

Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758

LAUDO ARBITRAL

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
SERGIO ANDRES JIMENEZ QUINTERO
Y
ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZON
CONTRA
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Siendo las once de la mañana (11:00 a.m.) de la fecha antes indicada, sesionó de manera virtual el Tribunal Arbitral integrado por **MAURICIO RICARDO CHAVES FARIAS**, árbitro único, e **IVAN HUMBERTO CIFUENTES ALBADAN**, secretario, (quienes participaron en esta audiencia por medios electrónicos y en la misma forma aprobaron y firmaron el presente laudo) con el fin de proferir el laudo arbitral que dirime las controversias presentadas entre las siguientes personas:

Por una parte, el señor **SERGIO ANDRES JIMENEZ QUINTERO** identificado con cédula de ciudadanía número 80.205.786 y la señora **ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZON** identificada con cédula de ciudadanía número 1.032.396.917. En el presente laudo las anteriores personas podrán denominarse de manera conjunta como: la parte convocante, los convocantes, la parte demandante, la demandante o los promitentes compradores; y,

Por la otra parte, la sociedad **CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.** NIT.900.184.552-8. En el presente laudo la mencionada sociedad podrá denominarse como: la parte convocada, la convocada, la parte demandada, la demandada o la promitente vendedora.

La parte convocante y la parte convocada podrán ser denominadas en el presente laudo, individualmente como la parte, y conjuntamente como las partes.

**CAPÍTULO PRIMERO:
ANTECEDENTES DEL PRESENTE TRIBUNAL ARBITRAL**

1. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DESARROLLO DE SU TRÁMITE.

- 1.1. El 28 de noviembre de 2019 se presentó la demanda arbitral que dio origen al presente trámite arbitral.
- 1.2. El 5 de diciembre de 2019 se designó como árbitro, mediante sorteo público, al Dr. MAURICIO RICARDO CHAVES FARIAS.
- 1.3. El 19 de diciembre de 2019 se realizó la audiencia de instalación designándose como secretario del tribunal al Dr. IVAN HUMBERTO CIFUENTES ALBADAN. La demanda arbitral fue inadmitida según consta en el Acta No.1.
- 1.4. El 21 de enero de 2020 habiéndose subsanado en debida forma la mencionada demanda, se ADMITIÓ la misma, conforme consta en el Acta No.2.
- 1.5. El 23 de enero de 2020 fue notificado por correo electrónico el auto admisorio de la demanda a **la parte convocada**.
- 1.6. El 3 de febrero de 2020 fue presentada la contestación de la demanda arbitral.
- 1.7. El 10 de marzo de 2020, se adelantó la audiencia de conciliación habiéndose declarado fracasada dicha etapa debido a la ausencia de ánimo conciliatorio de partes. En la misma fecha se fijaron los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, conforme consta en el Acta No.5.

- 1.8. El 21 de mayo de 2020, habiéndose pagado por **la parte convocante**, los honorarios y gastos decretados, se adelantó la primera audiencia de trámite, declarándose el Tribunal Arbitral competente y decretando las pruebas del proceso, conforme consta en el Acta No.9.
- 1.9. El 5 de noviembre de 2020, habiéndose evacuado las pruebas decretadas, se adelantó la audiencia de alegatos de conclusión, conforme consta en el Acta No.20.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS OBJETO DE LA CONTROVERSIA

Los hechos que fundamentan la demanda arbitral, en resumen, son los siguientes:

- 2.1. El 5 de julio de 2014 **los convocantes** cotizaron en la sala de ventas del Proyecto MANÁ - construido por **la convocada** - el apartamento 501, por un valor de \$399.200.000. Dicho inmueble correspondía a un área privada de 61 mts², más una terraza de 57 mts², junto con los garajes 18 y 19.
- 2.2. A este efecto se suscribió el Acta de Negocio Inicial de Compraventa del Apartamento 501 del Edificio Maná, correspondiente a un área de 61 mts², por valor de \$286.700.000, más la terraza de 57 mts² por valor de \$85.500.000. Adicionalmente el depósito por valor de \$5.000.000, y los garajes 18 y 19 por valor de \$22.000.000, para una suma total de \$399.200.000. Se estableció como forma de pago una cuota inicial del cuarenta por ciento (40%).
- 2.3. El 27 de abril de 2015 se suscribió el Contrato de Promesa de Compraventa.

- 2.4. **Los convocantes** pagaron la cuota inicial, correspondiente al cuarenta por ciento (40%) del precio, es decir, la suma de \$159.680.000.
- 2.5. **Los convocantes** en una de las visitas que realizaron al proyecto, fueron informados por la arquitecta TATIANA responsable de la obra, sobre las siguientes circunstancias: **i)** La terraza que se les ofreció y vendió no estaba proyectada para ser construida; **ii)** La parte convocada, **CONSTRUCTORA MEBAR SAS**, no tenía licencia para la construcción de la terraza; **iii)** Propuso como alternativa construir sin licencia una escalera interna desde el apartamento de **los convocantes** para acceder a la terraza; **iv)** Manifestó a **los convocantes** que si adicionalmente quisieran construir en el techo del edificio, además de la terraza un altillo, tendrían que pagar una suma adicional de \$145.000.000, aclarando que el pago de este valor no implicaría escrituración de lo construido por no tener licencia de construcción y ser una zona común.
- 2.6. Es claro el incumplimiento del contrato por parte de **la convocada**, al haber vendido una terraza de 57 mts² que no construyó, pretendiendo entregar, sin escriturar, el techo de la edificación con un acceso de una escalera que no tiene permiso de construcción.
- 2.7. **Los convocantes** teniendo en cuenta que **la convocada** no pudo cumplir con la obligación de entregar lo pactado, a saber: un apartamento de 61 Mts², una terraza de 57 mts² y dos (2) garajes, dieron por terminado el contrato de promesa de compraventa, con base en el literal a) de la cláusula séptima, que establece:

"(...) las partes acuerdan dar por terminado el presente contrato de pleno derecho y sin lugar a actos o requisitos adicionales, cuando alguna de las partes incumpla su compromiso (...)."

2.8. Las partes establecieron como arras, de conformidad con la cláusula sexta del contrato, el equivalente al 20% del valor del inmueble, es decir, la suma de \$79.840.000.

3. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Al subsanar la demanda, **la parte convocante**, aclaró las pretensiones de la demanda, quedando las mismas, de la siguiente manera:

"II. PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare que el demandado CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S., incumplido el Contrato de Compraventa celebrado el 27 de abril de 2.015 con los señores SERGIO ANDRÉS JIMENEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZON. (sic).

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior se resuelva el Contrato de Compraventa antes mencionado, volviendo las cosas a su estado original.(sic).

TERCERA: Que se condene al demandado a pagar la restitución de las arras dobladas, es decir es decir la suma de ciento cincuenta y nueve millones seiscientos ochenta mil pesos (\$ 159.680.000) de conformidad con lo establecido en el art. 1859 del C.C. (sic).

CUARTA: Que se condene al demandado a cancelar a favor de mis poderdantes los perjuicios materiales causados por no poder disfrutar del inmueble objeto del contrato de compraventa de acuerdo al valor pagado por cuota inicial pactada en la promesa de compraventa la cual asciende a la suma de ciento cincuenta y nueve millones seiscientos ochenta mil pesos (\$159.680.000.). (sic).

QUINTA: Que se condene igualmente a la empresa demandada a para los intereses de mora sobre cualquier suma de dinero decretada a favor de los demandantes desde la fecha en que quede en firme la sentencia hasta que se cancele la totalidad de las sumas a que se condene al demandado.

SEXTA: Que se condene al pago de las costas procesales al tenor de art. 365 y siguientes del C.G.P.

SÉPTIMA: Que se condene al pago de mis honorarios profesionales.”.

4. JURAMENTO ESTIMATORIO

El juramento estimatorio se realizó señalando lo siguiente:

“Manifiesto al señor Árbitro que estimo el valor de las pretensiones por perjuicios materiales perseguidos con la presente acción, discriminándolo de la siguiente manera:

- 1. Los perjuicios materiales causados por no poder disfrutar del inmueble objeto del contrato de compra venta de acuerdo al valor pagado por cuota inicial pactada en la promesa de compraventa la cual asciende a la suma de ciento cincuenta y nueve millones seiscientos ochenta mil pesos (\$ 159.680.000).*
- 2. La suma de ciento cincuenta y nueve millones seiscientos ochenta mil pesos (\$ 159.680.000) POR CONCEPTO DE ARRAS DOBLADAS de conformidad con lo establecido en el art. 1859 del C.C.”.*

5. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de **la parte convocada** presentó contestación a la demanda, manifestando que se oponía a todas las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y legal y ser contrarias a derecho.

En su escrito, dicho apoderado, manifestó respecto de los hechos, en resumen, lo siguiente:

- 5.1. El precio del apartamento no se pactó fijando las cantidades en metros sino en cuanto al valor del apartamento, los garajes, el depósito y la terraza.
- 5.2. **Los convocantes** pagaron el valor expresado en el hecho séptimo, como arras y parte como parte del precio pactado.
- 5.3. La terraza está debidamente autorizada por la curaduría urbana, teniendo licencia de construcción, accediéndose a la misma por una escalera debidamente autorizada por la curaduría urbana.
- 5.4. La terraza se construyó con licencia de la curaduría urbana.
- 5.5. La terraza es de uso exclusivo del apartamento.
- 5.6. **La constructora mebar** (sic), cumplió cabalmente con todo lo que estaba obligada a entregar.
- 5.7. **Los convocantes** incumplieron el negocio y resolvieron retractarse, quienes no concurrieron el día y hora fijados a suscribir la correspondiente escritura de compraventa en la notaría convenida, tal como se demuestra con el certificado expedido por la Notaría 15 de Bogotá, tal como se estipuló en el contrato de promesa de compraventa.

La parte convocada no presentó excepciones de mérito, ni objeción al juramento estimatorio.

6. PRUEBAS

- 6.1. Se incorporaron al proceso las pruebas documentales aportadas por las partes en las oportunidades procesales.
- 6.2. Se practicó el interrogatorio de parte a **los convocantes** y a la representante legal de **la convocada**.
- 6.3. Se practicó el testimonio de la señora MARIA LILIA BARON GALLARDO.
- 6.4. Se practicó inspección judicial al apartamento 501 que forma parte del Edificio MANÁ ubicado en la carrera 43 B No.24 A 38, barrio Quinta Paredes, Bogotá D.C.
- 6.5. Se practicó dictamen pericial.
- 6.6. Se libraron oficios a la Alcaldía Local de Teusaquillo, a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Notaría 15 de Bogotá y a la Curaduría Urbana.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- 7.1. **La parte convocante** en sus alegatos de conclusión se ratificó en sus pretensiones solicitando al tribunal acceder a las mismas, haciendo referencia a la condena en perjuicios materiales, de la siguiente forma y por las siguientes sumas:
 - El perito indica que actualmente el avalúo del apartamento es la suma de \$489.564.000, valorización de \$90.364.000,

aplicando a esta valorización el 40% es la suma de \$36.145.000 por el dinero inmovilizado.

- Por concepto de arrendamiento \$781.296 por el número de meses transcurridos desde el 15 de julio de 2016, valor \$35.000.000.

7.2. **La parte convocada** en sus alegatos de conclusión se ratificó en su oposición a las pretensiones de la demanda, solicitando se nieguen las mismas, manifestando respecto de la terraza prometida en venta, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

En cuanto al alegato de la parte convocante sobre que el apartamento ofrecido en la promesa de compraventa tantas veces mencionada carece de la terraza ofrecida, esta afirmación es completamente ajena a la verdad, como paso a establecerlo:

En la diligencia de INSPECCIÓN JUDICIAL llevada a cabo el día 10 de agosto por el personal del Tribunal se pudo constatar que sobre el piso quinto, sobre el apartamento 501 existe una terraza de aproximadamente 55 mts² con recubrimiento de cerámica en el piso, escalera de acceso que parte del apartamento, zona cubierta sobre dicha escalera en vidrio, con paredes que separan dicha terraza de las vecinas, en muro de ladrillo pañetado y vidrios esmerilados sobre dichos muros para separar la terraza de las vecinas ubicadas sobre la cubierta del edificio Mana.

Es claro que dicha terraza no puede ser objeto de VENTA toda vez que se trata de un bien de propiedad COMÚN DE USO EXCLUSIVO DEL APARTAMENTO 501, tal como lo dispone el reglamento de propiedad horizontal al describir en su artículo pertinente la descripción del apartamento y que en lo referente a la terraza dice Página 32 del Reglamento. *"Apartamento 501 y UNA TERRAZA*

*COMUNAL EN CUBIERTA DE USO EXCLUSIVO DE ESTE
APARTAMENTO DE 55.00 MTS2.*

(...).”.

8. TÉRMINO PARA FALLAR

El artículo 10 del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020 amplió el término de duración del proceso arbitral establecido en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, de seis (6) meses a ocho (8) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, así como el límite de los días en que las partes pueden suspender el proceso, pasando de ciento veinte (120) días a ciento cincuenta (150) días, disposición que cubre también a los procesos arbitrales iniciados antes de la entrada en vigencia de dicho decreto.

Como consecuencia de lo anterior, en el presente caso el término para fallar es de ocho (8) meses, lapso al cual se le adicionan las suspensiones que de común acuerdo solicitaron las partes, conforme a lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012.

Siendo así, debemos tener en cuenta que, al adelantarse la primera audiencia de trámite el 21 de mayo de 2020, conforme consta en el Acta No.9 de dicha fecha, el término de ocho (8) meses para efectos de proferir el laudo arbitral, fijado en el artículo 10 del Decreto 491 de 2020, vence el 21 de enero de 2021.

Ahora bien, como quiera que las partes suspendieron el proceso y el término de este, del 6 al 19 de noviembre de 2020, es decir, durante trece (13) días calendario, conforme consta en el Acta No.20 de fecha 5 de noviembre de 2020, estos días deben adicionarse al término inicial atrás referido, teniendo entonces que el término para fallar vence el 4 de febrero de 2021.

Como consecuencia de lo anterior, el presente laudo arbitral se profiere dentro del término legal.

CAPÍTULO SEGUNDO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

9. PRESUPUESTOS PROCESALES

En el presente caso, la relación procesal se constituyó en regular forma, siendo las partes que han concurrido a este proceso, legalmente capaces, con facultad y posibilidad legal para transigir, estuvieron representadas en este trámite arbitral por abogados inscritos, amén del cumplimiento de la demanda de las exigencias legales, de suerte que los presupuestos procesales de competencia del juez, capacidad para ser parte y su debida representación, así como la demanda en forma, están satisfechos, lo que permite al Tribunal proferir una decisión de fondo.

En este orden de ideas, y como quiera que en el desarrollo de la relación procesal existente no se incurrió en defecto alguno, que tenga virtualidad legal para invalidar lo actuado y no aparezca saneado, habiéndose realizado durante el trámite del proceso el control de legalidad de que trata el artículo 132 del Código General del Proceso, es de rigor decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes.

10. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Como es bien sabido, la jurisdicción arbitral deviene del artículo 116 de la Constitución Política, norma esta de carácter superior que establece la posibilidad para los particulares de ser investidos, transitoriamente, con la facultad de administrar justicia en su condición de árbitros, integrados en un tribunal arbitral.

En ese mismo sentido, y tal y como lo ha reiterado en varias ocasiones la Corte Constitucional, *"No obstante que el arbitramento se origina en un negocio jurídico privado, por virtud de la habilitación de las partes -una vez se ha llegado a acuerdo entre las partes-, quién le otorga la facultad de*

**Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758**

*administrar justicia a los particulares en la condición de árbitros, es la misma Constitución Política*¹.

Para efectos de la investidura con la cual los árbitros quedan facultados e investidos del poder de administrar justicia, es necesario que el tribunal arbitral se haya integrado o constituido en debida forma, conforme ha sido enfática la Corte Constitucional al señalar que: *"Una vez integrado o constituido el Tribunal, los árbitros quedan investidos de la facultad o poder de administrar justicia en el caso concreto o litigio correspondiente, en el cual profiere actos jurisdiccionales"*².

Mediante el arbitraje las partes involucradas en un conflicto defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que autorice la ley (art. 1º Ley 1563 de 2012).

En ese sentido, por virtud de la celebración de un pacto arbitral (que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso), las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un tribunal arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces ordinarios (art. 3º Ley 1563 de 2012), vale decir, sustraen de la jurisdicción común el juzgamiento de ciertas controversias, presentes y actuales en el *compromiso*, o hipotéticas, potenciales e inminentes en la *cláusula compromisoria*, y las someten a la decisión de un tribunal arbitral conformado por uno o varios árbitros, quienes, investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, las definen profiriendo un laudo en derecho, en equidad o técnico.

En nuestro caso concreto, la cláusula compromisoria se encuentra contenida en el contrato de promesa de compraventa, suscrito entre las partes el 27 de abril de 2015, referente al apartamento 501, que señala:

"DECIMA NOVENA.- CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las partes acuerdan que todos los asuntos litigiosos que surjan como consecuencia de este contrato, salvo el cobro de sumas de dinero, serán sometidas a la decisión de un tribunal de ARBITRAMENTO, el cual estará integrado por un árbitro

¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 431/95. M.P. Hernando Herrera Vergara. Septiembre 28 de 1995.

² Ídem.

designado por el Centro de ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE Bogotá, quien fallara en derecho.”.

De la cláusula compromisoria antes transcrita se advierte la intención inequívoca de las partes de deferir las diferencias surgidas entre ellas respecto del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA celebrado sobre el inmueble objeto del presente laudo, a la decisión de un tribunal arbitral.

Por lo anterior, es clara la competencia del tribunal arbitral para decidir el presente asunto, máxime que las partes no censuraron la misma.

11. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

El punto central del arbitraje que nos ocupa es determinar si hay lugar a la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 27 de abril de 2015, respecto del apartamento 501 que forma parte del Edificio MANÁ, ubicado en la carrera 43 B No. 24 A - 26/38 de Bogotá D.C., con sus correspondientes consecuencias.

El artículo 1546 del Código Civil, sobre la resolución de los contratos establece, lo siguiente:

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

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

Conforme a lo establecido en dicha norma, cuando no se cumpla por uno de los contratantes lo pactado, es procedente que el otro contratante solicite, la resolución o el cumplimiento del contrato, sin embargo, conforme lo ha señalado la jurisprudencia, para realizar cualquiera de las anteriores peticiones, es necesario que quien las efectúe, haya cumplido sus obligaciones o se haya allanado a cumplir las mismas.

Sobre los requisitos para la prosperidad de la acción resolutoria, señaló la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 14 de

diciembre de 2010, Magistrado Ponente: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, Ref.: 41001-31-03-001-2002-08463-01, lo siguiente:

*"2.2. Como pretensión principal, la demandante solicitó la resolución del contrato base de la acción por el incumplimiento que le imputó a la prometiente compradora, campo en el que se impone elucidar si los supuestos de tal acción hacen presencia en el sub judice. Para estos efectos es pertinente memorar que en la órbita de los contratos sinalagmáticos, **el buen suceso de la expresada súplica, derivada del artículo 1546 del Código Civil, exige, además de la presencia de un contrato bilateral válido, que el actor hubiese guardado fidelidad a sus obligaciones, esto es, cumplido o procurado cumplir los compromisos que del respectivo negocio jurídico dimanen para él, al tiempo que es menester que la otra parte, por el contrario, no hubiese atendido los deberes de prestación establecidos a su cargo.***

*En razón de lo anterior, la Corte tiene dicho que **"...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor ..."** (G. J. Tomo CLIX, págs. 309 y ss.). (...).*

1.2.2. (...) la circunstancia primeramente analizada descarta la prosperidad de la acción resolutoria gobernada por el artículo 1546 del Código Civil. Es que **para acceder a una declaración de ese linaje es indispensable que la formule "el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y**

tiempo debidos, (...) cuando la otra parte no ha cumplido con las suyas" (Cas. Civ., sentencia de 12 de agosto de 1974, G.J. t. CXLVIII, pág. 202)." (Negrillas subrayadas fuera del texto).

En este sentido, es requisito sine qua non entonces, para la prosperidad de la acción resolutoria, el demostrarse por quien la impetra, que ha cumplido con las obligaciones objeto del contrato, o se ha allanado a cumplirlas, y si así no lo hace, necesariamente es improcedente acceder a la resolución del contrato, así la otra parte, haya incumplido el mismo.

12. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El contrato objeto del presente proceso arbitral, es un contrato de promesa de compraventa celebrado el día 27 de abril de 2015, entre CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S., como promitente vendedora, y, SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN, como promitentes compradores.

Conforme a la cláusula primera de dicho contrato, el objeto del mismo fue que la promitente vendedora se obligó a transferir a título de compraventa en favor de los promitentes compradores el pleno derecho de dominio del apartamento 501, al cual le corresponde el uso exclusivo del garaje doble 18 y 19 y del depósito 21.

Conforme a la cláusula cuarta, el precio del referido inmueble objeto de compraventa se pactó en la suma de TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$399.200.000), que se pagarían de la siguiente manera:

La suma de \$159.680.000, que correspondía al 40% del precio, por concepto de cuota inicial, fue efectivamente pagada por los promitentes compradores a la promitente compradora, conforme lo confesó el apoderado de **la parte convocada**, al dar respuesta al hecho 7º de la demanda. En dicho hecho se manifiesta:

"7. Mis poderdantes cancelaron la cuota inicial del apartamento, correspondiente al cuarenta por ciento

**Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758**

(40%) de su valor, la suma de ciento cincuenta y nueve millones seiscientos ochenta mil pesos (\$159.680.000), es decir, cumplieron fielmente con su compromiso contractual.”.

El apoderado de **la parte convocada**, en respuesta a dicho hecho manifestó:

“HECJHO 7 ES CIERTO EN CUANTO QUE LOS CONVOCANTES CANCELARON EL VALOR ALLÍ EXPRESADO COMO ARRAS Y PARTE COMO PARTE DEL PRECIO PACTADO.” (sic).

De acuerdo con lo anterior, el apoderado de la parte convocada confiesa que los prometientes compradores pagaron íntegramente la cuota inicial, pactada en el 40% del precio, esto es, la suma de \$159.680.000.

La confesión por apoderado tiene plena eficacia probatoria conforme lo establece el artículo 193 del Código General del Proceso, al señalar:

“La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”.

Siendo así, al no existir prueba en contrario, está demostrado el cumplimiento de los convocantes en el pago de la cuota inicial del precio.

La parte convocante mediante comunicación de 23 de febrero de 2015, expresó a CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S., su decisión de dar por terminado el contrato de promesa de compraventa, aduciendo un grave incumplimiento de dicha sociedad. En dicha comunicación se expresó:

“Los suscritos SERGIO ANDRES JIMENEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN, quienes suscribimos el día 27 de abril de 2.015 con la CONSTRUTORA MEBAR S.A.S. antes LIMITADA, la promesa de compra venta del apartamento 501 del Edificio Mana,

**Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758**

por medio de la presente comunicación nos permitimos notificar nuestra decisión de dar por terminado el contrato de compraventa suscrito con ustedes debido al grave incumplimiento por parte de la constructora y en consecuencia, exigimos el pago inmediato de las arras que recibieron, dobladas según lo establece el código civil, lo que corresponde a la suma de TRESCIENTOS DIEZ Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$ 319.360.000).

Lo anterior en consideración a los siguientes hechos:

- 1. El día 5 de julio de 2014 llegamos a la sala de ventas del proyecto Mana, edificado por la CONSTRUCTORA MEBAR que usted representa y fuimos atendidos por la señora July Paulin Cárdenas quien en ese día nos cotizó el apartamento 501.*
- 2. La cotización del apartamento 501 fue por valor de trescientos noventa y nueve millones doscientos mil pesos (\$399.200.000) que corresponde a un área privada de 61 metros cuadrados más una terraza de 57 metros cuadrados junto con los garajes 18 y 19.*
- 3. La asesora de venta siempre nos mostró el plano manifestando que el acceso a la terraza del apartamento se iba a realizar por la sala principal del mismo y ella se podría ver inclusive desde el comedor.*
- 4. Firmamos con usted el Acta de Negocio inicial en el que se estableció nuestra decisión de comprar el apartamento 501 de un área de 61 m2 por valor de doscientos ochenta y seis millones setecientos mil pesos; más la terraza de 57 m2 por valor de ochenta y cinco millones quinientos mil pesos (\$85.500.0000) más el valor del depósito de cinco millones de pesos (\$5.000.000) más el valor de los garajes 18 y 19 por veintidós millones de pesos (\$ 22.000.0000) para un total de TRESCIENTO NOVENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$ 399.200.000) (...).*
- 5. Esta misma acta establecía como forma de pago una cuota inicial del cuarenta por ciento (40%).*

6. *El día 27 de abril de 2.015 suscribimos con usted la promesa de compraventa para la compra del inmueble 501 del edificio Mana, de los cuales a la fecha hemos cancelado el cuarenta por ciento correspondiente a la cuota inicial que es la suma de ciento cincuenta y nueve millones seiscientos ochenta mil pesos (\$159.680.000), es decir, hemos cumplido fielmente con los compromisos adquiridos en ese documento.*

7. *En varias ocasiones fuimos a mirar el apartamento que habíamos comprado y nos encontramos en diferentes oportunidades con la arquitecta Tatiana a quien le preguntamos por la terraza de nuestro apartamento encontrándonos con estas increíbles respuestas:*
 - a. *La terraza que se le vendió no se va a construir.*
 - b. *No tenemos licencia para la construcción de la terraza que compraron.*
 - c. *Propone construir sin licencia una terraza en el techo del edificio con una escalera para acceder a ella.*
 - d. *Manifiesta que con la construcción de la terraza ofrecida en el techo del edificio se daría cumplimiento a lo ofrecido pero que no podríamos dejar entrar a nadie porque su construcción no es legal.*
 - e. *Propone como medio para ingresar a la terraza (techo) una escalera, aunque informa que pidió permiso a la curaduría para construirla y se lo negaron.*
 - f. *Finalmente dice que si además queremos que nos construya un altillo con la terraza (siempre en el techo de edificio y sin licencia) tendríamos que cancelar ciento cuarenta y cinco millones de pesos más (\$145.000.000).*
 - g. *Adicionalmente nos ha dicho la Arquitecta Tatiana que esta venta se hizo sin su consentimiento y que solo le vende en todos los edificios que construye los últimos pisos a amigos que permitan esto, en tanto que la terraza no se puede escriturar.*

8. *Como entenderá doctor Barón, su empresa ha incumplido el contrato de compraventa por cuanto nos está vendiendo una terraza de 57 m2 que no construyó, pretendiendo*

entregarnos, sin escriturar, el techo de la edificación con un acceso de una escalera que no tiene permiso de construcción.

9. *Igualmente no podemos aceptar que se nos venda una parte del techo del edificio con la instrucción de "no abrirle a nadie la puerta" vulnerando los derechos de los otros copropietarios e infringiendo lo establecido en la licencia de construcción.*

Con base en las anteriores consideraciones y en tanto la CONSTRUCTORA MEBAR no puede cumplir con la obligación de entregarnos lo que compramos a saber: un apartamento de 61 m², una terraza de 57 m² y dos garajes por los que ya pagamos, estamos dando por terminado el contrato con base en el literal a de la cláusula séptima de la promesa de compraventa que establece:

"(...) las partes acuerdan dar por terminado el presente contrato de pleno derecho y sin lugar a actos o requisitos adicionales, cuando alguna de las partes incumpla su compromiso."

Es claro el incumplimiento en el que ha incurrido la constructora.

Como es de su conocimiento, hemos pactado en la cláusula sexta del contrato unas arras equivalentes al veinte por ciento del valor del inmueble, es decir, la suma de ciento cincuenta y nueve millones seiscientos ochenta mil pesos (\$159.680.000).

(...)

Por tanto exigimos la restitución de las arras dobladas, es decir la suma de TRESCIENTOS DIEZ Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$319.360.000) y lo conminamos a que su restitución se de lo más rápido posible en tanto se nos ha causado un grave perjuicio pues llevamos más de dieciocho meses perdidos, esperando un apartamento que ustedes nunca pensaron construir como lo vendieron y que hemos cumplido estrictamente las obligaciones nuestro cargo."

Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758

La comunicación de terminación del contrato de promesa de compraventa por el incumplimiento contractual endilgado a la convocada **CONSTRUCTORA MEBAR**, fue recibida por dicha sociedad, lo cual es claro ya que el propio apoderado de la misma, la aportó como prueba al proceso.

Siendo así desde el 23 de febrero de 2015, la convocada **CONSTRUCTORA MEBAR**, estaba notificada de la no continuación del contrato de promesa de compraventa por parte de **los promitentes compradores**.

El incumplimiento endilgado a la convocada **CONSTRUCTORA MEBAR**, consiste en que no se construiría la terraza que se prometió en venta, por cuanto no había licencia de construcción para ello.

En la cotización de 5 de julio de 2014 realizada en la sala de ventas del proyecto MANÁ, la **CONSTRUCTORA MEBAR** cotizó el apartamento 501 de 61 mts², correspondiendo su valor a \$286.700.000, una terraza por valor de \$85.500.000, el garaje por valor de \$22.000.000 y el valor del depósito por valor de \$5.000.000, para un total de \$399.200.000 (Fl. 13 del cuaderno de pruebas No. 1).

En el Acta de Negocio Inicial, se determinó de la siguiente manera el inmueble prometido en venta: apartamento No.501 por valor de \$286.700.000, con un área de 61mts², una terraza de 57 mts² por valor de \$85.500.000, el depósito No.21, por valor de \$5.000.000, y los garajes 18 y 19 por valor de \$22.000.000, para un total de \$399.200.000.

Conforme a lo anterior, es claro que, en la etapa precontractual en el contrato de promesa de compraventa, se estableció expresamente que el negocio del apartamento 501 de 61 mts², comprendía, además de dicho apartamento, una terraza de 57 mts², un depósito y dos (2) garajes.

Es tan claro lo anterior, que el apartamento 501, la terraza, el depósito y los garajes tenían cada uno su propio valor, estableciéndose valores independientes para cada uno, pero totalizándose al final un valor global.

De esta forma las partes pactaron como valor total por todo el inmueble y sus anexidades la suma de \$399.200.000.

El contrato de promesa de compraventa no es independiente de la etapa precontractual del mismo, por lo que, para el Tribunal Arbitral es claro que cuando se hace referencia en la cláusula primera del contrato de promesa

**Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758**

de compraventa como objeto del contrato la obligación de transferir el apartamento 501, ello comprendía la terraza, el garaje doble No.18 y 19 y el depósito No.21.

Reafirma la anterior conclusión, que el precio pactado en la cláusula cuarta corresponde a la suma de \$399.200.000, valor que conforme a los documentos precontractuales se discrimina en el valor del apartamento No.501, \$286.700.000, con un área de 61mts², una terraza de 57 mts² por valor de \$85.500.000, el depósito No.21, por valor de \$5.000.000, y los garajes 18 y 19 por valor de \$22.000.000.

Respecto de la licencia de construcción para la terraza de marras, señaló el perito en la respuesta a la pregunta No.4 del dictamen pericial, lo siguiente:

"4. El peritaje deberá determinar dicha legalidad tanto de manera específica respecto del apartamento 501 antes mencionado como de manera general respecto del edificio Maná donde se ubica el referido inmueble.

Es evidente que a los demandantes les ofrecieron en la Sala de Ventas un (1) apartamento con área privada de 61,00 M2. más una terraza de 57,00 M2. con acceso desde la sala principal. Igualmente, la negociación incluía el uso exclusivo de los garajes # 18 y # 19 y del depósito # 21, tal como consta en la cotización que les fue entregada en la Sala de Ventas el día 03 de Julio de 2014 como en el Acta de Negocio Inicial suscrita el día 08 de Julio del mismo año.

No hay claridad, ni documento alguno, donde se establezca la ubicación precisa de la terraza, aunque por el área de esta, no era posible plantearla en el quinto (5º.) piso y necesariamente había que construirla en la terraza del edificio.

Si bien al hacer la descripción del Apartamento # 501 en el Reglamento de Propiedad Horizontal se menciona la existencia de una terraza comunal en cubierta de uso exclusivo de este apartamento de cincuenta y cinco metros cuadrados (55,00 M2) en el Artículo 22 del respectivo Reglamento de Propiedad Horizontal – Régimen Especial de los Bienes Comunes de Uso Exclusivo – y en el cual se

especifican y determinan claramente cuáles son los bienes dentro de esta categoría, solo se refieren a los parqueaderos y depósitos. En ningún momento menciona terrazas de uso exclusivo o otras zonas.

Se concluye que el Constructor no podía vender una terraza en la cubierta del edificio ni mucho menos asignar el uso exclusivo de la misma. Según la Licencia de prórroga de la Licencia inicial si estaba autorizado a vender un área privada en cubierta de 4,36 M2 en la cubierta del edificio y que corresponde a uno de los remates de los puntos fijos en cubierta de los apartamentos del último nivel.

En consecuencia, hubo una variación entre el negocio inicial (acta de negocio) y El Contrato de Promesa de Compraventa. No hubo un otrosí posterior entre El Promitente Vendedores y Los Prometientes Compradores donde constara esa variación del negocio

Adicionalmente es importante anotar que para el momento en que el Constructor ofreció en venta del Apartamento # 501, contaba con una Licencia de Construcción donde no se había aprobado ningún tipo de construcción en la cubierta de Edificio.
(Negritas subrayadas fuera del texto).

El dictamen pericial, el cual no fue objetado por ninguna de las partes, determinó que para la época en que se ofreció el apartamento 501 en venta, la demandada CONSTRUCTORA MEBAR, si bien contaba con una licencia de construcción esta no incluía la aprobación de una terraza de 57 mts² en la cubierta del edificio, ni mucho menos la asignación del uso exclusivo de la misma.

Se reafirma la anterior conclusión, con las respuestas a la solicitud de aclaración del dictamen pericial, realizada por **la parte convocada**, en la cual el perito manifestó, lo siguiente:

"PUNTO # 1 - "determinar de manera clara y precisa, si la terraza ubicada en el cerramiento del edificio, sobre el

Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758

quinto (5º) piso y ubicada sobre el apartamento 501, es de USO EXCLUSIVO de dicho apartamento 501, o si, por el contrario, por estar ubicada en la cubierta común, puede ser de uso común de todos los propietarios del edificio Mana”.

Con respecto a este punto aclaro que ni en las Licencias de Construcción ni en el Reglamento de Propiedad Horizontal se menciona que el edificio cuenta con una terraza y solo se menciona, como área común, la cubierta del edificio. Mediante la Resolución # 161-0318 del 26 de Abril de 2016 expedida por la Curaduría # 1 de Bogotá D.C., se aprobaron los Planos de Alindamiento y Cuadro de Áreas según Resolución 141-0414 del 26 de Abril de 2016 y modificada según Licencia # LC 14-1-0180 del 20 de Mayo del 2014 debidamente ejecutoriada el 24 de Mayo del mismo año.

Esta Resolución, además de prorrogar la vigencia de la Licencia original, varía el diseño arquitectónico y estructural en cuanto a que se aumenta la altura de los pisos 2º. al 5º. y se varía el diseño arquitectónico en el piso quinto (5º.) para proyectar los remates de los puntos fijos en cubierta de los apartamentos del último nivel. Es aquí donde se le asigna al Apartamento # 501 un área privada en cubierta de 4,36 M2 la cual figura en el respectivo Reglamento de Propiedad Horizontal.

De acuerdo a lo anterior, lo que existe en el Apartamento # 501 es un acceso privado de 4,36 M2 a la cubierta común del edificio.

PUNTO # 2 - “se determine con base en la Promesa de Compraventa que obra en el expediente, fue fijado por valor de metros de construcción de áreas privadas y de áreas comunes de uso exclusivo del apartamento 501, es decir, si el precio fijado para la compraventa de las unidades privada y comunes de uso exclusivo fue fijado de manera separada en razón de su naturaleza.”

En el Acta de Negocio Inicial firmada el día 08 de Julio de 2014 entre SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y

Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758

ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN en su calidad de COMPRADORES y CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S. en su calidad de de CONSTRUCTOR Y VENDEDOR se establecieron los siguientes valores para la venta: \$ 286'700.000,00 correspondiente al Apartamento, \$ 85'500.000,00 correspondiente a la terraza, \$ 22'000.000,00 por los garajes # 18 y # 19 y \$ 5'000.000,00 por el depósito # 21 para una negociación total \$ 399'200.000,00.

(...).

Adicional a lo anterior, el apoderado de **la parte convocada**, en el alegato de conclusión, confiesa que la terraza que se encuentra sobre el apartamento 501, no podía ser objeto de venta por tratarse de un bien de propiedad común de uso exclusivo de dicho inmueble.

En consecuencia, concluye el tribunal arbitral que está demostrado el incumplimiento de la parte convocada, toda vez que prometió en venta un inmueble con una terraza de 57 mts², respecto de la cual no tenía licencia de construcción y no podía vender por tratarse de un bien de propiedad común.

Ante el incumplimiento de **la parte convocada, los convocantes** no estaban obligados a concurrir a la Notaría 15 de Bogotá, ni pagar el saldo del precio, por expresa mención del artículo 1609 del Código Civil, que señala:

"En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

El saldo del precio que según lo pactado debería pagarse el 15 de junio de 2016, conforme al literal b) de la cláusula cuarta, era del siguiente tenor:

"b) El saldo correspondiente al 60% es decir la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$239.520.000) MCTE, los pagará con el producto de un crédito que subrogará

Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758

*liquidará el BANCO BANCOLOMBIA el día QUINCE (15)
DE JUNIO DE 2016 (...).*

Siendo así, como quiera que la demandada CONSTRUCTORA MEBAR, prometió en venta el apartamento 501, con una terraza de 57 mts², para lo cual no tenía licencia de construcción y no podía vender por ser un bien de propiedad común, incumpliendo así sus obligaciones, ello liberaba a los promitentes compradores de pagar el saldo del precio y concurrir a la Notaría 15 de Bogotá, a suscribir la escritura pública.

Por lo anterior, se accederá a las pretensiones primera y segunda de la demanda arbitral.

Siendo así, ante la prosperidad de la pretensión de resolución del contrato, es pertinente, ordenar las restituciones mutuas, conforme lo preceptúa el artículo 1544 del Código Civil, que señala:

"Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere."

En consecuencia, dado que **los convocantes** efectivamente pagaron a **la convocada** la suma de \$159.680.000, este valor deberá ser restituido por la convocada a los convocantes.

Para efectos de resarcir a la parte convocante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, la suma de \$159.680.000, deberá ser restituida debidamente indexada desde el 23 de febrero de 2015, fecha en que se comunicó la decisión de terminación del contrato de promesa de compraventa, hasta la fecha del presente laudo arbitral.

Dicha indexación efectuada desde el 23 de febrero de 2015 hasta el 27 de noviembre de 2020, corresponde a la suma de \$44.089.978.

Siendo así, la suma que deberá ser restituida por la parte convocada a la parte convocante corresponde a la suma de \$203.779.978.

13. ARRAS

Sobre las arras la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 31 de julio de 2018, M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA, expresó, lo siguiente:

"2.2. Entendimiento jurídico de las arras.

(...)

En ese contexto se precisa, que las "arras" consisten en la entrega de dinero u otra cosa, por una de las partes contratantes a la otra, en virtud del contrato que se celebra, y dado que en materia mercantil se hallan consagradas en disposiciones previstas para el "contrato en general", es evidente que su estipulación es admisible en toda clase de convenios; mientras que en asuntos civiles, su regulación quedó incluida específicamente para los contratos de venta (artículos 1859 a 1861) y arrendamiento (precepto 1972); aunque no existe discusión sobre su viabilidad en toda clase de contratos sinalagmáticos.

En cuanto a los fines de las "arras", se ha determinado, que puede tener alguno de los siguientes propósitos: (i) confirmar el negocio jurídico y de acuerdo con ello, constituye una señal de confirmación del convenio; por lo que adquieren la denominación de "arras confirmatorias"; (ii) facultar a los contratantes para desistir o retractarse del contrato, asumiendo o soportando la parte que las ha dado, la pérdida de las mismas y cuando es quien las ha recibido, restituyéndolas dobladas, y de acuerdo con ello se les identifica como "arras de retractación"; (iii) confirmar el acuerdo y asegurar su ejecución, supuesto este último que se extiende a la estimación anticipada de los perjuicios por el incumplimiento contractual, y por eso se les conoce como "arras confirmatorias penales".

(...)

La legislación civil, regula con mayor amplitud los pactos concernientes a las "arras" y en tal sentido, de manera expresa reconoce las "arras de retractación" y las "arras

confirmatorias”, en tanto que por creación jurisprudencial, se establecieron las “arras confirmatorias penales.”.

En punto de las primeras señaladas, esto es, las “arras de retractación”, también denominadas “de desistimiento o penitenciales”, el artículo 1859 del Código Civil, establece: “Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndoles, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.

Respecto de las “arras confirmatorias”, el precepto 1861 íbidem, prevé “Si expresamente se dieran arras como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes, quedará perfecta la venta, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 1857, inciso 2o. No constando alguna de estas expresiones por escrito, se presumirá de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse según los dos artículos precedentes.”.

De acuerdo con dicho precepto, si se estipulan arras sin sujeción a las prescripciones del inciso 1º, la ley no las considera “simplemente confirmatorias”, sino que presume que las convenidas son “arras de retractación o de desistimiento.”.

En cuanto a las “arras confirmatorias penales”, cabe anotar, que la jurisprudencia de esta Corporación las identificó en la sentencia CSJ, 6 jun. 1955, G.J. t. LXXX, No. 2154, pag. 413, habiendo expresado:

“(Corresponden a aquellas dadas por uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de los perjuicios (...), en cuyo caso la estipulación tiene los caracteres de la cláusula penal, de la que sólo se diferencia en cuanto ésta no es como aquéllas prestación real y antelada” y adicionalmente explicó, que “son a la vez señal de quedar convenidos los contratantes y garantía para el resarcimiento de los perjuicios en caso de incumplimiento.

Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758

Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual. La parte que no tiene culpa en la inejecución del contrato puede elegir, como en la cláusula penal, entre exigir su cumplimiento, o apropiarse de las arras, caso de haberlas recibido, o exigir las dobladas, caso de haberlas desembolsado. La parte que dejó de cumplir el contrato no puede, como en las arras penitenciales, imponer a la otra uno u otro extremo.”(Negrillas subrayadas fuera del texto).

Conforme a la anterior, las arras serán de retractación o desistimiento, por presunción legal, salvo que se estipule que son confirmatorias o arras confirmatorias penales.

En la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa, se pactó como arras, lo siguiente:

“SEXTA. ARRAS: - Las partes acuerdan como arras del presente contrato una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del precio pactado del valor total del inmueble. Si el total de este importe aún no ha sido recibido por EL PROMETIENTE VENDEDOR, se entenderá que dicho monto se irá completando en la medida en que EL PROMETIENTE VENDEDOR vaya recibiendo de parte de LOS PROMETIENTES COMPRADORES nuevas sumas de dinero como abono al precio del inmueble.”.

Siendo así, el Tribunal Arbitral considera que las arras pactadas entre las partes son de retractación o desistimiento, conforme lo establece el artículo 1859 del Código Civil, así:

“Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndoles, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.

Según lo antes explicado, como quiera que el precio pactado entre las partes fue equivalente a la suma de \$399.200.000, el valor de las arras correspondería a la suma de \$79.840.000.

Ahora bien, al ser arras de retracto o de desistimiento y en el entendido que quien realizó dicho proceder en este caso fueron **los promitentes compradores**, no hay lugar a reconocer en su favor dichas arras.

Por lo anterior, no se accederá a la pretensión tercera de la demanda.

14. JURAMENTO ESTIMATORIO

Juramento estimatorio realizado en la demanda

El tema del juramento estimatorio se encuentra desarrollado normativamente en el Capítulo IV del Título Único de la Sección Tercera del Código General del Proceso, relativa al régimen probatorio.

El juramento estimatorio, contemplado en el artículo 206 del Código General del Proceso, es considerado un medio de prueba respecto de la cuantía de la indemnización, compensación, frutos o mejoras reclamadas, a favor de las pretensiones de quien realiza el juramento. Lo anterior, sin dejar de lado que el legislador asignó reglas especiales en lo atinente a su valoración, a las consecuencias de su realización y a las facultades de los jueces o árbitros cuando adviertan que la estimación es "*notoriamente injusta, ilegal, o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar*".

Del examen del artículo 206 del Código General del Proceso se extraen las siguientes consideraciones frente al juramento estimatorio:

- 14.1. Que hace prueba del monto de la indemnización, compensación, frutos o mejoras pretendidas, mientras la cuantía no sea objetada por la parte en contra de quien se dirige la reclamación.

Lo anterior se traduce en que, objetado el juramento estimatorio realizado por una de las partes, la prueba de la cuantía de su reclamación quedará sujeta a los demás medios probatorios que hubiere solicitado con el propósito de demostrar el monto de su pretensión.

Ahora, la cuantía es tan solo uno de los elementos de la responsabilidad civil, por lo cual la demostración de la misma no exime a la parte reclamante de cumplir con la carga de la prueba respecto de la causación del daño, la procedencia de la compensación o del pago de los frutos o mejoras.

- 14.2. La objeción formulada por la parte contraria debe especificar razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación, so pena de que no sea considerada por los jueces o árbitros. En consecuencia, no basta con que la parte contra la cual se aduce el juramento, se limite a expresar que lo objeta.
- 14.3. De cualquier manera, incluso ante la falta de objeción por la parte contraria, cuando se advierta que la estimación de la cuantía es notoriamente injusta, ilegal, o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, el juez o árbitro tendrá la facultad de decretar pruebas de oficio para fijar el valor pretendido.
- 14.4. Finalmente, la norma contempla que si la cantidad estimada excede la que resulte probada en el cincuenta por ciento (50%), el juez tendrá la facultad de imponer sanción por una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la suma estimada y la probada, en contra de quien realizó el juramento estimatorio y en favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

En relación con la finalidad de la sanción, la Corte Constitucional en sentencia C-067 de 2016, señaló:

“Frente a las sanciones previstas en el juramento estimatorio (artículo 206 de la Ley 1564 de 2012) la Corte ha dicho que estas tienen finalidades legítimas. Dichos objetivos versan sobre el deber de preservar la lealtad procesal de las partes y condenar la realización de demandas “temerarias” y “fabulosas” en el sistema procesal

Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758

colombiano. Ha dicho además que estas están fundamentadas en la violación de un bien jurídico muy importante como es la eficaz y recta administración de justicia, que puede ser afectado a través de la inútil, fraudulenta o desproporcionada puesta en marcha de la Administración de Justicia.” (Subrayas fuera del texto).

En lo que se refiere a la sanción contemplada en el artículo 206 del Código General del Proceso, conviene traer a colación que, en atención a la finalidad de la norma y a la razonabilidad y proporcionalidad que debe guardar la misma, la Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 2013, declaró la constitucionalidad condicionada del parágrafo único de la citada norma, *“bajo el entendido de que tal sanción por falta de demostración de los perjuicios, solo procede cuando la causa de la misma sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”* .

En la sentencia mencionada en precedencia, la Corte Constitucional consideró que, *“existe un escenario hipotético, relativo a una interpretación posible de la norma en el cual se podría sancionar a la parte pese a que su obrar haya sido diligente, cuando la decisión de negar las pretensiones obedece a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado, lo cual resulta desproporcionado”*. Las consideraciones y postura de la Corte Constitucional frente a la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 206 del Código General del Proceso fue reiterada por la misma corporación en las sentencias C-279 y C-332 de 2013.

De lo anteriormente expuesto, este Tribunal Arbitral concluye que el juramento estimatorio hace prueba de la cuantía de la indemnización, compensación, frutos o mejoras reclamadas, siempre y cuando la parte contra la cual se aduzca el juramento no lo haya objetado de manera razonada, expresando de forma concreta las inexactitudes de la estimación. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de los jueces o árbitros de decretar pruebas de oficio cuando adviertan fraude, colusión o situaciones similares en la cuantificación del reclamo.

Aunque el artículo 206 del Código General del Proceso prevé una sanción para la parte que realice el juramento, esta sólo resulta procedente en el evento en que se advierta que hubo desmesura, exceso y temeridad en la estimación. Por lo demás, dicha sanción no será aplicable cuando la decisión de negar o conceder las pretensiones en un menor valor al estimado obedezca a motivos ajenos a la voluntad de la parte que juró, y a pesar de su obrar leal y diligente.

Descendiendo al caso concreto, se observa que **la parte convocada** no objetó el juramento estimatorio, por lo que en principio habría lugar a acceder a los perjuicios solicitados por **la parte convocante** en la demanda por valor de \$159.680.000, por no poder disfrutar el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa de acuerdo con el valor pagado por cuota inicial pactada.

La parte convocante en los alegatos de conclusión, limitó dichos perjuicios a las siguientes sumas:

"III. SOLICITUD

(...)

4.- Que se condene a los convocados al pago de los perjuicios materiales:

- El perito indica que actualmente el avalúo del apartamento es la suma de \$489.564.000, valorización de \$90.364.000, aplicando a esta valorización el 40% es la suma de \$36.145.600 por el dinero inmovilizado*
- Por concepto de arrendamientos \$781.296 por el número de meses transcurridos desde el 15 de julio de 2016 \$35.000.000.que corresponden a los siguientes.*

(...).”.

Es de anotar que dichos valores se establecieron en el peritaje realizado en la respuesta a la pregunta número 1.

Como consecuencia de lo anterior, la condena por perjuicios corresponde a \$71.145.000.

Respecto de las arras dobladas, de conformidad con lo expuesto en el presente laudo arbitral, el tribunal considera que las mismas son improcedentes.

Frente a la restitución del dinero pagado ya se ordenó al acceder a la pretensión segunda de la demanda.

15. CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

De la conducta procesal de las partes, considera el Tribunal Arbitral, que no hay lugar a deducir indicio alguno en su contra (artículo 280 del C.G.P.), teniendo en cuenta que no está demostrado que algunas de ellas hubieran faltado a sus deberes procesales o actuado con temeridad o mala fe.

16. COSTAS

El Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida y que la condena respectiva debe hacerse en la sentencia; que tal condena se impondrá cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal o cuando, a sabiendas, se aleguen hechos contrarios a la realidad y, adicionalmente, que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Dentro de este contexto legal, el Tribunal procederá a pronunciarse sobre las costas del proceso, con sujeción a las reglas de los artículos 365 y 366 del estatuto procesal.

Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758

Conforme a lo anterior, al resultar vencida la parte convocada **CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.**, se le condenará a pagar a los convocantes **SERGIO ANDRES JIMENEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZON**, las siguientes sumas:

<i>Concepto</i>	<i>Valor</i>
Agencias en derecho	\$ 6.000.000
Honorarios de los árbitros, el secretario, gastos administrativos del Centro de Arbitraje y Conciliación del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá	\$ 25.651.640
Honorarios Perito	\$ 5.000.000
Total	\$ 36.651.640

En consecuencia, las costas procesales a cargo de **la parte convocada** corresponden a la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$36.651.640)**.

CAPÍTULO TERCERO: PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir en derecho las controversias contractuales surgidas entre la parte convocante formada por **SERGIO ANDRES JIMENEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZON**, y, la parte convocada formada por la sociedad **CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.**, anteriormente identificadas, administrando justicia por habilitación de las partes, por unanimidad, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- ACCEDER a la pretensión primera de la demanda, por tal razón, SE DECLARA que la parte convocada **CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.**, incumplió el contrato de promesa de compraventa, suscrito el 27 de abril de 2014 con la parte convocante, señores **SERGIO ANDRES JIMENEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZON**.

Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758

SEGUNDO.- ACCEDER a la pretensión segunda de la demanda, por tal razón, SE DECLARA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA celebrado el 27 de abril de 2014 entre CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S., como promitente vendedora, y SERGIO ANDRES JIMENEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZON, como promitentes compradores, sobre el inmueble descrito en el presente laudo.

TERCERO.- Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión segunda, SE ORDENA a la parte convocada CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S. restituir a la parte convocante señores SERGIO ANDRES JIMENEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZON los valores recibidos de la cuota inicial recaudada como consecuencia del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA celebrado el 27 de abril de 2014 sobre el inmueble descrito en el presente laudo, cuyos valores han sido indexados desde el 23 de febrero de 2015 hasta la fecha del presente laudo, lo cual equivale a la suma de **DOSCIENTOS TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$203.779.978)**. El pago de la suma antes decretada se deberá efectuar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral, vencido el término para pagar se causarán intereses moratorios a la tasa señalada por la Superfinanciera.

CUARTO.- DENEGAR la pretensión tercera de la demanda, conforme a lo señalado en la parte motiva del presente laudo arbitral.

QUINTO.- ACCEDER a la pretensión cuarta de la demanda, por tal razón, CONDENAR a la parte convocada CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S., a pagar a la parte convocante señores SERGIO ANDRES JIMENEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZON, la suma de **SETENTA Y UN MILLONES CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$71.145.000)**, por concepto de perjuicios, conforme a lo expuesto en el presente laudo arbitral. El pago de la suma antes decretada se deberá efectuar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral, vencido el término para pagar se causarán intereses moratorios a la tasa señalada por la Superfinanciera.

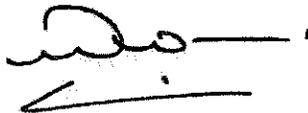
Tribunal Arbitral
de
SERGIO ANDRÉS JIMÉNEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZÓN
vs.
CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S.
No. 119758

SEXTO.- CONDENAR en costas a la parte convocada CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S., en consecuencia, la CONSTRUCTORA MEBAR S.A.S. deberá pagar a la parte convocante señores SERGIO ANDRES JIMENEZ QUINTERO y ANDREA FERNANDA ZAMUDIO PINZON la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$36.651.640)**. El pago de la suma antes decretada se deberá efectuar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral, vencido el término para pagar se causarán intereses moratorios a la tasa señalada por la Superfinanciera.

SÉPTIMO.- DECLARAR causados los honorarios del árbitro y del Secretario, por lo que se realizará el pago del saldo en su poder.

OCTAVO.- Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Todas las personas mencionadas en la parte resolutive del presente laudo han sido debidamente identificadas al inicio del mismo.



MAURICIO RICARDO CHAVES FARIAS
Árbitro Único



IVÁN HUMBERTO CIFUENTES ALBADÁN
Secretario