formalidades legales en materia de notificación y traslado de la demanda para garantizar el derecho de defensa y contradicción de la Convocada.

En suma, el Tribunal encuentra acreditado, por virtud de la presunción que se deriva de la falta de contestación de la demanda, que habiendo el Convocante honrado sus obligaciones contractuales, la Convocada incurrió en un incumplimiento absoluto de las prestaciones que a ella correspondía satisfacer.

3.2.2. La presunción de certeza de los hechos que configuran el incumplimiento no aparece desvirtuada por otros medios de prueba:

No pasa por alto el Tribunal que la presunción de certeza que se deriva de la aplicación del artículo 97 del C.G.P., es una presunción legal de aquéllas que han sido denominadas *iuris tantum*, por contraposición a las *iuris et de iure* o de derecho; esto es, se trata de una presunción que admite prueba en contrario¹⁵.

Así, la naturaleza de la presunción que en este caso se configura, exige examinar, ineludiblemente, si al plenario se han allegado otros medios de convicción que desvirtúen esa presunción de certeza de los hechos narrados en la demanda que, según se indicó antes, conducen a tener por demostrado el incumplimiento absoluto de la Convocada.

¹⁵ Cfr. artículo 66 del C.C.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

Pues bien, valoradas en conjunto las demás pruebas que obran en el proceso, el Tribunal no encuentra ningún elemento que conduzca a derruir la presunción de certeza que se erige en contra de la Convocada. Veamos:

- a) Ninguno de los documentos aportados al expediente da cuenta de que la Convocada hubiese cumplido con sus compromisos contractuales. En efecto, apreciados uno a uno los documentos allegados al proceso, no encuentra el Tribunal alguno del que pudiera desprenderse que la Convocada entregó e instaló el ascensor objeto del contrato. Es decir, de todas las que han sido incorporadas al presente proceso arbitral, ninguna prueba documental conduce a tener por demostrado algún hecho que pudiese desvirtuar el incumplimiento de la Convocada que es objeto de la presunción de certeza.

Sobre esta materia, el Tribunal estima oportuno detenerse en el análisis de los siguientes dos documentos, que eventualmente podrían generar alguna inquietud respecto del aludido incumplimiento contractual de la Convocada:

- i. Se aportó al proceso, por parte del Convocante, una comunicación suya del 2 de diciembre de 2019, remitida a la Convocada, en la cual aquél afirma que ***“el ascensor contratado con la firma Koleman no fue entregado y solo hay allí unos rieles y una parte de la cabina y faltan todos los demás que son parte integral del contrato con Koleman...”*** (se resalta).

Esta aseveración del Convocante da cuenta de que para el 2 de diciembre de 2019, fecha en la que se envió la comunicación, en el sitio de la obra había ya algunos elementos, de lo cual se seguiría, en principio, que el objeto del contrato podría haberse cumplido parcialmente. Sin embargo, no puede perderse de vista que el interés del Convocante al celebrar el negocio jurídico con la Convocada no consistió en obtener de ésta la entrega de algunas partes o piezas de un ascensor, sino la instalación del equipo completo (con las características técnicas acordadas entre las Partes) y en funcionamiento.

Así se desprende, con toda claridad, de las cláusulas primera, segunda, tercera y cuarta del contrato. Es indiscutible, a la luz de estas disposiciones contractuales, que la Convocada no sólo se obligó a

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

entregar un ascensor hidráulico para 4 pasajeros con 5 paradas (además de otras prestaciones que no resulta del caso detallar), sino también a entregar e instalar el equipo a satisfacción del Convocante. Tanto es así que el precio del contrato se dividió en dos grandes rubros correspondientes a “*Equipo*” e “*Instalación*”, y este último se fraccionó a su vez en dos instalamentos, el primero de los cuales se pagaría “*al inicio de la instalación del equipo*”, y el último “*a la entrega del equipo a satisfacción*”¹⁶.

En síntesis, estima el Tribunal que el hecho de haber tenido en el sitio de la obra “*unos rieles y una parte de la cabina*”, sin estar acreditado siquiera si tales elementos quedaron debidamente instalados, de ninguna manera desvirtúa el incumplimiento que se predica de la Convocada, pues a diferencia de las prestaciones que por su naturaleza pueden cumplirse parcialmente (como sucede, por ejemplo, con el suministro de determinado género en cierta cantidad, peso o medida), en el presente caso no cabe duda de que en razón del objeto contratado, el interés del Convocante sólo habría quedado satisfecho con la entrega e instalación de todo el ascensor, que por demás debía quedar funcionando correctamente. De allí que por la naturaleza de las prestaciones a cargo de la Convocada, el hecho de haberse recibido por el Convocante algunos elementos del ascensor, no implica que aquélla hubiese satisfecho el objeto del contrato, ni siquiera de forma parcial.

- ii. De otro lado, el Convocante aportó como prueba la respuesta que la Convocada dio a la anterior comunicación, afirmando lo siguiente en lo que resulta del caso destacar: “*El ascensor se encuentra en un 85% de su instalación solo falta, 1 operador de cabina, 1 pistón, 1 bomba, 1 control con si kit de botoneras. Lo demás ya se encuentra instalados rieles de cabina, cabina principal completa, sistemas de seguridad, puerta de cabina, puertas de Hall, operadores de puerta de Hall, Marcos de puertas, y los demás elementos que fueron necesarios para su instalación (sic)*”.

A juicio del Tribunal, la manifestación consignada en esta respuesta no pasa de ser una aseveración de la propia parte Convocada, que carece absolutamente de respaldo en algún otro medio probatorio, por lo que

¹⁶ Cfr. cláusula cuarta del contrato, página 5/7.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

ningún mérito puede asignársele a la hora de examinar si la presunción de certeza del incumplimiento aparece desvirtuada. Como bien se sabe, a nadie le está permitido constituir su propia prueba, según lo enseña un inveterado principio¹⁷.

En todo caso, el Tribunal destaca que aún si fuera cierto que para el 3 de diciembre de 2019, el ascensor estaba instalado en un 85% (como lo aseveró la Convocada en el documento que aquí se examina), de todas maneras el incumplimiento contractual no quedaría infirmado, puesto que por una parte, para esa fecha ya estaba vencido el plazo pactado entre las Partes (tanto el inicial, que según la cláusula novena del contrato era de 5 meses para la entrega más 30 días hábiles para la instalación, como el adicional que prometió cumplir la Convocada – 29 de julio de 2019 más 8 días de pruebas mecánicas y eléctricas – según su comunicación de 18 de junio de 2019); y por otra parte, habiendo contratado la entrega e instalación de un ascensor que debía ser puesto en funcionamiento por la Convocada, al Convocante de nada le habría servido que los elementos del equipo estuviesen instalados parcialmente, porque su interés al contratar con una empresa especializada en la materia – se insiste – consistía en recibir el equipo completo y en operación.

- b) En el proceso se practicó el testimonio del señor Juan Manuel Suárez Osorio, ingeniero civil que se desempeñó como director de interventoría respecto del contrato celebrado entre el Convocante y el Municipio de Barbosa para la ejecución de la obra en la que debía instalarse el ascensor contratado con la Convocada. Esta declaración testimonial, lejos de desvirtuar el incumplimiento contractual, lo que hace es corroborar los hechos constitutivos de dicho incumplimiento. Esto dijo el testigo en los apartes pertinente de su declaración:

PREGUNTADO: Muy bien. Este proceso versa sobre la ejecución de un contrato celebrado por el señor JOSÉ DE LA CRUZ MIRA, como

¹⁷ “(...) desde los tiempos del derecho romano se negaba todo valor probatorio a la declaración de parte favorable a sus intereses, de acuerdo con las conocidas máximas *nemo (o nullus) idoneus testis in re sua intelligitur, nemo testis in re sua auditur, nemo in propria causa testis esse debet*” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo 1º, 5ª edición. Bogotá: Temis, 2006, p. 549).

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.

Radicado 2021 A 0056

contratante, y ASCENSORES KOLEMAN como contratista para el suministro e instalación de un ascensor, en una obra contratada por el señor JOSÉ DE LA CRUZ MIRA, con el municipio de Barbosa. Dígame al Tribunal, de manera general, lo que le conste sobre ese contrato específicamente y los hechos que rodearon su ejecución, si es que lo sabe. **CONTESTÓ:** Sí, claro. Ese contrato es una edificación ubicada en la zona urbana del municipio de Barbosa, un edificio de 5 niveles llamado “Centro de educación superior”, contratado directamente por el municipio Barbosa, para la construcción, con un plazo inicial de 4 meses, 5 para la interventoría, y finalmente hubo 3 suspensiones de plazo, con sus reinicios, y hubo 2 ampliaciones de plazo a 5 meses más. La construcción del edificio incluía la entrega de un ascensor. En su momento, terminada la obra civil, restaba la entrega del ascensor, situación que nos puso en muchos aprietos, porque el señor JOSÉ DE LA CRUZ, nosotros como interventores le requeríamos a él, desde la parte civil, por qué no había llegado el tema del ascensor; él continuamente nos reiteraba la relación comercial que tenía con KOLEMAN, y el probable o posible incumplimiento que tenían con él. Igual nos suministraba a nosotros, para la tranquilidad de la interventoría y del municipio (tranquilidad entre comillas, y le comento dentro de un momento el por qué), los trámites que había adelantado respecto a la contratación de ese ascensor. Finalmente, el resultado final que tuvimos allá fue una edificación terminada con el foso del ascensor, sin ningún ascensor. Hubo varias reuniones con el municipio para poder dirimir ese aspecto. El municipio fue como paciente en ese sentido también, de estar otorgándonos unas gabelas en cuanto al tiempo, pero ni aun así, ya después cuando apareció el ascensor, ya el ingeniero JOSÉ DE LA CRUZ nos había comentado y nos había allegado documentos de que lo tuvo que contratar por otro lado. Como el plazo del contrato era tan limitado, el tema del recurso ascensor debía ser contratado con anticipación. **En su momento, en desarrollo de la interventoría, a nosotros nos allegaron los documentos de la contratación del ascensor con la empresa KOLEMAN. Pero nunca llegó un ascensor que perteneciera a esa relación contractual entre ellos.** Desde el punto de vista de nosotros, le digo que eso generó varias dificultades, una incluso en este momento muy coyuntural, que son los contratos de obra y de interventoría sin poder liquidar. Sin poder liquidar, ¿por qué motivo? Porque en el paso del tiempo, sin poder entregar a satisfacción el edificio, con el tema para las personas

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

con movilidad reducida, que era el ascensor; a nosotros, tanto al contratista como a la interventoría, nos supeditaron las liquidaciones al recibo de ese ascensor. Ese dinero no era un dinero exclusivo o de propiedad del municipio de Barbosa, sino que era un convenio con el Área Metropolitana, y esos convenios tenían unos límites de plazo distinto a los de la relación contractual de ambos, contratista e interventoría con el municipio. Al surtirse esos plazos, en este momento incluso la interventoría no ha podido liquidar el contrato de nosotros, porque el problema con el convenio con el Área Metropolitana, que era el que giraba los recursos del municipio, finalmente no se surtió. Entonces es un proceso que ha tenido como unos efectos más allá incluso del cumplimiento al ingeniero JOSÉ DE LA CRUZ, sino a nosotros como interventoría también.

...

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: Doctor Ruiz, está entendido. Discúlpeme, para que avancemos. ¿El ingeniero Juan Manuel nos sabe responder si conoce en qué fecha se entregó la obra al municipio? **CONTESTÓ:** Esa obra se tuvo que haber entregado por los lados de mayo de 2021, más o menos. **REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA.** **PREGUNTADO:** Perdón, ¿me repite, que no lo escuché? **CONTESTÓ:** Yo creo que por los lados de mayo del 2021, porque es que a mí me dieron recibo del municipio en julio del 2021. **PREGUNTADO:** ¿La entrega fue total o parcial? **CONTESTÓ:** No, es que una cosa es el recibo; el recibo siempre es total. El uso de las instalaciones, para no perjudicar al municipio y pudieran hacer uso de las instalaciones en su momento, así faltara el recurso ascensor, se dio antes. Pero no fue un recibo, no teníamos recibo en ese momento, era simplemente, ¿cómo se lo explico? Era simplemente como un acuerdo en que el ingeniero JOSÉ DE LA CRUZ, el municipio era tolerable con él, de que tuviera tiempo de terminar el ascensor, pero que el municipio también pudiera utilizar las instalaciones, de manera parcial en su momento, porque estaba perjudicado por unos contratos de Secretaría de educación. O sea, necesitaban hacer uso del edificio sí o sí. Entonces, el acuerdo que se buscó es: “vea, todo el edificio está terminado, sólo falta el ascensor; utilice usted, municipio, de manera controlada estas instalaciones, yo sigo a cargo de la responsabilidad del edificio, yo sigo a cargo de la responsabilidad de terminar el ascensor”, pero es para que los contratos que tenía el municipio con Secretaría de Educación no sean entorpecidos. Entonces ahí no había un recibo, ahí simplemente había un

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

uso de las instalaciones, pero incluso a responsabilidad del contratista lo que sucediere, incluso eventos de deterioro. Recuerdo que en su momento el contratista tuvo que volver a cuadrar situaciones de deterioro normal, por uso de las instalaciones, pero porque no estaban recibidas.
PREGUNTADO: *¿Sabe en qué año fue ese uso?* **CONTESTÓ:** *Ese uso tuvo que haber sido 2019 o 2020.* **PREGUNTADO:** *¿2019-20?* **CONTESTÓ:** *Es más, tengo la duda de que se haya alcanzado en el 2019; creo que en el 2020 (subrayas y resalto ajenos al original).*

En otro pasaje de su declaración, el testigo dijo constarle que en algún momento fueron instaladas unas puertas que impedían el acceso al foso del ascensor, pero manifestó desconocer si esos elementos habían sido puestos por la Convocada:

PREGUNTADO: *Muy bien. Quiero preguntarle lo siguiente. Usted nos ha dicho que en algún momento se evidenció que estaba construida la obra civil, el foso del ascensor, pero que allí no había ascensor. ¿Usted recuerda si allí había algún elemento, así no fuera un ascensor construido totalmente, pero si había algún elemento de ese ascensor que había sido contratado con ASCENSORES KOLEMAN?* **CONTESTÓ:** *Que recuerde, no. Nosotros llegamos en un momento muy coyuntural en el que estaban las puertas colocadas, pero yo decirle a usted que esas puertas pertenecían a la contratación del ingeniero JOSÉ o a KOLEMAN, ya hasta ese punto sí no llego. Pero el ascensor como tal, jamás tuvimos nosotros noticia o evidencia que llegara de parte de la relación que tenía el ingeniero JOSÉ con KOLEMAN.*

Como bien se advierte, este testimonio no aporta elemento alguno que permita infirmar la presunción de certeza de los hechos que configuran el incumplimiento de la Convocada. Por el contrario, según se señaló antes, esta declaración evidencia que terminada la obra civil, el ascensor no estaba instalado, lo que ratifica la infracción contractual atribuida a la Convocada.

- c) En el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la Convocada tampoco encuentra el Tribunal ningún elemento de convicción que desvirtúe el incumplimiento contractual. Aun si se apreciara con obsecuencia, dado el rigor con que debe valorarse el dicho de la propia parte sobre hechos que la

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

favorezcan, de esa declaración nada surge que desdibuje la situación de incumplimiento en que incurrió su representada. Todo lo contrario: a pesar de los vacíos que se encuentran en esta deposición, por el evidente desconocimiento que la representante legal tenía sobre el asunto materia del interrogatorio, lo cierto es que confesó que para el 2 de diciembre de 2019, la Convocada no había instalado **ningún elemento del ascensor**. Veamos:

PREGUNTA # 8: *Okey, perfecto. ¿Es cierto sí o no que, para el 25 de septiembre de 2019, ASCENSORES KOLEMAN no entregó ni instaló ningún equipo?* **CONTESTÓ:** *No instaló nada.* **PREGUNTA # 9:** *¿Es cierto sí o no que, para el 2 de diciembre de 2019, ASCENSORES KOLEMAN no entregó ni instaló ningún equipo?* **CONTESTÓ:** *No, no se instaló nada; para diciembre no se instaló nada.*

Si bien en respuesta a una pregunta posterior, cuando se le puso de presente la comunicación de la Convocada del 3 de diciembre de 2019, la representante legal dijo que para esa fecha estaba instalado el 85%, es claro que para dar esa respuesta la absolvente sólo tomó en consideración la comunicación de la propia Convocada que en ese momento se le estaba exhibiendo, y no alguna información de la que tuviera conocimiento y de la que con certeza pudiera desprenderse cuál era el avance de obra para aquella fecha:

PREGUNTADA: *Sí, señor Árbitro, yo le pregunté del 2 de diciembre, la última pregunta antes le hice, que si al 2 de diciembre entregó equipos, y me dijo que no, un día antes. Pero perfecto, le pregunto entonces bajo la respuesta anterior. ¿Usted, por lo menos en representación de la compañía, indíquele a este Despacho por qué para el 2 de diciembre nos dice que no entregó nada, y para el 3 de diciembre dice que está en el 85% de instalación?, ¿cómo le explica usted al Despacho esa circunstancia?* **CONTESTÓ:** *No, al 3 de diciembre sí teníamos la instalación del 85%, al 3 de diciembre del 2019.* **PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** *¿Y al 2 de diciembre, señora Janneth?* **CONTESTÓ:** *Pues al 2 no, al 3 de diciembre **tengo yo acá un comunicado** donde me dice el 3 de diciembre, pero al 2 sí no. O sea, al 3 de diciembre tenemos el 85%, que es lo que te estoy diciendo; tenemos allá lo que es puertas, chasis y cabina (se resalta).*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

Por lo demás, para el Tribunal no resulta creíble, ni siquiera haciendo un esfuerzo mayúsculo para entenderlo, que el 2 de diciembre de 2019 no hubiera nada instalado, y que supuestamente al día siguiente ya la instalación tuviese un avance del 85%, pues resulta indiscutible que el equipo contratado, por su naturaleza y complejidad, no es de aquéllos que puedan instalarse en pocas horas o días, tanto así que las Partes previeron en el contrato un plazo de 30 días hábiles para la instalación del ascensor (cláusula novena). En cualquier caso, según lo señaló antes el Tribunal al referirse a otro medio de prueba, incluso si fuese cierto, en gracia de discusión, que para el 3 de diciembre de 2019 estaba instalado un 85% del ascensor, ello no desvirtuaría el incumplimiento contractual de la Convocada, pues no solamente estaba vencido el plazo pactado, sino que además, por la naturaleza de las prestaciones objeto del contrato, de nada le habría servido al Convocante contar con apenas una parte de los elementos que conformarían un ascensor que, se reitera, la Convocada se obligó a entregar perfectamente instalado y en funcionamiento.

- d) Por último, del interrogatorio de parte rendido por el Convocante (prueba decretada de oficio por el Tribunal, según se advirtió) tampoco se extrae ningún elemento que evidencie un panorama contrario al que muestran las demás pruebas. El Convocante reiteró en su declaración, quizá con mayor detalle, las circunstancias fácticas que ya habían sido expuestas en los hechos de la demanda, en los siguientes términos:

PREGUNTADO: *Quiero verificar que los demás micrófonos estén cerrados para no tener interferencia, porque alguna oigo por ahí, pero sí, aparentemente están todos cerrados. Muy bien. Señor Mira, como usted bien lo sabe, esta controversia se refiere a un contrato celebrado entre usted, como contratante, y la sociedad convocada ASCENSORES KOLEMAN, como contratista, para el suministro e instalación de un ascensor. Contrato en cuyo cumplimiento se presentaron, según se informa en la demanda, algunas dificultades o diferencias entre las partes. No le voy a preguntar sobre hechos que ya constan en la demanda, están en el proceso y todos lo conocemos. Simplemente para efectos de aclarar y puntualizar algunos hechos, quisiera preguntarle, en primer lugar, cuál fue la razón o cuáles fueron las razones por las cuales a la sociedad convocada ASCENSORES KOLEMAN, usted, según se informa en la demanda, le pagó unas sumas adicionales a las que estaban previstas en el contrato celebrado entre las*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

*partes, para efectos del suministro e instalación del ascensor. **CONTESTÓ:** Sí doctor. Quisiera hacer un pequeño resumen del origen del contrato que estamos aquí en cuestión. Mi actividad como ingeniero civil, la desarrollo hace más de 30 años, como persona natural, en el campo de la construcción de obras civiles, normalmente con el Estado en contratos de obra pública. En este caso, yo asumí un contrato con el Municipio de Barbosa para la construcción de un edificio que se llama el Centro de Educación Superior de Barbosa. Es un edificio que consta de 5 plantas, un ascensor y todos los demás elementos que constituyen lo normal de un edificio para una institución universitaria. Dentro de las actividades a ejecutar, estaba la de construir y poner en funcionamiento un ascensor con unas especificaciones específicas. Nosotros, cuando llegamos, la primera actividad que se hizo fue contratar el ascensor, conociendo nosotros que es una actividad que toma mucho tiempo; se seleccionó a la empresa KOLEMAN, se firmó contrato con ellos, nos dieron las pólizas, se les dio el anticipo que dicen las pólizas, y se les dijo que iniciaran el proceso constructivo del ascensor. Ellos empezaron a asistir a los comités de obra que se hacía en la alcaldía, porque el municipio estaba interesado en conocer también la empresa que iba a construir el ascensor. A los días de estar en el proceso, hubo un cambio arquitectónico donde se alargó, digamos se hizo más alto el tema de los entresijos, lo que implicaba una longitud adicional en el recorrido del ascensor. De forma inmediata se habló con la empresa de ASCENSORES KOLEMAN, y se les dijo si ellos estaban en disposición de hacerlo, a lo que nos dijeron que sí, y de hecho, el 18 de junio de 2019, en un oficio que está en el expediente, el folio 172, se lee y lo leo textualmente: “Por motivo de cambio de altura del edificio, se tuvo que modificar por fuerza mayor el pistón del ascensor, lo que nos obligó a la importación de una nueva pieza. Sin embargo, al llegar esta, no coincidió con las dimensiones requeridas”. Entonces ya ellos tenían...*

PREGUNTADO: Señor Mira, dejamos constancia de que ese documento que usted está leyendo, consta en el expediente. Le pido, y tal vez me falto hacer esa advertencia, que simplemente si usted va a leer algún documento, por favor nos indica cuál es y el Tribunal considerará si es necesario y pertinente la lectura. Pero adelante, no hay problema, por tratarse de un documento que consta en el expediente. **CONTESTÓ:** Es una carta que me dirige KOLEMAN el 18 de junio de 2019, básicamente donde ellos dicen que tuvieron problemas en la pieza adicional que había que comprar e importar para suplir el sobre ancho. Ellos habían cobrado 10 millones de pesos adicionales por lo

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

que se iba a hacer de más, y se aceptó y se pagó, y se comprometieron a que las puertas las instalaban el 5 de julio, y el resto del equipo, con su instalación, el 29 de julio de 2019, y después de 8 días de pruebas mecánicas y eléctricas. O sea, ellos aceptaron que sí el ascensor, claro, el ascensor se elevó unos metros más, hubo que hacer una modificación a los diseños, una modificación al costo del contrato con ellos, el cual se asentó y quedó claro que se iba a hacer y se pagó, y después de eso ellos dijeron: “sí, nosotros lo hacemos, pero modificamos las fechas”. Perfecto, también se aceptó la modificación de esas fechas, para una fecha última del 29 de julio de 2019. ¿Qué pasa? El 29 de julio del 2019, no llegó ni el ascensor, ni las puertas, ni absolutamente nada. Entonces el 18 de julio yo le hago un llamamiento a ellos, por una carta escrita por mí, está radicada en el folio 173 del expediente, y se mandó mediante correo certificado de Servientrega, con el número de guía que aparece en el documento, en la cual se le está diciendo, se le está notificando que estuvimos en el sitio que ellos dijeron, el día que ellos dijeron, y allá no llegó nadie; no llegaron las puertas, no llegó el ascensor, no llegó nada, absolutamente nada; se puede leer el documento. Y de ahí para adelante seguimos con ese proceso, nuevas fechas, “es que la importación está muy difícil, no hemos podido avanzar, tenemos problemas económicos, denos más plata”; pidieron más dinero, se les dio más dinero; en septiembre volvieron a pedir dinero y se les volvió a dar dinero, ahí están las consignaciones. ¿Entonces, nosotros, yo qué he estado haciendo? Yo estaba era tratando de apoyarlos a ellos con dinero, que era lo que me decían que les faltaba, que porque el proveedor no les entregaba el producto porque ellos le debían plata. Entonces me decían: “consígnele al proveedor”, y yo les decía: “no, yo les consigno a ustedes, yo no le puedo consignar, yo le consigno a ustedes; ustedes tienen que cumplirme el contrato”. Entonces todo esto generó que ya el municipio se puso nervioso y empezó a hablarme de multas, porque me dijo: “mire, usted está incumpliendo, usted tiene un cronograma de actividades en un contrato que debe de terminar en una fecha específica, y no hay ascensor, no hay nada, no hay ascensor colocado”, y ya el edificio estaba totalmente terminado, sin el ascensor.

Mas adelante agregó:

PREGUNTADO: *Ingeniero, quiero preguntarle lo siguiente. Según lo que se informa en la demanda, ante la situación ocurrida con el contrato, fue*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

*necesario que usted contratara adicionalmente algunos suministros o un servicio para la terminación de ese ascensor. ¿Eso es correcto?, ¿ese entendimiento del Tribunal es correcto? **CONTESTÓ:** Es incorrecto, doctor. **PREGUNTADO:** ¿Es incorrecto? **CONTESTÓ:** Sí señor. **PREGUNTADO:** ¿Usted no contrató con ninguna otra firma o con ningún otro profesional? **CONTESTÓ:** Sí contraté, pero no para terminar nada, porque no había nada empezado. **PREGUNTADO:** Muy bien. Entonces explíquenos, por favor, qué fue lo que usted contrató, por qué valor y cuál fue la labor que realizó ese tercero, además de identificarlo de quién se trata. **CONTESTÓ:** El tercero, ya le digo el nombre, la empresa, permítame. **PREGUNTADO:** Y nos informa qué documento va a consultar y si está en el expediente, por favor. **CONTESTÓ:** No sé si se encuentre en el expediente, doctor, pero sí le puedo decir la persona con quien se hizo la nueva contratación. Se llama la Compañía Nacional de Elevadores G S.A.S., identificada con el NIT 901088955-5... **PREGUNTADO:** Perfecto. Entonces se contrató con la Compañía Nacional de Elevadores. **CONTESTÓ:** Sí señor. **PREGUNTADO:** ¿Cuál fue el valor contratado, señor Mira, con esa compañía? **CONTESTÓ:** \$61.369.149. **PREGUNTADO:** Muy bien. ¿En qué consistió el objeto de ese contrato realizado con esta compañía? **CONTESTÓ:** En la construcción completa del ascensor, construcción completa del ascensor con las especificaciones que me pedía el municipio, y ellos partieron de cero, porque a diferencia de lo que se ha dicho aquí, que estaba hecho allá, o que habían llevado cosas; no, allá no había absolutamente ninguna construcción realizada, teníamos el cubo vacío, o sea, el foso del ascensor estaba absolutamente vacío, no había ni ascensor, ni nada.*

Al ser preguntado específicamente por un aparente cumplimiento parcial del contrato, según parecería desprenderse de la comunicación que la Convocada remitió el 3 de diciembre de 2019 (documento al que ya se refirió el Tribunal), el Convocante manifestó:

PREGUNTADO: *Sobre eso, ingeniero, quiero preguntarle lo siguiente para claridad del Tribunal. Hay una comunicación que obra en el expediente, usted la conoce, del 3 de diciembre de 2019, comunicación en la cual ASCENSORES KOLEMAN le manifiesta a usted lo siguiente, le voy a leer el párrafo segundo, que dice: “El ascensor se encuentra en un 85% de su instalación, sólo falta un operador de cabina, un pistón, una bomba, un control*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

con su kit de botoneras. Lo demás ya se encuentra instalado, rieles de cabina, cabina principal completa, sistemas de seguridad, puerta de cabina, puertas de hall, operadores de puerta de hall, marcos de puertas y los demás elementos que fueron necesarios para su instalación”. Sobre esa manifestación, frente a la cual en el expediente yo no he encontrado pues una respuesta concreta, quiero preguntarle cuál es su apreciación sobre esa manifestación que hizo ASCENSORES KOLEMAN en la fecha que le mencioné. **CONTESTÓ:** Para mí era entendible, desde este punto de vista, dadas las condiciones; en el edificio no había absolutamente nada, entonces yo entiendo que esto lo tenían ellos, según su versión, lo tenían en la fábrica, entiendo; yo le entendí a él que esto era en la fábrica, de hecho lo hablé telefónicamente con ellos, y me decía: “es que ya está en la fábrica”. Pero es que llevábamos meses diciéndome que ya estaba en la fábrica, que eso lo tenían ellos en la fábrica, lo tenían armado, instalado en la fábrica, ya lo que tenían era que llevarlo allá y colocarlo en el punto, armarlo en el punto nuevamente. **PREGUNTADO:** A ver, ingeniero, para mayor claridad, y yo quiero ser concreto en esta pregunta. A esta fecha, diciembre del 2019, cuando ya había transcurrido un tiempo importante desde la suscripción del contrato; según lo que usted nos está diciendo, pero le pido claridad sobre eso, ¿en el foso del ascensor de esta edificación no había instalado absolutamente ningún elemento por parte de ASCENSORES KOLEMAN? **CONTESTÓ:** Vea, allá lo único que tenían ellos, ellos llevaron, inicialmente llevaron unos rieles, pero los rieles que llevaron yo no sé si eran rieles, los rieles definitivos o unos rieles que colocan los que van a empezar la instalación para mirar la linealidad del foso. **PREGUNTADO:** ¿Pero estaban instalados o no estaban instalados en el foso? **CONTESTÓ:** No, estaban allá colocados. Es que los rieles los paran en un muro y ya esos son los rieles, o sea, los llevan para mirar la linealidad del muro; llevaron unas láminas que decían ellos que eran para la cabina, pero eran 4 láminas que no tenían, o sea, no había una cabina formada, no había nada. Yo el 2 de diciembre, o sea, el día anterior a esa fecha que estamos hablando, yo les tengo la carta aquí donde les estoy diciendo qué había, y decía: “A la fecha de hoy, 2 de diciembre de 2019, el único hecho tangible para el proyecto Centro de Educación Superior de Barbosa, para el contratante, para la interventoría y para el municipio de Barbosa, es que el ascensor contratado con la firma KOLEMAN no fue entregado. Sólo hay allí unos rieles”, unos rieles, pero no estoy diciendo que sean los rieles, porque es que de hecho, el ascensor

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

*funcionaba con un tipo de rieles diferentes. Llevaron unos rieles que el instalador nos dijo que era para medir linealidad; o sea, más que rieles eran unas varillas, una parte de la cabina, o sea, llevaron unas láminas. **PREGUNTADO:** Bien, paremos ahí ingeniero. En relación con la cabina, porque hay diferencia de versión entre lo que manifiestan las partes, en la comunicación que usted acaba de mencionar usted dice que está instalada una parte de la cabina, y en la comunicación del 3 de diciembre... **CONTESTÓ:** No, no; que estaba allá. **PREGUNTADO:** Existía. Y en la comunicación del 3 de diciembre de 2019, se manifiesta por parte de ASCENSORES KOLEMAN, que está instalada a esa fecha la cabina principal completa. **CONTESTÓ:** No, no está instalada completa. No había cabina. **PREGUNTADO:** ¿No existía en el foso? **CONTESTÓ:** No, ellos llevaron una parte de la cabina, y llevaron fue unas láminas, unas láminas metálicas supuestamente para armar la cabina, y esas láminas yo no sé ellos qué las hicieron, si se las llevaron, yo no sé qué hicieron eso. **PREGUNTADO:** Muy bien. ¿Y los sistemas de seguridad? **CONTESTÓ:** No, no, no, nada, no había nada, y faltan todos los demás elementos que son parte integral del contrato KOLEMAN, el 2 de diciembre. Desde hace más de 3 meses venimos tratando que KOLEMAN acelere sus procesos. O sea, aquí está clara la descripción, y lo hice sabiendo que necesitaba decirles a ellos: “mire, aquí lo que hay es esto”; trajeron unos rieles, que los pusieron ahí, y una parte, un pedacito de la cabina; no había ascensor, eso no era un ascensor. Entonces eso lo pusieron ahí, y ahí está, y reposa en el expediente. Pero ascensor, no hay, no hay un ascensor como tal.*

Como bien se advierte, de la declaración del Convocante no surge ningún elemento que desvirtúe la presunción de certeza de los hechos de la demanda antes indicados, presunción que se erige – como se señaló – en virtud del efecto jurídico que la ley le atribuye a la falta de contestación de la demanda. Con o sin esta declaración, que en realidad nada agrega o resta a la postura que el Convocante sostuvo desde la presentación de la demanda y que aquí reiteró, la conclusión sigue siendo la misma: la Convocada incumplió por completo las obligaciones a su cargo.

En suma, el Tribunal encuentra plenamente acreditado, conforme a las razones expuestas, el incumplimiento contractual que el Convocante le atribuye a la

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

Convocada, infracción que consiste en no haber entregado, debidamente instalado, el ascensor objeto del contrato entre las Partes.

3.3. Las consecuencias del incumplimiento

Habiendo establecido el Tribunal que la Convocada incumplió totalmente sus obligaciones contractuales, corresponde ahora resolver cuáles son las consecuencias que se derivan de tal circunstancia, conforme a lo pretendido por el Convocante.

En efecto, tal como se precisó en un acápite anterior, en la demanda se formularon pretensiones tanto en contra de la Convocada como de Seguros Generales Suramericana S.A., pero con esta última se celebró una conciliación en virtud de la cual quedó excluida del proceso. En consecuencia, el Tribunal debe pronunciarse únicamente sobre las pretensiones elevadas en contra de la Convocada, con las cuales se persigue de manera principal, además de la declaratoria de incumplimiento contractual, que se declare la terminación o resolución del contrato y se condene a la Convocada a pagar unas sumas de dinero a título de restituciones mutuas y de sanción (cláusula penal).

Teniendo en cuenta lo anterior, se ocupa el Tribunal de examinar a continuación, de forma separada, cada una de estas consecuencias jurídicas pretendidas por el Convocante, en aras de definir si tales peticiones están llamadas a prosperar:

3.3.1. La resolución o terminación del contrato:

El artículo 1546 del Código Civil, que consagra la denominada *condición resolutoria tácita*, dispone lo siguiente:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Por su parte, el artículo 870 del Código de Comercio señala:

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

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

Según la doctrina, la acción resolutoria por incumplimiento es “una institución legal que obra en modo general en los contratos bilaterales o sinalagmáticos y, por excepción, en ciertos contratos unilaterales. Mediante esta acción el contratante insatisfecho puede, sin necesidad de estipulación alguna al respecto, liberarse de las prestaciones a su cargo y, lo que es más importante, obtener que se le restituya a la situación que tenía al tiempo de la celebración del contrato, retrotrayendo o reversando los efectos ya producidos por este en el interregno entre dicha celebración y el fallo resolutorio. Así, por ejemplo, en la compraventa, si el comprador no paga el precio en la forma y tiempo debidos, el ejercicio próspero de la acción resolutoria libera al vendedor de su obligación de hacer tradición de la cosa, y si ya la ha hecho, el fallo resolutorio lo habilita para obtener que se le restituya la cosa traditada”¹⁸.

En cuanto a la distinción entre *resolución* y *terminación* del contrato, asunto que resulta relevante porque las pretensiones de la demanda se refieren a ambas figuras indistintamente, estima el Tribunal que el tema no reviste mayor complejidad. Tradicionalmente se ha sostenido que la resolución procede frente a los contratos de ejecución instantánea, mientras que la terminación sería aplicable a los de tracto sucesivo. Siguiendo ese criterio, en el presente caso la consecuencia que se derivaría del incumplimiento de la Convocada, de hallarse acreditados los demás presupuestos, sería propiamente la resolución, pues como quedó explicado en un aparte anterior del Laudo, a pesar de que las Partes denominaron el contrato como de “suministro” (típico contrato de ejecución continuada, si se atiende a la definición del artículo 968 del C.Co.), las prestaciones objeto del mismo en realidad no se avienen a esa tipología contractual. Con todo, aún si subsistiera alguna duda sobre el efecto jurídico aplicable en el presente caso, convendría llamar la atención sobre lo que ha considerado la doctrina acerca de la irrelevancia de la discusión sobre las diferencias entre resolución y terminación del contrato:

¹⁸ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO Y OSPINA ACOSTA, EDUARDO. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Bogotá: TEMIS, 2005, pág. 540.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

La resolución se predica tanto de los contratos de ejecución instantánea como de los de ejecución sucesiva. El artículo 1546 la consagra para todos los contratos bilaterales. No es, pues, ningún pecado jurídico hablar de resolución en los contratos llamados de ejecución sucesiva. Lo que ocurre es que la terminación de las convenciones de tracto sucesivo, no es más que una aplicación particular de la acción de resolución.

Se ha querido distinguir las consecuencias afirmándose que en los de ejecución sucesiva, como el de arrendamiento, la terminación no produce efectos retroactivos sino hacia el futuro (ex nunc) y en los instantáneos, como en la compraventa, sí (ex tunc), para de allí concluir en aplicación de teorías francesa que en los primeros obra la resciliación y en los segundos la resolución. Por vía general la afirmación es correcta, mas su fundamentación no se encuentra en realidad en la naturaleza del contrato sino en la naturaleza misma de las prestaciones ejecutadas. Prueba de ello es que en casos de pérdida de la cosa es imposible volver atrás, como también cuando se ha destruido. Así, si alguien compra para comer, ejemplo de contrato de ejecución instantánea, y efectivamente come, no se podrá luego ante el incumplimiento en el pago del precio, y so pretexto de llevar a ultranza la retroactividad, exigirle que devuelva la comida que ya tragó. En igual consideración, si se arrienda una cosa por un minuto, un teléfono, por ejemplo, sería desatinado afirmar que es un contrato de tracto sucesivo no obstante ser arrendamiento y no obstante que también se hable de terminación y no de resolución. Por lo que cada caso habrá que analizarlo para determinar hasta dónde va la retroactividad. Pero sea que opere o no, la resolución es el ámbito que cobija a uno y otro contrato, así se le llame terminación a la acción que busca extinguir a los de ejecución sucesiva por incumplimiento en las obligaciones¹⁹.

En síntesis, estima el Tribunal que de encontrarse satisfechas las exigencias legales, lo que procede declarar en el presente caso es la resolución del contrato, conforme a la pretensión formulada por el Convocante.

Justamente, en cuanto a los requisitos que se exigen para la prosperidad de la acción resolutoria, la jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

¹⁹ VELÁSQUEZ GÓMEZ, HERNÁN DARÍO. *Estudio sobre obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 2010, págs. 206 y 207.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

Deviene de lo precedente, que para la viabilidad de la acción de resolución de contrato o, en general, para su terminación anticipada o unilateral, se requiere del incumplimiento de uno de los contratantes de las prestaciones a su cargo, mientras el otro, por su parte, ha observado lo que le correspondía o, al menos, ha procurado su cumplimiento en la forma y tiempo debidos.

Además, precisa que la inobservancia por parte del otro contratante sea de aquellas que reducen o eliminan la utilidad de la convención, o se concentran en el objeto principal del contrato, o se trata de un compromiso que actualmente no se puede satisfacer, puesto que, si no hay incumplimiento del objeto primario y esencial del convenio, o no se da al traste con el fin práctico de la convención, no es viable su resolución ni su terminación.

De ese modo, con observancia de las normas, bien del Código Civil o las pautas del Código de Comercio previstas para el suministro, el incumplimiento que permite la resolución contractual, que autoriza la alegación de la excepción de contrato no cumplido, y, que viabiliza la terminación unilateral de la convención, debe ser grave, es decir, un auténtico incumplimiento resolutorio que, de suyo, afecte la utilidad del contrato o revista una importancia que merme la confianza del otro contratante²⁰.

A este requisito del incumplimiento grave o sustancial (comúnmente denominado *incumplimiento resolutorio*), la jurisprudencia y la doctrina agregan otras exigencias: la ausencia de culpa o, en términos más amplios, de incumplimiento imputable al acreedor que ejerce la acción resolutoria²¹; y la mora del deudor incumplido²².

Pues bien, contrastados estos requisitos con las pruebas obrantes en el proceso, encuentra el Tribunal que todos ellos se satisfacen en el presente caso.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de noviembre de 2019, Expediente 11001-31-03-006-2015-00145-01.

²¹ Este requisito ha sido objeto de un amplio e interesante debate. La postura tradicional de la jurisprudencia colombiana ha sostenido que no puede ejercer la acción resolutoria quien también ha incurrido en incumplimiento. Sin embargo, en una reciente sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al igual que en algunas oportunidades anteriores, se admitió la posibilidad de promover la acción de resolución contractual en hipótesis de recíproco incumplimiento (sentencia del 25 de agosto de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

²² OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO Y OSPINA ACOSTA, EDUARDO. Ob. cit. págs. 543 y sgtes.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

En efecto, está acreditado que la Convocada incurrió en un incumplimiento absoluto de sus obligaciones contractuales, según se precisó en un apartado anterior, al que el Tribunal se remite. Además, en el proceso no existe prueba alguna de un hecho que justifique ese incumplimiento, por lo que corresponde a un incumplimiento imputable o atribuible jurídicamente a la Convocada²³.

Así mismo, tratándose de un incumplimiento total, no cabe duda de que reúne las características para ser considerado como un incumplimiento resolutorio, dada su entidad y gravedad. Además, es indiscutible que ante la infracción de la Convocada, la utilidad perseguida por el Convocante con la celebración del contrato resultó completamente frustrada, lo que a juicio del Tribunal – en línea con el criterio jurisprudencial antes citado – es motivo suficiente para acceder a la pretensión resolutoria.

Por otro lado, si se exige – conforme a la doctrina tradicional – la ausencia de culpa o incumplimiento del demandante como requisito de la acción resolutoria, el mismo también aparece satisfecho, pues en el proceso no obra prueba alguna que indique un comportamiento del Convocante apartado de sus obligaciones. Por el contrario, se allegaron al expediente pruebas documentales que acreditan los pagos realizados por el Convocante a la Convocada para descargar sus compromisos contractuales.

Por último, en cuanto a la mora de la Convocada, destaca el Tribunal que sus obligaciones debían ser cumplidas dentro del plazo que acordaron las Partes (inicialmente al celebrar el contrato y luego, cuando entre ellas se convino modificar algunas estipulaciones, dentro del término al que la Convocada se obligó en la comunicación del 18 de junio de 2019, a la que ya se aludió antes). Así las cosas, siguiendo el artículo 1608, numeral 1º del C.C., la Convocada incurrió en mora al vencerse el plazo dentro del cual debía cumplir sus obligaciones. Y en todo caso, incluso si ello no hubiese ocurrido de tal manera, el requisito formal de la constitución en mora habría quedado satisfecho con la notificación del auto admisorio de la demanda, en atención a lo previsto por el artículo 94 del C.G.P.

²³ Considerando que las obligaciones incumplidas por la Convocada no son de medio sino de resultado, el incumplimiento sólo podría estar justificado si se hubiese probado la existencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de un tercero o hecho exclusivo de la víctima), circunstancia que ni por asomo aparece demostrada en el expediente.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

En síntesis, el Tribunal estima que se cumplen a cabalidad los requisitos legales para decretar la resolución del contrato, y así lo declarará en la parte resolutive del Laudo.

3.3.2. Las restituciones mutuas:

El Convocante pide que, como consecuencia de la resolución del contrato, se condene a la Convocada a restituírle las sumas de dinero pagadas en virtud del negocio jurídico celebrado entre las Partes, luego de descontar los valores pretendidos en contra de la aseguradora.

Es pacífico el criterio según el cual, ante la prosperidad de la acción resolutoria, procede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del contrato, dado que el negocio jurídico queda aniquilado o extinguido con efectos retroactivos. Ese cometido se logra mediante las llamadas restituciones mutuas.

En el presente proceso se demostró, no sólo en virtud de la confesión ficta por la ausencia de respuesta a la demanda (tal como se precisó en un apartado anterior, al que el Tribunal se remite), sino también mediante los documentos allegados al expediente, que con ocasión del contrato el Convocante pagó la suma total de \$87.885.000, en varios instalamentos. De este valor, en las pretensiones principales de la demanda se pide la devolución, a título de restituciones mutuas, de una suma que en total asciende a \$53.260.000²⁴.

En consecuencia, el Tribunal accederá a ordenar a la Convocada la restitución de la suma señalada (esto es, la que corresponde a los montos pagados por el Convocante luego de deducir las sumas objeto de conciliación con la aseguradora), valor que debe indexarse según la variación del índice de precios al consumidor. Esta actualización monetaria, además de haber sido pedida expresamente por el Convocante en la pretensión cuarta principal, debe ordenarse conforme a la reiterada postura de la jurisprudencia sobre la materia²⁵.

²⁴ La diferencia con la suma total pagada corresponde a los valores que eran objeto de pretensión de condena en contra de Seguros Generales Suramericana S.A., y que fueron materia de conciliación parcial, razón por la cual ese mayor valor no queda incluido en las restituciones mutuas.

²⁵ “...esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

De acuerdo con lo anterior, las sumas que deberá restituir la Convocada al Convocante, con su respectiva indexación, son las siguientes:

SUMA PAGADA	FECHA DEL PAGO	SUMA INDEXADA²⁶
\$10.375.000	19/09/2018	\$12.380.742 ²⁷
\$13.090.000	03/10/2018	\$15.601.797 ²⁸
\$10.000.000	14/09/2019	\$11.495.254 ²⁹
\$15.000.000	07/10/2019	\$17.214.541 ³⁰
\$4.795.000	07/10/2019	\$5.502.915 ³¹

TOTAL A RESTITUIR: \$62.195.249.

Según las operaciones efectuadas, la suma total que debe restituir la Convocada al Convocante, ya indexada a una fecha cercana a la del presente Laudo, asciende a **\$62.195.249**. Se aclara que las actualizaciones posteriores, de llegar a requerirse, se harán conforme a lo dispuesto en el artículo 284 del C.G.P.

2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. no. 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio" (CSJ, SC2307-2018).

²⁶ La indexación se ha efectuado, aplicando la variación del Índice de Precios al Consumidor, hasta el mes de mayo de 2022, última fecha anterior a la expedición del Laudo de la que se conoce el respectivo índice para calcular la actualización (118,70), según los indicadores publicados por el DANE en <https://www.dane.gov.co/index.php/en/statistics-by-topic-1/prices-and-costs/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

²⁷ Valor que resulta de multiplicar la suma pagada por el índice final (118,70) y dividirlo por el índice inicial que corresponde a la fecha del pago (99,47).

²⁸ Valor que resulta de multiplicar la suma pagada por el índice final (118,70) y dividirlo por el índice inicial que corresponde a la fecha del pago (99,59).

²⁹ Valor que resulta de multiplicar la suma pagada por el índice final (118,70) y dividirlo por el índice inicial que corresponde a la fecha del pago (103,26).

³⁰ Valor que resulta de multiplicar la suma pagada por el índice final (118,70) y dividirlo por el índice inicial que corresponde a la fecha del pago (103,43).

³¹ Valor que resulta de multiplicar la suma pagada por el índice final (118,70) y dividirlo por el índice inicial que corresponde a la fecha del pago (103,43).

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

Por último, no pasa por alto el Tribunal que así como se ordenarán restituciones a cargo de la Convocada, procedería ordenar también, al declararse la resolución del contrato, las restituciones de lo que el Convocante hubiese recibido de manos de la Convocada con ocasión de ese negocio jurídico, de ser posibles dichas restituciones. Sin embargo, no existe en el proceso ningún medio de prueba que le permita al Tribunal tener por acreditado que el Convocante hubiese recibido alguna especie que deba ser objeto de restitución. Más allá de algunas menciones vagas en ciertos documentos y en algunas declaraciones, referentes a elementos que la Convocada habría trasladado al sitio de la obra (como rieles, puertas o partes de la cabina), lo cierto es que no hay evidencia de que en poder del Convocante existan bienes específicos, debidamente identificados, que deben ser restituidos a la Convocada. Por lo demás, no se pierda de vista que en el proceso se acreditó un incumplimiento total y absoluto, de donde se sigue que las restituciones a cargo de la Convocada son improcedentes.

3.3.3. La aplicación de la cláusula penal:

El Convocante pretende que se condene a la Convocada a pagar la pena pactada en la cláusula decimoctava del contrato celebrado entre las Partes (cláusula penal).

Aunque ha existido alguna controversia sobre la materia, hoy es criterio uniforme en la jurisprudencia y la doctrina que la resolución del contrato, judicialmente declarada, no se opone al reconocimiento de la pena que las partes hayan acordado en caso de incumplimiento³².

Estima el Tribunal, en consecuencia, que habiéndose acreditado el incumplimiento absoluto en que incurrió la Convocada respecto de sus obligaciones contractuales, el Convocante tiene derecho a recibir el valor estipulado en la cláusula penal. En efecto, en dicha disposición se pactó lo siguiente:

El incumplimiento de todas o de algunas de las obligaciones derivadas de este contrato, por cualquiera de las partes contratantes, dará derecho a aquella que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir las obligaciones a su cargo, para exigir de la parte que no cumplió o no se allanó a cumplir, el pago de una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total acordado como precio del contrato. Este documento presentara (sic) mérito

³² Véase, por ejemplo, VELÁSQUEZ GÓMEZ, HERNÁN DARÍO, ob. cit., pág. 920.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

ejecutivo para su cobro sin perjuicio de las acciones legales a que hubiese lugar para exigir la indemnización que por daños o perjuicios se ocasione.

Demostrado entonces el incumplimiento total de la Convocada, y habiendo incurrido ésta en mora³³ (por las razones ya anotadas), encuentra el Tribunal que se satisfacen los requisitos legales para el reconocimiento de la cláusula penal.

En cuanto al monto que debe reconocerse al Convocante por este concepto, es claro – según la cláusula transcrita – que corresponde al 20% del “*valor total acordado como precio del contrato*”. Si bien inicialmente, al suscribir el convenio, las Partes estipularon un precio total de \$74.950.000, en el proceso se demostró que los términos contractuales se fueron modificando, en virtud de lo cual el precio total acordado ascendió a \$87.885.000. Este valor aparece probado, no sólo por mérito de la confesión ficta a la que ya se aludió en acápite anterior, sino también a partir de los documentos que el Convocante aportó al proceso.

En consecuencia, habrá de condenarse a la Convocada a pagar al Convocante la suma de **\$17.577.000** a título de cláusula penal, precisando que este monto – contrario a lo pretendido por el Convocante – no debe ser objeto de indexación hasta la fecha del Laudo, porque las Partes nada previeron al respecto. En esta específica materia, el Tribunal sigue el criterio jurisprudencial trazado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁴.

3.4. Síntesis – Prosperidad de las pretensiones

Con fundamento en las consideraciones precedentes, el Tribunal acogerá las pretensiones principales de la demanda (quedando relevado así de pronunciarse sobre las pretensiones subsidiarias), con estas precisiones:

- a) Las pretensiones que estaban dirigidas únicamente en contra de Seguros Generales Suramericana S.A., según se indicó antes, no son objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, puesto que las mismas fueron materia

³³ Es una de las exigencias para que proceda el pago de la pena, según lo previsto en el artículo 1594 del C.C.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de junio de 2000, Expediente 5295.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

de una conciliación con el Convocante en virtud de la cual la aseguradora quedó excluida del proceso.

- b) El Tribunal interpreta que la pretensión declarativa segunda principal, si bien está dirigida en contra de la Convocada, tenía como objeto fundamentar algunas de las pretensiones en contra de la aseguradora. Allí se pidió declarar que el Convocante sufrió unos perjuicios, pero al detallar el monto de los mismos, se observa que coinciden parcialmente con lo que más adelante, en otra pretensión, se pide a título de restituciones mutuas. En consecuencia, estima el Tribunal que esta pretensión carece por completo de algún efecto en cuanto a las decisiones adoptadas en el presente Laudo, y en consecuencia no será acogida.
- c) La indexación solicitada en la pretensión cuarta de condena será reconocida respecto de las sumas objeto de restitución por la Convocada pero no de la cláusula penal, por las razones que han quedado explicadas.
- d) Por último, es preciso insistir en que, frente a la prosperidad de las pretensiones, en los términos indicados, ninguna excepción debe ser examinada, pues la Convocada no replicó la demanda.

4. 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 sobre 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 y al indicio grave contemplado en el artículo 97 del Código General del Proceso por la omisión de la respuesta a la demanda.

5. Gastos y costas del proceso

Resta por determinar cómo se deben distribuir las costas y agencias en derecho en el presente trámite.

Ha de señalarse que en vista de que el valor de los honorarios y gastos del proceso que le correspondía a la Convocada no fue pagado por está, el Convocante, dentro

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

del plazo adicional dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, pagó dicha suma de dinero, sin que hasta la fecha de expedición del presente Laudo exista constancia de su reembolso, o del cobro ejecutivo de dicha suma de dinero.

En virtud de lo anterior, se dará aplicación a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012³⁵, y se ordenará a la pagar al Convocante, a título de reembolso, la suma de **CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$5.599.348)**, pagados por ésta en nombre de la Convocada, más los intereses moratorios desde el 3 de febrero de 2022, día posterior al vencimiento del plazo con el que ésta contaba para efectuar el pago de la porción de gastos y honorarios fijados por el Tribunal Arbitral, y hasta la fecha en que se efectúe el pago total de la obligación.

Por otra parte, teniendo en cuenta la prosperidad de las pretensiones de la demanda, el Tribunal estima que correrán a cargo de la Convocada el 100% de las costas, esto es, además del reembolso antes ordenado, la parte Convocada pagará por concepto de honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal, la cantidad de **CUATRO MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS DOS PESOS M.L. (\$4.518.202)**, valor que fue asumido, en su momento procesal, por el Convocante, según se explica a continuación:

HONORARIOS Y GASTOS PAGADOS POR EL CONVOCANTE	CONDENA A LA CONVOCADA POR CONCEPTO DE COSTAS A PAGAR A FAVOR DE JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EL 100% DE LOS HONORARIOS ASUMIDOS POR ÉSTA.
\$ 4.518.202	\$ 4.518.202

³⁵ "ARTÍCULO 27. OPORTUNIDAD PARA LA CONSIGNACIÓN. (...).

De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el Laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas."

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

En cuanto a las agencias en derecho, el Tribunal advierte que el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016³⁶, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, no se refiere de forma específica a los procesos arbitrales, puesto que sólo regula los procesos judiciales. No obstante, el Tribunal tomará tales normas como marco de referencia para liquidar este concepto, y acudirá al acápite de los procesos declarativos en general, de única instancia, en los que se formulen pretensiones de contenido pecuniario, acápite que indica que se deben fijar agencias en derecho entre el 5% y el 15% de lo pedido en la demanda.

En ese orden de ideas, en concordancia con los criterios establecidos en el artículo 2° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016³⁷ y en el numeral 4° del artículo 366 del CGP³⁸, el Tribunal modulará las agencias en derecho en un 10% del valor de las pretensiones principales formuladas por el Convocante, reducidas en virtud de la conciliación parcial respecto de la codemandada Seguros Generales Suramericana S.A., así:

Valor total de las pretensiones	10%
\$70.837.000	\$7.083.700

³⁶ “ARTÍCULO 5° Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. (...)”.

³⁷ “ARTÍCULO 2° Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites” (subrayas del Tribunal).

³⁸ “(...) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas (...)” (subrayas del Tribunal).

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

Así las cosas, la totalidad de la condena en costas, incluidas las agencias en derecho a cargo de la Convocada y a favor del Convocante, es de **ONCE MILLONES SEISCIENTOS UN MIL NOVECIENTOS DOS PESOS M.L. (\$11.601.902)**, además del reconocimiento del reembolso de la suma de dinero pagadas por éste en nombre de la Convocada, de conformidad con lo dispuesto al inicio del presente acápite.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y en ejercicio de la competencia deferida por las Partes, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre el señor **JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO**, como Parte Convocante, y **ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**, como Parte Convocada,

FALLA:

Primero. No acceder, con fundamento en las consideraciones realizadas en la parte motiva, a la pretensión segunda declarativa principal de la demanda.

Segundo. Declarar, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente Laudo, que **ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.** incumplió el contrato celebrado el día 27 de julio de 2018 con **JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO**, identificado como Contrato CON-SUM-INT-AS-136-18, cuyo objeto era el *“suministro e instalación de un (1) ascensor de personas hidráulico 5 pisos, 5 paradas, 350 kg, 4 pasajeros, velocidad 0,5 m/s y sin cuarto de máquinas”*.

Tercero. Declarar, como consecuencia de la anterior declaración de incumplimiento, la resolución del contrato celebrado entre **JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO** y **ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.** el día 27 de julio de 2018, identificado como Contrato CON-SUM-INT-AS-136-18.

Cuarto. Condenar a **ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.** a pagar a **JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO**, a la ejecutoria del presente Laudo, la suma de **SESENTA Y**

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$62.195.249) por concepto de restituciones mutuas, valor que ya incluye la actualización monetaria a la fecha de esta providencia, según lo señalado en la parte motiva.

Quinto. Condenar a **ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.** a pagar a **JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO**, a la ejecutoria del presente Laudo, la suma de **DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SIETE MIL PESOS M.L. (\$17.577.000)** por concepto de cláusula penal, valor que no es objeto de actualización monetaria, según lo señalado en la parte motiva.

Sexto. Condenar a **ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.** a pagar al señor **JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO**, por concepto de reembolso de los gastos y honorarios del proceso pagados por éste en nombre de la Convocada, a la ejecutoria de esta providencia, la suma de **CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$5.599.348)**, más los intereses moratorios causados desde el 3 de febrero de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del Laudo Arbitral.

Séptimo. Condenar a **ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.** a pagar al señor **JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO**, a la ejecutoria de esta providencia, la suma de **ONCE MILLONES SEISCIENTOS UN MIL NOVECIENTOS DOS PESOS M.L. (\$11.601.902)**, por concepto de costas y agencias en derecho, de conformidad con la liquidación contenida en la parte motiva de este Laudo Arbitral.

Octavo. Declarar causado el saldo de los honorarios del Árbitro Único y del Secretario, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes.

Noveno. Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo del Árbitro Único y del Secretario, para lo cual se harán las deducciones y se librarán las comunicaciones respectivas.

Décimo. Ordenar la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución al Convocante de las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos del Proceso*".

Undécimo. Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JOSÉ DE LA CRUZ MIRA HENAO EN CONTRA DE
ASCENSORES KOLEMAN S.A.S.**

Radicado 2021 A 0056

Duodécimo. Disponer que, en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (artículo 47 de la Ley 1563 de 2012).

El Árbitro Único,



JUAN BERNARDO TASCÓN ORTIZ

El Secretario,



JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ