CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL

CONSORZIO DI PROPIETÀ INTERNAZIONALI S.A.

VS.

R CON R CONSTRUCCIONES LIMITADA.
ÍNDICE

I. Términos Definidos .................................................................................................................. 3

II. Trámite del Proceso Arbitral .................................................................................................. 5
   A. Demanda e Integración del Tribunal Arbitral ................................................................. 5
   B. Audiencia Preliminar, Procedimiento Acordado entre las Partes, Designación y
      Posesión del Secretario, Derecho de Contradicción, Conciliación Arbitral, Fijación
      de Gastos y Honorarios y Audiencia Preliminar ............................................................ 6
   C. Práctica de Pruebas, Audiencia de Alegaciones y Oportunidad del Laudo ......................... 9

III. Posiciones y Pretensiones de las Partes .............................................................................. 11
   A. La Demanda Arbitral ........................................................................................................ 11
   B. Contestación a la Demanda ............................................................................................. 13

IV. Consideraciones del Tribunal ............................................................................................. 13
   A. Juicio de Validez del Proceso - Presupuesto Procesales ................................................ 13
   B. Juicio de Eficacia del Proceso - Presupuestos Materiales de la Sentencia ...................... 14
   C. Juicio de la Bilateralidad de la Audiencia - Presupuestos de la Bilateralidad de la
      Audiencia ..................................................................................................................... 15
   D. Juicio de Fondo o de Mérito .......................................................................................... 16

V. Decisiones del Tribunal Arbitral Internacional .................................................................. 44
Medellín, veintiocho (28) de abril de 2017

Según lo anunciado en las Audiencias del veintisiete (27) de marzo y siete (7) de abril de 2017, así como mediante Auto No. 22 proferido el 27 de Abril de 2017, el Tribunal Arbitral Internacional expide el Laudo que se expresa a continuación.

I. TÉRMINOS DEFINIDOS

1. Las palabras y expresiones definidas en este Laudo tendrán el significado que aquí se les atribuye.

2. Las palabras y expresiones definidas en el Contrato tendrán el significado que allí se les asigna, salvo que sean modificadas por las definiciones de este Laudo.

3. Donde el contexto lo requiera, las palabras y expresiones en número singular incluirán el correspondiente plural y viceversa, y las palabras en género masculino incluirán el correspondiente femenino y viceversa.

4. Para facilidad de referencia, la tabla siguiente muestra los principales términos definidos:

<table>
<thead>
<tr>
<th>Término Definido</th>
<th>Significado</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>&quot;Alegatos de la Convocada&quot;</td>
<td>El alegato escrito presentado por el R CON R CONSTRUCCIONES LTDA. el día treinta y uno (31) de marzo de 2017.</td>
</tr>
<tr>
<td>&quot;Alegatos de la Convocante&quot;</td>
<td>El alegato escrito presentado por el CONSORZIO DI PROPRIETÀ INTERNAZIONALI S.A., el día siete (7) de abril de 2016, a continuación de la exposición oral hecha en la misma fecha.</td>
</tr>
<tr>
<td>&quot;Apoderados&quot;</td>
<td>Los apoderados judiciales de la Convocante o de la Convocada reconocidos y actuantes en este Proceso, según sea el caso.</td>
</tr>
<tr>
<td>&quot;Arbitraje&quot; o &quot;Proceso&quot;</td>
<td>Este proceso arbitral, promovido por el CONSORZIO DI PROPRIETÀ INTERNAZIONALI S.A. en contra de R CON R CONSTRUCCIONES LTDA.</td>
</tr>
<tr>
<td>Término Definido</td>
<td>Significado</td>
</tr>
<tr>
<td>-----------------</td>
<td>-------------</td>
</tr>
<tr>
<td>“Árbitro”</td>
<td>La árbitro designada a cargo del Tribunal.</td>
</tr>
<tr>
<td>“Artículo” o “Art.” o “Parágrafo” o “Par.” o “Sección” o “§”</td>
<td>Cualquier artículo, cláusula, parágrafo, sección, etc. de una providencia (judicial o arbitral), de una estipulación legal o contractual, del Contrato de obra CO 06-2015, del otro modificador 1, del otro modificador 2, de la Ley, entre otros, según sea el caso.</td>
</tr>
<tr>
<td>“C.C.”</td>
<td>Código Civil colombiano.</td>
</tr>
<tr>
<td>“C. Cio.”</td>
<td>Código de Comercio colombiano.</td>
</tr>
<tr>
<td>“C.N.”</td>
<td>Constitución Política de Colombia</td>
</tr>
<tr>
<td>“C.G.P.”</td>
<td>Código General del Proceso o “Ley 1564 de 2012”.</td>
</tr>
<tr>
<td>“Centro de Arbitraje”</td>
<td>Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.</td>
</tr>
<tr>
<td>“Cláusula Compromisoria”</td>
<td>La consignada en la cláusula vigésima del Contrato de obra CO 06-2015.</td>
</tr>
<tr>
<td>“CONSORZIO DI PROPRIETÀ INTERNAZIONALI” o “CONSORZIO DI PROPRIETÀ” o “Convocante” o “contratante”</td>
<td>La demandante CONSORZIO DI PROPRIETÀ INTERNAZIONALI S.A. Así como su representante para el desarrollo de la obra Michael Puscar.</td>
</tr>
<tr>
<td>“R CON R CONSTRUCCIONES” o “R CON R” o “Convocada” o “contratista”</td>
<td>La demandada R CON R CONSTRUCCIONES LTDA. Así como su representante para el desarrollo del contrato Angela Rondón.</td>
</tr>
<tr>
<td>“Contrato” o “Contrato de obra” o “Contrato 06-2015”.</td>
<td>El documento titulado “CONTRATO DE OBRA CO. 06-2015”, suscrito entre las partes el día veinticuatro (24) de marzo de 2015 y presentado tanto por el CONSORZIO DI PROPRIETÀ INTERNAZIONALI S.A., como por R CON R CONSTRUCCIONES LTDA.</td>
</tr>
<tr>
<td>“Demanda Principal” o “Demanda Inicial”</td>
<td>La demanda presentada por el CONSORZIO DI PROPRIETÀ INTERNAZIONALI S.A., el día once (11) de julio de 2016.</td>
</tr>
<tr>
<td>“Excepciones”</td>
<td>Las excepciones de fondo o de mérito formuladas por R CON R CONSTRUCCIONES LTDA., contenidas en el escrito de contestación a la demanda del día treinta y uno (31) de octubre de 2016.</td>
</tr>
<tr>
<td>“I.V.A.”</td>
<td>Impuesto al Valor Agregado.</td>
</tr>
<tr>
<td>“Laudo”</td>
<td>El laudo que emite el Tribunal Arbitral Internacional mediante esta providencia.</td>
</tr>
</tbody>
</table>
"Parte" o "Partes"  
La Convocante y/o la Convocada, o cualquiera de una u otra.

"Procedimiento Arbitral" o "Procedimiento Acordado" o "Reglamento de Arbitraje" o "Reglamento Arbitral" o "Reglamento Acordado" o "Reglamento"  
El procedimiento arbitral internacional es un procedimiento celebrado de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Arbitral Internacional de la Cámara de Comercio de Bogotá.

"Sede"  
Siguientes.

"Solicitud de Convocatoria"  
La solicitud de convocatoria de un Tribunal Arbitral, presentada por la Convocante.

"Testigo"  
Cualquier declarante en este Tribunal.

"Testimonio"  
Cualquier declaración de un testimonio de un Testigo.

"Tribunal Arbitral" o "Tribunal" o "Tribunal Arbitral Internacional"  
El Tribunal Arbitral a cargo de este Proceso.

5. En la parte motiva y resolutiva del laudo se emplearán las definiciones anteriores, exceptuando las de las Partes en la parte resolutiva que serán identificadas por su denominación completa.

6. Las citas de documentos, escritos de las Partes, providencias del Tribunal, normatividad, jurisprudencia, doctrina, etc. que se hagan en este laudo seguirán el correspondiente formato original, esto es, títulos en negritas, mayúsculas fijas, etc.

7. El énfasis añadido a cualquiera de las citas anteriores será, salvo indicación en contrario, propio del Tribunal.

II. TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

A. Demanda e Integración del Tribunal Arbitral.

1. El día once (11) de julio de 2016, la sociedad CONSORZIO DI PROPIETÀ INTERNAZIONALI S.A., a través de apoderados judiciales, presentaron ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, la Demanda Arbitral a fin de que se integrara un Tribunal Arbitral que resolviera las pretensiones formuladas en ella. Se aclara que dicha demanda fue modificada mediante escrito presentado el día doce (12) de septiembre de 2016, tal como consta a folios 160 a 169 del cuaderno principal.

2. Tal petición está fundada en el Pacto Arbitral, en su modalidad de Cláusula Compromisoria, que obra en la cláusula vigésima del "CONTRATO DE OBRA CO. 06-2015", suscrito entre las partes el

---

1 Cuaderno No. 1 – Folios 1 a 8.
día veinticuatro (24) de marzo de 2015, (Cfr. Folios 44 a 55, Cdno. No. 1), y cuyo tenor es el siguiente:

“VIGÉSIMA. CLÁUSULA COMPROMISORIA: Todas las diferencias que surjan entre las partes con motivo del presente contrato, entre ellas las relativas a la validez, eficacia, interpretación, ejecución, cumplimiento y liquidación de la misma, que no puedan ser resueltas directamente por las partes, serán dirimidas por un Tribunal de Arbitraje, conformado por un árbitro, o según lo previsto en la ley en función de su cuantía y a los estatutos del Centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín que se tendrá como competente para el efecto. Dicho tribunal decidirá en derecho y se sujetará al reglamento dispuesto por dicho centro”.

3. Las Partes, mediante reunión del cuatro (4) de agosto de 2016, modificaron, por mutuo acuerdo, la cláusula compromisoria, en el siguiente sentido:

“Las partes de común acuerdo deciden modificar la cláusula en el sentido de que los gastos y honorarios del trámite fijados sean los contenidos en el Reglamento general del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín y que el procedimiento del trámite sea el establecido en el Reglamento de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio de Bogotá.

De acuerdo con lo anterior y después de analizar los listados, las partes, de común acuerdo, nombran los siguientes árbitros:

ÁRBITRO PRINCIPAL: Doctora Sol Beatriz Calle D’Aleman.
ÁRBITRO SUPLENTE: Doctor Juan Antonio Gaviria Gil
El árbitro suplente entrará a actuar en caso de que el principal no acepte la designación, guarde silencio o llegase a faltar por cualquier motivo”.

4. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, mediante comunicación del cuatro (4) de agosto de 2016⁴, le comunicó la designación al Árbitro único, quien, de acuerdo con los documentos obrantes a folios 143 a 146 del cuaderno No. 1, aceptó el cargo o la designación que les hicieran las Partes, aceptación que fue comunicada e informada a las Partes, tal como consta a folios 147 y 148. Adicionalmente, en el acto de aceptación del cargo, el árbitro designado dio cumplimiento con el deber de información contenido en el artículo 75 de la Ley 1563 de 2012 (Cfr. Folios 145 y 146 del cuaderno No. 1).

5. Integrado debidamente el Tribunal, el Centro de Arbitraje, citó⁵ al Árbitro designado y a los Apoderados de las Partes para efectos de realizar la audiencia preliminar.

B. Audiencia Preliminar, Reglamento o Procedimiento Acordado entre las Partes, Designación y Posseión del Secretario, Derecho de Contradicción, Medidas Cautelares, Fijación de Gastos y Honorarios y Audiencia Inicial de Competencia y Decreto de Pruebas.

1. Mediante reunión preliminar del doce (12) de septiembre de 2016⁶, el Tribunal Arbitral se reunió con los Apoderados de las Partes y con la Representante Legal de la Convocada y, i) verificó la cláusula compromisoria; ii) autorizaron que el Tribunal tuviera una Secretaría, designándose como Secretario al Dr. Nicolás Henao Bernal, quien estando presente aceptó el cargo y fue posesionado; iii) se ratificaron los siguientes aspectos procesales y sustanciales: 1) al árbitro único Dra. Sol Beatriz Calle D’Aleman; 2) al secretario, Dr. Nicolás Henao Bernal; 3) la modalidad del laudo “en Derecho”; 4) la sede del arbitraje y lugar de celebración de las reuniones y audiencias “El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia”; 5) el idioma “castellano”; 6) la ley de fondo aplicable al caso que es la Colombiana “Código Civil y Código de Comercio”; 7) la norma procesal aplicable, que fue el “Reglamento de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio de Bogotá” y, 8) la norma para la fijación de gastos y honorarios que fue el “Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia”.

---

2 Cuaderno No. 1 – Folio 54.
3 Cuaderno No. 1 – Folios 137 y 138.
4 Cuaderno No. 1 – Folio 142.
5 Cuaderno No. 1 – Folios 151 a 153.
6 Cuaderno No. 1 – Folios 154 a 158.
informaron los correos electrónicos de los apoderados de las Partes, de las Partes, del Árbitro único, del Secretario y del Centro de Arbitraje para efectos de las notificaciones; v) el Árbitro y el Secretario manifestaron su independencia e imparcialidad; vi) se indicó, de acuerdo con el Reglamento acordado, el procedimiento para la demanda, contestación a la demanda, demanda de revocación y escritos adicionales; vii) se indicó, de acuerdo con el Reglamento acordado, la oportunidad procesal para que las partes pudieran hacer cambios y nuevas solicitudes al Tribunal; viii) se acordó el asunto relacionado con la fijación de gastos y honorarios, decreto de pruebas, practica de las mismas, audiencia para alegar y el Laudo arbitral; ix) se indicó la oportunidad para proferir el laudo arbitral y, x) se requirió a la parte demandante para que precisara asuntos relacionados con las medidas cautelares pedidas.

2. El Reglamento de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio de Bogotá o procedimiento arbitral internacional acordado entre las partes, se encuentra a folios 3 a 28 del cuaderno de medidas cautelares.

3. La Parte Convocada se notificó personalmente de la demanda y de su modificación el día doce (12) de septiembre de 2016, tal como consta a folio 159.

4. El Secretario reveló su deber de información a las partes el día trece (13) de septiembre de 2017, tal como consta a folios 178 a 184, sin que ninguna de las partes manifestara dudas justificadas respecto a la independencia e imparcialidad del Secretario.

5. El Tribunal mediante Auto No. 018 del veintisésimo (26) de septiembre de 2016, para efectos de decretar las medidas cautelares, fijó caución a cargo de la Parte Demandante, por la suma de $215.620.925 para que en el término de diez (10) días la prestara. La Parte Demandante no cumplió con la caución exigida por el Tribunal y así lo declaró en el Auto No. 02 del cuatro (4) de noviembre de 2016.

6. La Parte Demandada, mediante escrito radicado el día treinta y uno (31) de octubre de 2016, a través de su apoderada judicial, ejerció el derecho de contradicción de la siguiente manera:

a. Contestó la demanda arbitral, haciendo un pronunciamiento de los hechos y de las pretensiones de la demanda (Cfr. Folios 198 a 211 del cuaderno principal).

b. Se pronunció sobre las pruebas que presentó la Parte Demandante (Cfr. Folios 211 a 212).

c. Se pronunció sobre el juramento estimatorio efectuado por la Parte Convocante, tal como consta a folio 212 del cuaderno principal.

d. Indicó otros aspectos del contrato de obra no cumplidos por el contratante y que causaron perjuicios a la contratista (Cfr. Folios 213 a 216).

e. Solicitó las pretensiones a nombre de ANGELA MARIA RENDON RENDON, adicionales a otras ya solicitadas, tal como consta a folios 216 a 218.

f. Solicitó medios de pruebas (Cfr. Folios 218 a 220).

g. Se pronunció respecto a la cuantía de las pretensiones de la demanda, tal como consta a folio 220.

h. Indicó las direcciones electrónicas de la Parte Demandada y de la Apoderada.
7. El Tribunal, mediante correo electrónico del primero (1º) de noviembre de 2016, le comunicó a la Parte Demandante el derecho de contradicción ejercido por la Parte Demandada, tal como consta a folios 623 y 624.

8. El Tribunal, mediante Auto No. 02 del cuatro (4) de noviembre de 2016, notificado por correo electrónico a los Apoderados de las Partes, resolvió lo siguiente: i) informó o comunicó a las partes el valor de los demás a consignar por concepto de gastos y honorarios para el árbitro único, el secretario, el centro de arbitraje y gastos de funcionamiento; ii) se abstuvo de decretar medidas cautelares solicitadas por la Parte Demandante por falta de la caución y, iii) fijó fecha para celebrar la audiencia de gastos y honorarios.

9. El Tribunal, mediante Auto No. 03 del quince (15) de noviembre de 2016, reprogramó y fijo nueva fecha para celebrar la audiencia de fijación de gastos y honorarios.

10. Mediante Audiencia del veintiocho (28) de noviembre de 2016, el Tribunal mediante Auto No. 04, fijó los gastos y honorarios a cargo de las partes. Dichos gastos fueron consignados únicamente por la Parte Demandada, tal como consta a folios 643 a 656.

11. El Tribunal mediante Auto No. 05 del once (11) de enero de 2017, debidamente notificado a los Apoderados de las Partes, fijó fecha para continuar con el trámite arbitral.

12. Los Apoderados de la Parte Convocante, mediante escritos visibles a folios 660 a 666, renunciaron al poder conferido por la Parte Convocante, razón por la cual el Tribunal, proferió el Auto No. 06 del diecinueve (19) de enero de 2017.

13. El Tribunal, mediante audiencia celebrada el veinticinco (25) de enero de 2017, proferió el Auto No. 07, resolvió lo siguiente: i) reconoció personería a la nueva Apoderada de la Parte Convocante indicando los nuevos correos electrónicos para recibir notificaciones; ii) declaró que R CON R CONSTRUCCIONES LTDA. pagó la totalidad de los gastos y honorarios fijados por el Tribunal; iii) reajustó el IVA del árbitro único, del Secretario y del Centro de Arbitraje; iv) se declaró competente para conocer y decidir las pretensiones y excepciones de fondo formuladas por ambas partes, manifestando que ninguna de las Partes propuso la excepción de incompetencia del Tribunal; v) aplicó el Núm. 3 del Art. 3.31 del Reglamento Acordado, en el sentido de indicar que el término para proferir el Laudo Arbitral es de seis (6) meses contados partir de la fecha de la contestación de la demanda que fue el 31 de octubre de 2016; vi) ordenó el pago del 50% de los honorarios al árbitro único y al secretario y el 100% al Centro de Arbitraje, manifestando que el restante 50% se pagará al árbitro único y al secretario en la fecha de expedición del Laudo Arbitral y, vii) el árbitro y el secretario adicionaron el deber de información respecto a los señores MICHAEL ANTHONY PUSCAR Y MARIBEL MORA CUARTAS. La Apoderada de la Parte Convocante, propuso en dicha audiencia la "excepción de competencia parcial" y el Tribunal mediante Auto No. 08, expedido en la misma audiencia, negó la excepción propuesta. Seguidamente, en Auto No. 09, resolvió sobre el memorial presentado por la Parte Convocada el día 16 de diciembre de 2016. Posteriormente,
mediante Auto No. 10, el Tribunal decretó los medios de prueba que fueron solicitados por las partes o los de oficio que consideró pertinentes.

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

1. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:

a. En audiencia del tres (3) de febrero de 2017\(^{15}\), se practicó el interrogatorio de parte de la representante legal de la Convocante JOHANA ANDREA BURITICA MURILLO\(^{16}\), quien aportó los documentos visibles a folios 1 a 19 del Cuaderno “Pruebas Parte Convocada” y la Parte Convocada se opuso a ellos, tal como consta en el documento visible a folios 20 a 24 del cuaderno “Pruebas Parte Convocada”; seguidamente se practicó el testimonio de ALAN GONGORA LEON\(^{17}\). El Tribunal, en audiencia, profirió el Auto No. 11, en virtud del cual resolvió i) correr traslado de los documentos aportados por JOHANA ANDREA BURITICA MURILLO; ii) fijó fecha para recibir la declaración de tercero de MICHAEL ANTHONY PUSCAR y iii) entregó a los Apoderados la hoja de vida del perito designado de oficio por el Tribunal.

b. En audiencia del nueve (9) de febrero de 2017\(^{18}\), se practicó el testimonio de MICHAEL ANTHONY PUSCAR\(^{19}\) quien aportó los documentos visibles a folios 1 a 68 del Cuaderno “Pruebas Comunes”; en dicha audiencia el Tribunal expidió el Auto No. 12, en virtud del cual resolvió i) corrió traslado de los documentos aportados en audiencia por MICHAEL ANTHONY PUSCAR, sin que ninguna de las Partes lo descorriera; ii) canceló la audiencia programada para el 27 de febrero de 2017 y, iii) fijó nueva fecha para continuar con la práctica de las pruebas.

c. En audiencia del veinte (20) de febrero de 2017\(^{20}\) no se practicaron testimonios por cuanto que no se presentaron y, por ello, procedió el Tribunal a cerrar la audiencia.

d. Mediante Audiencia del veintiún (21) de febrero de 2017\(^{21}\), se practicaron los testimonios de i) JORGE ENRIQUE RENDON RENDON\(^{22}\) y ii) CARLOS MARIO ELEJALDE SERNA\(^{23}\). El Tribunal profirió el Auto No. 13, en donde determinó que la tacha de sospecha al JORGE ENRIQUE RENDON se resolvería en el Laudo y se fijó fecha para practicar otro testimonio.

e. En audiencia realizada el día veintitrés (23) de febrero de 2017\(^{24}\), se practicó la diligencia de inspección judicial al inmueble objeto del contrato de obra.

f. Mediante Audiencia del veintisiete (27) de febrero de 2017\(^{25}\), el Tribunal practicó los testimonios de: i) URIEL DE JESÚS LÓPEZ ARBELÁEZ\(^{26}\); ii) HARWY YAMID RAMIREZ

\(^{15}\) Cuaderno No. 1 – Folios 728 a 737.
\(^{16}\) Cuaderno Pruebas Parte Convocada – Folios 25 a 33.
\(^{17}\) Cuaderno Pruebas Comunes – Folios 94 a 101.
\(^{18}\) Cuaderno No. 1 – Folios 738 a 740.
\(^{19}\) Cuaderno Pruebas Comunes – Folios 69 a 93.
\(^{20}\) Cuaderno No. 1 – Folios 742 a 743.
\(^{21}\) Cuaderno No. 1 – Folios 744 a 747.
\(^{22}\) Cuaderno Pruebas Parte Convocada – Folios 34 a 46.
\(^{23}\) Cuaderno Pruebas Parte Convocada – Folios 56 a 71.
\(^{24}\) Cuaderno Pruebas de Oficio – Folios 1 a 15.
\(^{25}\) Cuaderno No. 1 – Folios 748 a 752.
\(^{26}\) Cuaderno Pruebas Parte Convocada – Folios 47 a 55.
ALZATE\textsuperscript{27} y, ii) se continuó y finalizó con la declaración de CARLOS MARIO ELEJALDE SERNA. En la mencionada audiencia el Tribunal practicó el Auto No. 14, donde resolvió: i) coronó, de oficio, la hora de terminación de la audiencia del 20 de febrero de 2017; ii) aceptó el desistimiento realizado por la Parte Convocada de la práctica de los testimonios de ESTEBAN RIVERA, ARCÉSIO RENDÓN, MARTÍN GERARDO VALENCIA y EDWIN ARNEY ORTIZ y, iii) decretó, de oficio, el interrogatorio de parte a la representante legal de la sociedad Convocada ANGELA MARÍA RENDÓN RENDÓN\textsuperscript{28} y seguidamente expidió el Auto No. 15, fijando fecha para su recepción.

g. Mediante Audiencia del veintiocho (28) de febrero de 2017\textsuperscript{29}, el Tribunal practicó el interrogatorio de parte a la representante legal de la Convocada ANGELA MARÍA RENDÓN RENDÓN\textsuperscript{29} y seguidamente expidió el Auto No. 15, fijando fecha para continuar con el trámite arbitral.

h. La Apoderada de la Convocada, mediante escrito radicado el día ocho (8) de marzo de 2017, aportó copia de la decisión proferida el día dos (2) de marzo de 2017 por el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERÍA SECCIONAL ANTIOQUIA – COPNIA–, el cual se encuentra visible a folios 761 a 801.

i. En audiencia del veintisiete (27) de marzo de 2017\textsuperscript{30}, el Tribunal, mediante Auto No. 16, resolvió: i) poner en conocimiento de las partes el dictamen pericial rendido por el Ing. EDISON LONDONO MENESES\textsuperscript{31}, para que presentaran opiniones escritas. Únicamente la Parte Convocante presentó escrito, el cual se encuentra visible a folios 845 a 855 del cuaderno principal; ii) fijó honorarios definitivos al Perito. Se aclara que el perito mediante escrito visible a folios 819 a 820, solicitó reconsideración de los honorarios; iii) puso en conocimiento de las Partes las transcripciones de las declaraciones de ALAN GONGORA, ANGELA MARÍA RENDÓN, INSPECCIÓN JUDICIAL, JOHANA ANDREA BURITICA, JORGE ENRIQUE RENDÓN, MICHAEL ANTHONY PUSCAR, URIEL DE JESÚS LÓPEZ Y HARWY YAMID RAMÍREZ, iv) fijó fecha para la audiencia de alegaciones y, v) fijó fecha para la audiencia del laudo arbitral.

j. Mediante traslado del veintiocho (28) de marzo de 2017\textsuperscript{32}, el Tribunal puso en conocimiento la transcripción de la declaración de CARLOS MARIO ELEJALDE, sin que ninguna de las Partes manifestara alguna objeción.

k. Por Auto No. 17 del veintinueve (29) de marzo de 2017\textsuperscript{33}, el Tribunal modificó la fijación de los honorarios definitivos al Perito. Dicho auto fue recurrido, únicamente por la Apoderada de la Parte Convocante, tal como consta en el documento obrante a folios 872 a 875 del cuaderno principal.

l. Por auto No. 18 del treinta y uno (31) de marzo de 2017\textsuperscript{34}, el Tribunal fijó fecha para la contradicción del dictamen pericial. Por Auto No. 19 del cinco (5) de abril de 2017\textsuperscript{35}, el Tribunal negó la solicitud de la Parte Convocante de aplazamiento de la audiencia.

\textsuperscript{27} Cuaderno Pruebas Parte Convocante – Folios 1 a 9.
\textsuperscript{28} Cuaderno No. 1 – Folios 759 a 760.
\textsuperscript{29} Cuaderno Pruebas de Oficio – Folios 16 a 28.
\textsuperscript{30} Cuaderno No. 1 – Folios 804 a 805.
\textsuperscript{31} Cuaderno Pruebas de Oficio – Folios 29 a 79.
\textsuperscript{32} Cuaderno No. 1 – Folios 821 a 824.
\textsuperscript{33} Cuaderno No. 1 – Folios 835 a 843.
\textsuperscript{34} Cuaderno No. 1 – Folios 856 a 860.
\textsuperscript{35} Cuaderno No. 1 – Folios 876 a 883.
m. Mediante Audiencia del siete (7) de abril de 2017\textsuperscript{36}, se escuchó la declaración del perito EDISON LONDOÑO MENESES, respecto a la contradicción del dictamen parcial\textsuperscript{37}. Asimismo, y mediante Auto No. 20, el Tribunal i) declaró cerrada la etapa de la instrucción y ordenó continuar con la etapa de las alegaciones y, ii) ordenó la expedición del certificado de que trata el Art. 27 de la Ley 1563 de 2012.

2. El siete (7) de abril de 2017, fecha establecida para el efecto, la Apoderada de la Parte Convocante alegó verbalmente y, además, presentó versión escrita de sus alegatos\textsuperscript{38}; la Apoderada de la Parte Convocada, presentó alegatos escritos, tal como consta a folios 861 a 868. Mediante Auto No. 21, proferido en dicha audiencia, el Tribunal resolvió: i) ordenó agregar los escritos de alegaciones, ii) mantener los honorarios definitivos al perito y, iii) mantener la audiencia de fallo o de fallo para el día 27 de abril de 2017, a las 11:00 a.m.

3. En virtud de la cláusula compromisoria, y de acuerdo con el término contenido en Reglamento de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio de Bogotá, el término de duración del proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de contestación de la demanda, es decir, desde el treinta y uno (31) de octubre de 2016.

4. En consecuencia, el término de duración pactado —de seis (6) meses o ciento ochenta días— contenido en el Reglamento Acordado entre las Partes, establecido para terminar las actuaciones arbitrales expira el treinta (30) de abril de 2017, motivo por el cual el Laudo es proferido dentro del término legal.

III. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

A. La Demanda:

1. La Demanda, amén de identificar a las Partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los hechos relevantes al Arbitraje cuya transcripción se presenta a continuación (Cfr. Escrito de modificación a demanda de arbitramiento del día 12 de septiembre de 2016):

"II. EL CONTEXTO

Se trata del incumplimiento, por parte de la convocada, de un contrato de obra civil para la ampliación y remodelación de la casa "HACIENDA SANT'AGATA", ubicada en la vereda El Tablazo del municipio de Rionegro, Antioquia.
El valor de las pretensiones asciende aproximadamente a MIL SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTIUN PESOS COLOMBIANOS ($1.878.104.621 M/Cts), que incluyen los valores entregados por el convocante a la convocada, así como los demás daños e intereses causados por el incumplimiento.
La sociedad convocada destina los recursos entregados por el convocante en otro tipo de proyectos diferentes a la obra contratada. Adicionalmente, la Representante Legal de la sociedad convocada destina los recursos para sufragar gastos personales relacionados con los estudios de su hijo en el exterior.
Lo anterior conllevó a la ejecución de tan solo el 40% de la obra y a la suspensión de la misma, dando origen al incumplimiento contractual sobre el cual versa la presente demanda.
En la cláusula vigésima del contrato de obra suscrito, las partes incluyeron una cláusula compromisoria en la que establecieron que cualquier controversia sería resuelta por un Tribunal de Arbitraje conforme a los estatutos del Centro de Arbitraje y arbitramiento de la Cámara de Comercio de Medellín.

---

\textsuperscript{36} Cuaderno No. 1 – Folios 864 a 886.
\textsuperscript{37} Cuaderno No. 1 – Folio 907.
\textsuperscript{38} Cuaderno No. 1 – Folios 888 a 901.
III. HECHOS

PRIMERO: El día 24 de marzo de 2015, previas negociaciones verbales entre EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD CONVOCANTE y LA REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD CONVOCADA, se suscribió el contrato de obra número 06-2015, mediante el cual, se pactó que la SOCIEDAD CONVOCADA realizaría la remodelación y ampliación de la casa “HACIENDA SANT’AGATA”, ubicada en la vereda El Tablazo del Municipio de Rionegro – Antioquia.

SEGUNDO: El contrato se suscribió por valor de CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS ($486.538.700 COP M/cte). Este sería el precio final que incluía materiales, mano de obra y demás pagos en los que la SOCIEDAD CONVOCADA incurriera como consecuencia de la obra contratada. Es decir, el valor pactado era a “todo costo”.

TERCERO: El señor ALAN GÓNORA LEÓN, Representante Legal de la SOCIEDAD CONVOCANTE, a su vez, delegó al señor MICHAEL ANTHONY PUSCAR, con Cédula de Extranjería 408.033, para que éste, en calidad de Director del Proyecto, adelantara toda la gestión de supervisión y pagos de dicho contrato a la empresa R CON R CONSTRUCCIONES LTDA.

CUARTO: Posteriormente, las partes suscribieron un “OTRO SI” – en adelante OTRO SI #1 que modificó las condiciones del contrato inicial en cuanto a que se incluyó una construcción adicional destinada al uso del servicio doméstico, le cual tendría aproximadamente setenta y seis metros cuadrados (76m2), y un valor unitario adicional de CUARENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS PESOS M/cte ($46.387.900 COP).

QUINTO: Mediante un segundo otro si – en adelante OTRO SI #2., se incorporan varias reformas para la construcción principal, así como un cambio a la casa del servicio doméstico y otros servicios técnicos y de reparación, todo esto por un valor adicional aproximado de CIENTO ONCE MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS M/cte ($111.296.600 COP).

SEXTO: Teniendo en cuenta los valores antes especificados, el costo final aproximado de la obra sería de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRES MIL DOSCIENTOS PESOS ($644.223.300 COP M/cte).

SÉPTIMO: El plazo máximo para la remodelación de dicha vivienda, incluyendo sus obras adicionales –según se pactó en el contrato– fue de SEIS MESES (06) contados a partir de la fecha de su suscripción, es decir, desde el 24 de Marzo de 2015. Como única excepción a este plazo se pactó el caso fortuito o la fuerza mayor.

OCTAVO: Es importante recalcar que en el contrato inicial el Parágrafo 2 se estipuló que en caso de presentarse demoras por el factor climático, el plazo máximo de construcción de la obra sería de NUEVE MESES (09), y que en caso de que NO se hubiera ejecutado totalmente el pactado, se incurriría automáticamente en una multa a favor del CONVOCANTE por valor de UN MILLÓN DE PESOS M/cte. ($1.000.000) por cada día de retraso sin que se exceda del DIEZ POR CIENTO (10%) del valor total de la obra.

NOVENO: Adicionalmente, el contrato estableció una cláusula penal del VEinte POR CIENTO (20%) del valor total de la obra para el contratante incumplido, esto es, CIENTO VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES VEINTITRES MIL SEISCIENTOS PESOS M/cte. ($128.844.649).

DÉCIMO: Desde la fecha inicial del contrato y según las estipulaciones contractuales, EL CONVOCANTE cumplió cabalmente con sus obligaciones, principalmente con la de entregar los montos de dinero acordados, en los fechas pactadas. Dichos pagos, se hicieron mediante transacciones electrónicas, de las cuales se anexa copia a la presente demanda.

DÉCIMO PRIMERO: Durante el tiempo de negociación, la señora ÁNGELA MARÍA RENDÓN RENDÓN, además de manifestar ser la representante legal de la empresa R CON R CONSTRUCCIONES LTDA., también indicó que su profesión correspondía a la de ingeniera Civil.

Con esta afirmación generó confianza contractual en EL CONVOCANTE y sus asesores, para que estos escogieran a la empresa CONVOCADA.

DÉCIMO SEGUNDO: Posteriormente, EL CONVOCANTE se enteró que la señora Rendón Rendón no poseía dicho título de Ingeniera Civil, sino que era Tecnóloga en Obras Civiles.

DÉCIMO TERCERO: La obra inició y cuando llevaba un avance de ejecución de aproximadamente el 40%, el día VEINTITRES (23) DE DICIEMBRE DE 2015, la señora ÁNGELA MARÍA RENDÓN RENDÓN admitió directamente –mediante conversación en WhatsApp– que el dinero entregado por EL CONVOCANTE para realizar dicha obra, había sido utilizado por ella en gastos diferentes a la ejecución de la obra objeto del contrato y que por lo tanto la ejecución de la obra debía suspenderse.

DÉCIMO CUARTO: Debido al incumplimiento de la CONVOCADA, el CONVOCANTE tuvo que buscar un ingeniero calificado para que continuara con la obra, la cual, hoy en día ha sido adelantada aproximadamente en un 60%. A la fecha de presentación de ésta demanda, EL CONVOCANTE ha invertido más de CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS ($110.000.000 M/cte.) para corregir los defectos de la obra entregada por la empresa R CON R CONSTRUCCIONES LTDA., y para continuar con la construcción de la misma.
2. Apoyado en lo anterior, la Convocante formuló las siguientes pretensiones:

"V. PRETENSIONES.

1. Se declare el incumplimiento por parte del CONVOCADO y la consecutiva resolución del contrato de obra número 06-2015 y sus respectivos otros si.
2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la constructora R CON R CONSTRUCCIONES LTDA., la devolución de la totalidad del dinero entregado por EL CONVOCANTE con el fin de adelantar la mencionada obra civil, cuya suma asciende a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS ($644.223.200 COP M/Cte.).
3. Se tengan los intereses corrientes y moratorios, al máximo legal para dicha suma de dinero, según lo estipulado por el Banco de la República.
4. Se ordene al CONVOCADO al pago de la multa establecida en el parágrafo tres (03) de la cláusula quinta (05) del contrato de obra número 06-2015, el cual, asciende a la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL VEINTE PESOS ($64.223.020 M/Cte.).
5. Se tengan los intereses corrientes y moratorios, al máximo legal para dicha multa, según lo estipulado por el Banco de la República.
6. Se ordene al CONVOCADO el pago de la cláusula penal establecida en la cláusula vigésima primera (21º) del contrato de obra número 06-2015, el cual, asciende a la suma de CIENTO VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE ($128.844.640 M/CTE).
7. Se tengan los intereses corrientes y moratorios, al máximo legal para dicha cláusula penal, según lo estipulado por el Banco de la República.
8. Se cometa daños por el RESPONDENT con el fin de que se repongan los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de EL CONVOCADO y, además, se fijen los respectivos los intereses corrientes y moratorios al máximo legal para dicha suma de dinero, según lo estipulado por el Banco de la República."

B. Contestación a la Demanda:

La Parte Convocada, de acuerdo con el escrito obrante a folios 198 a 221 del Cuaderno No. 1, contestó la demanda y ejerció el derecho de contradicción.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. Juicio de Validez del Proceso – Presupuestos Procesales

1. El proceso jurisdiccional es fuente de creación de una norma jurídica individual, y es por ello que el Tribunal debe realizar la labor de revisar, nuevamente, la etapa de procesamiento con la finalidad de verificar o corroborar si la fuente resulta jurídicamente legítima, puesto que de ello dependerá la legitimidad del Lado Arbitral o de la norma jurídica particular que en este acto procesal se creará. Así, pues, previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal procede a verificar los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.

2. En este caso:

---

40 Cfr. Pretensiones de la Demanda Principal, Cuaderno No. 1 – Folio 164.
a. El Tribunal goza de la función jurisdiccional, de manera transitoria, en los términos del Artículo 116 de la Constitución Política.

b. El Tribunal es competente para resolver las pretensiones objeto del litigio, puesto que corresponden a asuntos de libre disposición o susceptibles de transacción.

c. Tanto la Parte Convocante como la Convocada están integradas por personas colectivas o jurídicas con capacidad de goce y de ejercicio. Así las cosas, todas ellos tienen capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso por sí mismas, tal como sucedió en este proceso, dado que actuaron a través de sus Representantes Legales.

d. El Proceso enjuició un asunto de mayor cuantía y, por tanto, de acuerdo con el Art. 2 de la Ley 1563 de 2012, para efectos del presupuesto procesal del ius postulandi o derecho de postulación, tanto la Parte Convocante como la Parte Convocada, actuaron en el Arbitraje por conducto de Apoderados judiciales idóneos, no sancionados, lo cual acredita el presupuesto analizado.

e. El Proceso se adelantó en todas sus fases con observancia de las normas procesales establecidas para el efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes. Respecto a las formas procesales (trámite adecuado y legalidad de las formas), el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas, contenidas en el Reglamento de Arbitraje acordado entre las Partes y en la Ley 1563 de 2012.

f. Se constata el presupuesto de la demanda en forma, puesto que la demanda formulada contiene los elementos pretensionales básicos.

g. En relación con la caducidad de la acción, el Tribunal observa que no ha caducado ésta, puesto que por tratarse de una acción "ordinaria", en los términos del artículo 2536 del Código Civil, esta es de diez (10) años.

3. En consecuencia:

Se constata que se reúnen los presupuestos procesales para la validez del proceso, sin que se observen vicios que pudieran invalidar la actuación del Tribunal.

B. Juicio de Eficacia del Proceso – Presupuestos Materiales de la Sentencia.

Respecto de los presupuestos materiales de la sentencia:

41 Cfr. Inc. 2 del Art. 2 de la Ley 1563 de 2012, el cual reza: "Artículo 2°. Clases de arbitraje. (...) Los procesos arbitrales son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (400 smlmv) y de menor cuantía, los demás. Cuando por razón de la cuantía o de la naturaleza del asunto no se requiera de abogado ante los jueces ordinarios, las partes podrán intervenir directamente en el arbitraje.

42 Cuaderno No. 1 – Folios 714 a 717.
a. Se corrumpa la existencia del *interés para obrar*, ya que se vislumbra una utilidad económica perseguida por la Convocante, ello sin perjuicio del análisis particular de cada una de las peticiones que se efectuará posteriormente.

b. El Tribunal verifica que a la fecha de expedición del presente Laudo hay ausencia de:

i. Cosa Juzgada;
ii. Transacción;
iii. Desistimiento;
iv. Conciliación;
v. Pleito pendiente o Lilispendencia; y
vi. Prejudicialidad.

c. El Tribunal constató que:

i. Únicamente la Parte Convocante consignó oportunamente las sumas de dinero que les correspondían a ambas Partes, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
ii. Había sido designado en debida forma;
iii. Las controversias planteadas son susceptibles de transacción o son de libre disposición y no están prohibidas por el legislador para ser procesadas mediante el trámite arbitral (Cfr. Arts. 8 y 13 de la Ley 270 de 1996, modificada por la Ley 1285 de 2009).

d. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.

e. Existe legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva. El Tribunal observa que en el presente caso desde la perspectiva formal y sustancial se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa y por pasiva, puesto que la Convocante y la Convocada son las mismas personas que figuran como titulares de la relación sustancial contenida en el “CONTRATO DE OBRA CO. 06-2015”, suscrito el veintidós de marzo de 2015.

C. *Juicio de la Bilateralidad de la Audiencia – Presupuestos de la Bilateralidad de la Audiencia.*

Este presupuesto es el que se refiere y el que concierne a las debidas notificaciones y, por ende, el que genera la posibilidad de defensa y contradicción de las Partes en el proceso, de tal manera que se asegure que los actos procesales son aptos para cumplir la finalidad específica que les asigna la Ley procesal y que, efectivamente, sean conocidos por sus destinatarios. Así, pues, tanto la Demanda como la Contestación a la Demanda, fueron conocidas y notificadas a ambas Partes, de acuerdo con el Acta de Reunión Preliminar y con el Reglamento de Arbitraje acordado entre las Partes. Además, todos los otros actos procesales fueron notificados, bien en audiencia o por estrados o, bien por correo electrónico, tal como lo autoriza el mismo Reglamento acordado por las Partes y la Ley 1563 de 2012.
D. Juicio sobre el mérito o fondo.

CONTEXTO GENERAL

El presente proceso arbitral plantea un conflicto en relación con el cumplimiento o no de un CONTRATO DE OBRA CO-2015, así nominalizado por las partes, obra civil consistente en la remodelación y ampliación de un inmueble ubicado en la vereda El Tablazo del Municipio de Rionegro, Antioquia, denominado Hacienda Santa Ágata.

Las especificaciones del inmueble en cuanto a su ubicación, linderos y descripción pueden observarse en el dictamen pericial\textsuperscript{43} que se practicó como prueba de oficio dentro del proceso.

La demanda se propone por la parte contratante, la sociedad CONSORZIO DI PROPRIETÁ INTERNAZIONALI S.A. sociedad de nacionalidad panameña, es decir, extranjera, lo que le imprime a este proceso el carácter de arbitraje internacional, tramitado acorde con los términos del Reglamento de Arbitraje Internacional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, tal como lo pactaron las partes, todo lo cual fue expuesto en acápite anterior.

Además de la representación legal que ostenta dicha sociedad, revela la demanda en el hecho 3, que la sociedad contratante delegó en el Sr. Michael Anthony Puscar la dirección del proyecto, gestión de supervisión y pagos. Por lo tanto en adelante y para efectos de este escrito, la mención a la contratante hará referencia a la sociedad CONSORZIO DI PROPRIETÁ INTERNAZIONALI S.A. y al señor representante de ésta en la dirección del proyecto de construcción de la obra\textsuperscript{44}, el Sr. Michael Puscar.

La contratista con la que se suscribiera el contrato de obra a que se hace mención, fue la sociedad R CON R CONSTRUCCIONES LTDA, representada por la Sra. Angela María Rendón. Obra en el proceso y no ha sido objeto de discusión entre las partes el hecho de que, por la sociedad contratista, fue la señora Rendón la encargada de estar al frente de la obra y desplegar así mismo la dirección de la misma. Por lo tanto en adelante y para efectos de este escrito, la mención a la contratante hará referencia a la sociedad R CON R CONSTRUCCIONES LTDA y a la señora representante de ésta en la dirección del proyecto de construcción de la obra, Sra. Ángela Rendón.

El contrato inicial tiene dos anexos: en el anexo No. 1 se describe el presupuesto de la obra, es decir, las obras y los precios generales que las mismas tenían. En el Anexo No.2 del contrato, las partes acordaron de forma detallada el análisis de precios unitarios, es decir, el desglose de las obras contratadas según presupuesto y los valores por precios unitarios acordados por las partes.

Posteriormente el contrato fue adicionado con dos llamados "otros sí" en donde se ampliaba el objeto de la obra civil y se modificaban otras que inicialmente no se habían contratado:

El Otros sí No.1 da cuenta que la contratación de la construcción de una casa auxiliar en el inmueble destinada a casa de mayordomo\textsuperscript{45}.

---

\textsuperscript{43} Ver cuaderno pruebas de oficio folios 29 y siguientes.
\textsuperscript{44} Declaración de Michael Puscar: "Yo mismo estaba manejando la obra, o sea, yo estaba encargado de todas las decisiones de la obra."
\textsuperscript{45} Ver folios 83 a 85 del cuaderno principal.
El Otro si No. 2 da cuenta de algunas modificaciones o cambios introducidos por la contratante a la remodelación de la obra\textsuperscript{46}.

Pasa ahora el Tribunal a ocuparse del estudio del contrato y su encuadre jurídico.

**EL CONTRATO DE OBRA CO-2015 Y SU NATURALEZA JURÍDICA**

El contrato de obra celebrado entre las partes inicialmente, constituye la primera directriz y la más importante sobre lo que las partes quisieron y acordaron.

Se trata de un contrato bilateral, oneroso, conmutable, del cual surgen obligaciones principales para las partes así como cargas y deberes de acuerdo a lo que se estipuló en el mismo.

Se desprende de los folios 343 y siguientes del expediente algunas comunicaciones intercambiadas entre las partes y sus asesores que dan cuenta de la negociación del contrato y de algunas de sus cláusulas lo que indica al Tribunal que el contrato fue debidamente negociado y celebrado entre ellas. Ambas partes tuvieron la oportunidad de discutir e intercambiar impresiones sobre el contenido del contrato y su clausulado, así como de asesorarse sobre lo que no conocieran\textsuperscript{47}.

Del texto del mismo\textsuperscript{48} se desprenden los asuntos que a continuación se exponen y que constituyen un derrotero para la definición de la controversia surgida entre las partes:

*LEY APLICABLE AL CONTRATO.* Las partes acuerdan que el contrato se regirá por las normas civiles y comerciales que regulan la materia, de tal suerte que desde la perspectiva de la legislación civil serán de aplicación las normas del contrato de *Confección de Obra Materia* contenidas en los artículos 2053 y ss del Código Civil, en lo pertinente.

Así mismo serán de aplicación las normas comerciales en lo que corresponda.

*Modalidad de contratación de la obra civil.* Las partes acordaron que la modalidad de contratación lo sería la de precios no reajustables, esto es, no se adicionaría el precio del contrato con valores extras o adicionales surgidos por imprevistos, materiales o mano de obra correspondientes a las actividades que se describieron en el Anexo No. 2 sobre presupuesto de la obra.

Esta modalidad de contratación fue sostenida por ambas partes, y solamente los Otros si 1 y 2 del contrato, dan cuenta de otras obras y modificaciones introducidas por el encargante, en este caso la convocante.

\textsuperscript{46} Ver folios 86 a 94 cuaderno principal.

\textsuperscript{47} Declaración de la Sra. Ángela Rendón, visible a folio 17 cuaderno de pruebas de oficio: "PREGUNTADO: ¿Usted leyó el contrato que firmó? CONTENIDO: Sí Señora, el borrador inicial se lo envié yo y ese borrador tuvo siete modificaciones, que lo hizo la abogada Carolina Yarco, en compañía de Michael."

\textsuperscript{48} Folio 44 y siguientes del expediente.
Si bien en su declaración la Sra. Rendón expresa que hubo modificaciones a algunos precios de algunos productos, es claro también para el Tribunal que acorde con el artículo 2060 del Código Civil el empresario constructor, en este caso la convocada, no puedo pedir aumento de precio so pretexto de haber encarecido los materiales, salvo que se hubiere probado circunstancias desconocidas, norma aplicable a esta situación acorde con lo pactado por las partes.

Pago del precio del contrato. El pago del precio se acordó bajo modalidad quincenal, y se sometía a la entrega de informes de avance de obra e informe sobre los materiales y trabajos que se realizarían en la quincena siguiente.\(^{49}\)

Aunque el Sr. Puscar en su declaración afirma que hizo algunos pagos atendiendo a la situación de la convocada y no a la aceptación de las obras, el Tribunal observa que de las comunicaciones entabladas entre ellos, los pagos se iban ordenando de acuerdo a lo que eran los adelantos de la obra, sin que aparezca una manifestación suya en sentido diverso como lo expresa en su declaración.

Por tanto, es claro que el precio que se pagó tiene equivalencia con las obras que se iban entregando y lo que se iba desplegando, si se observa el presupuesto acordado por ellos, los avances que revelan las conversaciones aportadas al proceso y la obra final estructural inspeccionada.

Costos adicionales. La modalidad de ejecución de la obra civil a precios no reajustables, solamente podría variarse o modificarse en los casos acordados y enumerados en el parágrafo 3 de la Cláusula segunda del contrato; es decir, solo en los casos allí expuestos, el contratante (convocante) asumiría el pago de costos adicionales.

Dentro de estos eventos se prevén en el contrato los siguientes:

- Cuando el contratante decidiera modificar los materiales de construcción por otros diversos a los descritos en los anexos al contrato.
- Cuando se decida por el contratante realizar nuevos trabajos no incluidos en el plan acordado por las partes.
- Cuando se afecte el personal del contratista (convocada) por demora en la toma de decisión del contratante respecto de la ejecución de la obra.

Expresión de este acuerdo fueron los otros 1 y 2 celebrados por las partes que serán objeto de análisis por el Tribunal posteriormente.

Sin embargo, se defiende la contratista convocada indicando que por parte de la contratante se introdujeron cambios en materiales, nuevos trabajos y demora en las decisiones que debieron ser objeto de reconocimiento pecuniario. En este punto radica el reproche de incumplimiento del convocante que entiende el tribunal se propone como excepción, pero que no fue presentado a través de una demanda de reconversión, como técnicamente se prevé en las reglas aplicables a este proceso.

Sobre los incumplimientos que ambas partes se endilgan, volverá el tribunal mas adelante.

\(^{49}\) Ver párrafo 1 Cláusula segunda del contrato, folio 45 del expediente.
El plazo de ejecución de la obra. El plazo inicial de ejecución de la obra fue de 6 meses contados a partir del 24 de marzo de 2015, prorrogables hasta nueve meses como en efecto sucedió. El plazo ha sido cuestión debatida entre las partes, pues la convocante le entregó en este aspecto incumplimiento a la convocada corolario de lo pactado en el contrato en el sentido de que, salvo lo que de fuerza mayor podría extenderse las obras y además se acordaron multas sucesivas para sancionar el retraso de la obra por parte del contratista. Sobre este punto concreto se volverá más adelante.

Atribuciones del contratante. De manera especial el contratante (la convocante) se reservó algunas facultades o atribuciones especiales. Dentro de estas atribuciones especiales se enumeran las siguientes:

- Ordenar cambios adicionales y supresiones. Si se trata de obras adicionales se estimarían como obra adicional y si por ello los trabajos iniciales debían pararse, se asumirían por el contratante las horas de trabajo del personal.
- Constatar que los materiales y elementos adquiridos e instalados por el contratista cumplan con las especificaciones requeridas.
- Comunicar al contratista por escrito los daños, defectos que se presenten en la obra y fijar plazo para que reemplace a su costo los daños o defectos.
- Vigilar la ejecución del objeto contractual (el proyecto) a través de un supervisor quien será responsable de gestionar la suscripción de las actas de inicio, suspensión, reanudación, finalización y liquidación del contrato.

En este aspecto se observa que en efecto el contratante hizo uso de la primera atribución y de ellos dan cuenta los Otro si 1 y 2 del contrato.

Sobre las diferencias que surgen entre las partes justamente por los cambios introducidos a las obras, se volverá más adelante.

Liquidación del contrato. Las partes acordaron\textsuperscript{50} que una vez terminado el contrato, dentro de los 15 días siguientes se procederá a la liquidación del mismo, de mutuo acuerdo.

Esta liquidación no se llevó a cabo por las diferencias que surgieron entre ellas y tampoco fue solicitada por la parte convocante en las pretensiones de su demanda, como tampoco fue solicitada por la parte convocada a través de una posible demanda de reconvención.

\textit{Indemnidad.} Las partes acordaron también en el contrato algunos asuntos relacionados con la responsabilidad civil proveniente del incumplimiento del contrato, y concretamente en la cláusula Decimo-novena se estipulan las causas de indemnidad a favor del contratante (convocante). Una de estas fuentes de responsabilidad en cabeza del contratista indica, que los daños provenientes de errores técnicos, negligencias y descuidos se presumen imputables al contratista, y por ende es esta parte quien debía asumirlos.

\textsuperscript{50} Cláusula decimo-octava Contrato de Obra
En este aspecto puntual, aunque la demanda adolece de precisión en relación con los hechos que pueden dar lugar a revelar el acaecimiento de negligencia, errores técnicos o mala práctica del profesional encargado de la obra, a continuación se entra a analizar el reproche de incumplimiento que se formula en la demanda.

LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y LO ALEGADO EN EL PROCESO POR LAS PARTES EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE OBRA CELEBRADO ENTRE EllAS.

Descrito y entendido el contrato celebrado por las partes, norma principal de aplicación al caso que dirime este tribunal, tal como se ha expuesto anteriormente, aborda el tribunal a continuación las pretensiones de la demanda y la defensa planteada por la demandada, para determinar si las pretensiones están llamadas a prosperar o no, en cada caso apoyado por la prueba que obra en el expediente y que soporta las decisiones finales tomadas por la suscrita árbitro.

La demanda plantea como pretensión principal:

"Se declara el incumplimiento por parte del convocado y la consecutiva resolución del contrato de obra No. 06-2015 y sus respectivos otro si.

Las pretensiones consecuenciales a esta, tienen que ver con la condena de devolución del precio pagado, el reconocimiento de perjuicios, de intereses y demás condenas consecuentes a esta declaratoria.

Por tanto, compete al Tribunal examinar en primera instancia si existió o no ese incumplimiento para que consecuentemente se revisen las pretensiones de condena.

Terminación del contrato.

En su ejecución y tratándose de la confección de una obra material, en la forma como lo acordaron las partes, considera el Tribunal que se trata de un contrato que se ejecuta en el tiempo, de tal manera que las obras se hacían, se aceptaban o no, y se pagaban, como se desprende de las cláusulas arriba reseñadas.

Esta forma de ejecución sucesiva supone que el contrato termine es decir, que pueda darse su terminación acorde con los plazos que se otorgaron y la entrega de las obras, pero que en estricto sentido jurídico no proceda su resolución pues las cosas no pueden volver a su estado inicial.

En efecto y siguiendo lo que se ha expuesto por algunos autores\textsuperscript{51}, cuando los contratos se han ejecutado en el tiempo de tal forma que no es posible retardar los efectos del incumplimiento al estado inicial de las cosas, no es

dable hablar propiamente de una resolución del contrato sino de una terminación del contrato, que como la denomina el autor citado, se trata de una resolución sin efecto retroactivo.

Tal es el caso que nos ocupa, en criterio de la suscrita árbitro, pues no sería adecuado volver las cosas al estado en que se encontraban lo que supondría demoler la casa actual de la Hacienda Santa Agata y volver a construir la que existía. Tal despropósito no atendería el interés de las partes ni a la interpretación adecuada del contrato celebrado entre ellas acorde con las directrices legales que sustentan esta posición.

En este sentido y atendiendo a la facultad que entiende el Tribunal se le otorga para interpretar la demanda, se considera que la pretensión primera expuesta en la demanda, se refiere a la resolución no retroactiva del contrato, esto es, su terminación. pues es indudable que la remodelación de la hacienda Santa Agata se hizo acorde con lo contratado en su componente estructural, con las especificaciones dadas en el presupuesto y detalladas en cuanto a obras de estructura para obtener una remodelación que claramente se observa en las fotografías aportadas al expediente sobre el inmueble que existía y el que se encuentra hoy construido.

Para el Tribunal las diferencias que surgen entre las partes tienen que ver con la parte final de acabados de la obra contratada asunto que pasa a abordarse, pues es claro y así lo expresan ambas, que el contrato se ejecutó en la parte estructural de forma adecuada de tal manera que se hicieron los pagos respectivos y se cumplió principalmente con la remodelación y ampliación que se contrató por la convocante.

**Incumplimiento de la contratista – convocada.**

La actora expone en su demanda y a través de sus actuaciones procesales que el incumplimiento de la convocada se puede detectar en los hechos que a continuación se exponen y sobre los cuales el Tribunal hará el análisis pertinente:

- La Sra. Ángela Rendón Gerente de R CON R CONSTRUCCIONES no es ingeniera civil como lo indicó.

- La obra se extendió por fuera del plazo convenido sin que existiese ninguna de las causales de exoneración pactadas por las partes en el contrato.

- La Sra. Ángela Rendón utilizó el dinero entregado para efectos personales y por tal razón debió suspender la obra sin terminarla el día 23 de diciembre de 2015, momento en el cual llevaba el 40% de ejecución de la misma.

- La convocada debía cumplir con el trámite de los permisos y licencias necesarias para la ejecución de la obra. Según la convocante esto no se cumplió.

- Finalmente se alegó a través del proceso el incumplimiento del contrato derivado de la no entrega de obras contratadas o bien del cumplimiento defectuoso de las mismas.
Se pasa a analizar por el Tribunal cada una de las situaciones que describen en la demanda de la convocante y sustentan su afirmación de un incumplimiento.

La Sra. Ángela Rendón gerente de R con R construcciones no es ingeniera civil como lo indicó. Además hizo inversiones en gastos propios con el dinero entregado por la convocante para desarrollar la obra.

Obra en el expediente investigación profesional que se realizó ante el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, seccional Antioquia, a través de la cual se investigaron las conductas y quehacer profesional de la convocada en relación con la ejecución del contrato de obra que ocupa a este Tribunal.

El objetivo de esta acción era determinar si por parte de la profesional se desplegaron conductas que violen el Código de Ética profesional que comporten en consecuencia, formular cargos y sancionar disciplinariamente a quien ha actuado en contra de las reglas que su profesión le exige.

Dentro de este proceso arbitral se le ha enlazado a la contratista un obrar negligente que se expresa en la no finalización de las obras contratadas y de acuerdo a lo que se manifiesta en la demanda: la presentación de la Sra. Ángela Rendón como ingeniera, no siéndolo; y la situación de haberse gastado el dinero de la obra en otros asuntos diversos a los que en efecto debía.

Estas dos conductas tienen que ver, en criterio del Tribunal, con el actuar profesional de la Sra. Rendón y por ello es importante conocer el resultado de la investigación que se hiciera por el ente competente para tachar la conducta de un profesional del ramo de la Ingeniería Civil.

A folio 762 y siguientes del expediente obra el auto de fecha Marzo 2 de 2017 por el cual el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería se abstiene de abrir investigación formal en contra de la Sra. Rendón.

De esta investigación y lo que se determina en este acto administrativo, llama la atención del Tribunal las siguientes conclusiones:

- No se encontró probada la publicidad o anuncio que la Sra. Rendón haya efectuado para hacer creer que su profesión es de Ingeniería y no de tecnólogo. Lo que coincide con lo obrante en este proceso en cuanto a que nada aparece probado sobre esta condición profesional.

Es preciso determinar en este punto que el contrato de obra fue celebrado entre dos personas jurídicas, y que el desarrollo de las obras correspondió a diversos profesionales de diversas áreas.

Por otro lado, la ejecución de la obra en gran medida se llevó a cabo bajo la aceptación y agravio de del encargado de dirigir el proyecto por parte de la contratante, Sr. Puscar, sin que se hubiese puesto de presente el despliegue de actividades provenientes de la falta de pericia de la gerente de la empresa contratista.
La otra cuestión que surge de este asunto es saber si de haber sabido que la señora Rendón no era ingeniera, la contratante no hubiese celebrado el contrato, lo que supondría un aspecto decisivo en la formación del consentimiento por su parte, pero tampoco este asunto aparece probado en el contrato ni lo explica el Sr. Puscar como administrador de la obra en su declaración.

- El Consejo tampoco encontró prueba sobre una malversación de los dineros entregados por la convocante a la convocada, y que se hubiesen invertido en asuntos diversos al desarrollo de la obra. Entre otros cosas porque lo que se indica es que la empresa R con R CONSTRUCCIONES es una empresa que, además de la hacienda Santa Agata, había tener otros contratos o labores que desarrollar, lo que hace aún más impreciso el hecho afirmado, mas no probado, de que la Sra. Rendón haya hecho uso del dinero concretamente de la convocante para efectos personales y diversos a los contratados.

En relación entones con este asunto, **no encontró el Consejo que se hubiera presentado una violación de las normas que rigen el ejercicio de la profesión con las conductas desplegadas por la Sra. Rendón.**

Corolario de lo anterior, y **no encontrándose un supuesto culposo basado en la violación de normas que regulan la profesión, tampoco encuentra el Tribunal de que, el incumplimiento que se le endilga a la convocada, provenga de una falta al ejercicio de su profesión y por ende no existe prueba en el expediente que de forma concreta y fehaciente permita inferir que los incumplimientos reprochados provengan del hecho de que la Señora Rendón no sea ingeniera, ni de que los dineros se hubiesen invertido en asuntos personales.**

**La convocada debía cumplir con el trámite de los permisos y licencias necesarias para la ejecución de la obra. Según la convocante, esto no se cumplió.**

Del documento que obra a folio 237 y siguientes del cuaderno principal, se observan los trámites y resoluciones que dan cuenta de los trámites previos a la licencia de construcción y la intervención de la convocada en varios de estos trámites. Así se desprende también de los documentos que contienen conversaciones vía mail entre las partes.

En su declaración el Sr. Alán Góngora expresa que por parte de su firma de abogados se desplegaron las siguientes acciones en relación con el proyecto de remodelación y adquisición del inmueble Hacienda Santa Agata:

- Facilitación de la compra venta de la finca. Se hizo el análisis de títulos, los contratos, asesoría legal si hay problemas, resolverlos y acompañar a las partes en las firmas.
- Crearon el contrato para que la constructora iniciara las obras.
- También los contrataron para el tema de los inóridos. Mandar carta a la entidad y enviaron los derechos de petición.
- Firmaron la documentación como apoderados en Colombia.
- Hicieron los pagos como una cortesía al cliente, acorde con las instrucciones de Puscar o posiblemente del consorcio.

El Tribunal entonces en relación con esta circunstancia considera:
La Sra. Rendón actuó y participó en los trámites administrativos de gestión de permisos para obtener las licencias de construcción de la obra encargada, como lo expresa el mismo Sr. Puscar en su declaración.

Su participación fue concomitante con la de los profesionales que asumieron la gestión jurídica, a cargo de la firma Langon.

El fin de estas actuaciones era la obtención de esas licencias y permisos que permitieran adelantar la obra contratada. Este fin se cumplió, y las comunicaciones intercambiadas entre las partes nada indican sobre una inconsideración o reproche del contratante a la contratista.

Con todo, y habiéndose obtenido los permisos respectivos, la cuestión relacionada con el impacto económico favorable o no para el inmueble, derivado de las acciones de la convocada, no es objeto de este Tribunal al tratarse de un asunto de prestación de servicios cuya decisión corresponde a otra jurisdicción.

Por tanto no encuentra el Tribunal probado el incumplimiento de las obligaciones principales de la contratista convocada por este hecho.

La obra se extendió por fuera del plazo convenido sin que existiese ninguna de las causales de exoneración pactadas por las partes en el contrato.

Este es el segundo asunto con base en el que la convocante alega un incumplimiento por parte de la convocada. En su sentir, el plazo acordado en el contrato no fue cumplido.

Según el artículo 1551 del Código Civil, el plazo...

...es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expresó o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo. (Negritas por fuera del texto original).

El plazo fijado por las partes en este contrato fue de seis (6) meses que podrían prorrogarse a nueve (9) atendiendo a circunstancias climáticas y en todo caso de común acuerdo entre las partes.

La fecha que consta en el contrato de iniciación de la obra fue el 24 de marzo de 2015.

Contados los meses de forma normal y corriente, el vencimiento del plazo sería el 24 de Septiembre de 2015.

---

52 Declaración Michael Puscar: "PREGUNTADO: ¿usted tuvo conocimiento, tal como aparece, en la licencias ambientales y que obran en el expediente, que la señora Ángela Rendón tramitó las licencias ambientales ante Conama y oficinas del medio ambiente de Rionegro? CONTESTÓ: Sí, lo que pasa es que en el contrato la señora Ángela está obligada de ayudarnos a conseguir licencias y todas esas cosas. Entonces ella hizo dos cosas: una, la licencia de construcción de la casa, esa la hizo completamente ella; dos, como la hacienda es una reserva natural, entonces viene de Conama, entonces ella también ayudó con eso. Sin embargo en la contestación hay muchas cosas enteras de la recuperación del terreno, y yo quiero decir con claridad que Ángela no tenía nada para hacer con esta parte, que yo contrató a Langon desde el principio para hacer este trabajo, que ellos han tenido mucha correspondencia con catastro, que ellos han enviado abogados, cartas formales, correos electrónicos, y la señora Ángela no tiene ninguna parte con nada que tenía para hacer con recuperación del terreno."

53 Ver cláusula Quinta del contrato visible folio 46 del cuaderno principal.

54 Ver folio 51 cuaderno principal.
Sin embargo las partes suscribieron dos otro si al contrato original, textos en los cuales nada se mencionó sobre el plazo de ejecución de la obra “casa de mayordomo” contenida en el Otro si 1, y sobre las modificaciones de la obra principal contenida en el Otro si 2.

Lo que si acordaron las partes en el otro si 2 fueron unas fechas de pago que se extendían hasta el [fecha1] y en el mismo se observa en su Anexo 1, que incluye el desglose de precios unitarios por obra, la fecha del 23 de septiembre de 2015. Es decir, justamente el mes en el que se daba cumplimiento al plazo inicial de 6 meses.

¿Surgió entonces un acuerdo implícito entre las partes de prorrogar el plazo inicial con la suscripción de este otro si 2?

El Tribunal considera que sí, con base en lo pactado en el contrato y sus “otro si” acordados por las partes, con base en los siguientes argumentos:

✓ Las obras se continuaron ejecutando y pagando después del vencimiento del primer plazo, es decir, las partes entendieron que la remodelación del inmueble conducía a obras, diseños y ejecuciones de obras que en el detalle de su realización podían exigir de más tiempo.

✓ Tratándose de remodelación de una hacienda que además fue realizada conforme a lo que el Sr. Puscar y la señora Johana indicaban, configura una especie de obra a la medida justamente de quien va a habitar el inmueble, en este caso, el Sr. Puscar y su esposa.

✓ Como lo indica el artículo 1551 del C.C., el plazo no obstante estar pactado en un contrato puede llegar a convertirse en una especie del plazo tácito es decir, aquel que se requiere para cumplir con la obra encargada.

✓ La obra encargada: la remodelación de la hacienda Santa Agata, tuvo sin duda diversos momentos: se encarga la obra estructural y básica de transformación del inmueble que existía; se hace una construcción nueva de casa de mayordomo; se formulan cambios en las obras contratadas y descritas inicialmente; se incluyen detalles concretos en la forma como debían cumplirse con algunas de estas obras.

✓ Lo anterior lleva al Tribunal a entender que el plazo podía naturalmente extenderse en la ejecución de esta obra, no como consecuencia de sucesos extraños como se pactó en el contrato, sino como consecuencia del devenir natural del contrato y de su ejecución: los detalles que exigía el Sr. Puscar y que se observan de las fotografías que se incluyen en los contratos suscritos con terceros para la realización de dichas obras.

✓ Esta reflexión y análisis jurídico, lleva al Tribunal a considerar que el plazo se extendió por tres (3) meses más como lo habían previsto las partes en el contrato, no por las causas allí expresadas, sino como consecuencia de las ediciones y modificaciones que acordaron posteriormente habida cuenta de la naturaleza de la obra contratada.

✓ En consecuencia, los meses adicionales, adicionados de forma corriente, daban como plazo final el 24 de diciembre de 2015, fecha para la cual ya se estaban entregando las obras finales y habían surgido diferencias entre las partes.

✓ La prueba lleva así mismo a considerar que para el mes de Diciembre de 2015 la obra no había sido terminada lo que lleva a cuestionar si la prórroga de 3 meses inicialmente pactada en el contrato, se compadece o era idónea con la nueva obra y modificaciones acordadas en los otro si 1 y 2 del mismo.
Todo lo anterior lleva al Tribunal a afirmar que no puede endilgarse a la convocada contratista un incumplimiento grave del contrato proveniente de que sus obligaciones no se cumplieran cabalmente dentro del plazo establecido inicialmente en el contrato, atendiendo a la naturaleza del mismo y a lo expuesto anteriormente, que finalmente tiene respaldo en lo afirmado por el Sr. Puscar en su declaración.

Finalmente se endilga a la convocada contratista la ausencia de entrega de obras contratadas y el cumplimiento deficiente de muchas de ellas.

En relación con este asunto ha girado la discusión probatoria a través del proceso: la entrega idónea de las obras contratadas (contrato principal, Otro si 1, Otros si 2) y la entrega defectuosa de las mismas.

Los hechos que se endilgan como sustento de esta pretensión en criterio del Tribunal deben tener dos características:

- Ser graves de tal suerte que puedan dar al traste con el contrato y especialmente a las sanciones que se solicitan aplicar (como la cláusula penal por ejemplo).

- Estar directamente relacionadas con las obligaciones principales de las partes, es decir, aquellas que sustentan los elementos de la esencia del contrato de obra.

- Que en efecto se haya obrado por la parte cuyo actuar se cuestiona de forma culposa, esto es, negligente, con impericia, imprudencia o violando un reglamento de su profesión.

Por tanto, y en relación con esta causal de incumplimiento, se analizarán las pruebas relacionadas con la ejecución de la obra para determinar si existió un incumplimiento grave por parte de la convocada.

**La ejecución de la obra.**

De las comunicaciones que obran a folio 367 y siguientes del expediente se observan los acuerdos a los que llegaron las partes para la construcción de la casa de mayordomo que se consignó en el Anexo No.2 al contrato de obra inicial.

Estas conversaciones y este otro si tuvo lugar el 15 de septiembre de 2015 y de ellas se advierte cordialidad entre las partes. Reflejan para el Tribunal que el contrato se venía cumpliendo adecuadamente, no otra cosa puede entenderse cuando se confía en la demandada para que también inicie la obra de casa del mayordomo.

Se observa de estos documentos la intervención de la señora Carolina Yarce quien verificaba con el Sr. Puscar la autorización para el pago de las facturas: en algunas pagadas plenamente en otras con descuentos o deducciones por no aprobación del Sr. Puscar.

---

55 Declaración de Michael Puscar: PREGUNTADO: Entonces la pregunta concreta es: si hubo obras adicionales y se habla pactado un plazo inicial de seis, y prórroga de nueve meses, ¿con esas obras adicionales se prorrogó un plazo más? CONTESTO: Sí, esa es buena pregunta, cuando nosotros estábamos negociando el otro slid 2, yo dije que tal vez deberíamos extender el plazo, pero como tenemos como tres meses más, digamos que un espacio después que podríamos utilizar, la decisión fue que no teníamos que ajustarlo.
A folio 387 se observa una comunicación remitida por el Sr. Paucar a la Sra. Ángela Rendón del 29 de agosto de 2015. Llama la atención del Tribunal el contenido de esta comunicación porque informa que para esta fecha, aún se encontraban pendientes varios asuntos, y aún se solicitaba cotización para enchapec de algunos puntos de la casa.

Esta comunicación es justamente la expresión de que el contrato se desarrolló y tomó el rumbo que las partes le dieron en su actuar cotidiano: se hicieron cambios, se atrasaron materiales, se querían hacer nuevas adiciones. Y esto sin duda hace que el plazo inicialmente pactado no fuera a cumplirse.

En efecto pese a analizarse la copiosa prueba documental de comunicaciones intercambiadas entre las partes, que no fueron tachadas por ninguna de ellas y lo que el Tribunal considera de las mismas:

A folio 410 y siguientes se observan correos intercambiados entre las partes con fecha 29 de septiembre de 2015. En estas comunicaciones se plantean modificaciones a las obras en algunos puntos: cambio de marco de ingreso a la cocina; ampliación del vestíbulo; tallas de la madera de los cajones de ingreso a la cocina; ampliación de la ducha en la alcoba principal. Las partes intercambian ideas sobre la obra, sin duda hubo modificaciones por parte del contratante, pero no se observan reproches o asuntos que permitan inferir que la obra, hasta ese momento, se venía incumplimiento.

A folio 417 se observa documento por el cual se especifican los colores de pintura de los muebles en el gran salón de la casa, comedor nubes y techo, habitación principal y resto de la casa. Esto hacia el mes de septiembre de 2015 según se desprende de estos documentos.

A folio 464 y siguientes, se observan documentos que dan cuenta de conversaciones entre las partes hacia el mes de noviembre de 2015 cuando empiezan a surgir las diferencias entre ellas. El retraso se endilga a la participación de un tercer contratista que encañó los muebles de la chimenea que de acuerdo a la contratista retrasó el cumplimiento por dos meses y dañó parte del trabajo que se había realizado.

No obstante lo que se observa en cuanto a los cambios y menores de la obra, el contratante insiste en el cumplimiento del plazo de la obra para el 30 de noviembre como se desprende del documento que obra a folio 470 del expediente. En el mes de diciembre los solicitantes de la obra estaban especialmente basados en el trabajo de carpintería, instalación de los pisos y de los aparatos de baños.

Hacia el 22 de diciembre las partes incluso buscan llegar a un acuerdo en relación con este trabajo, rescatando lo que se hizo y mirando la opción de una contratación final con otro carpintero para terminar lo que faltaba.

A folio 519 se encuentra una comunicación en la que se propone la liquidación de la obra para el día 30 de diciembre de 2015. El contratante expone un cuadro con las obras que no fueron realizadas.

Como se indicó arriba, estas comunicaciones ilustran al Tribunal de que la ejecución de la obra se realizó de forma pacífica y aceptada por ellas por más de siete (7) meses, y sólo a final del año 2015 surgen diferencias especialmente por la obra en madera y carpintería que no satisfacía al Sr. Puscar y a partir de donde surgen los ítems no acabados de entregar por la convocada.
Los ítems no entregados por la contratista al contratante.

En la diligencia de inspección judicial tanto el señor Puscar como la señora Rendón, ambos directores del proyecto en representación de contratante y contratista respectivamente, expresaron de mutuo acuerdo los ítems o trabajos que no fueron terminados por la contratista y que son objeto de reclamo por la contratante.

Estos ítems pueden sintetizarse como sigue:

- Pisos de toda la casa, entregados en cemento pero no instalados, en términos generales.
- Guarda escalas o zócalos en toda la casa.
- Una "mano" de pintura en toda la casa56.
- Ajuste, vidrio y pintura de las ventanas del sector de la casa denominado "la torre"57.
- Ventana de la habitación principal desajustada y mal diseñada58.
- Mueble del baño principal, cabina de la ducha y ventanas descuidadas.
- Dos puertas en habitación auxiliar No. 2 ubicada en el segundo piso; y en el baño de la misma habitación sin sanitario, cabina ni mueble59.
- Falta de ajuste y pulimento de la madera la parte superior e inferior de los pasamanos del corredor de circulación de la segunda planta.
- Recubrimiento en madera de las escalas de acceso al segundo piso.
- Ventanas del corredor de circulación segunda planta: sin pulir, sin haladeras y sin vidrios.
- Puertas de acceso a la habitación principal No.1 sin vidrios, sin pulir, sin haladeras.
- Enchape de la chimenea de la habitación principal No. 1.
- Cabina, mueble, enchape ducha del baño de la habitación principal60.
- Ventanas sin pulir, sin vidrios ni muebles del vestiler de la alcoba principal61.
- Puerta principal, sin vidrios ni pulimento.
- Falta de pulimento en el trabajo de madera de la cocina, inexactitud de algunas medidas y no instalación de equipos.
- Mesones sin instalar en la cocina.
- Muebles y puerta de la despensa.
- Madera en el espacio del "deck".
- Vidrios en las ventanas, falta de pulimento en la madera y haladeras, en la estancia inicialmente cocina y centro de cámaras, posteriormente gimnasio, en la primera planta.
- Cabina, mueble y vidrios en ventanas de la habitación auxiliar ubicada en la primera planta.

56 Expresó por la Sra. Angela Rendón en la diligencia de Inspección Judicial: "Las paredes en toda la casa se entregaron con dos manos de pintura igual que la madera; quedó faltando la última mano que es el acabado porque nos toca salirnos de acá. Entonces e toda la casa le hace falta la última mano de pintura, que es la mano de acabado tanto en madera, en ciecos, en techos y en muros."

57 Diligencia de Inspección Judicial: "REPRESENTANTE LEGAL PARTE CONVOCADA: Los marcos y las ventanas fueron entregados, más no se alcanzaron a ajustar ni a ponerle los guarda luces. HAWRY RAMÍREZ: Ni a pintar, las ventanas no estaban pintadas. REPRESENTANTE LEGAL PARTE CONVOCADA: Estas dos no estaban pintadas. MICHAEL PUSCAR: Ni el vidrio tampoco."

58 Diligencia de Inspección Judicial: "Sí, esta ventana es transformada, se entregó cuando yo la puse con tres elementos, tiene toda la razón: abren dos hacia un lado y uno hacia el otro, según el diseño inicial que teníamos, que está toco en el cuadro de especificaciones técnicas; las ventanas se entregaron sin vidrios como toda la parte exterior, se entregaron con una mano de pintura pero obviamente sin pulir."

59 Diligencia de Inspección Judicial: Listo, esta es las mismas condiciones: se entregó con dos manos de pintura, con los cables colgando para las lámparas en todo el centro, igual toda la planfería, aparatos puestos; cada baño de cada habitación tiene un diseño específico, un enchape específico para poderle hacer, no se entregó ni con sanitario, ni con mueble, ni con cabina. Los marcos de las puertas todos completos, ventanas completos, pero obviament, reitero, no se alcanzaron a pulir. MICHAEL PUSCAR: Sí, completos, o sea, fueron entregados, yo creo que mejor si no entramos en discusión acerca del estado.

60 Diligencia de Inspección Judicial: "Estamos en el baño de la alcoba principal; el enchape como tal, que como está en las disposiciones es exactamente lo que él solicitó, se entregó como tal. La bañera se entregó con una impermeabilización integral especial para que no hubiese problema cuando de pronto hubiese derrames de agua con el dry wall que tenemos en la parte de abajo. La ducha no fue enchapada por nosotros. Mejor dicho, eso no lo entregamos, las ventanas sí, sin vidrios, sin cabina."

61 Diligencia de Inspección Judicial: "Esta zona del vestiler se entregó única y exclusivamente con dos manos de pintura, con morteros para colocar piso laminado, incluso esta era la bodega del piso laminado; se entregaron con las ventanas perimetrales sin vidrios y los muebles no fueron entregados."
¿Porqué no fueron entregadas estas obras? Si el contrato y el proyecto de remodelación se venía cumpliendo de forma idónea, como se desprende de las comunicaciones intercambiadas entre las partes y se había pagado el proyecto por más de 7 meses, ¿qué impidió a la convocada contratista entregar lo que faltaba?

Tal como ella misma lo expresa en su declaración no se cumplió con la totalidad de lo contratado porque: hubo cambios en diseños especificados de una forma pero que al final se cambiaban. Tales cambios no fueron objeto de negociación pero implicaron gastos y costos para su empresa. Como el contrato nunca se liquidó, no se pudo hacer las compensaciones respectivas de lo que tanto la contratista como el contratante alegan se deben mutuamente.

Este listado de ítems que no fueron entregados por la contratista al contratante, así como las declaraciones de los testigos llamados al proceso, llevan al Tribunal al convencimiento de las siguientes conclusiones:

- Estos ítems hacen referencia en su mayoría a los acabados finales de la obra. De la observación directa que se hizo del inmueble es claro para la sustenta árbitro que en su parte estructural principal la obra fue entregada. Así lo reconoce el Sr. Pucar en su declaración y los testigos que también trabajaron en la obra por cuenta de la contratista.

- Las fotografías que obran a folio 170 del cuaderno principal de igual manera ilustran sobre la presencia de múltiples detalles de acabado y pulimento que no se realizaron, así como el asunto relacionado con el enchapado de la fachada que no fue contratado con la convocada sino con un tercero.

- Lo anterior lleva a considerar al Tribunal de que no se trató de un incumplimiento grave del contrato de obra que comprometería el valor del inmueble, aspecto fundamental para los inversionistas y su ánimo de obtener un inmueble para la posible re-venta, como lo indicó el Sr. Pucar en su declaración. El inmueble sin duda hoy tiene un mayor valor al que tuvo en su costo, de acuerdo a lo que se pagó por la obra y lo que puede costar el metro cuadrado en el sector del inmueble teniendo en cuenta la estructura de la misma, básicamente.

- De los Anexos Nos. 1 y 2 al contrato de obra inicial, en donde se observa el presupuesto y las obras por desarrollar, se observan los ítems correspondientes a toda la obra de remodelación y lo que corresponde a los ítems antes relacionados como incumplimientos del contratista.

- En el Anexo 1 de presupuesto se describen total 12 ítems relacionados con obras de: demolición; mammastería; recubrimiento de muros; estructuras; cubierta; pisos y gradas; instalaciones sanitarias e hidráulicas; instalación eléctrica; muebles y aparatos sanitarios; carpintería; pinturas; obras especiales (chimeneas, deck y cave) muebles y aparatos sanitarios.

62 Inspección judicial: “Bueno, con respecto al garaje, las puertas no se alcanzaron a entregar, es una puerta sencilla, una puerta doble; se adicionaron unas ventanas en la parte superior para mejorar la iluminación.”

63 Declaración Ángela Rendón: “PREGUNTADA: Los entregados del vestíbulo, que eran tres y tampoco se entregaron y dice él que los pagó. CONTESTÓ: O sea, él dice que los pagó, porque están en un cuadro relacionado entre el otro Salud y el otro 1. ¿Porqué no se entregaron? Porque hay una serie de actividades anteriores a estas que no han sido canceladas ni negociados con él, porque nunca se quiso sentar conmigo a hacer esa negociación por todos esos cambios, y por eso es que venimos con un retrato de actividades que se hicieron y que no están contempladas, porque siempre, como lo dice en esos correos, siempre trabajábamos en buena fe, y entonces eso lo ibamos a hacer cuando liquidáramos el proyecto. En este momento el proyecto no se ha liquidado. Por esto es que él dice: “están especificados dentro de los pagos del otro, más no fueron entregados”.

64 Ver dictamen pericial a folios 57 y 58 respuesta del perito a la pregunta sobre valor comercial actual del inmueble.
• De estos 12 ítems los relacionados con el incumplimiento que se le endilga a la convocada tienen que ver con parte del ítem sobre carpintería y trabajos en madera; instalación de aparatos sanitarios, muebles y cabinas en los baños; instalación de los pisos y parte de la pintura de la casa. Esta comparación evidencia, en criterio del Tribunal, que los aspectos de los que se queja la convocante no constituyen más del 50% de lo contratado.

• Si bien no se trató de un incumplimiento grave del contrato, no desconoce el tribunal que si existió un incumplimiento parcial defectuoso y que por ende la contratista bajo su propio riesgo asumió obras y actividades de las cuales hoy reclama su pago pero que en su momento aceptó realizar.

• La aceptación que hace la Sra. Rendón de la ausencia de entrega de algunos de estos ítems, confirma al tribunal que en efecto se presentó un incumplimiento del contrato por su parte, estando llamada a hacer un seguimiento más estricto de su proyecto y no dejar la trazabilidad de la misma a los mails o mensajes que se intercambiaron con el Sr. Puscar.

• Es diciente para el tribunal que ninguna de las dos partes considerara importante la contratación de una interventoría, lo que supone una asunción de riesgos por ambas en relación con el seguimiento de la ejecución de la obra por un tercero que de forma temprana advirtiera sobre los desflases sin que se presentaran los conflictos que finalmente se dieron.

Ahora bien, frente a este incumplimiento de la contratista convocada, la misma ha propuesto a través del proceso su defensa basada en las conductas desplegadas por el Sr. Puscar, concretamente por los cambios y modificaciones que exigió de las obras, cuando tales cambios no estaban especificados en el contrato, y por ende, según lo acordado, debieron pagarse por la contratante sin que se hiciera de tal forma.

Por tanto debe a continuación el Tribunal examinar si por parte del convocante se cumplió y allanó a cumplir de manera idónea el contrato de manera que prospere su pretensión y no se vea envuelta por su propia conducta.

Las modificaciones efectuadas por la contratante que alteraron el desarrollo del proyecto.

Los dos acuerdos posteriores a la suscripción del contrato de obra que nos ocupa fueron acordados por las partes e incluyeron modificaciones a algunos de los acuerdos iniciales.

El otro sí No. 166, se ocupó de aumentar el alcance de la obra en cuanto a construir una casa de mayordomo en el inmueble aproximadamente de 76 metros cuadrados. Aunque el documento no tiene fecha, sí indica el momento de inicio de los pagos por esta obra el 20 de mayo de 2015, esto es, hacia los dos meses después de iniciada la obra de remodelación principal.

Sobre esta obra en concreto obra a folio 331 a 332 del cuaderno principal, acta de entrega de la casa al mayordomo y las especificaciones con las cuales se entregaba dicha vivienda. El acta está suscrita el dos de diciembre del año 2015 por el Sr. Jesús María Patiño.

En la diligencia de inspección judicial se dejó constancia del estado del inmueble y no se describen diferencias entre las partes, salvo un problema de uso en el lavadero.

---

66 Visible a folio 83 a 85 del expediente.
De las demás pruebas que obran en el expediente nada adicional puede extraerse en punto concreto del incumplimiento de la convocada o de perjuicios generados como consecuencia de esta obra. El Tribunal en consecuencia entiende que este otro sí fue cumplido por la convocada.

Ahora bien, en el Anexo 22 de la Respuesta a la Demanda, que obra a folio 330 del cuaderno principal, se observa un cuadro de pagos que no tiene fecha, se desconoce su autor y que refiere asuntos pendientes de pago como consecuencia del Otro si No.1, atinente como se ha dicho a la casa del mayordomo o casa auxiliar. Ninguno otro documento fue aportado al proceso que dé cuenta de que estas cifras son correctas y lleven al convencimiento del Tribunal de que deben ser objeto de pago por parte de la convocante.

El otro si No. 267, se ocupó de algunas obras adicionales y cambios que se introdujeron a la obra, aspectos que en su mayoría constituyen las obras alrededor de las cuales surgen las diferencias entre las partes: trabajo de ventanas y puertas; gabinetes de la cocina; closets y vestidor principal; ampliación del deck; trabajo de carpintería, trabajos en la cocina, entre otros.

Tampoco en este documento se observa una fecha de celebración del mismo, pero de las fechas en el establecidas sobre cronograma de pagos, se puede establecer que este acuerdo se llevó a cabo hacia el 15 de septiembre de 2015, es decir, justo antes de cumplirse el término inicial de 6 meses pactado inicialmente para realizar la obra contratada.

Las modificaciones que se incluyen en este Otro si, responden a la posibilidad de hacer modificaciones al proyecto de remodelación del inmueble que estaban sujetas a un procedimiento exigente de aprobación68.

Ahora bien, en punto a las modificaciones que fueron efectuadas por el Sr. Michael Puscar como el mismo lo ilustra en su declaración, llama la atención del tribunal lo afirmado por el en los acápites que se reproducen textualmente:

"PREGUNTADO: Entonces la pregunta mía es: ¿usted tuvo en cuenta para el momento ya de realizar pagos y de finalizar las obras terminadas, que se habían modificado cantidades de obra y caídas o acabados, más bien? ¿Tuvo en cuenta usted eso? CONTESTO: Sí, de hecho es la responsabilidad de los dos lados. Por ejemplo, en el otro si 2, tomamos la decisión para expandir el vestidor arriba, entonces eso es más grande que antes, y resulta que eran más metros cuadrados de la casa y resulta que necesita más pisos. Entonces cuando estamos haciendo las cotizaciones, recuerde que esto es un acuerdo entre dos lados. Entonces Ángela, ella coliza todo, negociamos tal vez un poquito, ponemos todo esto en cifras, incluyó la expansión de arriba, más piso, piso, lo que sea, por ejemplo las ventanas hemos hecho cambios, las puertas hemos hecho cambios, todo eso va en el otro si 2 con cifras enviadas por la señora Ángela, en un contrato escrito, muy claro y firmado para que todos los lados estén claros de lo que tienen que entregar. Si hay algo más que no está en el contrato, que es un gasto que no fue esperado, eso no es mi culpa, es la culpa de la señora Ángela que tiene que presentar esos costos cuando estamos realizando los contratos, porque yo no soy el ingeniero.

67 Visible a folio 83 a 90 del expediente.
68 Declaración de Michael Puscar: "Por eso muy importante que cada cambio, cada cambio, cada decisión que fue tomado en la obra, fue cotizado por Ángela, autorizado por mí y luego por el CONSORZIO, escrito en contrato y firmado por Alzn."
PREGUNTADO: La pregunta es sirve especificar si usted modificó los diseños eléctricos, hidrúlicos y red de gas iniciales, y que luego solicitó que la casa debía de ser auto sostenible respecto de la energía y del abastecimiento del agua. CONTESTÓ: Sí, entonces básicamente es la misma respuesta: es cierto que en el otro/2 agregamos algunas cosas, electrodomésticos, también un calentador de agua y otras cosas, pero yo no soy ingeniero, entonces cuando yo propongo esos cambios a la señora Ángela, lo que pasa es que ella, como ingeniera, estoy usando esta palabra porque en mi mente ella es ingeniera, pero no lo es, yo no sé qué es el título, o arquitecto, Ángela. Cuando la señora Ángela hizo estas cotizaciones, es la responsabilidad de ella para tomar todo en cuenta, porque como yo soy el viviente en la casa, que yo soy ingeniero de sistemas, yo no conozco mucho este tema, señora. Entonces por ejemplo, el sistema eléctrico, que a propósito fue hecho muy mal, pero este sistema eléctrico si uno tiene en el otro/2 que vamos a encargar más electrodomésticos, que dice en el otro/2, un calentador de agua, que dice en el otro/2, y que también este mismo otro/2 dice que los precios son no ajustables, que representan todos los cambios y todos los gastos, es la responsabilidad de la contratista en el proyecto tomar en cuenta todos estos gastos, porque yo no soy el electricista, porque yo no soy constructor, y yo no puedo decirle lo que son estas cosas. Yo creo que eso es justo.

Es decir, la convocante aduce y sostiene que todos los cambios y modificaciones fueron acordadas en ese otro/2 del contrato de obra, y que distinto a los ítems allí descritos, no se hicieron otros cambios o modificaciones.

Sin embargo, otra cosa se deduce del acervo probatorio practicado dentro del proceso.

En el CD aportado con la respuesta en la demanda identificado como anexo No. 15 en la que se incluyen en formato digital conversaciones por mensajería instantánea cruzadas entre las partes, no tachadas por la convocante y que ilustran al Tribunal de que sí se formularon cambios en el desarrollo de estas modificaciones de obra en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2015: ampliación de la ducha del baño principal (relata el señor Puscar que le pareció muy pequeña y quiere ampliarla); pintura de la madera, malla de salida de la chimenea para evitar insectos. Así como de situaciones puntuales de retrasos, elección de pintura y una dirección del proyecto a través de este mecanismo, con envío de fotografías para hacer seguimiento a lo que se iba realizando, lo que sin duda puede impactar la obra cuando se observa en una fotografía y cuando se observa en la realidad.

Entiende entonces el Tribunal que en todo el proyecto de remodelación y ampliación de la Hacienda Santa Agata se dieron tres tipos de obras:

✓ Las estructurales de reforma y adecuación de espacios, definidas en los anexos 1 de presupuesto y 2 de valores por unidad de obra en el contrato inicial celebrado entre las partes.

✓ Las concierne a acabados, ampliaciones y modificaciones para hacer más cómoda la casa, que se describen en los otro/s 1 y 2 del contrato.

✓ Los detalles finales del diseño y de las obras contratadas en términos de color, estilo, pulimento, que no aparecen descritas en el otro/s 2 pero que surgen de las pruebas arriba analizadas y especialmente de lo afirmado por las partes durante la diligencia de inspección judicial.
De todo el acervo probatorio analizado y lo observado en la Inspección judicial, el Tribunal llega las siguientes conclusiones, en relación con las modificaciones efectuadas por la convocante y su impacto en el cumplimiento de la contratista:

- La inspección judicial llevada a cabo en el inmueble permitió observar que la Hacienda Santa Agata esta habitada por el Sr. Puscar y que en varios asuntos hizo referencia a su propio interés (no el de la sociedad propietaria).

- En el Otro sí 2 al contrato de obra se acuerdan 16 ítems como cambios y modificaciones, y el tribunal observa que, para la fecha del mismo: 20-09-2015, se incluían cambios que sin duda impactaban el desarrollo de la obra hasta ese momento.

- Tales cambios coinciden con lo expuesto por ambas partes en la inspección judicial y que en criterio del Tribunal son representativos: adiciones de obra en losa para ese momento, lo que sin duda retrasaba la instalación de los pisos; cambio del diseño de las ventanas y puertas teniendo en cuenta que son numerosas a lo largo y ancho de toda la casa; cambio en el diseño de los gabinetes y muebles de la cocina, diseño que según lo observado incluía un trabajo en madera muy detallado; extensión de muros y columnas, es decir, aún obras de estructura para esta fecha.

- Y de manera especial se acuerda en este otro si que en el mes de noviembre de 2015 el contratante seleccionaría a su cargo los ítems allí descritos a saber: guarda escobas y boca puertas; enchape cerámico cocina entre muebles; cualquier cambio a los pisos y cerámicos en los baños; los mezcladores de las duchas.

- Acorde con lo anterior, y lo observado en la inspección judicial, el piso inicialmente contratado en cerámica, fue variado por madera, instalación de la cual se queja el convocante pero que fue decidido por él posteriormente al 20 de septiembre de 2015 fecha en la que se observa el presupuesto del Otro si 2.

- En otras palabras, una remodelación para valorizar un inmueble pudo obtenerse como objeto primario e inicial del contrato con las reformas y cambios que se introdujeron hasta antes de la firma del otro si No. 2.

- Pero si se observan los cambios que se querían introducir con este otro si, los mismos coinciden con cambios puntuales que el Sr. Puscar y su esposa querían de su casa de habitación. Se desvanece la idea de que es el inmueble que debe quedarse habitable para la sociedad que había suscrito el contrato, y aparecen un serie de cambios y modificaciones de las cuales se apropia la pareja que habita el inmueble, que ellos mismos expresan en la inspección como sus gustos, su aprovechamiento personal del inmueble.

- Para el Tribunal esta circunstancia, que varía el proyecto, varía así mismo la ejecución del contrato en los términos inicialmente contratados: los ítems no entregados de forma adecuada por la contratista corresponden en muchos casos a detalles que en mismo Anexo No. 2 deben ser entregado de forma "perfecta", pero que significa perfecta en los términos de los habitantes de la casa?

- Es decir, lo que inicialmente suscribieron las partes en el contrato de obra se combina con unas modificaciones efectuadas al proyecto lo que a su vez modifica con los hechos, con la realidad del proyecto, lo que en forma general inicialmente se había suscrito, de tal manera que la ejecución de lo acordado en el Otro si 2 si bien se describe en términos generales, no supone el detalle que exigía el Sr. Puscar de dichas obras.

- Así las cosas el devenir real de ejecución del proyecto superó lo que las partes habían acordado en sus acuerdos. Así se desprende de sus conversaciones, de sus intercambios de ideas, de las circunstancias que rodearon el seguimiento de la obra por ambos, incluyendo los viajes y ausencia del Sr. Puscar en el extranjero.

---

69 Visibles a folio 89 del cuaderno principal.
- Estas circunstancias llevan al Tribunal a considerar que también existió un incumplimiento por parte de la convocante, incumplimiento de su obligación de no realizar cambios o modificaciones a la obra que pudieran interferir con la ejecución de lo inicialmente pactado y que pudieran generar mayores costos a la contratista como en efecto lo alega la convocada.

- De acuerdo con el contrato los cambios que hiciera la contratante convocante debían ser objeto de pago. Pero la convocante ha considerado que todo cambio estaba incluido en el otro al 2 del contrato de obra, sin percatarse, en sentir del Tribunal, que la finalización de una obra de este tamaño supone modificaciones y variaciones que sólo pueden perjudicarse cuando se han ejecutado, de tal manera que su aceptación individual siempre quedará sujeta al criterio subjetivo de quien las recibe, lo que en este caso en efecto se presentó.

- De igual manera la inclusión de otros contratistas a la obra, como aparece claramente demostrado en el proceso, concretamente para los anaqueles en piedra y para obras de carpintería en la cocina, constituye un actuar que retrasa y compromete la ejecución de la obra por la convocada inicialmente contratada.

- Tal se desprende de las conversaciones entre las partes en relación con los trabajos del Sr. Marcelo; de la limpieza de la base de los pisos, del riesgo que corrían los mismos con trabajadores adicionales en la casa, todas estas circunstancias que sin duda reportaban riesgos asumidos automáticamente por el Sr. Puscar.

- En relación con el trabajo de instalaciones eléctricas efectuado por el Sr. Jorge Rendón, quien demostró idoneidad como profesional en este tipo de trabajos y cuya declaración merece credibilidad para el Tribunal, ilustra de que otro tercero fue contratado por la convocante para que opinara sobre el trabajo eléctrico, lo que generó novas e indisposiciones con las personas que ya habían diseñado los planos que fueron aprobados por el mismo Sr. Puscar.

- En este punto la representante legal de la convocante Johana Andrea Burtica indica en su declaración que ellos contrataron a un tercero para el enchape en piedra de la chimenea, pero este tercero entró en discordias con Angela y debió terminarse el contrato con ella.

- En relación con el laminado del piso, el Sr. Carlos Mario Echealde ilustra en su declaración que a raíz del trabajo de enchape de la chimenea se humedecieron los pisos y esto atrasó la entrega final de los mismos. Esta afirmación coincide con conversaciones entre la Sra. Rendón y el Sr. Puscar en las que se pone en evidencia este tema, es decir, el atraso en la instalación de los pisos como consecuencia de los trabajos realizados por los terceros contratados por ellos.

- En relación con este enchape es preciso aclarar que esta contratación se hizo muto propio por el Sr. Puscar, pues informa la convocada a ella no se le solicitó cotización para realizar este trabajo y se contrató directamente con expertos en revestimiento en piedra.

- De igual manera ilustra el Sr. Echealde que los pisos en las habitaciones no se podían instalar porque no se encontraban las ventanas listas (para evitar lluvia que los dañara). A su vez las ventanas no estaban listas porque se había modificado su diseño. ¿Previeron esto las partes en términos de tiempo y de dinero?

---

70 Ver folio 35 cuaderno de pruebas de la convocada.
71 Ver folio 31 cuaderno de pruebas de la convocada.
72 Ver folio 57 cuaderno de pruebas de la convocada.
73 Ver folio 315 cuaderno principal CD anexo 15 de la respuesta a la demanda.
74 De acuerdo con la declaración del testigo Echealde, el enchape de la chimenea en el interior de la casa se terminó en noviembre de 2015.
75 Ver folio 62 cuaderno de pruebas de la convocada.
En relación con el trabajo eléctrico surgieron discusiones entre las partes en relación con varios asuntos: la capacidad de la instalación para aparatos que requieren mayor voltaje en la cocina; la instalación de cámaras; mayores puntos o acometidas en la torre, entre otros asuntos, que no alcanzaron a detallarse en el otro sí 2 del contrato de obra. Se contratan más acometidas y puntos eléctricos, ¿pero para qué tipo de equipos? ¿para qué tipo de instalaciones?

Las obras de madera constituyen un tipo de obra que exige de mucho pulimento y fueron así mismo objeto de incumplimiento defectuoso por parte de la contratista convocada. ¿Inició en este incumplimiento el obrar del Sr. Puscar? En criterio del tribunal sí, con fundamento en las pruebas que obran sobre este ítem concreto.

El declarante del carpintero contratado, Sr. Uriel de la Cámara, ilustra al Tribunal de algunos cambios efectuados por el Sr. Puscar, el cambio de diseño de las ventanas en puertas, que se acordó en el otro sí 2 del contrato de obra, fue realizado hacia mitad del mes de septiembre de 2015, pero para Diciembre de ese mismo año el carpintero indica que no alcanzó a entregarlas instaladas debidamente ni terminadas, porque cayó inicialmente revestimiento de la pintura en uno y luego se cambió a unas tintas. Es decir, sin duda el cambio de diseño atrasa la obra y si se pretendía mantener el plazo de 9 meses hasta el mes de diciembre, era evidente que existía una dificultad para cumplir. ¿Qué previeron las partes? Nada obra en el proceso sobre una ampliación del plazo o la celebración de otro anexo al contrato.

Indica también el Sr. López en su declaración que el diseño de la cornisa del mueble de ingreso a la cocina se demoró en determinarse, y que la isla tampoco se pudo fijar adecuadamente porque se había presentado un problema eléctrico, que coincide con lo dicho con el Sr. Rendón (electricista) en cuanto a que el tipo de horno traído por el Sr. Puscar para la cocina requería de una malla a tierra distinta a la que se había instalado.

También en relación con las obras en madera y trabajos de carpintería se contrataron terceros mientras la convocada trabajaba dentro de la obra. Refiere el Sr. López de lo que hizo un carpintero en el mueble de la cocina, así como la presencia del Sr. Marcelo en la obra.

Circunstancias como estas, que configuran detalles de elaboración de una obra a la medida de las necesidades del ocupante de la vivienda, fueron las que desaconsejaron un incumplimiento del contrato por parte de la convocada, pues tuvieron incidencia en el cumplimiento de las obligaciones a las cuales ella se comprometió.

Así mismo juzga el Tribunal la conducta del Sr. Puscar en su imprudente al no contar con un interventor, tercero o representante que le asistiera en el seguimiento de la obra, pues como el mismo lo afirma, su profesión no es la de ingeniero y por ende debió asumir la dirección del proyecto de forma directa, no a través de mensajes de texto y con seguimiento fotográfico de lo que se iba haciendo.

Ahora bien, tampoco constituye este un incumplimiento grave del contrato, pues no tiene que ver con la obligación principal de la convocante de pagar el precio, no obstante se afirma por el mismo Sr. Puscar que no se pagó la última factura presentada por el convocado por no ser aceptadas las obras en la forma como se habían entregado, amén de que para este momento ya habían surgido diferencias entre las partes.

El obrar diligente del Sr. Puscar debió ser el de proceder con la liquidación del contrato con la convocada, el corte de cuentas y definición de asuntos pendientes. Sin embargo de comunicaciones finales intercambiadas entre ellos se observa que el Sr. Puscar le insiste a la Sra. Rendón que debe terminar las obras contratadas, hacia el mes de diciembre de 2015, porque entiende que la modalidad de precio no reajustable la hace responsable de todo lo solicitado por él.

Finalmente es claro también que se quedó pendiente de un pago, no efectuado por el Sr. Puscar ni ordenado porque no se había entregado todo tal como el entendía que debía hacerse.

---

76 Ver folio 48 cuaderno de pruebas de la convocada.
77 Declaración de Michael Puscar: "INTERROGA LA APODERADA DE LA PARTE CONVOCANTE. PREGUNTADO: Michael, se habló de los avances de obra como requisito para los pagos en las preguntas de la doctora Luz Marina. Le entendí en su respuesta que no siempre se hicieron pagos contra avance de obra y que se suspendieron de julio"
El mutuo incumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes.

Así las cosas, el acervo probatorio analizado por el Tribunal le llevan al convencimiento de que cada una de las partes incumplió parcialmente el contrato de obra suscrito por ellas, incumplimiento derivado de la forma imprudente en la que abordaron la dirección del proyecto lo que dio al trance con el mismo tal como se ha indicado en anteriores regiones, justamente en el momento final de terminación de la obra en términos generales.

Esta realidad encuadra en lo que el artículo 1699 del Código Civil prescribe en cuanto a que...“en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

En efecto se trata de un contrato bilateral en el cual las prestaciones principales de las partes deben ejecutarse al mismo tiempo: se ejecutaba la obra, se aprobaba y se pagaba.

Como se ha indicado las obligaciones principales de las partes fueron cumplidas: se entregó la obra con un avance significativo acorde con los presupuestos acordados entre ellas, y se pagó también en una alta proporción lo que se entregó.

Solo la entrega de algunas obras y el pago de otras quedó pendiente de forma recíproca. Es decir, ya en el mes de Diciembre de 2015 la contratante convocante insiste que le sean entregados los trabajos faltantes pero sin percibir que el plazo de lo que se denomina “obra blanca” podría extenderse por la cantidad y calidad que exigían los cambios efectuados.

También en ese mes obran conversaciones entre las partes que dan cuenta de que el Sr. Puscar y su esposa ya habían iniciado el trámite, ya se habían guardado algunas de sus pertenencias en la casa y como era de esperarse, querían que el trabajo se terminara bajo la modalidad inicialmente contratada.

Como lo describe la doctrina, la excepción de contrato no cumplido puede darse cuando se ha presentado un cumplimiento defectuoso o incompleto de las obligaciones de las partes, tal como se presenta en este caso.

---

a septiembre mientras se solucionaba lo que estaba pasando como con la falta de avance. Después de septiembre cuando se renegociaron los asuntos, creo que se hizo el otro 2 y demás, ¿los pagos que se hicieron de septiembre en adelante siempre se hicieron contra avance de obra, o se siguieron haciendo anticipos de pagos sin avance? CONTESTÓ: No, bueno problemática. Sí, tienen razón, en el otro 2 cambiamos la forma de hacer los pagos. El otro 2 es por fecha, aquí tengo frente el otro 2 y uno puede ver, y yo no creo que tenga que enviar esto porque todos tienen esto, pero sí no lo pueden ver, hay algo allá que dice: "cronograma de pagos", y bien fechas, 15 de septiembre, no sé, una de octubre, 15 de octubre, 15 de noviembre. Hubo solo un pago acá, que es por cumplimiento del contrato, y es el pago final y por eso no fue hecho. Muy importante, gracias. (...)
PREGUNTADO: Esos $430'000.00, ¿qué porcentaje eran del dinero que estaba previsto como precio en el contrato inicial y los dos otros? CONTESTÓ: Ah, cuyo, esto. Casual total, y como yo mencioné, cada factura que la señora Ángela me envió, yo la pagué. Entonces aquí están todas las facturas y comprobantes, también me gustaría pasar esto, porque esto es cada factura que envió Ángela y cada comprobante, para mostrar que hemos operado de muy buena fe y pagamos casi todo. Un sólo pago que no hemos hecho es la última, la última es una de $28'000.000, creo, pero en esta condición dice que sólo cuando a la propietaria esté entregado y aceptado, y como a la propietaria nunca fue entregado, el pago real, ella nunca me facturó, porque ella no podía, porque no fue entregado.”

79 Ver CD Anexo 15 a la respuesta a la demanda, folio 315 del cuaderno principal.
El cumplimiento defectuoso de la obligación de pagar por parte de la convocante se ve reflejada en el hecho de abstenerse de reconocer a la contratista convocada los cambios y valores en que pudo incurrir como consecuencia de sus propias decisiones de cambios o modificaciones, que no quedaron especificadas en el Cto si 2 del contrato en los detalles que posteriormente se exigieron; así como en la retención del último pago que hizo como consecuencia del cumplimiento defectuoso que para ese momento presentaba la obra.

El incumplimiento defectuoso de la obligación de hacer las obras de forma completa por parte de la contratista convocada se ve reflejada en el hecho de que no acaba de entregar las instalaciones y efectuar los pulimentos como consecuencia de que no se le habían reconocido los pagos por obras adicionales y cambios que se generaron por el Sr. Puscar, y que éste no aceptaba por la modalidad de contrato de precios no reajustables.

Los valores y cifras probadas por las partes.

No obstante la conclusión jurídica de fondo a la cual se ha llegado por el Tribunal tiene como consecuencia que no se procede el reconocimiento de perjuicios reclamados por las partes, si es querer de la suscrita árbitro hacer un pronunciamiento sobre este tema en concreto.

Echa de menos el Tribunal la labor probatoria que las partes debieron hacer en torno a los valores y sumas de dinero que se reclaman recíprocamente que de forma concreta como el mismo artículo 2059 del Código Civil lo indica: “Si el que encargó la obra alegare no habérsele ejecutado debidamente, se nombrarán por las dos partes partos que decidan.”

En este caso y tratándose de unas obras parciales y finales, era preciso probar el valor exacto, real y concreto de las instalaciones que se contrataron, de las obras de pulimento sobre la obra en madera, de la pintura que constituía la que faltaba para la entrega final, del valor de las instalaciones de los equipos y aparatos de los baños, entre otros, concretamente por la contratante convocante.

Y por parte de la contratista convocada, era preciso probar el valor exacto, real y concreto de las obras adicionales que se ordenaron por el Sr. Puscar, el mayor valor pagado por extensión de obras como la ducha del baño principal, por cambios de pintura, por mallas y demás trabajos que realizó sin que le fueran reconocidos por la convocante.

Esta carga probatoria de ambas partes hubiese permitido al tribunal y previa petición de la misma, hacer la liquidación final del contrato, pretensión que tampoco fue solicitada por las partes y que por ende no puede abordarse a través de este proceso.

¿Qué aportaron las partes en punto a estos valores que consideran deben reconocerse a su favor?

Por parte de la convocante:
El Sr. Puscar así como la Sra. Johana Brütica, aportaron documentos relacionados con los pagos que hicieron a la contratista convocada y a terceros contratados para finiquitar las obras que no fueron entregadas por la convocada.

Estos documentos, en sentir del Tribunal, pueden clasificarse en 3 tipos:

- Una lista de valores de actividades e ítems que denomina "incumplimientos del contrato"\textsuperscript{80}, pagados, según su dicho, a la convocada y que exponen en unos casos, asuntos no entregados, y en otros casos que fueron entregados de forma insatisfactoria para la convocante.

De este listado el Tribunal observa que es una relación efectuada autónomamente por el Sr. Puscar, según lo expresó en su declaración, pero por tratarse de un documento efectuado por el mismo, no puede conducir a la certeza de que lo allí expresado en efecto sea lo que se pagó.

- En segundo lugar se observan varias fotografías digitales de facturas de venta emitidas por la convocada y que en la parte inferior del documento contiene la fotografía del comprobante de pago de esas obras concretas.

Estos documentos describen anticipos a obras, compra de ítems concretos, abonos al contrato, que tampoco permiten al Tribunal llegar a la certeza de los valores concretos que, por defecto en las ventas por ejemplo, se debió pagar adicionalmente y por ende deberían ser reembolsados por la convocada a la convocante.

- Y en tercer lugar se encuentran documentos que dan cuenta de las contrataciones que hizo posteriormente y durante el desarrollo de la obra contratada a la convocada con terceros, contratos que aportó igualmente la representante legal de la convocante y sobre los cuales el tribunal puede constatar que algunos de ellos carecen de firma (folio 43 a 50) y algunos pagos efectuados a terceras personas que se desconocen en el proceso\textsuperscript{81}; otros son cotizaciones; algunas fotografías de trabajos especialmente en madera que se desconoce si fueron de tal forma contratados entre las partes originalmente\textsuperscript{82}.

Freante a estos contratos puntualmente, la apoderada de la convocada se opus\textsuperscript{83}, por considerar que tal aporte era extemporáneo; además expone que los contratos fueron aportados pero sin prueba de pago efectivo o desarrollo de las actividades allí descritas; por carecer de certeza en las unidades contraiadas y efectivamente realizadas.

En relación con esta objeción el Tribunal considera lo siguiente:

- Procesalmente es procedente que en la declaración de parte se puedan aportar documentos en los cuales base el declarante sus respuestas e incluso los que consulta relacionados con las preguntas que se le formulan.

- Esta penemión es expresa en el artículo 203 del Código General del Proceso.

- Ahora bien, lo que se aporta son los documentos que dan cuenta de la contratación que hizo la convocante de otros trabajos relacionados con la casa que fue objeto de inspección y que se denomina Hacienda Santa Agata.

\textsuperscript{80} Ver folios 14 y 15 cuaderno de pruebas comunes.
\textsuperscript{81} Ver folio 52 nombre del beneficiario Shirley Ramírez.
\textsuperscript{82} Tal como ocurre con el marco de la cocina, modelo visible a folio 63 del cuaderno de pruebas comunes, pero que no se adjunto con el contrato inicialmente celebrados entre las partes. O el vestier que se observa a folio 67 del mismo cuaderno.
\textsuperscript{83} Ver folios 21 y ss cuaderno pruebas convocada.
• De los trabajos que se describen en dichos contratos lo que se observa es que algunas de esas actividades no estaban incluidas en el contrato que se llevó a cabo con la convocada y que por ende, ninguna relación tienen con el debate de este proceso.

• Pero otros de esos trabajos si tienen que ver con actividades que la misma señora Angela Rendón reconoció en la diligencia de Inspección Judicial que no fueron realizadas por su empresa ni por sus subcontratistas.

• Sobre algunos de esos trabajos en efecto no aparecen comprobantes de pago que otorguen certeza al Tribunal de su pago efectivo.

Tales documentos obran a folios 26 a 40 del cuaderno de pruebas comunes. En algunos de ellos se describe como concepto de la factura y por ende del pago, “anticipos” a obras, sin que se pueda discriminar efectivamente el valor concreto de las que no fueron entregadas tal como se constató por las dos partes en la inspección judicial, y en otras conceptos concretos por trabajos no realizados.

a. Pintura en toda la casa. Las partes están de acuerdo en que a la casa le faltó una mano de pintura, y que no se alcanzaron a pulir muchas de las obras realizadas concretamente por pintura.

Sobre revoque de muros y recubrimiento el contrato en el Anexo 2 del presupuesto, en su ítem 05\(^4\), describe el trabajo que debía hacerse revocando los muros y pintándolos.

La discusión gira alrededor de pulimento, pintura final y mejor calidad en la pintura de algunos techos.

De la prueba obrante en el expediente no encuentra el Tribunal cual sería el valor proporcional que corresponde a este rubro, habida cuenta de que el presupuesto lo incluye de forma global.

b. Ajuste de ventanas, vidrios de las ventanas, pinturas y resanes de puertas y ventanas.

También este rubro es objeto de discusión y al mismo tiempo de acuerdo entre las partes en el sentido en que la convocada no alcanzo a entregar pulidos y acabados estos trabajos relacionados con el trabajo de carpintería de las puertas y ventanas en términos generales.

¿Cuál es el valor concreto de estos ajustes, pulimentos y pintura que debió asumir la convocante en relación con este rubro? Tampoco encuentra el Tribunal una prueba concreta sobre esto. Los contratos que se hicieron con los contratistas posteriores incluyen otros trabajos que no se reflejan en el presupuesto inicial ni se encuentran debidamente diferenciados en el diseño que se quería de dichos muebles.

Del anexo No. 2 al contrato presupuesto, se observa el rubro de trabajos en madera de forma general y en algunos rubros\(^5\) se describe como “incluido” es decir, no se especifica un valor concreto por dichos ítems. Tampoco en el Anexo No. 3 del contrato – Análisis de precios unitarios se encuentra una descripción detallada del valor por este rubro de trabajos.

---

\(^4\) Visitable a folio 56 del cuaderno principal.

\(^5\) Ver folio 58 cuaderno principal.
concretos por las acciones no desplegadas por la contratista, o bien que determinara los mayores valores de las obras adicionales que se presentaron por el contratante.

En relación con la convoca:

En su declaración la Sra. Rendón expresó que con su actuar había cumplido más del 100% de lo que inicialmente se había contratado. En su sentir, y así obra en algunos correos y mensajes intercambiados entre las partes, su empresa le dio “gusto” al Sr. Puscar en todo lo que querían hacer.

De lo afirmado por la Sra. Rendón en la Inspección Judicial se extraen, tal como se enunció en acápite anterior de este documento, distintas obras o actividades que lograron optimizar espacio en la casa, mejorar el rendimiento de algunos lugares, tal como se observa de lo inspeccionado en el lugar; materiales y pintura que fue modificada; ampliaciones concretas que no aparecen descritas en el otro si 2 del contrato (el caso de la ducha del baño principal), entre otras.

Pero el detalle final, de color de pintura de una pared, de la talla de una madera, del acondicionamiento de una instalación para equipos de cocina diversos a los normales, o adaptación de equipos como el de calentadores que se observó en la inspección, llevan al convencimiento del Tribunal que estos asuntos escaparon al control del presupuesto o del contrato mismo.

Solamente y en relación con estos asuntos se aporta un cuadro que corresponde a sus propios papeles de trabajo, coinciden algunos con los enviados al Sr. Puscar para que les reconociera lo que según ella, le debía pagar. Pero no se tiene forma de saber, de los pagos que se le hicieron, porque los rubros que reclama en su cuadro no están allí contenidos.

Es entonces claro para el Tribunal que, con independencia o no de la procedencia jurídica del reconocimiento de los perjuicios, no se cumplió por ninguna de las dos partes con la carga de probar lo que afirmaban.

CONCLUSION

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto y encontrándose el Tribunal en la obligación de proferir un laudo congruente como lo exige el artículo 281 del CGP, se procede a continuación a determinar lo solicitado por las partes, lo excepcionado y los reconocimientos o no que considera la suscrita árbitro proceden en este caso.

1. Pretensión principal de la Demandada. No está llamada a prosperar porque el incumplimiento de la contratista convocada está directamente relacionado con el actuar culposo del convocante, en este caso representado en la obra por el Sr. Puscar concretamente con la inclusión de cambios y modificaciones en la obra, según se expuso detalladamente en anteriores ítems.

2. En su defecto encuentra el tribunal probada la excepción contenida en el artículo 1609 del Código Civil, que se entiende expuesta como medio de defensa de la convocada en el escrito de respuesta a la demanda visible a folio 208 del cuaderno principal, en la oposición que la convocada presenta a la pretensión de declaratoria del incumplimiento basada en los cambios y modificaciones efectuados por el Sr. Puscar y no liquidados ni pagados a la contratista. Por ende y atendiendo a la facultad que otorga al fallador el Código
General del Proceso en el Art. 282, el Tribunal reconocería esta excepción por encontrar probados los hechos que la fundamentan acorde con la norma del Código Civil que la prevé, Art. 1609 aplicable a este contrato por acuerdo de las mismas partes.

3. En consecuencia de este mutuo incumplimiento, tampoco estarán llamadas a prosperar las pretensiones consecuenciales de esta. Esto es, no hay lugar a que se reconozcan intereses sobre cifras que no proceden, ni a perjuicios alegados por la convocante, ni la cláusula penal, quien debe soportar las consecuencias de su obrar imprudente tal como se analizó en acápitos anteriores. Es decir no prosperan ninguna de las pretensiones visibles a folio 164 del cuaderno principal.

4. Finalmente es preciso aclarar que no se presentó una Demanda de Reconvención por la parte convocada como técnicamente no exige el Reglamento de Arbitraje Internacional aplicable a este trámite. En consecuencia no puede el Tribunal pronunciarse sobre pretensiones que no fueron debidamente presentadas como una demanda de reconvención.

5. Sobre los medios de defensa planteados por la convocada, el tribunal aunque observa que existió falta de claridad en la disposición de las excepciones, así como en la mención del sujeto pasivo de quien se predicen perjuicios (Sra. Angela Rendon y no la sociedad convocada), hizo la interpretación que las normas procesales le permiten hacer para entender como medio de defensa los nuevos hechos que atacaban las pretensiones de la demanda.

**Tacha de sospecha.**

La Apoderada de la Convocante formuló tacha de sospecha, dentro de la respectiva audiencia, en contra del señor JORGE ENRIQUE RENDON, por la causal de parentesco con la representante legal de la sociedad Convocada.

Para efectos de resolver sobre la mencionada tacha, el artículo 211 del C.G.P., dispone que “Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio al momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Con fundamento en dicha norma lo primero que advierte el Tribunal es que la tacha formulada por la Parte Convocante, se realizó dentro de la oportunidad procesal, esto es, dentro de la audiencia del testimonio; en segundo lugar, el Tribunal recalca que el testigo tiene el deber de imparcialidad, ya que es considerado tercero que conoce de unos hechos, los cuales son presentados por ellos ante el Juez para que éste los valore.

No obstante los motivos de sospecha formulados por la Parte Convocante, la jurisprudencia Colombiana ha dicho, de tiempo atrás, que “el testimonio debe apreciarse por el juez de manera más estricta con las demás pruebas y el marco de circunstancias concreto”86, pues “la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se aprecie con Mayur severidad, que al valorarla se somete a un tamiz más denso de aquél por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha”87 y esta, “no descalifican de antemano –pues ahora se escucha al sospechoso–, sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha, haya modo de atriubuir credibilidad al testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de Mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba y, después –acaso lo más

87 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias del diecinueve (19) de septiembre de 2001, Exp. 6624; veintiséis (26) de octubre de 2004, Exp. 9505; y veintiocho (28) de julio de 2005, Exp. 6320.
prominente—halla respaldo en el conjunto probatorio” de donde, es menester demostrar que “la propia versión testificial no permite concederle, por ningún motivo, credibilidad; en una palabra, demostrar, con la labor crítica inherente, que lo declarado por el testigo, antes que enervar la desconfianza con que se lo mira de comienzo, acabó confirmándolo. Porque, insístase, lo sospechoso no descarta lo veraz”.88

Respecto al testimonio que fue objeto de tacha, el Tribunal, después de la lectura de la declaración y de su correspondiente valoración por el sistema de la sana crítica y evaluando las circunstancias de cada caso, para que ello no afecte la “imparcialidad, neutralidad, sinceridad y equilibrio” de su declaración, se le impone al Juez el deber de auscultar con mayor cuidado el contenido de sus declaraciones y determinar si la imparcialidad del testigo se ha visto afectada o no.

Al respecto considera el Tribunal que el testimonio rendido por el Sr. Rendón, quien participó en la obra como contratista de la instalación eléctrica, merece credibilidad en relación con la forma como llevó a cabo su trabajo y las circunstancias en que realizó la obra encargada.

Por ende se niega la tacha formulada contra el testigo.

Consideraciones frente a la aplicación del artículo 206 del CGP. Juramento estimatorio.

En primer lugar se precisa que en el Derecho Internacional Privado el principio de la autonomía privada reviste una doble manifestación: por un lado se elige la autonomía privada material como aquella facultad de las Partes de definir el contenido del Contrato y por otro lado, se alude a la autonomía privada conflictual, la cual se traduce en la posibilidad de que las partes del contrato escogen, complementen y/o excluyan la Ley sustantiva e igualmente la Ley procesal que rige el contrato internacional.

Por lo anterior, el Tribunal estima que procede la aplicación al caso del artículo 206 del Código General de Proceso, sin que ello signifique que haya lugar a aplicar de manera automática la sanción establecida en la norma.

El artículo 206 del Código General del Proceso (C.G.P.) preceptúa:

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

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

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

Inciso 4° modificado por la Ley 1743 de 2014, artículo 13. Si la cantidad estimada excede en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causan con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objet. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

88 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del doce (12) de febrero de 1980.
El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo. Modificado por la Ley 1743 de 2014, artículo 13. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron disestimadas.

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

Las consecuencias jurídicas previstas en la norma citada se establecieron para sancionar a quien acude a la jurisdicción planteando pretensiones que en su cuantía resultan desmedidas o desproporcionadas, y las mismas se aplican para el evento en que la cuantía de los perjuicios demostrados sea inferior al 50% del valor estimado bajo juramento o cuando se niega la pretensión por falta de demostración del perjuicio.

La razón de ser de la norma, en cuanto a las sanciones que la misma consagra, fue la de desincentivar la presentación de demandas carentes de asidero en cuanto al monto de las pretensiones económicas reclamadas. Por tal motivo el objetivo del artículo 206 del C.G.P. procura lograr que la fijación de la cuantía de las pretensiones de la demanda sea medida y razonada.

Sin embargo, al tratarse de una norma sancionatoria, la misma no puede ser impuesta acudiendo a parámetros de responsabilidad objetiva, en la medida que en cada caso, en las dos hipótesis sancionatorias planteadas, se deberá evaluar si el actuar de la parte fue prudente y fundamentado, o si por el contrario hubo un actuar negligente o temerario.

En sentencia C-157 del 21 de marzo de 2013 con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo la Corte Constitucional al analizar la exequibilidad de la norma citada descartó la aplicación objetiva de la misma, exponiendo:

*6.4.3.1. Observa la Corte que la norma demandada en este proceso comparece con la examinada en el caso anterior [32] la característica de estar redactada de manera indiscriminada y genérica, en la medida en que no hace distinción alguna respecto de las causas por las cuales se puede producir la decisión judicial de negar las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. Dada la particular redacción de la norma, que parece ir más allá de la finalidad que la justicia, al prever la sanción sin considerar la causa de la decisión judicial de negar las pretensiones por no haberse demostrado los perjuicios, conviene reiterar lo siguiente:

El primer escenario hipotético: los perjuicios no se demostraron porque no existieron, se ajusta de manera estricta a la finalidad de la norma, e incluso coincide con el ejemplo que se dio al exponerla en el informe ponencia para primer debate en el Senado de la República.

El segundo escenario hipotético: los perjuicios no se demostraron porque no se satisfizo la carga de la prueba, daba lugar a plantear dos sub escenarios hipotéticos: los perjuicios no se demostraron por el obrar culpable de la parte a la que le correspondería hacerlo y los perjuicios no se demostraron por el obrar exento de culpa de la parte a la cual le correspondía hacerlo.

6.4.3.2. Si la carga de la prueba no se satisface por el obrar descuidado, negligente y ligero de la parte sobre la cual recae, valga decir, por su obrar culpable, al punto de que en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía de los perjuicios, aunque sea posible que sí hayan existido en la realidad, de esta situación deben seguirse consecuencias para la parte responsable. La principal consecuencia es la negación de sus pretensiones, con lo ello lleva aparejado. Pero merced a su propia culpa, tampoco es irrazonable o desproporcionado que se aplique la sanción prevista en la norma demandada. Y es que someter a otras personas y a la administración de justicia a lo que implica un proceso judicial, para obrar en él de manera descuidada, descomedida y, en suma, culpable, no es una conducta que pueda hallar amparo en el principio de la buena fe, o en los derechos a acceder a la justicia o a un debido proceso.

6.4.3.3. No obstante, si la carga de la prueba no se satisface pese al obrar diligente y esmerado de la parte sobre la cual recae, valga decir, por circunstancias o razones ajenas a su voluntad y que no dependen de ella, como puede ser la ocurrancia de alguna de las contingencias a las que están sometidos los medios de prueba, es necesario hacer otro tipo de consideración. Y es que algunos medios de prueba como el
testimonio están sometidos a virtualidades como la muerte del testigo, caso en el cual la prueba se torna imposible; otros medios de prueba, como los documentos, están sometidos a la precariedad del soporte que los contiene, y a los riesgos propios de éste, como el fuego, el agua, la mutilación, el extravío, etc.

Como corolario de lo anterior, el Tribunal valorará el resultado de las pretensiones formulada por la Parte Convocantes y su conducta en el ámbito probatorio, para determinar la procedencia de la sanción normativa.

A respecto se considera que acorde con el resultado del presente proceso, no procede una sanción por este concepto.

Sobre las costas.

El Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso; que la condena respectiva debe hacerse en la sentencia; y, adicionalmente, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Dentro de este contexto legal, el Tribunal procede a pronunciarse sobre las costas del proceso, con sujeción a las reglas de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

El Tribunal considera que se puede efectuar una valoración conjunta del resultado de la Demanda y del ejercicio del derecho de contradicción, teniendo en cuenta que las pretensiones NO prosperaron.

Dicha valoración lleva al Tribunal a considerar que no resultó una parte vencida dentro del proceso y por ende no habrá condena en costas de manera que corresponde a cada parte asumir las costas que se definieron en audiencia de fijación de gastos para el funcionamiento de este Tribunal.

En relación con las agencias en derecho, entendidas como los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa a cargo de quien pierda el proceso, las disposiciones que las regulan están consagradas en el Artículo 366 del Código General del Proceso, norma que se debe compensar con el Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia con las premisas precedentes y en virtud de lo resuelto por el Tribunal, cada parte deberá asumir los costos de su defensa y no se condena tampoco por este rubro.

V. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias entre el CONSORZIO DI PROPIETÀ INTERNAZIONALI S.A. en contra de R CON R CONSTRUCCIONES LIMITADA, administrando justicia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

A. Sobre las pretensiones de la Demanda:

1. Se niegan todas las pretensiones de la demanda.

2. Se declara la excepción del artículo 1809 del Código Civil aplicable a este contrato por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este laudo.
B. **Sobre la tacha de sospecha del testigo JORGE ENRIQUE RENDON RENDON**

Se desestima la tacha de sospecha del testigo JORGE ENRIQUE RENDON RENDON, por las razones indicadas en la parte motiva de este Laudo.

C. **Sobre el juramento estimatorio.**

Se abstiene el Tribunal de imponer las consecuencias establecidas por el artículo 206 del Código General del Proceso, teniendo en consideración las razones expuestas en la parte motiva del Laudo.

D. **Sobre las costas del proceso.**

No se condena en costas a ninguna de las partes debiendo cada una de ellas asumir las que le correspondan para el funcionamiento de este Tribunal, como consecuencia del incumplimiento mutuo declarado por el Tribunal.

E. **Sobre aspectos administrativos.**

1. **Decretar** la causación y pago al Árbitro único y al Secretario del 50% restante de sus respectivos honorarios, los cuales deberán ser cancelados por la expedición del Laudo.

2. **Decretar** el pago de la Contribución Especial Arbitral de que tratan los artículos 16 a 23 de la Ley 1743 de 2014, modificada por el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016, reglamentada por los artículos 10 y 11 del Decreto 272 de 2015, equivalente al dos por ciento (2%) del valor total de los honorarios pagados al árbitro único y al secretario, el cual deberá consignarse en la Cuenta del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del Laudo o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación.

El monto de los honorarios causados al árbitro único –Cfr. Auto No. 04 del veintiocho (28) de noviembre de 2016–, ascendieron a la cantidad de veintiocho millones trescientos mil doscientos cuarenta y seis pesos ($28.300.246); por tanto la Contribución Especial Arbitral del dos por ciento (2%), equivale a la suma de QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CINCO PESOS ($566.005), los cuales serán consignados directamente por el árbitro único en la Cuenta del Banco Agrario No. 3-082-00-00634-1, Denominación “Contribución Especial Arbitral y sus Rendimientos CUN”, Convenio 13475, a nombre del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

El monto de los honorarios causados al secretario –Cfr. Auto No. 04 del veintiocho (28) de noviembre de 2016–, ascendieron a la cantidad de catorce millones ciento cincuenta mil ciento veintitrés pesos ($14.150.123); por tanto la Contribución Especial Arbitral del dos por ciento (2%), equivale a la suma de DOSCENTOS OCTENTA Y TRES MIL TRES PESOS ($283.003), los cuales serán consignados directamente por el árbitro único y se descontarán de los honorarios a cargo del secretario, en la Cuenta del Banco Agrario No. 3-082-00-00634-1, Denominación “Contribución Especial Arbitral y sus Rendimientos CUN”, Convenio 13475, a nombre del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
Remítanse copia del pago de la Contribución Especial Arbitral, tanto del árbitro único, como del secretario, al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para los efectos de información del pago que trata la Ley 1743 de 2014.

3. **Ordenar** la liquidación final de las cuentas del Proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución a la Parte Convocada de las sumas no utilizadas de la partida "Gastos de funcionamiento del Tribunal".

4. **Ordenar** el archivo del expediente arbitral en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

5. **Ordenar** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de Ley y con destino a cada una de las Partes.

Notifíquese y Cúmplase,

**SOL BEATRIZ CALE D’ALEMAN**

El árbitro único,

**NICOLAS HENAO BERNAL**

El secretario,
AUTENTICACIÓN Y CERTIFICACIÓN:

A veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2017), el Tribunal Arbitral Internacional, certifica que el presente Laudo Arbitral es copia auténtica o es fiel reproducción del original visible a folios 910 a 956 del expediente arbitral promovido por EL CONSORZIO DI PROPIETÁ INTERNAZIONALI S.A. en contra de R CON R CONSTRUCCIONES LTDA., el cual consta de 46 páginas, y que es copia auténtica con destino a la PARTE CONVOCANTE.

El árbitro,

[Signature]

SOL BEATRIZ CALLE D’ALEMAN

El secretario,

[Signature]

NICOLÁS HENAO BERNAL
AUTENTICACIÓN Y CERTIFICACIÓN:

A veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2017), el Tribunal Arbitral Internacional, certifica que el presente Laudo es copia auténtica o es fiel reproducción del original visible a folios 910 a 956 del expediente arbitral promovido por EL CONSORZIO DI PROPIETÀ INTERNAZIONALI S.A. en contra de R CON R CONSTRUCCIONES LTDA., el cual consta de 46 páginas, y que es copia auténtica con destino a la PARTE CONVOCADA.

El árbitro,

SOL BEATRIZ CALLE D'ALEMAN

El secretario,

NICOLAS HENAO BERNAL