

**TRIBUNAL ARBITRAL  
DE  
LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO  
VS.  
CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRASTISTAS LTDA.**

**LAUDO**

Bogotá, D. C., 21 de junio de dos mil dieciséis (2016)

Agotado todo el trámite procesal, con la observancia de todos los requisitos legales, sin que se advierta causal alguna de nulidad y dentro de la oportunidad para hacerlo, se procede a proferir en derecho el Laudo de mérito que finaliza el proceso arbitral entre **LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO**, en adelante **LUIS ALEXANDER PRIETO**, por una parte y **CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRASTISTAS LTDA.**, en adelante en el presente laudo denominado **CONSTRUCCIONES BENAVIDES**.

**I. ANTECEDENTES**

**1. TRÁMITE**

**1.1 El contrato origen de las controversias.**

**LUIS ALEXANDER PRIETO** y **CONSTRUCCIONES BENAVIDES** suscribieron un contrato civil de obra “Modificación y Construcción Hangar Tampa Aeropuerto Rionegro Antioquia” el 21 de junio de 2010.

**1.2 La cláusula compromisoria.**

Las partes acordaron pacto arbitral en la modalidad de cláusula compromisoria en la cláusula décima novena del contrato anteriormente mencionado; cuyo texto dispone:

*“Décima Novena: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a las disposiciones jurídicas colombianas vigentes, además de las siguientes reglas:*

- a. El tribunal estará integrado por un (1) árbitro designado por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, el árbitro será designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las partes.*
- b. El tribunal decidirá en derecho.*
- c. El tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*
- d. La secretaría del tribunal estará integrada por un miembro escogido de común acuerdo por los árbitros integrantes del tribunal. En caso de que no fuere posible, la secretaría del tribunal estará integrada por un miembro de la lista oficial de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.”*

De otra parte, la convocada, **CONSTRUCCIONES BENAVIDES** demandó en reconvencción a **LUIS ALEXANDER PRIETO**, basándose en la cláusula décima novena anteriormente citada.

### **1.3 Indicación de la cuantía y juramento estimatorio**

El convocante inicial del presente Tribunal de Arbitramento, en su escrito de demanda estimó sus pretensiones bajo la gravedad de juramento en **DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON TRES CENTAVOS (\$290.376.645,03)**.

A su vez, la convocante en reconvencción estimó la cuantía en **SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$663.563.746,00)**

Para los efectos del artículo 25 de la ley 1563 de 2012, el Tribunal tomó como cuantía la consagrada en la demanda de reconvencción. Es decir, **SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$663.563.746,00)**

### **1.4 La demanda arbitral**

Con fundamento en la cláusula compromisoria, **LUIS ALEXANDER PRIETO**, presentó el día 16 de abril de 2015, solicitud de convocatoria y demanda arbitral frente a **CONSTRUCCIONES BENAVIDES**.

### **1.5 Árbitros**

El 12 de mayo de 2015, mediante sorteo fue designado como árbitro el Doctor Álvaro Cubides Camacho, quien aceptó el cargo, presentó la declaración de independencia y cumplió con el deber de información el 21 de mayo de 2015.

### **1.6 Instalación**

El Tribunal de Arbitramento se instaló el 26 de junio de 2015 en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Acta N° 1, folios 61 al 64 Cuaderno Principal N° 1); en la audiencia fue designada como Secretaria del Tribunal la Doctora Liliana Otero Álvarez, quien el 3 de julio de 2015 aceptó el nombramiento, presentó la declaración de independencia, dio cumplimiento al deber de información y se posesionó el 13 de julio de 2015.

### **1.7 Admisión de la demanda**

En la misma audiencia de instalación el Tribunal mediante Auto número 2 del 26 de junio de 2015 inadmitió la demanda y otorgó cinco (5) días hábiles para su subsanación. El 6 de julio de 2015 estando dentro del término legal el apoderado de la parte convocante subsanó la demanda, la cual fue admitida mediante Auto No. 4 de 11 de agosto de 2015, dicho auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente el 19 de agosto de 2015 a la sociedad **CONSTRUCCIONES BENAVIDES** a través de su apoderado especial Héctor

Rusique Pérez.

### **1.8 Contestación de la demanda**

Estando en tiempo el apoderado de la parte convocada, presentó contestación de la demanda proponiendo excepciones de mérito (Folio 130 a 139, Cuaderno Principal No. 1).

### **1.9 Demanda en Reconvención**

Dentro del término de traslado la parte convocada presentó demanda en reconvención, la cual fue admitida mediante el Auto No. 5 del 22 de septiembre de 2015 (Folio 152 a 153, Cuaderno Principal No. 1).

### **1.10 Contestación de la Demanda de Reconvención**

Dentro del término de traslado la parte convocante dio contestación a la demanda en reconvención, proponiendo excepciones de mérito (Folios 169 a 176, Cuaderno Principal No. 1).

### **1.11 Objeción Juramento Estimatorio**

Las partes, objetaron los juramentos estimatorios presentados en las demandas principal y de reconvención.

### **1.12 Audiencia de Conciliación**

El 13 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en la cual no fue posible llegar a una solución conciliatoria.

### **1.13 Fijación de honorarios y gastos del proceso**

Mediante Auto número 9 del 13 de noviembre de 2015 (Acta No. 8, folios 192 a 196 Cuaderno principal No. 1) se fijaron los honorarios del árbitro único y de la secretaria, los gastos de administración y otros gastos.

La totalidad de los cuales fueron consignados en tiempo por la parte convocante, incluyendo el monto a cargo de la convocada, los cuales fueron reembolsados por la parte convocada en su parte correspondiente.

### **1.14 Primera audiencia de trámite**

Celebrada el día 11 de diciembre de 2015.

### **1.15 Audiencias**

El Tribunal sesionó durante este proceso en 20 audiencias, incluyendo la de juzgamiento.

## **1.16 Partes procesales**

### **1.16.1 Parte convocante:**

**LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.417.931 (folios No. 8 a 10 del Cuaderno Principal Número 1).

La parte convocante ha comparecido al presente proceso por medio de apoderado debidamente constituido.

### **1.16.2 Parte convocada:**

**CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA** sociedad legalmente constituida identificada con el NIT. 83.10.952-7, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por el Señor José Guillermo Benavides, según consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (folios No. 76 a 77 del Cuaderno Principal Número 1).

La parte convocada ha comparecido al presente proceso por medio de apoderado debidamente constituido.

## **1.17 Término del proceso**

El término para fallar empezó a correr el 11 de diciembre de 2015, y el trámite ha estado suspendido desde el 19 de diciembre de 2015 hasta el 29 de enero de 2016, ambas fechas incluidas posteriormente estuvo suspendido desde el 2 de febrero de 2016 hasta el 16 de febrero de 2016, ambas fecha incluidas y finalmente estuvo suspendido desde el 12 al 22 de abril ambas fechas incluidas, el proceso ha estado suspendido por 61 días.

## **2 PRESUPUESTOS PROCESALES**

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos necesarios para la validez del proceso y así mismo que las actuaciones procesales se han desarrollado con observancia de las previsiones legales; no se advierte causal alguna de nulidad y por ello puede dictar laudo de mérito, el cual de acuerdo a lo previsto en la cláusula compromisoria se profiere en derecho.

Así mismo en la audiencia del 3 de mayo de 2016 se le concedió la palabra a las partes para que pusieran de presente posibles vicios o nulidades que pudieran afectar el proceso y si se ha respetado el derecho de defensa frente a lo cual la parte convocante manifestó no tener reparos en el trámite.

En efecto, se acreditó:

### **2.1 Demanda en forma**

En su oportunidad se verificó que la demanda, la demanda de reconvención, cumplían las exigencias del artículo 82 del C.G.P. y por ello el Tribunal las sometió a trámite.

### **2.2 Competencia**

Los asuntos materia de este proceso son controversias legalmente disponibles, referidas al contrato objeto de la cláusula compromisoria, sobre las cuales el Tribunal es competente en los términos y con el alcance que se señala en otro aparte de este laudo.

### **2.3 Capacidad**

Del estudio de los documentos que obran en el expediente, se observa que tanto la parte Convocante LUIS ALEXANDER PRIETO como la sociedad convocada CONSTRUCCIONES BENAVIDES son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso; la existencia y representación legal de la convocada está debidamente acreditada y ambas partes tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna y, además, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por medio de sus representantes legales y apoderados, debidamente constituidos.

## **3 LA DEMANDA PRINCIPAL**

### **3.1 Las pretensiones de la demanda principal**

La parte Convocante, por intermedio de su apoderado, solicitó se profieran las declaraciones y condenas que relacionó en la demanda reformada a folios 82 a 91 del Cuaderno Principal N° 1 y que continuación se resumen:

#### **PRINCIPALES**

- 1.1 PRIMERA.** Que se **DECLARE** que **LA DEMANDADA** incumplió **EL CONTRATO**, por no haber satisfecho los pagos de las obligaciones dinerarias a su cargo y de acuerdo con lo señalado en el contrato celebrado.
- 1.2 SEGUNDA.** Que se **CONDENE** a **LA DEMANDADA** y a favor de **EL DEMANDANTE** al pago de **NOVENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON CINCO CENTAVOS (\$99.277.272.05)**, por concepto de **SALDO PENDIENTE** del **ACTA PARCIAL DE OBRA No. 1**.
- 1.3 TERCERA.** Que se **CONDENE** a **LA DEMANDADA** y a favor de **EL DEMANDANTE** al pago de **OCHENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS (\$88.839.372.98)**, por concepto de **SALDO PENDIENTE** del **ACTA PARCIAL DE OBRA No. 2**.
- 1.4 CUARTA.** Que se **CONDENE** a **LA DEMANDADA** y a favor de **EL DEMANDANTE** al pago de **VEINTIÚN MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$21.660.000.00)**, por concepto de **SALDO PENDIENTE** del **ACTA PARCIAL DE OBRA No. 3**.
- 1.5 QUINTA.** Que se **CONDENE** a **LA DEMANDADA** y a favor de **EL DEMANDANTE** al pago de **OCHENTA MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$80.600.000)**, por concepto de **CLÁUSULA PENAL**.
- 1.6 SEXTA.** Que se **CONDENE** a **LA DEMANDADA** y a favor de **EL DEMANDANTE** por valor de **CIENTO VEINTICINCO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (\$125.573.744,65)**,

correspondientes a los intereses moratorios causados desde el día 08 de agosto de 2010 y hasta el 30 de junio de 2015, calculados a la máxima tasa legal aplicable en materia comercial (1.5 IBC) –artículo 884 Código de Comercio- sobre la suma de NOVENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON CINCO CENTAVOS (\$99.277.272.05), valor éste que corresponde al capital del Acta Parcial de Obra No. 1.

- 1.7 SÉPTIMA.** Que se **CONDENE** a **LA DEMANDADA** y a favor de **EL DEMANDANTE** por valor de **CIENTO OCHO MILLONES QUINIENTOS MIL VEINTITRÉS PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS (\$108.500.023,35)**, correspondientes a los intereses moratorios causados desde el día 25 de octubre de 2010 y hasta el 30 de junio de 2015, calculados a la máxima tasa legal aplicable en materia comercial (1.5 IBC) –artículo 884 Código de Comercio- sobre la suma de OCHENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS (\$88.839.372.98), valor éste que corresponde al capital del Acta Parcial de Obra No. 2.
- 1.8 OCTAVA.** Que se **CONDENE** a **LA DEMANDADA** y a favor de **EL DEMANDANTE** por valor de **VEINTICINCO MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL SETECIENTOS DIECIOCHO PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$25.912.718,66)**, correspondientes a los intereses moratorios causados desde el día 04 de diciembre de 2010 y hasta el 30 de junio de 2015, calculados a la máxima tasa legal aplicable en materia comercial (1.5 IBC) –artículo 884 Código de Comercio- sobre la suma de VEINTIÚN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$21.600.000), valor éste que corresponde al capital del Acta Parcial de Obra No. 3.
- 1.9 NOVENA.** Que se **CONDENE** a **LA DEMANDADA** y a favor de **EL DEMANDANTE** al pago de los intereses moratorios por cada una de las obligaciones enlistadas en los numerales **1.2, 1.3 y 1.4** hasta que se paguen efectivamente, calculados a la máxima tasa legal comercial, esto es, una y media veces del interés bancario corriente (1.5 I.B.C.), certificado por la Superintendencia Financiera, de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio.
- 1.10 DÉCIMA.** Que se **CONDENE** a **LA DEMANDADA** y a favor de **EL DEMANDANTE** al pago de las expensas (costas y agencias en derecho) que se ocasionen en virtud de este proceso de acuerdo con la ley.

Adicionalmente solicita siete paquetes de pretensiones subsidiarias en las cuales se pide el interés legal en vez del comercial y se solicita de manera subsidiaria el pago de cada uno de los ítems relacionados en las actas que se cobran de manera principal.

### **3.2 Hechos planteados por la convocante en la demanda principal**

Los fundamentos fácticos de las pretensiones de LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO están contenidos en la demanda, folios 91 a 94 del Cuaderno principal No. 1, hechos que en beneficio de la brevedad y sin hacer suyas tales manifestaciones, el Tribunal sintetiza así:

**Primero:** EL DEMANDANTE presentó documento denominado “COTIZACIÓN CO-37-10” a LA DEMANDADA fechado 22 de abril de 2010, con la descripción general: “AMPLIACIÓN HANGAR TAMPA RIONEGRO”.

**Segundo:** Hecha una negociación verbal, y realizados unos anticipos con fecha 24 de mayo de 2010 se acordaron las condiciones y términos para la celebración de un contrato entre los interesados.

**Tercero:** El 21 de junio de 2010 se llevó a escrito el CONTRATO CIVIL DE OBRA “MODIFICACIÓN Y CONSTRUCCIÓN HANGAR TAMPA AEROPUERTO RIONEGRO ANTIOQUIA” / Contrato de obra No. 009 – 2010.

**Cuarto:** En el contrato LA DEMANDADA actuó como contratante y EL DEMANDANTE COMO contratista.

**Quinto:** En el contrato el objeto – señalado en la cláusula primera- se circunscribió al *“suministro, fabricación, montaje, limpieza, aplicación de una mano de anticorrosivo tipo alquídico y aplicación de una mano de esmalte de acabado, de las diferentes estructuras metálicas que conforman la ampliación del hangar o refuerzos a los elementos existentes, de acuerdo a los planos de diseño entregados por EL CONTRATANTE al CONTRATISTA, donde se indican los lugares, especificaciones, dimensiones y cantidades de obra y demás actividades propias del servicio contratado.”*

**Sexto:** Entre las obligaciones de LA DEMANDADA -determinadas en la cláusula SEGUNDA- se estableció “...cancelar el precio como retribución por la ejecución del objeto del mismo, dentro de los plazos estipulados en este documento para tal efecto...”

**Séptimo:** EL DEMANDANTE cumplió con las obligaciones a su cargo, en especial, las señaladas en la cláusula TERCERA del contrato.

**Octavo:** En la cláusula CUARTA del contrato se estableció el término de ejecución del contrato; no obstante, en Otrosí No. 001 se redujo el plazo originalmente fijado (53 días) a 25 días.

**Noveno:** En la cláusula QUINTA del contrato se determinó el valor y la forma de pago.

**Décimo:** En la cláusula DÉCIMO SEGUNDA del contrato se estableció que *“...El presente contrato está sometida a la Ley colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales Colombianos...”*

**Décimo primero:** En la cláusula DÉCIMO CUARTA del contrato se pactó que *“...Las partes acuerdan que en caso de incumplimiento por parte de estas de las obligaciones previstas en este contrato dará derecho al CONTRATANTE ó al CONTRATISTA, según sea el caso, al pago de la sanción. Pecuniaria por un valor del 20% del valor del presente contrato...”*

**Décimo segundo:** En la cláusula DÉCIMO QUINTA del contrato se convino que *“...Los contratantes que hubieren cumplido o se hubieren allanado a cumplir sus obligaciones podrán demandar en caso de que el otro no cumpla o no se allane a cumplir con lo que le corresponda, bien al cumplimiento del contrato por la vías especiales señaladas en título XXVII, Capítulos II, sec 2ª. Libro 3º del C. de P.C.”*

**Décimo tercero:** En la cláusula DÉCIMO SÉPTIMA del contrato se estableció que *“... De acuerdo con el artículo 488 del C.P.C., las partes expresamente le reconocen a este*

documento mérito ejecutivo para la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones contraídas y de las indemnizaciones pactadas...”.

**Décimo cuarto:** En la cláusula DÉCIMO NOVENA del CONTRATO se señaló que”... Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a las disposiciones jurídicas colombianas vigentes, además de las siguientes reglas:

a. El tribunal estará integrado por un (1) árbitro designado por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, el árbitro será designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las partes.

b. El tribunal decidirá en derecho.

c. El tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

d. La secretaría del tribunal estará integrada por un miembro escogido de común acuerdo por los árbitros integrantes del tribunal. En caso de que no fuere posible, la secretaría del tribunal estará integrada por un miembro de la lista oficial de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá...”

**Décimo quinto:** El CONTRATISTA en cumplimiento del contrato realizó a favor de LA DEMANDADA las actividades señaladas en el folio 92, numeral 15 del Cuaderno Principal No. 1.

**Décimo sexto:** A efectos de acreditación de la realización de las actividades enunciadas en el numeral 15 presentó las actas parciales de obra números 1,2 y 3.

**Décimo séptimo:** Cada acta de obra aparece suscrita por EL DEMANDANTE y por el Ingeniero Enrique Durán Yepes, representante en obra de LA DEMANDANTE.

**Décimo octavo:** En el ACTA PARCIAL DE OBRA NO.1 EL DEMANDANTE informa a LA DEMANDADA los ítems, la descripción, las unidades, las cantidades, el valor unitario y el valor total con la nota de ser “... Recibidas a entera satisfacción por parte del cliente...”.

**Décimo noveno:** El ACTA PARCIAL DE OBRA NO. 1 cuenta con los ítems y descripciones señaladas en los folios 92 y 93, numeral 19.

**Vigésimo:** De acuerdo con el ACTA PARCIAL DE OBRA NO.1, se arriba al valor señalado en el folio 93, numeral 20 causado a favor del DEMANDANTE y a cargo de LA DEMANDADA.

**Vigésimo primero:** En el ACTA PARCIAL DE OBRA NO.2 EL DEMANDANTE informa a LA DEMANDADA los ítems, la descripción, las unidades, las cantidades, el valor unitario y el valor total con la nota de ser “... Recibidas a entera satisfacción por parte del cliente...”.

**Vigésimo segundo:** El ACTA PARCIAL DE OBRA NO. 2 cuenta con los ítems y descripciones señaladas en el folio 93, numeral 22.



**Vigésimo tercero:** De acuerdo con el ACTA PARCIAL DE OBRA No. 2, se arriba al valor señalado en el folio 93, numeral 23 causado a favor del DEMANDANTE y a cargo de LA DEMANDADA.

**Vigésimo cuarto:** En el ACTA PARCIAL DE OBRA NO. 3 EL DEMANDANTE informa a LA DEMANDADA los ítems, la descripción, las unidades, las cantidades, el valor unitario y el valor total con la nota de ser "... Recibidas a entera satisfacción por parte del cliente...".

**Vigésimo quinto:** El ACTA PARCIAL DE OBRA NO. 3 cuenta con los ítems y descripciones señaladas en el folio 93, numeral 25.

**Vigésimo sexto:** De acuerdo con el ACTA PARCIAL DE OBRA No. 3, se arriba al valor señalado en el folio 94, numeral 26 causado a favor del DEMANDANTE y a cargo de LA DEMANDADA.

**Vigésimo séptimo:** Mientras EL DEMANDANTE cumplió cabalmente con sus obligaciones LA DEMANDADA no ha cancelado las sumas referidas en los hechos DÉCIMO OCTAVO, VIGÉSIMO PRIMERO y VIGÉSIMO CUARTO, de acuerdo con la relación señalada en el folio 94. Numeral 27 del Cuaderno Principal No. 1.

**Vigésimo octavo:** Conocen las vicisitudes y realidades del decurso contractual, en diversos aspectos (diseño, ejecución, cumplimiento, etc.) los señores Enrique Durán Yepes, Luis Hernán Mahecha Pulido, Juan Nicolás Morales y Elkin Edgardo Bermúdez Baquero.

**Vigésimo noveno:** La empresa AVIANCA (Avianca – Tampa) fue contratante de LA DEMANDADA, quien a la vez subcontrató a EL DEMANDANTE.

**Trigésimo:** Con ocasión del incumplimiento de LA DEMANDADA, ésta se hace acreedora a la sanción pecuniaria pactada en el contrato, en su cláusula DÉCIMO CUARTA denominada cláusula penal a razón del veinte por ciento (20%) del valor del contrato, en cuantía de OCHENTA MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$80.600.000.00).

**Trigésimo primero:** Con ocasión del incumplimiento de LA DEMANDADA, y de acuerdo con las reglas de responsabilidad contractual, ésta deberá indemnizar por perjuicios; a efecto de éstos últimos, LA DEMANDADA deberá pagar al DEMANDANTE a título de perjuicios los intereses moratorios.

#### **4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRINCIPAL**

El apoderado de la parte convocada, estando en término contestó la demanda (Folios 158 a 163 del Cuaderno Principal No. 1). Al respecto la contestación de los hechos el Tribunal sin hacer suyas tales manifestaciones las sintetiza de la siguiente manera:

1. Acepta la presentación del documento denominado COTIZACIÓN CO-37-10", con la descripción general: "AMPLIACIÓN HANGAR TAMPA RIONEGRO".
2. Acepta la existencia de una negociación verbal, la realización de anticipos, y el acuerdo de las condiciones y términos para la celebración de un contrato.
3. Acepta la elaboración por escrito del contrato civil de obra "Modificación y Construcción Hangar Tampa Aeropuerto Rionegro Antioquia", pero aclara que el negocio jurídico se celebró en la modalidad de subcontrato.

4. Afirma que la DEMANDADA actuó como contratante y EL DEMANDANTE como contratista.
5. Acepta parcialmente el objeto del contrato, y señala que el contratista no cumplió con la totalidad del objeto del contrato.
6. Acepta la existencia de la cláusula segunda del contrato, en la cual se establece el precio y los plazos para el pago de la retribución por la ejecución del objeto del contrato, sin embargo, aclara que el demandante no cumplió con el objeto del mismo, ni con el plazo estipulado.
7. Niega que el demandante haya cumplido con las obligaciones a su cargo.
8. Acepta que en la cláusula CUARTA del contrato se estableció el término de ejecución del mismo, sin embargo, aclara que el demandante no cumplió el objeto del contrato dentro del plazo estipulado.
9. Acepta que en la cláusula QUINTA del contrato se determinó el valor y la forma de pago.
10. Acepta que en la cláusula DÉCIMO SEGUNDA del contrato se estableció que éste está sometido a la Ley Colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales Colombianos.
11. Acepta la existencia de la cláusula penal, y añade que en el presente caso quien incumplió el contrato fue el contratista, y por ende es él quien debe pagar la cláusula penal.
12. Acepta la existencia y el contenido de la cláusula DÉCIMO QUINTA del contrato.
13. Acepta la existencia y el contenido de la cláusula DÉCIMO SÉTIMA del contrato.
14. Acepta la existencia y el contenido de la cláusula DÉCIMO NOVENA del contrato.
15. Acepta parcialmente las actividades que realizó EL CONTRATIST en cumplimiento del contrato, toda vez que las actividades relacionadas en el hecho no fueron realizadas en su totalidad por el demandante.
16. Niega que las partes firmantes del contrato hayan levantado y firmado el ACTA DE OBRA NO. 1, cuyo contenido y fuerza vinculante frente a la demanda desconoce. A su vez, aclaró que el señor Enrique Durán Yepes no era el representante legal de la sociedad demandada, ni estaba facultado para recibir, medir o hacer cortes de obra. La persona encargada de la supervisión del contrato, siempre lo fue el señor José Guillermo Benavides, quien no otorgó poder a un tercero para que representara a la sociedad demandada.
17. Reitera que el señor Enrique Durán Yepes no era ni ha sido representante de la convocada.
18. Niega que EL DEMANDANTE en el ACTA PARCIAL DE OBRA No. 1 haya informado a LA DEMANDADA los ítems, la descripción, las unidades, las cantidades, el valor unitario y el valor total, ya que las partes contratantes no levantaron ni firmaron el acta de obra No. 1.
19. Niega que el ACTA PARCIAL DE OBRA No. 1 dé cuenta de los ítems contenidos en ella. El Acta No. 1 es un acta con carácter dispositivo de un derecho radicado exclusivamente en cabeza de CONSTRUCCIONES BENAVIDES, que no está suscrita por el representante legal de la Convocada.
20. Reitera que el Acta No. 1 no es oponible a CONSTRUCCIONES BENAVIDES porque no está firmada por un representante con facultad para suscribirla.
21. Niega que las partes firmantes del contrato no levantaron ni firmaron el ACTA DE OBRA NO. 2, cuyo contenido y fuerza vinculante frente a la demanda desconoce. A su vez negó que el demandante le hubiera informado a CONSTRUCCIONES BENAVIDES los ítems, las unidades, las cantidades, el valor unitario y el valor total del avance de obra contenido en el Acta. Reitera que el señor Enrique Durán

Yepes no era el representante legal de la sociedad demandada, ni estaba facultado para recibir, medir o hacer cortes de obra. La persona encargada de la supervisión del contrato, siempre lo fue el señor José Guillermo Benavides, quien no otorgó poder a un tercero para que representara a la sociedad demandada.

22. Niega que el ACTA PARCIAL DE OBRA No. 2 dé cuenta de los ítems contenidos en ella. El Acta No. 2 es un acta con carácter dispositivo de un derecho radicado exclusivamente en cabeza de CONSTRUCCIONES BENAVIDES, que no está suscrita por el representante legal de la Convocada.
23. Reitera que el Acta de obra No. 2 no es oponible a CONSTRUCCIONES BENAVIDES porque no está firmada por un representante con facultad para suscribirla.
24. Niega que las partes firmantes del contrato no levantaron ni firmaron el ACTA DE OBRA NO. 3, cuyo contenido y fuerza vinculante frente a la demanda desconoce. A su vez negó que el demandante le hubiera informado a CONSTRUCCIONES BENAVIDES los ítems, las unidades, las cantidades, el valor unitario y el valor total del avance de obra contenido en el Acta. Reitera que el señor Enrique Durán Yepes no era el representante legal de la sociedad demandada, ni estaba facultado para recibir, medir o hacer cortes de obra. La persona encargada de la supervisión del contrato, siempre lo fue el señor José Guillermo Benavides, quien no otorgó poder a un tercero para que representara a la sociedad demandada.
25. Niega que el ACTA DE OBRA NO. 3 dé cuenta de los ítems contenidos en ella. A su vez, señala que el Acta es inoponible a la convocada.
26. Reitera que el Acta de obra No. 3 no es oponible a CONSTRUCCIONES BENAVIDES porque no está firmada por un representante con facultad para suscribirla.
27. Niega que el DEMANDANTE cumplió cabalmente con sus obligaciones, y sostiene que quien ocasiono perjuicios fue el DEMANDANTE por no entregar las obra el 15 de julio de 2010 como estaba pactado.
28. Acepta que los señores Enrique Durán Yepes, Luis Hernán Mahecha Pulido, Juan Nicolás Morales y Elkin Edgardo Bermúdez Baquero conocen las vicisitudes y realidades del decurso contractual.
29. Acepta que la empresa AVIANCA fue contratante de LA DEMANDANDA, quien a la vez subcontrató a EL DEMANDANTE.
30. Niega que CONSTRUCCIONES BENAVIDES haya incumplido el contrato, por el contrario, aclara que quien incumplió el contrato fue el DEMANDANTE, por lo que en caso de aplicar la cláusula penal debe imponérsele a este último. Por otra parte, señala que EL DEMANDANTE nunca presentó a LA DEMANDADA las cuentas de cobro aparejadas de las Actas de avance.
31. Niega que la indemnización de perjuicios le corresponda a LA DEMANDADA, porque quien incumplió el contrato fue la parte DEMANDANTE.

#### **4.1 Excepciones propuestas en la contestación a la demanda principal**

El apoderado de la parte convocada propuso las siguientes excepciones de mérito (Folio 170 a 175 del Cuaderno Principal No. 1).

**Primera:** Incumplimiento por parte del DEMANDANTE LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO de las obligaciones a su cargo.

**Segunda:** Inexigibilidad de la obligación de pago a LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO e improcedencia del pago de intereses por mora.

**Tercera:** Reducción de la Cláusula Penal.

**Cuarta:** Inexigibilidad de la Cláusula Penal.

**Quinta:** Compensación.

## 5 LA DEMANDA DE RECONVENCION

### 5.1 Las pretensiones de la demanda de reconvención

La parte Convocada, por intermedio de su apoderado, en la demanda de reconvención, solicitó se profieran las declaraciones y condenas que relacionó en la demanda sustituta a folios 140 a 141 del Cuaderno Principal N° 1 y que continuación se transcriben:

**Primera:** Declarar que LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO incumplió el Contrato Civil de Obra No. 009 de 2010 para la modificación y construcción Hangar Tampa Aeropuerto Rionegro Antioquia, celebrado con CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S (ANTES LTDA.), porque no ejecutó en la forma y tiempo debido todas las pretensiones a su cargo, según las razones indicadas en los hechos de esta demanda.

**Segunda:** Declarar que como consecuencia del incumplimiento de LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO, debe pagar a CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S todos los perjuicios ocasionados.

**Tercera:** Condenar a LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO a pagar a CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S, todos los perjuicios causados por daño emergente y lucro cesante, discriminados así:

1. La cantidad de DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/cte (\$262.234.795), correspondientes a los gastos en que incurrió CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S para la terminación de la fabricación y montaje de refuerzo pórticos.
2. La cantidad de OCHENTA MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$80.600.000) por concepto de CLÁUSULA PENAL pactada.
3. Los intereses comerciales moratorios liquidados sobre las anteriores cantidades de dinero, desde el día en que CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., terminó la obra (31 de diciembre de 2010) hasta la fecha que se decida el laudo arbitral.

**Cuarta:** Condenar al demandado en reconvención al pago de los perjuicios causados.

### 5.2 Hechos planteados en la demanda de reconvención (integrada)

Los fundamentos fácticos de las pretensiones de CONSTRUCCIONES BENAVIDES están contenidos en la demanda de reconvención sustituta a folios 141 a 142 del Cuaderno principal No. 1, hechos que en beneficio de la brevedad y sin hacer suyas tales manifestaciones, el Tribunal sintetiza así:

1. Entre CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., representada legalmente por JOSÉ GUILLERMO BENAVIDES y el señor LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO, se celebró por escrito un contrato civil de obra “Modificación y construcción Hangar Tampa Aeropuerto Rionegro Antioquia”, contrato de obra No. 009 de 2010. El contrato se firmó el 21 de junio de 2010.

2. CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S actuó como contratante y LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO como contratista.
3. En la cláusula primera del contrato en mención se señaló el objeto de contrato de la siguiente manera: *“suministro, fabricación, montaje, limpieza, aplicación de una mano de anticorrosivo tipo alquídico y aplicación de una mano de esmalte de acabado, de las diferentes estructuras metálicas que conforman la ampliación del hangar o refuerzos a los elementos existentes, de acuerdo a los planos de diseño entregados por EL CONTRATANTE al CONTRATISTA, donde se indican los lugares, especificaciones, dimensiones y cantidades de obra y demás actividades propias del servicio contratado.”*
4. En el contrato se estipuló un plazo de 53 días, que se contaban desde la suscripción del contrato y estipulado en la cláusula cuarta del contrato.
5. En el otrosí 001 del contrato se modificó el plazo de la cláusula cuarta, donde se dice textualmente *“el contratista realizará los trabajos en el plazo de 25 días calendario contados a partir de la suscripción del presente contrato; la obra será entregada por el CONTRATISTA el día 15 de julio de 2010”*.
6. EL CONTRATISTA LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO se comprometió con el CONTRATANTE a constituir una garantía única del contrato a través de una póliza de seguros vigente durante el término de ejecución del contrato, equivalente al 10% del valor total del contrato, la cual no allegó al CONTRATANTE.
7. EL CONTRATISTA LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO no cumplió con la totalidad del objeto del contrato. Principalmente, dejó de ejecutar varias actividades y obligaciones a su cargo. En cuanto a la fabricación y montaje, lo hizo parcial y tardíamente. No ejecutó la pintura ni limpieza.
8. EL CONTRATISTA LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO no cumplió con el plazo estipulado de entrega de la obra en el Otrosí No. 00, tampoco cumplió con la ejecución de los trabajos en condiciones de cantidad y calidad debidamente aceptada por el CONTRATANTE, como debiera haberse ajustado a la cláusula cuarta del otrosí No. 001.
9. EL CONTRATANTE ante el incumplimiento del CONTRATISTA relacionado en los numerales anteriores debió SUBCONTRATAR con terceros para entregar la obra terminada TAMPA CARGO.
10. Revisados los comprobantes de pago para la ejecución del contrato, tanto del material como de la mano de obra, incluido lo que se le canceló a LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO, se pudo demostrar con los mencionados comprobantes que anexo en CD, la suma total de Seiscientos sesenta y cinco millones doscientos treinta y cuatro mil setecientos ochenta y cinco (\$665.235.785.00). Descontando los cuatrocientos tres millones de pesos m/cte. (\$403.000.000.00) valor que se le canceló a LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO, en dinero y en materiales que CONSTRUCCIONES BENAVIDES compró y que debió haber sufragado LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO. Resumiendo, la suma que tuvo que cancelar CONSTRUCCIONES BENAVIDES para completar la obra ante el incumplimiento de LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO, asciende a la suma de Doscientos sesenta y dos millones doscientos treinta y cuatro mil setecientos ochenta y cinco pesos m/cte. (\$262.234.785).

## **6 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

El abogado de la parte convocante (Convocada en reconvención), estando en término contestó la demanda sustituta de reconvención (Folios 160 al 176 Cuaderno Principal No. 1).

Al respecto la contestación de los hechos el Tribunal sin hacer suyas tales manifestaciones las sintetiza de la siguiente manera:

1. Acepta la celebración de un contrato entre LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO y CONSTRUCCIONES BENAVIDES, sin embargo, no acepta como cierto la caracterización del contrato como “civil”, como quiera que el contrato es “mercantil”.
2. Acepta que CONSTRUCCIONES BENAVIDES actuó como CONTRATANTE, y LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO como CONTRATISTA; no obstante, señala que el beneficiario final de la operación de ingeniería era Tampa – Avianca.
3. Acepta la transcripción de la cláusula primera del contrato.
4. Acepta que en el contrato se estipuló un plazo de 53 días, sin embargo, puntualiza en que del texto del contrato no es posible establecer las “zonas a intervenir”, y de igual forma aclara que la labor inicialmente contratada para el plazo señalado en la CLÁUSULA CUARTA fue ejecutada debidamente.
5. Acepta que en el Otrosí No. 001 se modificó el plazo de la CLÁUSULA CUARTA.
6. Niega que el CONTRATISTA se haya comprometido con el CONTRATANTE a constituir una garantía única del contrato a través de una póliza de seguros vigente durante el término de ejecución del contrato, y señala que el CONTRATANTE contrató dos pólizas por la compañía SURAMERICANA.
7. Niega que el CONTRATISTA no haya cumplido con la totalidad del objeto del contrato.
8. Niega que el CONTRATISTA no haya cumplido con el plazo estipulado de entrega de la obra en el Otrosí No. 001.
9. Niega que ante el incumplimiento del CONTRATISTA el CONTRATANTE debió subcontratar con terceros para entregar la obra terminada a TAMPA CARGO.
10. Niega que el CONTRATANTE haya subcontratado para la terminación de la obra objeto del contrato con los señores José Antonio Orozco y Henry Gutiérrez, entre otros.
11. Niega que CONSTRUCCIONES BENAVIDES haya tenido que cancelar la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/cte. (\$262.234.785) para completar la obra.

### **6.1 Excepciones a la demanda de reconvención**

El apoderado de la parte convocante (convocada en reconvención) formuló las siguientes excepciones de mérito (Folio 170 a 175 del Cuaderno Principal No. 1).

**Primera:** Cumplimiento del contratista.

**Segunda:** Falta de sustento probatorio de las pretensiones.

**Tercera:** El sustento fáctico de la reconvención falta a la verdad.

## **7 PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS**

El Tribunal considera útil, para el sustento de la decisión, relacionar los medios de prueba solicitados por las partes y decretados en Auto No. 12 del 11 de diciembre de 2015 (Acta No. 10, folios 205 a 212 del Cuaderno Principal No. 1), Auto No. 13 del 11 de diciembre de 2015 (Acta No. 10, folios 212 a 213 del Cuaderno principal No. 1), Auto No. 14 del 10 de diciembre de 2015 (Acta No. 12, folios 201 a 202 del Cuaderno principal No. 1), Auto No.

14 del 11 de diciembre de 2015 (Acta No. 11, folios 213 a 214 del Cuaderno principal No. 1).

### **7.1 Pruebas documentales**

Se les concederá el mérito legal que a cada una de las pruebas documentales que se encuentran incorporadas en el expediente.

Las pruebas documentales que se encuentran en el expediente fueron aportadas de la siguiente forma:

Por la convocante con la demanda principal y con la contestación a la demanda de reconvención.

Por su parte la convocada adjuntó las pruebas documentales con la contestación de la demanda principal y con la demanda de reconvención.

### **7.2 Interrogatorios de parte**

El interrogatorio de LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO, en su calidad de parte convocante fue decretado mediante Auto No. 25 del 11 de abril de 2016, el cual se llevó a cabo el 25 de abril de 2016.

El interrogatorio de JOSÉ GUILLERMO BENAVIDES representante legal de CONSTRUCCIONES BENAVIDES fue decretado mediante Auto No. 25 del 11 de abril de 2016, el cual se llevó a cabo el 25 de abril de 2016.

### **7.3 Testimonios**

En la audiencia del 18 de diciembre de 2015 se recibieron los testimonios de LUIS HERNÁN MAHECHA PULIDO, JUAN NICOLÁS MORALES SUAREZ, ELKIN BERMUDEZ BAQUERO cuyas declaraciones fueron debidamente grabadas y transcritas. (Acta No. 10, folios 225 a 227 del Cuaderno principal No. 1).

En la audiencia del 1 de febrero de 2016 se recibieron los testimonios de CÉSAR ANDRÉS ACOSTA REY, JOSÉ ANTONIO OROZCO VELÁSQUEZ, GERARDO DÍAZ SÁNCHEZ, LIBARDO ACEVEDO HERNÁNDEZ, cuyas declaraciones fue debidamente grabada y transcrita. (Acta No. 11, folios 244 a 247 Cuaderno principal No. 1).

En la audiencia del 22 de febrero de 2016 se recibieron los testimonios de ENRIQUE DURÁN YEPES, HERNÁN DARIO BEJARANO PEÑUELA, LEIDY JOHANA CARDONA BLANDÓN, cuyas declaraciones fueron debidamente grabadas y transcritas. (Acta No. 12, folios 252 a 254 del Cuaderno principal No. 1).

En la audiencia del 11 de abril de 2016 se recibieron los testimonios de, VIRGILIO CHÁVEZ VERGEL, ALEXIS LOZANO RODRÍGUEZ cuyas declaraciones fueron debidamente grabadas y transcritas. (Acta No. 16, folios 313 a 314 del Cuaderno principal No. 1).

### **7.4 Oficios**

Mediante Auto No. 12 del 11 de diciembre de 2015 (Acta No. 10, folio 207 Cuaderno principal No. 1) se ordenó oficiar a AVIANCA (Avianca – Tampa).

Mediante Auto No. 12 del 11 de diciembre de 2015 (Acta No. 10, folio 211 Cuaderno principal No. 1) se ordenó oficiar a AVIANCA (Avianca – Tampa).  
SURAMERICANA, CONSTRUCTORA ECCO S.A., AIRPLANE.

### **7.5 Dictamen pericial**

De acuerdo con solicitud de la parte convocante en el Auto No. 12 del 11 de diciembre de 2015 fue nombrado como perito el señor WILMER JULIÁN CARRILLO LEÓN, quien mediante correo electrónico del 14 de diciembre de 2015, no aceptó el encargo. Mediante Auto No. 14 del 18 de diciembre de 2015 (Acta No. 10 folios 222 a 223 del Cuaderno Principal No. 1) se nombró como perito el señor MARCO ANTONIO ALZATE OSPINA.

La diligencia de posesión se llevó a cabo el 18 de diciembre de 2015. El 1 de febrero de 2016 el perito MARCO ANTONIO ALZATE OSPINA presentó memorial en el cual solicitó ampliar el plazo para la entrega del dictamen pericial.

El dictamen se presentó el 15 de febrero de 2016 (folios 104 a 124 del Cuaderno de Pruebas No. 1) y las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron realizadas el 14 de marzo de 2016 (folios 190 a 197 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

### **7.6 Inspección judicial y exhibición de documentos**

La inspección judicial solicitada por la parte convocante en la demanda de principal fue negada y en su lugar se decretó la exhibición de documentos y se nombró un perito.

## **8 Alegatos de conclusión**

En la audiencia celebrada el 25 de mayo de 2016 los apoderados de las partes presentaron al Tribunal de manera oral sus respectivos alegatos de conclusión y un resumen escrito de los mismos (Acta N° 20, folios 352 al 379 y 386 a 409 del Cuaderno principal No 1), los cuales obran en el expediente.

El Tribunal hizo el estudio que corresponde sobre las posiciones expresadas en dichos alegatos y su resultado se encuentra reflejado en las conclusiones a las cuales llega en relación con los puntos objeto de este proceso, y que en este laudo más adelante deja consignadas.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. ANÁLISIS LEGAL Y PROBATORIO**

El expediente consta de 1 cuaderno principal y 2 cuadernos de pruebas, todos los cuales fueron digitalizados por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, para facilitar su estudio.



El Tribunal dará aplicación al principio de derecho probatorio contenido en el Artículo 164 del Código General del Proceso, que dispone: *“toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”*

Por otro lado frente a la carga de la prueba y tratándose de un asunto donde se discute el incumplimiento de un contrato debemos estarnos al Artículo 1757 del Código Civil que consagra *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”* junto con la regla general de la carga de la prueba consagrada en el Artículo 167 del Código Civil, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.”*

Adicionalmente el Tribunal dará aplicación a la regla de la sana crítica consagrada en el artículo 176 del Código General del Proceso que dice *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*

*Frente a la autenticidad de los documentos aportados en las diferentes oportunidades procesales, se deberá aplicar el artículo 244 del Código General del Proceso: DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

*Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.*

*También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.*

*Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.*

*La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.*

*Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.”*

Por lo anterior en lo que hace a la prueba documental allegada al expediente no fue tachada de falsa, el Tribunal la tiene por auténtica y le da plena validez probatoria.

Las partes solicitaron diversos testimonios, los cuales se recepcionaron por el Tribunal previo el cumplimiento de los requisitos legales, y con la activa participación de sus

apoderados. Uno de los testimonios fue tachado de sospechoso, asunto sobre el cual el Tribunal se pronunciará más adelante.

La prueba de exhibición de documentos, solicitada por la parte convocante se practicó con el lleno de la ritualidad procesal requerida.

El dictamen pericial fue practicado con el lleno de los requisitos legales, frente al cual las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones que fueron respondidas por el perito en tiempo, el perito fue interrogado por las partes, por lo que estos será tenido como prueba por el Tribunal, con el valor que el principio de la sana crítica y el análisis que de ellos se haga en conjunto con las demás pruebas pertinentes.

## 1.1 TACHA DE TESTIGOS

La parte convocada tachó al testigo Gerardo Díaz Sánchez, debe entonces el Tribunal pronunciarse sobre la tacha formulada.

En la audiencia en que se recibió la declaración del señor Gerardo Díaz Sánchez el apoderado de la parte convocada manifestó:

*“En virtud del Artículo 217 del Código de Procedimiento Civil y 211 del Código General del Proceso, me permito tachar de sospechoso al testigo Gerardo Díaz Sánchez por haber manifestado inicialmente que depende, que su jefe es el convocante, con forme a lo establecido por los artículos citados, existen unas circunstancias como es la dependencia que afecta su imparcialidad, la cual indudablemente deberá ser evaluada al momento que usted decida señor Árbitro.*

De este modo, la tacha se fundamenta en la vinculación del declarante con la parte convocante, lo cual está acreditado en el proceso de acuerdo a lo manifestado por el testigo: *“relación que tengo con Ingeniero Alexander Prieto, él es mi jefe, llevo más o menos como 21 años trabajándole a él como contratista o como trabajador, con la parte de don Guillermo Benavides, a él lo conocí hace un tiempito, hace como 10 años más o menos, él nos contrató para hacer un trabajo en el aeropuerto que fue el primer trabajo que le hicimos a él, en el Hangar Simón Bolívar, ahí conocí a don Guillermo y siempre le hemos trabajado a él con Alexander Prieto, esa es la relación que tengo.*

Sobre la tacha de sospecha ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de septiembre de 2004 (Referencia: Expediente No. 11001-31-03-000-1996-7147-01) *“(…) la sola tacha por sospecha no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio, ya que de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad. Como lo advirtió el fallador, cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar.”*

De esta manera, la tacha de sospecha no significa que deba prescindirse del testimonio tachado, sino que el mismo debe ser valorado con especial cuidado, por lo que la misma se

tomará en cuenta en lo que sea pertinente, pero siempre confrontando lo expuesto por él con las demás pruebas acopiadas en el proceso.

## **1.2 ANÁLISIS LEGAL Y PROBATORIO DE LA DEMANDA PRINCIPAL**

### **1.2.1. Posición de la parte convocante.**

El contrato se terminó en diciembre de 2010 y el convocante mediante demanda presentada en abril de 2015 solicita: 1°. Que se declare que la demandada incumplió el contrato por no haber satisfecho los pagos de las obligaciones dinerarias a su cargo de acuerdo con lo señalado en el contrato celebrado; 2° Que se condene a la demandada y a favor del demandante al pago de saldos pendientes de acuerdo con las actas de obra números 1,2 y 3 que presenta; 3° Que se condene a la demandada y a favor de la demandante al pago de la cláusula penal; 4°. Que se condene a la demandada y a favor de la demandante al pago de los intereses moratorios sobre las sumas indicadas en las liquidaciones anexas a las citadas actas; y 5°. Se condene a la demandada al pago de las agencias y costas del proceso.

### **1.2.2. Posición de la parte convocada.**

El demandado propuso las siguientes excepciones: 1° Incumplimiento por parte del demandante Alexander Prieto Chaparro de las obligaciones a su cargo; 2°. Inexigibilidad de la obligación de pago a Luis Alexander Prieto. Improcedencia del pago por intereses de mora; 3°. Reducción de la cláusula penal; 4°. Inexigibilidad de la cláusula penal; y 5. Compensación.

Expresa la parte convocante que mientras ella cumplió cabalmente con sus obligaciones la parte demandada no ha cancelado las sumas contenidas en las actas parciales de obra 1,2, y 3.

### **1.2.3. Consideraciones del Tribunal**

#### **1.2.3.1. El contrato de obra 009 de 2010 entre CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA. y Luis Alexander Prieto Chaparro.**

De entrada se advierte que el objeto del contrato no es lo suficientemente claro para establecer con precisión las obligaciones del contratista. En efecto se dice en la CLAUSULA PRIMERA-OBJETO que el contratista se compromete al “*suministro, fabricación, montaje, limpieza, aplicación de una mano de anticorrosivo tipo alquídico y aplicación de una mano de esmalte de acabado, de las diferentes estructuras metálicas que conforman la ampliación del hangar o refuerzos a los elementos existentes, de acuerdo a los planos de diseño entregados por el CONTRATANTE al CONTRATISTA, donde se indican los lugares, especificaciones, dimensiones y cantidad de obra y demás actividades propias del servicio contratado...*”

De la disposición contractual citada y de otras estipulaciones pactadas, podría inferirse que al contratista correspondía asumir la totalidad de los gastos de las obras contratadas, incluidos anticorrosivos, esmalte, estructuras metálicas, refuerzos a los elementos existentes, más los sueldos y prestaciones sociales de los trabajadores a su servicio (CLAUSULA OCTAVA-PERSONAL), más las garantías (CLAUSULA NOVENA), más los impuestos y contribuciones que se causaren (CLAUSULA DECIMO TERCERA).

Sin embargo, del material probatorio recaudado se desprende otra realidad. El contratista Prieto Chaparro aportaba su trabajo personal, el de sus empleados con las prestaciones sociales correspondientes y las garantías exigidas; los elementos o materiales existentes y

los nuevos, necesarios para llevar a cabo la obra, serían suministrados por el Contratante CONSTRUCCIONES BENAVIDES LTDA.

Observa además el Tribunal que a la falta de claridad del contrato se agrega la informalidad en el desarrollo del mismo en relación con las cantidades de obra ejecutada, su facturación y su cobro. Así lo corroboran las dos partes en sus declaraciones ante el Tribunal. En la declaración de parte del representante legal de CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA, José Guillermo Benavides, cuando afirma que la sociedad le cancelaba a su contratista Luis Alexander Prieto la obra realizada, con independencia de las puntuales estipulaciones contractuales. Al preguntarle el Tribunal sobre este particular el señor Benavides manifestó: *“Por eso digo... si el señor me hace cien kilos, cubicamos los cien kilos... de acuerdo al hierro y esos son los que se cancelan de acuerdo al suministro, lo que él ejecuta eso se paga”* (Folio 398, Cuaderno de Pruebas 2).

Más adelante en su declaración manifiesta el señor Benavides: *“De acuerdo al rendimiento de la obra, si usted hace 20 kilos, me tiene 20 personas, yo le pago a usted los 20 kilos para sus 20 personas, el señor Henry me está haciendo los marcos de las puertas, tiene 20 personas, tome para su pago, esta quincena me hizo cinco marcos, entonces le pago los cinco marcos, la semana entrante, la quincena entrante me hace tres marcos, entonces gana menos, entre más haga más gana porque entre más kilos haga uno más gana, eso es lo mismo que yo hago, yo le cobro a la entidad por kilos, kilo construido, kilo cobrado y yo lo cobro terminado también y terminado lo pago”*

Y el demandante Luis Alexander Prieto en el interrogatorio de parte cuando se le pregunta si se retiró del sitio de la obra sin haber ejecutado la totalidad de los trabajos objeto del contrato, contesta y deja de presente que el contrato no es claro y que el pago depende del trabajo realizado. Respondió: *“No, no es cierto, yo no me retiré además que el contrato no especifica cuáles son las obras, sino es una obra por ítem a precio unitario, el cual no establece específicamente qué labores se van a desarrollar dentro de la obra, es una obra donde yo elaboro y a mí me pagan lo que yo hago luego no es pertinente decir que me retiré...”* (Folio 391, Cuaderno de Pruebas 2).

Adicionalmente de acuerdo con la prueba documental aportada, en el contrato CLAUSULA QUINTA-VALOR Y FORMA DE PAGO se establece: *“...La CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA el valor de los trabajos, de acuerdo a la relación de trabajos realizados el cual resultará de multiplicar las cantidades de obra por los precios unitarios propuestos y aprobados, proporcional a las obras o trabajos realizados, con la presentación de la cuenta de cobro, debidamente diligenciada y soportada con la presentación de la certificación a satisfacción expedida por el SUPERVISOR del contrato, el cual se soportará en los informes que presente el contratista debidamente firmados...”*

No se acreditó en el trámite que el demandante presentara cuenta de cobro debidamente diligenciada (o factura si así le correspondía) y soportada con la presentación de la certificación a satisfacción expedida por el supervisor del contrato.

Sin embargo, el contratista presenta con la demanda, como sustento de sus pretensiones, tres actas que dan cuenta de unas obras realizadas, firmadas por el señor Enrique Durán quien, para quienes trabajaron en la obra representaba al demandante en la misma. Tema que será analizado por el Tribunal más adelante.

Es claro para el Tribunal que no obstante la falta de diligencia del convocante en la estructuración del cobro de las citadas actas, obran en el proceso documentos firmados por las dos partes que no lo es dado desconocer.

### 1.2.3.2. Representación aparente.

Sobre este particular aspecto el Tribunal acudirá al principio general según el cual el error común crea derecho y principalmente al principio de la apariencia.

Frente al punto ha sostenido la Doctrina, en las autorizadas palabras del Doctor Fernando Hinestrosa: *“En la vida de relación, en las actuaciones jurídicas, una y otras exigidas de certeza y seguridad, a la vez que marcadas por las reglas de la equidad y la buena fe, siempre ha estado presente el contraste entre la “realidad” y la “apariencia”, por lo mismo que no siempre coinciden estas en la práctica y que no es posible determinar una opción universal entre ellas. Con todo, la tendencia general del derecho ha sido en los últimos tiempos, la de tratar ese conflicto con mayor tiento y aceptar que en determinadas circunstancias, excepcionales, la apariencia puede tener más mérito que la realidad, sobre la base de una buena fe objetiva de quien se atuvo a aquella, pudiendo hacerlo.*

*Y en lo que atañe a la apariencia de poder de representación, el incremento de la actividad comercial, con la velocidad y la confianza que implica y exige “equidad”, “utilidad social”, ha permeado el absolutismo precedente y vencido resistencia inveteradas. Bien se advierte que, si en términos generales, la teoría general de la apariencia tiene a aplicarse en aras de la protección del “tercero contratante de buena fe”, enarbolando el principio de la “solidaridad social”, con arreglo a una noción de “apariencia pura”, porque se trata de una creencia errada pero respetable en la presencia de un derecho en cabeza de la contraparte que dispone de él, en lo que hace a la representación, la apariencia no es de titularidad de un derecho subjetivo, sino de presencia de un poder de disposición en cabeza de quien se presenta como agente de un titular indiscutido, ‘apariencia eficaz de una manifestación de voluntad que involuntariamente creó el interesado.’”*

Continúa el mismo autor diciendo que dicha teoría de la apariencia en materia de representación tiene las siguientes condiciones: *“ausencia de apoderamiento, conducta del interesado que crea la impresión de apoderamiento, confianza legítima del tercero, fundada en esos hechos y circunstancias.”*<sup>1</sup>

En el caso contrato para los trabajadores de la obra el señor Duran representaba a Construcciones Benavides, no solo porque él decía serlo, como consta en el testimonio dado por él mismo cuando afirma *“Yo fui presentado por el señor Benavides como el encargado de la obra”* (Folio 173 reverso, Cuaderno de pruebas 1), sino porque así lo afirman varios testimonios: el dado por Virgilio Chávez (Folio 254 reverso, Cuaderno de pruebas 1) testimonio dado por Leydi Johana Cardona (Folio 188, Cuaderno de pruebas 1); testimonio dado por Luis Hernán Mahecha Pulido (Folio 74, Cuaderno de pruebas 1).

Adicionalmente en varios documentos que obran al proceso el Sr. Durán actúa como el interventor de la obra frente a Construcciones Benavides como el correo electrónico enviado entre otras personas a la gerencia de Construcciones Benavides el 13 de mayo de 2011 donde firma como Ing. Residente de Obra Construcciones Benavides (Folio 51 Cuaderno de pruebas 1); igual sucede con los correos electrónicos del 11 de mayo de 2011 (Folio 53 Cuaderno de pruebas 1); 7 de enero de 2011.

En el testimonio del Señor Durán se le ponen de presente las actas que obran en el expediente y al ser preguntado por el Tribunal *“Porqué aparecen esos documentos firmados por usted? Él contestó: “están firmadas porque fueron revisados por mí por solicitud del Señor Guillermo Benavides, él mismo me dijo que revisara estos documentos y me dio las pautas para la revisión, por eso aparecen firmadas.”* Al preguntarle al mismo testigo si *“las cantidades de obra fueron aprobadas por usted en el rol des supervisor que usted venía ejerciendo”* el Señor Duran manifiesta: *“correcto y fueron ejecutadas en obra,* (Folio 174, reverso, Cuaderno de Pruebas 1)

---

<sup>1</sup> HINESTROSA, F. La representación, Externado de Colombia, Bogotá, 2008, pág 335 y ss.

El señor Durán es reconocido como el encargado de la obra por él mismo, por los testigos y, (lo que resulta más importante) por el mismo convocado como se demuestra con comunicaciones como la obrante al Folio 36 del Cuaderno de Pruebas 1, dirigida Grúas Casia Ltda. firmada por el mismo JOSÉ GUILLERMO BENAVIDES.

El Tribunal encuentra en este caso presentes las condiciones mencionadas por el Profesor Hinestrosa, de tal manera que es claro que el Señor Enrique Durán sí representaba a Construcciones Benavides puesto que esa era la apariencia que de buena fe siempre estuvo presente en el desarrollo de la obra.

### **1.2.3.3. La buena fe.**

El artículo 1603 del Código Civil establece que *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”*.

A su turno el artículo 871 del Código de Comercio establece: *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismo, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”*

Para el Tribunal es claro que tanto el convocante como el convocado consideraron las relaciones contractuales serias y obligatorias aunque como se anotó dentro de un tratamiento informal un tanto apartado de las estrictas cláusulas contractuales, informalidad que se advierte en el tratamiento y en los comentarios de los contratantes, no solamente con respecto a la obra objeto del proceso que ocupa la atención del Tribunal, sino con respecto a los varios contratos de obra diferentes que han realizado los mismos contratantes.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-131 de 2004, dice: *“El mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. **La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos...**”* (Negrilla no es del texto)

Como quedó demostrado en el punto anterior a lo largo de la ejecución de la obra el Señor Enrique Durán actuó como representante de la parte convocada por tanto bajo los postulados de la buena fe, no es posible desconocer los actos que éste realizó en nombre de **CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA.**, aunado a lo ya explicado sobre la representación aparente.

#### **1.2.3.4. La prueba de las obligaciones a cargo de CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA.**

La parte demandante solicita que como consecuencia de la pretensión declarativa de incumplimiento se condene al pago de \$99.277.272.05 por concepto de saldo pendiente del acta 1 para lo cual aporta como prueba copia del acta parcial de obra No. 1 junto con el documento denominado estado de cuentas parciales para el acta No. 1 (Folio 7 a 9 del Cuaderno de Pruebas 1)

Solicita el pago de \$88.839.372 por concepto de saldo pendiente del acta 2 para lo cual aporta como prueba original del acta parcial de obra No. 2 junto con el documento denominado estado de cuentas parciales para el acta No. 2 (Folio 11 a 12 del Cuaderno de Pruebas 1)

Igualmente solicita el pago de \$21.660.000 por concepto de saldo pendiente del acta 3 para lo cual aporta como prueba original del acta parcial de obra No. 1 junto con el documento denominado estado de cuentas parciales para el acta No. 1 (Folio 13 a 14 del Cuaderno de Pruebas 1).

Adicionalmente solicita el pago de intereses moratorios y el pago de la cláusula penal.

Como lo mencionamos al inicio del capítulo de acuerdo con el Artículo 1757 del Código Civil *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”*

De acuerdo con el artículo transcrito el Tribunal entrará a determinar si las obligaciones a cargo de Construcciones Benavides se encuentran probadas o no, haciendo el análisis de las pruebas debidamente practicadas en el proceso.

Obran en el expediente las actas mencionadas, las cuales procede el Tribunal a analizar probatoriamente:

Lo primero que advierte el Tribunal es que los documentos denominados actas parciales de obra están firmadas por Enrique Durán en representación de Construcciones Benavides y por Luis Alexander Prieto.

En cuanto a la firma del Señor Durán frente a Construcciones Benavides el Tribunal se atenderá a lo ya analizado sobre el error común y la apariencia por lo cual tendrá las actas y su contenido como oponibles y vinculantes a la parte convocada.

Por otro lado encontramos el dictamen pericial practicado y su aclaración da cuenta de una serie obras ejecutadas y concluye que el valor de las obras ejecutadas para la construcción del Hangar Tampa Rionegro por el Señor Luis Alexander Prieto equivale a QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO (\$542.840.792.)”

En la solicitud de aclaraciones el perito afirma *“El acta de obra suscrita por las partes es por excelencia el documento técnico a través del cual se valida el avance de ejecución de un proyecto, siendo por su puesto, un documento susceptible de revisión y verificación.”* (Folio 197 reverso Cuaderno de Pruebas 1.)

Frente a esta afirmación del perito, el mismo fue interrogado en audiencia del 11 de marzo de 2016 en el siguiente sentido:

*“DR. CUBIDES: Usted afirma en su dictamen en la página 20, en el dictamen original, el valor de las obras ejecutadas para la construcción del hangar Tampa Rionegro por el señor Luis Alexander Prieto equivale a \$505.910.099, sí?”*

*SR. ALZATE: Sí señor.*

*DR. CUBIDES:Cuál es el fundamento de esa afirmación suya?*

*SR. ALZATE: La evaluación que se hizo en ese momento, como se explica en el experticio hay 3 tipos de ítems, un ítem de estructura nueva, otros ítems globales y los otros ítems son de estructura reutilizada, entonces se hizo la valorización, la parte técnica la trabajé con un delineante arquitectónico y estructural y eso fue lo que me arrojó en ese momento, con la excepción de 3 ítems que se hizo la solicitud de revisión y los complementé en la aclaración.*

*DR. CUBIDES: Pero cuál es la seguridad que tiene usted de que Luis Alexander Prieto fue el que realizó su trabajo?*

*SR. ALZATE: Pues la base de que él la realizó, es decir respecto, primero, a las obras, las obras están ejecutadas y es que coinciden los registros fotográficos de la obra y en el experticio no he visto que se esté discutiendo si la obra existe o no, entiendo, la obra existe y funciona, y respecto a que las hizo él, es basado en las actas de obra que están suscritas por el contratista y por alguien que se identifica como contratante, son las actas de obra, que es el documento que dentro de la experiencia que yo por lo menos he manejado, es el documento previo como a validar un avance y a reconocer una ejecución de obras, porque claramente las fotos, todos los registros y todo permiten identificar que se han ejecutado, la forma de indicar quién las hizo las he tomado basado en las actas de obra, las 3 actas de obra.”*

De lo anterior se colige que la carga de la prueba de la existencia de la obligación quedó satisfecha con la prueba documental de las actas en conjunto con el dictamen pericial; adicionalmente el contenido de las actas nunca fue desvirtuado por el convocado.

Por otro lado teniendo en cuenta el mencionado artículo 1757 del Código Civil es carga de la prueba del convocado probar el cumplimiento de la obligación, es decir el pago total de las sumas consagradas en las actas.

No obra en el expediente prueba de pago alguno, sin embargo, en el plenario aparece confesión expresa por parte del convocante del pago por concepto de anticipos (Folios 9,11 y 13 del Cuaderno de Prueba 1) por valor de TRESCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$322.902.686).

Según lo aprobado por las partes el valor de las actas asciende a QUINIEN TO VEINTITRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS (\$523.651.315), suma que estima el Tribunal es la base para la liquidación de la obligación prescindiendo de la suma establecida en el dictamen pericial



por cuanto esta última excede las pretensiones del convocante, de acuerdo con el principio de congruencia de las sentencias.

De acuerdo con lo anterior el saldo resultante a favor del convocante asciende a la suma de DOSSCIENTOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$200.748.629). En conformidad con lo anterior el convocado no aportó prueba del pago del saldo, por lo cual se condenará al pago del mismo.

#### **1.2.3.5. Intereses moratorios.**

Como se ha reiterado no obra dentro del expediente constancia de que el convocante antes de la iniciación del proceso arbitral hubiera realizado alguna acción de cobro.

En este punto el Tribunal estima conveniente examinar la normatividad vigente al respecto.

En primer lugar encontramos el Artículo 65 de la ley 45 de 1990 el cual consagra *“Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación.”*

Por su parte el Código Civil establece cuándo una parte se encuentra en mora, en su artículo 1608 que dice:

*“El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. 2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”*

Considera el Tribunal que de acuerdo con las normas transcritas el simple incumplimiento del contrato no da lugar a la condena por interese moratorios; para que haya lugar a éstos es necesario que el deudor se encuentre en mora, de conformidad con uno de los tres casos del Artículo 1608.

En el entendimiento de este Tribunal nos encontramos en el caso del numeral tercero del artículo mencionado, es decir, que el deudor ha debido ser reconvenido judicialmente para ser tenido como moroso, lo cual no sucedió antes de este proceso arbitral.

De acuerdo las normas procesales vigentes para el momento de la presentación de la demanda, la constitución en mora se rige por el artículo 94 del Código General del Proceso que consagra: *“La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.”*

En el caso concreto la notificación del auto admisorio de la demanda se llevó a cabo el 19 de agosto de 2015, fecha desde la cual se entiende judicialmente reconvenido el deudor y

por lo tanto solamente desde esa fecha se causarán y liquidarán los intereses moratorios solicitados, de acuerdo con la siguiente liquidación:

Período	Capital	Interés Corriente	Interés Corriente	Interés Moratorio	Interés Moratorio	Intereses Período	
		Anual	Mensual	Anual	Mensual	(moratorios)	
ago-15	200.748.629	19,26	1,4786	28,89	2,1374	1.573.293	a)
sep-15	200.748.629	19,26	1,4786	28,89	2,1374	4.290.801	
oct-15	200.748.629	19,33	1,4835	28,995	2,1443	4.304.653	
nov-15	200.748.629	19,33	1,4835	28,995	2,1443	4.304.653	
dic-15	200.748.629	19,33	1,4835	28,995	2,1443	4.304.653	
ene-16	200.748.629	19,68	1,5083	29,52	2,1789	4.374.112	
feb-16	200.748.629	19,68	1,5083	29,52	2,1789	4.374.112	
mar-16	200.748.629	19,68	1,5083	29,52	2,1789	4.374.112	
abr-16	200.748.629	20,54	1,5689	30,81	2,2633	4.543.544	
may-16	200.748.629	20,54	1,5689	30,81	2,2633	4.543.544	
jun-16	200.748.629	20,54	1,5689	30,81	2,2633	3.180.480	b)
						\$ 44.167.956	
		a)	Intereses moratorios en 11 días				
		b)	Intereses moratorios en 21 días				

### 1.2.3.6. Cláusula penal

Como pretensión quinta principal el convocante solicita que se condene a la demandada al pago de \$80.600.000 por concepto de cláusula penal, basado en la cláusula Décimo Cuarta del contrato objeto de litigio, al cual dice “*CLÁUSULA PENAL. Las partes acuerdan que en caso de incumplimiento por parte de cualquiera de estas de las obligaciones previstas en este contrato dará derecho al contratante o al contratista, según sea el caso, al pago de la sanción Pecuniaria por un valor del VEINTE POR CIENTO (20%) del valor del presente contrato*”

Por su parte el convocado en la contestación de la reforma de la demanda presenta como excepción de mérito la reducción de la cláusula penal con el argumento de que la pena no puede imponerse en forma íntegra sino que debe ser reducida en el mismo porcentaje del cumplimiento del convocado.

Al respecto el Tribunal trae a colación una jurisprudencia arbitral que ilustra el tema claramente:

*“Ahora bien, en este punto debe recordarse que el ordenamiento positivo limita las cláusulas penales y prevé su control judicial en caso de lesión. En efecto, el artículo 1601 del Código Civil establece:*

*“Art. 1601.- Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.*

*“La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.*

*“En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular.*

*“En las segundas se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme.”*

*Como se puede apreciar, la ley permite pedir la reducción de la cláusula penal en los eventos señalados en el artículo transcrito, distinguiendo entre los casos en los que el objeto de la obligación es el pago de una cantidad determinada, caso en el cual el legislador fija el límite aplicable al cual puede pedir el deudor que se reduzca la pena, y los casos en los que la obligación es de valor inapreciable o indeterminado, evento en el cual el legislador le otorga al juez la potestad de reducirla si le parece enorme atendidas las circunstancias.*

*Por su parte el artículo 867 del Código de Comercio dispone lo siguiente:*

*“Art. 867.- Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.*

*“Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.*

*“Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte”.*

*Si se compara la disposición del Código Civil con la del Código de Comercio, se aprecia que en este último la reducción de la pena no opera por petición de la parte, sino que puede procederse a ella cuando la prestación principal es determinada o determinable en una suma cierta de dinero, caso en el cual el monto de la pena no sea superior al monto de la prestación. Si la prestación principal no tiene tal carácter la ley otorga al juez la potestad de reducir la pena si la considera manifiestamente excesiva.*

*Como quiera que en el presente caso el Contrato es comercial debe el Tribunal aplicar el artículo 867 del Código de Comercio.*

*En relación con dicho artículo lo primero que debe observarse es que la ley no distingue entre las clases de pena que se imponen, esto es si las mismas tienen la función de estimar anticipadamente los perjuicios o si ellas tienen por propósito apremiar el cumplimiento del contrato. Por consiguiente, el límite establecido por la ley se aplica a cualquier clase de cláusula penal.*

*Para precisar entonces el alcance de la facultad del juez para reducir la pena considera pertinente el Tribunal señalar lo siguiente:*

*La facultad del juez de reducir la cláusula penal tiene raíces muy antiguas. Pothier<sup>2</sup> al hacer referencia a ella se fundaba en Dumoulin, quien a su turno invocaba el derecho romano. Sin embargo, los criterios que se aplican en el derecho comparado para tal efecto no son homogéneos, lo cual obedece a las diversas aproximaciones sobre la naturaleza y función de la cláusula penal.*

*En derecho francés el Código Civil no siguió inicialmente a Pothier y por ello no contempló la facultad para el juez de reducir la pena. Posteriormente el legislador modificó el artículo 1152 del Código Civil en los años 1975 y 1985 para incluir la facultad para el juez de reducir o aumentar la pena pactada, aún de oficio, si la misma es manifiestamente excesiva o irrisoria.*

*Ahora bien, en relación con esta norma la Corte de Casación Francesa ha precisado que para determinar si la pena es manifiestamente excesiva debe tomarse en cuenta el perjuicio que sufre el acreedor y no los motivos de la conducta del deudor. Además el carácter excesivo debe apreciarse cuando el juez adopta su decisión<sup>3</sup>.*

*Por su parte el Código Civil Alemán establece en su artículo 343 que una cláusula penal puede ser reducida a un monto razonable cuando es desproporcionadamente alta. A tal efecto precisa el Código que para juzgar la desproporción debe tomarse en cuenta todo interés legítimo y no sólo el interés financiero. Señala la doctrina que en cuanto se excede el interés patrimonial se debe ponderar la gravedad de la culpa del deudor y la ventaja que le produce el incumplimiento o el cumplimiento no pertinente, así como su situación patrimonial<sup>4</sup>.*

*El Código Suizo de las Obligaciones igualmente contempla la facultad de reducir la pena, y la jurisprudencia del Tribunal Federal<sup>5</sup> ha señalado que la pena debe ser reducida cuando hay una desproporción crasa entre el monto convenido y el interés del acreedor en mantener la totalidad de su pretensión, medida al momento en el que se produce la violación, tomando en cuenta todas las circunstancias concretas, incluyendo la naturaleza y duración del contrato, la gravedad de la culpa y de la violación contractual y la situación económica de las partes, particularmente la del deudor.*

---

<sup>2</sup> POTHIER, Robert-Joseph. Tratado de las Obligaciones. Editorial Helista. Buenos Aires. 1978, número 346.

<sup>3</sup> Así en sentencia del 11 de febrero de 1997 (95-10.851), la Cámara Comercial, señaló que una corte de apelaciones no da base legal a su decisión cuando reduce la cláusula penal por razón de los motivos del comportamiento del deudor sin fundarse en la desproporción entre el perjuicio sufrido y el monto convencionalmente fijado. Adicionalmente, la Corte ha señalado que el carácter excesivo debe ser examinado cuando el juez toma la decisión (Sentencia del 10 de marzo de 1998, 96-13.4558)

<sup>4</sup> ENNECCERUS, Ludwig, LEHMANN, Heinrich. Derecho de las Obligaciones en el Tratado de Derecho Civil Alemán de Enneccerus, Kipp y Wolf. Ed Bosch. Barcelona, 1954, Volumen primero, página 192.

<sup>5</sup> 4C.374/2006 du 15 mars 2007. Sobre el mismo tema VON TUHR, Andreas. Tratado de las Obligaciones. Ed Comares. Granada 2007, página 455

*El Código Civil Italiano en su artículo 1384 contempla también la posibilidad de reducir la cláusula penal cuando la obligación se ejecutó en parte o cuando es manifiestamente excesiva, teniendo en cuenta el interés que el acreedor tenía en el cumplimiento. La Corte de Casación Italiana ha precisado que el juez puede reducir de oficio la cláusula penal<sup>6</sup> y que para tal efecto el interés del acreedor no debe examinarse solamente al momento de pactar la cláusula sino también al momento en el cual la prestación se ha ejecutado tardíamente o se ha incumplido definitivamente.<sup>7</sup>*

*Por su parte, los Principios de Contratación Comercial Internacional de Unidroit señalan en su artículo 7.4.13 que “la suma determinada puede reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva con relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias”.*

*Si a la luz de los criterios expuestos se examina el Código de Comercio se aprecia que en el mismo para determinar si el monto de la cláusula es excesivo debe tomarse en cuenta el interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Es claro que el perjuicio que sufra el acreedor por el incumplimiento es un criterio relevante para determinar si el monto es excesivo, sin embargo la ley no lo limita al mismo, por lo que debe tomarse en cuenta el interés mismo que puede tener el acreedor en el cumplimiento de la obligación. Este criterio tendrá significativo valor cuando la obligación no tiene un contenido patrimonial o cuando el mismo es difícil de estimar. Por otra parte, también es claro que para determinar el monto de la cláusula penal no es procedente tomar en consideración la conducta del deudor por sí misma ni su situación patrimonial.*

*Desde esta perspectiva es evidente para el Tribunal que imponer el valor total de la cláusula penal en el presente caso implicaría reconocer una cláusula enorme. En efecto, es evidente la desproporción si se tiene en cuenta que la cláusula penal se aplica al incumplimiento total de las obligaciones de CONEXCEL y tales obligaciones tienen un valor económico muchísimo mayor que el incumplimiento que se presentó.”<sup>8</sup>*

Encuentra el Tribunal la concordancia de la jurisprudencia transcrita con lo dicho al inicio de éste acápite, en consecuencia, se reducirá el monto de la cláusula penal en proporción al cumplimiento parcial del deudor, tal y como también lo solicita el apoderado de la convocante en el escrito por medio del cual descurre el traslado de las excepciones de fondo, cuando afirma que “si el Tribunal asumiera la metodología de proporcionalidad, así deberá fijarse en el Laudo y la demandada deberá pagar la suma establecida.”

### **1.3. ANÁLISIS LEGAL Y PROBATORIO DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

---

<sup>6</sup> Sentencia 18128/2005, que se aparta de pronunciamientos anteriores

<sup>7</sup> Sentencia 21994/2012

<sup>8</sup> Tribunal de arbitramento COMUNICACIÓN CELULAR S. A. COMCEL S. A. contra CONEXCEL S. A., 12 de junio de 2015, Cámara de Comercio de Bogotá.

### **1.3.1. Posición de la parte convocante en reconvención.**

La parte Convocada solicitó declarar que LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO incumplió el Contrato Civil de Obra No. 009 de 2010 para la modificación y construcción Hangar Tampa Aeropuerto Rionegro Antioquia, celebrado con CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S (ANTES LTDA.), porque no ejecutó en la forma y tiempo debido todas las pretensiones a su cargo, según las razones indicadas en los hechos de la demanda de reconvención y como consecuencia de ello condenar a LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO a pagar todos los perjuicios causados.

### **1.3.2. Posición de la parte convocada en reconvención**

El abogado de la parte convocante (Convocada en reconvención), estando en término contestó la demanda de reconvención presentando las siguientes excepciones: cumplimiento del contratista, falta de sustento probatorio de las pretensiones y el sustento fáctico de la reconvención falta a la verdad.

### **1.3.3. Consideraciones del Tribunal**

El convocado (convocante en reconvención) manifiesta haber realizado unos pagos para suplir la falta del contratista en la ejecución del contrato, sin demostrar que realmente esos pagos se hicieron con esa finalidad, pues de sus declaraciones se concluye que en el afán de terminar las obras del contrato celebrado con Avianca-Tampa, tuvo que contratar mayor cantidad de mano de obra para realizar diferentes obras sin demostrar que fueran para suplir la falta de actividad del contratista y convocante en el proceso, que como se acreditó en el mismo fue de los últimos en salir de la obra.

De las pruebas aportadas al proceso, la mayoría de testigos concuerda con la permanencia de Luis Alexander Prieto a lo largo de la obra; en el dictamen pericial practicado no se evidencia que las obras no se hayan terminado o que se hayan terminado en forma extemporánea.

Como ya lo hemos expuesto en otro aparte de este Laudo en el testimonio del Señor Durán se le ponen de presente las actas que obran en el expediente y al ser preguntado por el Tribunal *“Porqué aparecen esos documentos firmados por usted? Él contestó: “están firmadas porque fueron revisados por mí por solicitud del Señor Guillermo Benavides, él mismo me dijo que revisara estos documentos y me dio las pautas para la revisión, por eso aparecen firmadas.”* Al preguntarle al mismo testigo si *“las cantidades de obra fueron aprobadas por usted en el rol de supervisor que usted venía ejerciendo”* el Señor Durán manifiesta: *“correcto y fueron ejecutadas en obra”* (Folio 174, reverso, Cuaderno de Pruebas 1)

De la misma manera el testigo Juan Nicolás Morales Suárez al ser preguntado por el apoderado de la parte convocante *“De acuerdo con el conocimiento y teniendo en cuenta las actividades desarrolladas por el señor Alexander Prieto, usted pudo establecer la calidad y el manejo de la obra dada por este subcontratista? manifestó: “Pues digamos que, más que todo lo que le digo, trabajaba era con Enrique pero era una actividad donde uno veía a Alexander trabajando, yo revisaba lo que Benavides entregaba, pues de golpe sí, se veían los trabajos de ellos porque en el hangar se recibió a satisfacción los trabajos, independientemente de Luis Alexander como el de drywall, como el de todos se recibió a satisfacción.”* (Folio 391 Cuaderno de pruebas 2)

Por otro lado el testigo Elkin Bermúdez Baquero al ser interrogado sobre la afectación de la obra respondió:

*DR. ROMERO: En este caso específico que estamos refiriendo, sabe si hubo una afectación por el tema de lluvias, de lo que conoció profesionalmente?*

*SR. BERMÚDEZ: Realmente en particular del caso de la relación de ustedes, no tengo ese conocimiento, pues realmente a Construcciones Benavides algunos elementos... como la lluvia obviamente se manifestó pero se le solicitó al contratista tomara las medidas del caso porque realmente la compañía necesitaba entregar el proyecto fuera como fuera.*

*Entonces él aumentó, como le dije, aumentó su personal, en considerable lo aumentó y llevó más equipos para poder aumentar el rendimiento en obra y eso se evidenció.” (Folio 94, Cuaderno de Pruebas 1)*

Igualmente el testigo Antonio Orozco cuando se le pregunta si realizó alguna cotización o propuesta para realizar la obra de estructura metálica a Construcciones Benavides contestó: “No señor” (Folio 154 reverso, Cuaderno de Pruebas 1)

Igualmente al ser preguntado al respecto el señor Luis Alexander Prieto manifiesta: “Yo no me retiré, además que el contrato no especifica cuáles son las obras, sino es una obra por ítem de precio unitario, el cual no establece específicamente qué labores se van a desarrollar dentro de la obra, es una obra donde yo elaboro y a mí me pagan lo que yo hago, luego no es pertinente decir que me retiré porque en ningún momento me retire de la obra.” (Folio 391 Cuaderno de pruebas 2)

De los testimonios anteriores junto con la prueba documental, pericial y los interrogatorios de parte se demuestra que el Señor Luis Alexander Prieto realizó las obras que estaban a su cargo y que el Señor Benavides para acelerar o realizar obras adicionales contrató otros contratistas por su cuenta, sin que eso evidencie necesariamente que haya debido contratarlos por el incumplimiento del Señor Prieto, que reiteramos, dicho incumplimiento no se probó a lo largo del proceso.

Por todo lo anterior podemos concluir que el demandante en reconvención no probó el incumplimiento de Luis Alexander Prieto, como estaba a su cargo.

Por las razones anotadas no prosperarán las pretensiones de la demanda de reconvención.

#### **1.4. ANÁLISIS LEGAL Y PROBATORIO DE LAS EXCEPCIONES**

##### **1.4.1. EXCEPCIONES PRESENTADAS EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRINCIPAL.**

El apoderado de la parte convocada propuso las siguientes excepciones de mérito las cuales el Tribunal analizará:

###### **1.4.1.1. Incumplimiento por parte del DEMANDANTE LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO de las obligaciones a su cargo.**

Como quedó demostrado la parte convocada no probó el incumplimiento del convocante; lo anterior no se demostró ni a través de los testigos ni de los interrogatorios, adicionalmente se estará al análisis ya realizado del dictamen pericial.

Por lo tanto esta excepción no prosperará.

#### **1.4.1.2. Inexigibilidad de la obligación de pago a LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO e improcedencia del pago de intereses por mora.**

El convocado considera que no es exigible la obligación por cuanto el convocante nunca presentó las cuentas de cobro, ante esta afirmación el Tribunal se estará a lo ya manifestado en otro acápite de este Laudo en el sentido de afirmar que si bien no se presentaron las cuentas de cobro, sí obran en el proceso las actas de obras aceptadas por el convocado y ello es prueba suficiente de la obligación a favor de Luis Alexander Prieto. Por lo tanto esta excepción no prosperará.

Sin embargo, como ya lo manifestó el Tribunal, le asiste razón al convocado en cuanto a la improcedencia del pago de intereses moratorios desde las fechas solicitadas en la demanda, como ya quedó explicado los intereses moratorios solamente se causan desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda. Por lo tanto esta excepción prosperará parcialmente.

#### **1.4.1.3. Reducción de la Cláusula Penal.**

Ya quedó explicado al resolver la pretensión quinta, que esta excepción de reducción de la pena sí prospera por las razones allí expuestas. Por lo tanto esta excepción prosperará.

#### **1.4.1.4. Inexigibilidad de la Cláusula Penal**

Como quedó demostrado el incumplimiento del contrato de acuerdo a lo explicado anteriormente es procedente la condena a la cláusula penal con la reducción mencionada. Por lo tanto esta excepción no prosperará.

#### **1.4.1.5. Compensación.**

En la medida que no se demostraron sumas a favor del convocado no hay lugar a la compensación de obligaciones. Por lo tanto esta excepción no prosperará.

### **1.4.3. EXCEPCIONES PRESENTADAS EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

El apoderado de la parte convocante (convocada en reconvencción) formuló las siguientes excepciones de mérito, las cuales pasan a ser analizadas:

#### **1.4.3.1. Cumplimiento del contratista.**

Como se ha explicado a lo largo de este escrito no se ha demostrado que el señor Luis Alexander Prieto haya incumplido su parte del contrato, por lo tanto prosperará esta excepción de acuerdo a lo ya expuesto.

#### **1.4.3.2. Falta de sustento probatorio de las pretensiones.**

Esta excepción está llamada a prosperar en la medida que como ya quedó explicado no se probó el incumplimiento del contratista.



#### **1.4.3.3. El sustento fáctico de la reconvencción falta a la verdad.**

Esta excepción también está llamada a prosperar en la medida que como ya quedó explicado no se probaron los hechos fundamento de la demanda de reconvencción.

#### **1.5. JURAMENTOS ESTIMATORIOS.**

Como ya lo ha averiguado la jurisprudencia arbitral, en Laudo ya citado, para aplicar las sanciones contempladas en el artículo 206 del Código General del Proceso hay que analizar las razones por las cuales no se condena en perjuicios o a la totalidad de los mismos.

Ha dicho la jurisprudencia arbitral:

*“En sentencia C-157 de 2013 la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, “bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado”.*

*Dicha disposición fue modificada por el artículo de la ley 1743 de 2014 que dispuso en su artículo 13:*

**Artículo 13.** *Modificación al Juramento Estimatorio. En adelante el inciso cuarto y el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso quedarán así:*

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

...

*“Parágrafo. 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 desestimadas.*

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

*De esta manera, la ley 1743 modificó, de una parte, el beneficiario de la condena en el caso en que la cantidad estimada resulte superior a la probada o en el caso que se nieguen las pretensiones por falta de demostración del perjuicio, pues a partir de esta ley la condena debe imponerse a favor del Consejo Superior de La Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y por otra parte, modificó el supuesto de aplicación de la sanción del parágrafo, la cual sólo procede cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte, lo que busca reflejar la jurisprudencia de la Corte Constitucional.*

*En todo caso debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional señaló en sentencia C-157 de 2013 al analizar el artículo 206 del Código General del Proceso que “el propósito de la norma, valga decir, su razón de ser” es: “desestimular la presentación de pretensiones sobreestimadas o temerarias”, propósito que sirve para precisar el régimen de la institución.*

*Ahora bien, si se analizan los supuestos de imposición de las sanciones previstas por el Código General del Proceso se aprecia lo siguiente:*

*El inciso 4º del artículo 206 del Código General del Proceso establece una sanción para el caso en que la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada.*

*Por su parte, el párrafo único del mismo artículo establece una sanción para el evento en que la pretensión no prospere por falta de prueba del perjuicio.*

*Así las cosas, ha de concluirse que cuando la pretensión no prospera en absoluto por razones distintas a la falta de prueba del perjuicio no procede la sanción del artículo 206 del Código General del Proceso, pues tal supuesto no corresponde al del inciso 4º, y tampoco queda cobijado en el párrafo único del artículo.”*

En el caso concreto el convocante no acreditó la existencia de la totalidad de los perjuicios; se colige de lo anterior que la condena inferior a la tasada en el juramento se debe a razones distintas a la falta de prueba del monto del perjuicio. Es decir, como se anotó en la parte precedente de este Laudo, los intereses moratorios se causaron únicamente a partir de la notificación de la demanda arbitral y no a partir de la fecha que se solicita en la demanda.

Lo mismo sucede con el juramento realizado por la parte convocada en su demanda de reconvencción, cuyas pretensiones serán negadas en su totalidad por falta de demostración del incumplimiento y no por falta de prueba de los perjuicios.

Luego no es aplicable la sanción del artículo 206 del Código General del Proceso.

## **1.6. LAS COSTAS**

De conformidad con el numeral 6º del artículo 365 del Código General del Proceso “*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*”.

Como quiera que en el presente caso prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda así como parcialmente las excepciones del convocado, el Tribunal considera que no hay lugar a condenar en costas.

## **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre **LUIS ALEXANDER PRIETO CHAPARRO** y **CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

## RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** que **CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA.** incumplió parcialmente el contrato de obra 009 de 2010, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA.** a pagar a la parte convocante la suma de DOSCIENTOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$200.748.629) por concepto de los saldos insolutos de las actas parciales de obra 1,2 y 3, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente Laudo.

**TERCERO: CONDENAR** a **CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA.** a pagar a la parte convocante por concepto de cláusula penal la suma de CUARENTA MILLONES CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS (\$ 40.149.726) de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente Laudo.

**CUARTO: NEGAR** las pretensiones SEXTA, SÉPTIMA y OCTAVA de la demanda por lo expresado de la parte motiva del presente Laudo.

**QUINTO: CONDENAR** a **CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA.** a pagar a la parte convocante la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$44.167.956) por concepto de intereses moratorios causados desde la notificación del auto admisorio de la demanda, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente Laudo. Los intereses moratorios se causarán hasta la fecha efectiva del pago, a la misma tasa indicada en la parte motiva del Laudo.

**SEXTO: NEGAR** todas las pretensiones subsidiarias de la demanda principal en la medida que prosperaron las pretensiones principales de la forma expuesta en los numerales anteriores.

**SÉPTIMO: NEGAR** la excepción primera, incumplimiento por parte del demandante Luis Alexander Prieto Chaparro de las obligaciones a su cargo, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo.

**OCTAVO: NEGAR** parcialmente la excepción segunda, inexigibilidad de la obligación de pago, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo.

**NOVENO:DECLARAR** que prospera parcialmente la excepción segunda, improcedencia del pago de intereses por mora, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo.

**DÉCIMO: DECLARAR** que prospera la excepción tercera, reducción de la cláusula penal, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo.

**UNDÉCIMO:** **NEGAR** la excepción cuarta, inexigibilidad de la cláusula penal, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo.

**DUODÉCIMO:** **NEGAR** la excepción quinta, compensación, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo.

**DECIMOTERCERO:** **NEGAR** todas las pretensiones de la demanda de reconvención, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo.

**DECIMOCUARTO:** **DECLARAR** que prosperan las excepciones a la demanda de reconvención: cumplimiento del contratista, falta de sustento probatorio de las pretensiones y el sustento fáctico de la reconvención falta a la verdad, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo.

**DECIMOQUINTO:** **ABSTENERSE** de condenar en costas a las partes por las consideraciones que anteceden, de acuerdo con las consideraciones contempladas en la parte motiva del Laudo.

**DECIMOSEXTO:** **ORDENAR** el archivo el presente expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**ÁLVARO CUBIDES CAMACHO**

Árbitro único

**LILIANA OTERO ÁLVAREZ**

Secretaria