

Tramite Arbitral
2016-003

Entre:

EDGAR CASTILLO MESA vs
LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO

Arbitro único:

MARIO ALFONSO SARMIENTO MARTIN

Secretaria:

Midreth Dayana Salamanca Porras

05 de febrero de 2018

TABLA DE CONTENIDO

I.- ANTECEDENTES:	4
1.1 EL CONTRATO:	4
1.2 EL PACTO ARBITRAL:	4
1.3 COMPROMISO:	5
1.4 PARTES PROCESALES:	6
1.4.1. Parte Convocante y reconvenida:	6
1.4.2. Parte Convocada y reconviniendo:	6
1.5 INICIACIÓN DEL TRÁMITE:	6
1.6 TRAMITE ARBITRAL:	12
1.6.1 Primera Audiencia de Trámite:	12
1.6.2. Audiencias de instrucción del proceso:	12
1.6.3. Pruebas decretadas y solicitadas:	13
1.7 AUDIENCIA DE FALLO:	14
1.8. TERMINO PARA FALLAR:	14
1.9 Hechos:	16
1.10. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN:	23
1.10.1. Pretensiones:	23
1.10.2. HECHOS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN:	25
II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES RESPECTO DE LA DEMANDA PRESENTADAS POR LAS PARTES CONVOCANTE Y LA PARTE CONVOCADA Y RECONVINIENTE.	31
2.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES:	31
2.1.1. DEMANDA EN FORMA:	31
2.1.2. COMPETENCIA:	31
2.1.3. CAPACIDAD DE PARTE:	33
III. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PRETENSIONES Y DE LAS EXCEPCIONES.	33
3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES:	33
3.2 SOBRE LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO Y SU VALIDEZ:	34
3.2.1 PRUEBAS APORTADAS:	34
3.2.2 TESTIMONIOS SOLICITADOS POR LA PARTE DEMÁNDANTE Y DEMANDADA EN RECONVENCIÓN:	36
3.2.3 TESTIMONIOS SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDADA Y DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN:	38
3.2.4 Oficios:	38
3.2.5 PRUEBA PERICIAL PRACTICADA:	39
3.2.6 AUDIENCIA DE ACLARACIÓN Y PARA CONTROVERTIR EL INFORME PERICIAL:	50
3.3 DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:	51
3.3.1. PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA EN RECONVENCIÓN:	51
3.3.2 PARTE DEMANDADA Y DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN:	52
3.4 DEL VALOR PROBATORIOS DE LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO:	52
3.4.1. DE LAS FOTOCOPIAS DE FACTURAS, RECIBOS, COTIZACIONES Y REMISIONES APORTADAS POR LAS PARTES:	52
3.4.2 DE LOS TESTIMONIOS RECEPCIONADOS:	53
3.4.3 DEL OFICIO DIRIGIDO A LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL, SOBRE LA EXISTENCIA DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN DEL INMUEBLE CON MATRÍCULA INMOBILIARIA	

NÚMERO 470 – 52329.....	53
3.5. DE LA PRUEBA PERICIAL PRÁCTICA POR EL INGENIERO JORGE ELIECER RODRÍGUEZ CALA...	54
IV SOBRE LAS PRETENSIONES FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDANTE EN LA SUBSANACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES A LA REFORMA DE LA DEMANDA, PRETENSIONES DE LA REFORMA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y EXCEPCIONES A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	54
4.1 DEMANDA PRINCIPAL.....	54
4.1.1 PRIMERA PRETENSIÓN DECLARATIVA DE LA SUBSANACIÓN DE REFORMA DE LA DEMANDA.....	54
4.1.2 EL CONTRATOS DE OBRA CIVIL, SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y CARACTERÍSTICAS.....	55
4.1.3 EXISTIERON OBRAS ADICIONALES Y/O CAMBIOS EN LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS MATERIALES UTILIZADOS DENTRO DEL CONTRATO DE OBRA CIVIL CELEBRADO ENTRE EL SEÑOR EDGAR CASTILLO MESA Y EL SEÑOR LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO?	56
4.1.4 LA COTIZACIÓN:	56
4.1.5 EL CONTRATO CIVIL DE OBRA	57
4.1.6 INFORME PERICIAL	60
4.1.7 TESTIMONIOS RECIBIDOS	62
4.2 SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA SUBSANACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA.....	63
4.2.1 PAGO DE LAS OBRAS ADICIONALES Y/O CAMBIOS EN LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS MATERIALES UTILIZADOS.....	63
4.3 TERCERA PRETENSIÓN DE LA DE LA SUBSANACIÓN DE REFORMA DE LA DEMANDA.....	66
4.4 CUARTA PRETENSIÓN DE LA DE LA SUBSANACIÓN DE REFORMA DE LA DEMANDA	68
4.4.1. CONDENA EN COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO Y AGENCIAS EN DERECHO.....	68
4.5 DEMANDA DE RECONVENCIÓN	69
4.5.1. PRETENSIONES DECLARATIVAS.....	69
4.5.2 PRETENSIONES CONDENATORIAS.....	81
4.6 PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LAS DEMANDA PRINCIPAL Y DE RECONVENCIÓN FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS, GASTOS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO	85
4.7 EXCEPCIONES PROPUESTAS A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN POR PARTE DEL DEMANDANTE	85
4.7.1 EXCEPCIONES PROPUESTAS A LA DEMANDA PRINCIPAL POR PARTE DEL DEMANDANTE	86
4.8 PRONUNCIAMIENTO SOBRE SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS JUDICIALES, GATOS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO PRETENDIDAS POR LAS PARTES EN LA DEMANDA PRINCIPAL Y EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	87
V. DECISIÓN	88

TRAMITE ARBITRAL 2016-003

EDGAR CASTILLO MESA

Contra

LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO

YOPAL CASANARE, 05 DE FEBRERO DEL 2018.

Surtida como se encuentra la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre EDGAR CASTILLO MESA y LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, con ocasión del contrato civil obra, suscrito entre las partes el día diez (10) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), previos los siguientes antecedentes y preliminares:

I.- ANTECEDENTES:

1.1 EL CONTRATO.

El día diez (10) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)) las partes celebraron el contrato denominado por las partes como contrato civil de obra cuyo objeto, según lo estipulado en la cláusula primera, era el siguiente:

"el contratista en su calidad de oficial de obra civil, se obliga para con el contratante a ejecutar los trabajos y además actividades propias de la obra contratada que consisten en: Construcción de vivienda de 360 metros cuadrados, que consta de tres alcobas, dos baños, concina integral, sala, comedor, pozo séptico, corredor y áreas comunes, red eléctrica interna, acomidas de servicio de gas y agua según especificaciones técnicas, estructurales y NSR-10 para casa pisc.¹

1.2 EL PACTO ARBITRAL.

Las controversias que se deciden mediante el presente Laudo se originan en el Contrato civil de obra, suscrito entre las partes el día diez (10) de diciembre de dos

¹Cuaderno principal 1ª folio 7-10

mil dieciséis (2016), cuya cláusula décima cuarta CLAUSULA COMPROMISORIA, dispone:

“toda controversia o diferencia que pueda surgir con ocasión de este contrato, su ejecución y liquidación, se resolverá por un tribunal de arbitramento, de acuerdo con el decreto 2279 de 1989, ley 446 de 1998 y decreto 1813 de 1998, para lo cual se establece las siguientes reglas: a) el tipo de arbitraje que se adoptara es independiente y/o legal, por lo tanto, el procedimiento establecido para este caso es verbal. B) el tribunal estará integrado por tres árbitros. c) la organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas en las disposiciones legales que regulan los centros de arbitraje y conciliación mercantiles. d) el tribunal decidirá, en coincidencia y principios técnicos. E) El tribunal funcionara en la ciudad de Yopal Casanare.”

Que de conformidad, el día 21 de septiembre de 2016, en *acta de designación de árbitro*, la directora invita a las partes a que de común acuerdo generen reforma de la cláusula compromisoria y en consecuencia suscriban un compromiso, fundada en lo complejo que resulta interpretar el tipo de decisión que se quiere obtener del trámite arbitral, puesto que el literal d) las partes manifiestan que la decisión será en conciencia y principios técnicos, lo cual al tenor normativo resulta improcedente puesto que como desprende el articulado 1 de la ley 1563 del 2012, “el laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico”, pero no vincular las modalidades entre sí, de igual manera sugiere la directora del centro que se considere la posibilidad de establecer un árbitro único, a fin de hacer menos oneroso el proceso arbitral.

En consecuencia, las partes, optan y plasman el siguiente:

1.3 COMPROMISO:

“LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, identificado como aparece al pie de la firma, por una parte y por otra EDGAR CASTILLO MESA, identificado como aparece al pie de la firma, acuerdan que todo controversia o diferencia relativa la contrato de obra celebrado entre ellos como parte contratante y contratista respectivamente, de fecha 10 de diciembre de 2015, se resolverá por el tribunal de arbitramento, que será administrado por el centro de conciliación, arbitraje y amigable composición de la cámara de comercio de Casanare y su procedimiento se regirá por las normas legales que regulen ña materia, respecto las siguientes condiciones².

²Cuaderno principal 1 A, folio 39-40.

- a) El tribunal estará integrado, por un árbitro designado por las partes de común acuerdo. En caso que no fuere posible, los árbitros serán designados por el cetro de conciliación, arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio de Casanare.
- b) El tribunal decidirá en derecho.³

1.4 PARTES PROCESALES.

1.4.1. Parte Convocante y reconvenida.

La Parte Convocante y reconvenida en este trámite es el señor **EDGAR CASTILLO MESA**, mayor de edad y vecino de Sogamoso, identificado con cédula de ciudadanía número 9.524.286 de Sogamoso y con capacidad para comparecer al proceso.

En este trámite arbitral, la parte convocante está representada judicialmente por la doctora **YENNY KATHERINE RIAÑO PINEDA**.⁴

1.4.2. Parte Convocada y reconviniente.

La parte Convocada y reconviniente en éste trámite arbitral es **LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO**, mayor de edad y vecino de Yopal, identificada con cédula de ciudadanía número 1074885, y con capacidad para comparecer al proceso

En este trámite arbitral, la parte convocada está representada judicialmente por el doctor **JORGE ANDRÉS CRISTANCHO VARGAS**.⁵

1.5 INICIACIÓN DEL TRÁMITE.

1.5.1 Con fecha 04 de agosto de 2016 se presentó demanda arbitral por parte de EDGAR CASTILLO MESA (en adelante la convocante) en contra de LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO. (En adelante la convocado).⁶

1.5.2 Mediante Acta de designación de árbitros, el día 21 del mes de septiembre de 2016 Mediante sorteo de balotas marcadas cada una con un número único, que

³Cuaderno principal 1 A, folio 40.

⁴Cuaderno principal 1 A, folio 1- 2-6.

⁵Cuaderno principal 1 A, folio 171.

⁶Cuaderno principal 1 A, folio 1

corresponde a los nombres de árbitros contenidos en la lista oficial del centro de la especialidad de civil, lista que es dada a conocer a las partes asistentes; en consecuencia y del sorteo, resultó como designado el árbitro, doctor MARIO ALFONSO SARMIENTO MARTÍN, quien actúa como árbitro principal y como suplente al doctor CAMILO ERNESTO NÚÑEZ. El doctor MARIO ALFONSO SARMIENTO MARTÍN, aceptó el cargo oportunamente. El árbitro cumplió con el deber de revelación, el cual fue puesto en conocimiento de las partes.⁷

1.5.3 Con fecha dos (02) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), se procedió a la instalación del tribunal arbitral, mediante audiencia en la que adicionalmente se reconoció personería jurídica, en los términos del poder conferido a la abogada YENNY KATHERINE RIAÑO PINEDA.⁸

1.5.4 Mediante auto número dos (2) del dos (02) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) se inadmite la demanda arbitral interpuesta por el señor EDGAR CASTILLO MESA.⁹

1.5.5. El día nueve (09) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), dentro del término otorgado en Auto de inadmisión de demanda, la abogada YENNY KATERINE RIAÑO PINEDA, e calidad de apoderada de la parte demandante, presenta subsanación de la demanda.¹⁰

1.5.6. Mediante Auto número tres (3) el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) el tribunal resuelve admitir la demanda arbitral presentada por el señor EDGAR CASTILLO MESA.¹¹

1.5.7. El día dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), se pone en conocimiento al señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, de la aceptación de la demanda del tribunal para los fines pertinentes previstos en el artículo 16 de la Ley 1563 de 2012.¹²

1.5.8. El día dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), por medio de la secretaría ad-Hoc, se libra comunicación informando al señor Edgar Castillo Mesa, del deber de comparecer al Centro, con el fin de surtir notificación personal.¹³

⁷Cuaderno principal 1 A, folio 40, 41

⁸Cuaderno principal 1 A, folio 100, 101

⁹Cuaderno principal 1 A, folio 102 - 105

¹⁰Cuaderno principal 1 A, folio 111 - 113

¹¹Cuaderno principal 1 A, folio 115

¹²Cuaderno principal 1 A, folio 119

¹³Cuaderno principal 1 A, folio 120

1.5.9. El día veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), se surte notificación personal al señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO.¹⁴

1.5.10. Mediante Auto número cuatro (4) de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (2017), se resuelve correr traslado de la demanda y sus anexos al demandado.¹⁵

1.5.11. El día treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017), se presentó a través del abogado JORGE ANDRÉS CRISTANCHO VARGAS, contestación de la demanda, actuando en nombre y representación, bajo poder debidamente otorgado del señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO.¹⁶

1.5.12. El día diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017), la apoderada de la parte demandante y reconvenida presenta reforma de la demanda de conformidad con el artículo 22 de la Ley 1563 de 2012.¹⁷

1.5.13. El día veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017), en aplicación del artículo 21 de la Ley 1563 del 2012, se corre traslado a la parte demandante de las excepciones propuestas por la parte demandada.¹⁸

1.5.14. El día tres (03) de febrero de dos mil diecisiete (2017), la parte demandada, formula demanda de reconvenición.¹⁹

1.5.15. El día veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017), en Auto número cinco (5) se resuelve, inadmitir la demanda de reconvenición interpuesta por el señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO.²⁰

1.5.16. El día tres (03) de marzo de dos mil diecisiete (2017), en término, la apoderada de la parte demandante y reconvenida, presenta contestación a las excepciones propuestas dentro de la contestación de la demanda.²¹

1.5.17. El día tres (03) de marzo de dos mil diecisiete (2017), se presenta subsanación de la demanda de reconvenición.²²

¹⁴Cuaderno principal 1 A, folio 125

¹⁵Cuaderno principal 1 A, folio 165 - 167

¹⁶Cuaderno principal 1 A, folio 171 - 176

¹⁷Cuaderno principal 1 A, folio 206 - 216

¹⁸Cuaderno principal 1 A, folio 244

¹⁹Cuaderno de demanda de reconvenición 2 A, folio 1

²⁰Cuaderno de demanda de reconvenición 2 A, folio 53 - 54

²¹Cuaderno principal 1 A, folio 249 - 455

²²Cuaderno de demanda de reconvenición 2 A, folio 57, 58

1.5.18. El día catorce (14) de marzo de dos mil diecisiete (2017), mediante Auto número seis (6), se resuelve admitir la demanda de reconvenición presentada por el señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO a través de su apoderado. ²³

1.5.19. El día quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017), mediante Auto número siete (7), se resuelve inadmitir la reforma de la demanda interpuesta por el señor EDGAR CASTILLO MESA. ²⁴

1.5.20. El día veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017), mediante escrito la apoderada de la parte demandante y reconvenida, presenta, subsanación de la reforma de la demanda. ²⁵

1.5.21. El día diecisiete (17) de abril de dos mil diecisiete (2017), dentro de términos previstos, se presenta contestación de la demanda de reconvenición. ²⁶

1.5.22. El día veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017), mediante Auto número ocho (8), se resuelve admitir la demanda de reconvenición interpuesta por el señor EDGAR CASTILLO MESA. ²⁷

1.5.23. El día veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017), se corre traslado de la reforma de la demanda y de la subsanación de reforma de la demanda. ²⁸

1.5.24. El día diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017), el apoderado del señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, presenta contestación a la demanda interpuesta por el señor EDGAR CASTILLO MESA. ²⁹

1.5.25. El día dos (02) de junio de dos mil diecisiete (2017), mediante Auto número nueve (9), se resuelve correr traslado, de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y de conformidad, se corre traslado del as excepciones propuestas en la contestación de la demanda de reconvenición presenta contestación a la demanda interpuesta por el señor EDGAR CASTILLO MESA. ³⁰

1.5.26. El día doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017), el apoderado del señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, en términos, presenta contestación a las excepciones propuestas en la contestación de la demanda de reconvenición. ³¹

²³Cuaderno de demanda de reconvenición 2 A, folio 64

²⁴Cuaderno principal 1 A, folio 264 - 265

²⁵Cuaderno principal 1 A, folio 268 - 278

²⁶Cuaderno de demanda de reconvenición 2 A, folio 69 - 91

²⁷Cuaderno principal 1 A, folio 280 - 282

²⁸Cuaderno principal 1 A, folio 287

²⁹Cuaderno principal 1 A, folio 302 - 306

³⁰Cuaderno principal 1 A, folio 335

³¹Cuaderno principal 1 A, folio 339 - 340

1.5.27. El día trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017), la apoderada del señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, presenta pronunciamiento de excepciones.³²

1.5.28. El día quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017), mediante Auto número diez (10), se resuelve fijar fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación siendo esta el día 21 de junio de 2017.³³

1.5.29. El día veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017), sesionó el tribunal llevando a cabo audiencia de conciliación, la que se declaró agotada y fracasada y en la que se fijaron honorarios para el árbitro único, de la secretaria, gastos administrativos del centro y otros, y se fija fecha para adelantar primera audiencia de trámite.³⁴

1.5.30. El día veintiséis (26) de junio de dos mil diecisiete (2017), sesionó el tribunal llevando a cabo Acta de audiencia de trámite, Auto de competencias y Auto de pruebas.³⁵

1.5.31. El día dos (02) de agosto de dos mil diecisiete (2017), el apoderado del señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, presenta cuestionario al Peritazgo.³⁶

1.5.32. El día dos (02) de agosto de dos mil diecisiete (2017), la apoderada del señor EDGAR CASTILLO MESA, vía e-mail, presenta cuestionario al Peritazgo.

1.5.33. El día primero (01) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), se lleva a cabo audiencia de recepción de testimonios.³⁷

1.5.33. El día primero (01) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), se lleva a cabo audiencia de recepción de interrogatorio de parte al demandante y demandado.³⁸

1.5.34. El día veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), se realizó audiencia de posesión del perito técnico, ingeniero JORGE ELIECER RODRÍGUEZ CALA.³⁹

³²Cuaderno principal 1 A, folio 341 - 348

³³Cuaderno principal 1 A, folio 349

³⁴Cuaderno de actas 3 A, folio 1 - 2

³⁵Cuaderno de actas 3 A, folio 12 - 15

³⁶Cuaderno de actas 3 A, folio 23, 24

³⁷Cuaderno de actas 3 A, folio 28, 29

³⁸Cuaderno de actas 3 A, folio 28 - 35

³⁹Cuaderno de actas 3 A, folio 36 - 39

1.5.35. El día cinco (05) de octubre de dos mil diecisiete (2017), la apoderada del señor EDGAR CASTILLO MESA, presenta recurso de reposición, en términos.⁴⁰

1.5.36. El día seis (06) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el apoderado del señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, presenta recurso de reposición, extemporáneo.

1.5.37. El día nueve (09) de octubre de dos mil diecisiete (2017), mediante Auto número dieciséis (16), se corre traslado del recurso de reposición interpuesto por la apoderada del señor EDGAR CASTILLO MESA al apoderado del señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, por un término de tres (3) días.⁴¹

1.5.38. El día veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017), se resuelve Recurso de Reposición al Auto número quince (15) de fecha veintinueve (29) de septiembre de 2017.⁴²

1.5.39. El día doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), se presentó por el perito, ingeniero JORGE ELIECER RODRÍGUEZ CALA.⁴³

1.5.40 El día veintiuno (21) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), en Auto número dieciséis (16), se corre traslado a las partes del dictamen pericial.⁴⁴

1.5.41 El día tres (03) de enero de dos mil dieciocho (2018), la apoderada del señor EDGAR CASTILLO MESA, presenta aclaración al peritaje en términos.⁴⁵

1.5.42 El día cuatro (04) de enero de dos mil dieciocho (2018), el apoderado del señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, presentó solicitud de aclaración y contradicción al peritaje presentado por el señor perito.⁴⁶

1.5.43 El día nueve (09) de enero de dos mil dieciocho (2018), se presenta nueva solicitud de aclaración, por el apoderado del señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO.⁴⁷

1.5.44 El día diez (10) de enero de dos mil dieciocho (2018), se presenta aclaratorio número uno (1), por parte del perito.⁴⁸

⁴⁰Cuaderno de actas 3 A, folio 47 - 50

⁴¹Cuaderno de actas 3 A, folio 46

⁴²Cuaderno de actas 3 A, folio 53 - 55

⁴³Cuaderno pruebas 4 A, folio 1 - 46

⁴⁴Cuaderno pruebas 4 A, folio 47, 48

⁴⁵Cuaderno pruebas 4 A, folio 53 - 56

⁴⁶Cuaderno pruebas 4 A, folio 57 - 85

⁴⁷Cuaderno pruebas 4 A, folio 86

⁴⁸Cuaderno pruebas 4 A, folio 87 - 91

1.5.45 El día diez (10) de enero de dos mil dieciocho (2018), se presenta aclaratorio número dos (2) y CD, por parte del perito.⁴⁹

1.5.46 El día diez (10) de enero de dos mil dieciocho (2018), se corre traslado del dictamen pericial rendidos por el ing. JORGE RODRÍGUEZ CALA

1.5.47 se citó el día 17 de enero del 2018, a las partes para llevar a cabo Audiencia De Aclaración Al Peritaje, según lo ordenado en el auto número diecisiete (17) de doce de enero del 2018.

1.5.48 En audiencia de aclaración de peritaje, el Tribunal señaló fecha para llevar a cabo audiencia de alegatos de conclusión para el día 24 de enero del 2108.

1.5.49 El día 24 de enero de dos mil dieciocho (2018), se adelantó la audiencia de alegatos de conclusión y por medio del auto dentro de la que se fijó fecha para proferir laudo siendo esta el día 05 de febrero del 2018.

1.6 TRAMITE ARBITRAL.

1.6.1 Primera Audiencia de Trámite.

La primera audiencia de trámite dentro del presente proceso, se llevó a cabo el día veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017). En el curso de esta audiencia el Tribunal, mediante auto número trece (13), previo análisis de la cláusula compromisoria y compromiso, la existencia y debida representación de cada una de las partes y las pretensiones formuladas por la parte convocante y las contenidas en la demanda de reconvención, declaró su competencia para conocer y decidir en Derecho las controversias patrimoniales contenidas en la demanda arbitral presentada por el señor EDGAR CASTILLO MESA, contra el señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, su respectiva contestación, las excepciones perentorias formuladas y la respuesta a las mismas, así como de la demanda de reconvención, la reforma a la demanda principal y la reconvención así como, su respectiva contestación, excepciones formuladas y la respuesta a las mismas⁵⁰.

1.6.2. Audiencias de instrucción del proceso.

El trámite se desarrolló en dieciocho (18) autos, en las cuales se asumió competencia, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas, se recibieron alegatos de conclusión y se profirió el presente Laudo.

⁴⁹Cuaderno pruebas 4 A, folio 92

⁵⁰Cuaderno de actas 3 A, folio 12, 13

1.6.3. Pruebas decretadas y solicitadas.

Por auto número catorce (14) proferido en el curso de la Audiencia del veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), acta primera de trámite, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas válidamente dentro del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

1.6.3.1. Documentales.

Se ordenó tener pruebas, con el mérito legal probatorio que a cada cual corresponde, los documentos allegados con la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, su contestación, así como los documentos allegados con la demanda de reconvenición, su reforma y su contestación.

1.6.3.2. Oficios.

Se ordenó oficiar a la secretaría de planeación municipal, sobre la existencia de licencia de construcción del inmueble con matrícula inmobiliaria número 470 – 52329.

1.6.3.3. Testimonios.

Se decretaron y practicaron los testimonios solicitados por la parte convocante, a saber los de: YUBER CAMILO CASTILLO PINEDA, STEVEN CORTES Y MILLER BARRERA UNDA⁵¹.

Se decretaron y practicaron los testimonios solicitados por la parte convocada, a saber los de: MANUEL IGNACIO PUERTO, JOSÉ LOMBANA, JUAN CARLOS RAMÍREZ⁵².

Las transcripciones de las grabaciones de estos testimonios se agregaron al expediente.

1.6.3.4. Dictámenes Periciales.

Se decretó, practicó y rindió dictamen pericial, solicitado por las partes, por un ingeniero civil.

⁵¹Cuaderno de actas 3 A, Obra en CD, folio 20

⁵²Cuaderno de actas 3 A, Obra en CD, folio 20

Tal dictamen fue rendido por el ingeniero JORGE ELIECER RODRÍGUEZ CALA,⁵³. El correspondiente informe fue presentado al Tribunal el día doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), de conformidad, se citó a audiencia de aclaración de Peritazgo para el día diecisiete (17) de enero, mediante el Auto No. 17 del doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018).

1.6.3.5. Audiencia de Alegatos de Conclusión.

El día 24 de enero del 2018 se llevó a cabo audiencia de alegatos de conclusión para el día el, en la cual las partes manifestaron de manera expresa que las pruebas recaudadas resultaban suficientes para cerrar la instrucción, por lo que se declaró efectivamente clausurada la etapa probatoria.

Los apoderados de las partes, expusieron sus Alegatos de Conclusión de manera oral y al final presentaron los correspondientes escritos.

Los temas y aspectos que fueron objeto de los respectivos alegatos, serán tratados por el Tribunal capítulo posterior de esta providencia.

1.7 AUDIENCIA DE FALLO.

La audiencia de lectura del laudo arbitral, fue señalada dentro de la audiencia de alegatos siendo el día 05 de febrero del 2018.

1.8. TERMINO PARA FALLAR.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, cuando las partes no señalan el término para la duración del proceso arbitral, este será de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Por su parte, el artículo 11 de la referida ley prevé que el proceso se suspenderá por solicitud de ambas partes y que "al término del proceso se adicionarán los días de suspensión".

El Tribunal se encuentra en término para fallar, tal como se desprende del siguiente análisis:

i) La primera audiencia de trámite dentro del presente proceso, se llevó a cabo el día veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), según consta en el Acta, auto 13 de la misma fecha en la cual, el Tribunal, asumió competencia y decretó pruebas.⁵⁴

⁵³Cuaderno pruebas 4 A, folio 1 - 46

⁵⁴Cuaderno de actas 3 A, folio 1 - 15

ii) Las partes solicitaron la siguiente suspensión:

Siendo la única prórroga solicitada se produjo el día veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018) la partes en conjunto haciendo uso del artículo 10 de la ley 1563 del 2012.

Teniendo en consideración lo anteriormente expuesto, el término con el que cuenta el Tribunal para proferir decisión de fondo vencería el día en consecuencia el término para emitir el laudo y sus complementaciones y aclaraciones vence el día dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2018), por lo que la decisión se profiere dentro del término legalmente establecido para el efecto.

1.9. LA DEMANDA PRESENTADA POR LA PARTE CONVOCANTE Y RECONVENIDA.

1.9.1. Pretensiones.

En la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, presentada el cuatro (04) de agosto de 2016, por el señor EDGAR CASTILLO MESA, la cual fue subsanada el día nueve (09) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) y reformada el día diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete (2017), solicito las siguientes pretensiones:

DE LA DEMANDA:

PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que las adicionales realizadas en la obra se tomen como un otro sí al contrato firmado entre las partes el día 13 de enero de 2016.

SEGUNDA: en consecuencia, de la anterior pretensión se ordene al señor LUIS FRANCISCO BARRERA, el pago total por valor de \$48.770.000, correspondiente a las adicionales descritas en el capítulo anterior, a favor de mi poderdante.

TERCERA: A fin de establecer la veracidad de los precios y materiales acordados en el contrato, solicito al Tribunal ordene al señor LUIS FRANCISCO BARRERA, aportar las cotizaciones que reposan en su poder.

CUARTO: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho al señor LUIS FRANCISCO BARRERA.

DE LA REFORMA DE LA DEMANDA:

PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que las adicionales realizadas en la obra se tomen como un otro sí al contrato firmado entre las partes el día 13 de enero de 2016.

SEGUNDA: En consecuencia a la anterior pretensión se ordene al señor LUIS FRANCISCO BARRERA, el pago de CUARENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$48.770.000,00) M/CTE, correspondiente a las adicionales descritas en el capítulo anterior, a favor de mi poderdante.

TERCERA: La reforma que ahora invoco es: en consecuencia de la anterior pretensión, se ordene al señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO, el pago de CUARENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$48.310.493,00).

CUARTA: al subsanar la demanda se desistió de dicha solicitud y se requirió tenerla como prueba.

QUINTA: Que se condene al demandado a pagar los intereses que se adeudan a la fecha y los que se generen en adelante de la suma de DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000,00) al 3%, dinero que debió adquirir mi demandante en préstamo para dar cumplimiento en la obra del demandado

SEXTA: Que se condene en costas y gastos del proceso y agencias en derecho al señor LUIS FRANCISCO BARRERA.

1.9 Hechos.

De conformidad con el libelo introductorio, las pretensiones formuladas por la parte convocante **EDGAR CASTILLO MESA**, están fundamentadas en los hechos que se presentan a continuación:

DE LA DEMANDA:

PRIMERO: El día 13 de enero de 2016 los señores LUIS FRANCISCO BARRERA y EDGAR CASTILLO MESA, suscribieron contrato de obra civil, en el cual el señor LUIS FRANCISCO BARRERA, era el contratante y el señor EDGAR CASTILLO, el contratista.

SEGUNDO: El objeto del contrato era el de ejecutar la construcción de una vivienda de 360 metros cuadrados, que consta de tres (3) alcobas, dos (2) baños, cocina integral, sala, comedor, pozo séptico, corredores y áreas comunes, red eléctrica

interna, acometidas de servicio de gas y agua según especificaciones técnicas, estructurales y NSR-10 para casa de un piso.

TERCERA: El contrato se realizó por un valor se CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000.00) MONEDA CORRIENTE.

CUARTO: En uno de los apartes de la cláusula SEGUNDA se estableció que el contratista ejecutaba la obra de acuerdo a cotizaciones previamente aprobadas, cotizaciones que fueron entregadas al contratante.

QUINTO: La obra se empezó a ejecutar de acuerdo al contrato.

SEXTO: A medida que avanzaba la obra el señor LUIS FRANCISCO BARRERA, realizó los siguientes cambios, manifestando el pago de las adicionales:

LO COTIZADO	VALOR	EL CAMBIO	EL INCREMENTO
Teja termo acústica por 12 metros	\$13.440.000	A teja colonial	\$18.000.000
Esta teja se debe pintar, mientras que el termo acústica no.			\$ 2.500.000
La instalación eléctrica era con roseta y bombillo del normal		Balas	\$ 1.000.000
Los vidrios eran transparentes		Los cambio por vidrio más costoso (vidrio espejo)	\$ 1.000.000
Dos baños	\$250.000 C/u	Los cambio por unos de mayor valor	\$ 2.000.000
Tanque en plástico de 2.000 litros		Por uno subterráneo	\$ 6.000.000
ADEUDA UN TOTAL			\$30.500.000

SÉPTIMO: Mi mandante confiado en la palabra del señor realizó los cambios y compro el material necesario para dar cumplimiento y generar la satisfacción del cliente.

OCTAVO: Adicional a lo anterior el señor LUIS FRANCISCO BARRERA, pide que se instale en toda la casa driwoll y PVC, generando esto un valor de \$10.920.000,

Cámara de comercio de Casanare, Centro De Arbitraje Y Conciliación

que se estucara toda la casa por un valor de \$4.350.000 y que se realizaran las acometidas de servicio de gas y agua externas de más de 100 metros lo cual tuvo un costo de \$3.000.000 materiales y mano de obra. Para un total de \$18.270.000, suma de dinero que no estaba dentro del contrato.

NOVENO: Generando lo anterior dos meses y medio más de trabajo, al acordado en el contrato.

DECIMA: Al momento de cuadrar las adicionales el señor Francisco le manifiesta a mi poderdante que ya le había cancelado la suma de \$180.000.000 millones de acuerdo al contrato y que no le pagaba más.

DECIMO PRIMERO: Mi mandante le informa que se le está cobrando lo que mando hacer fuera del contrato y el costo del incremento de algunos materiales escogidos por el contratante.

DECIMO SEGUNDO: Debido a la respuesta del señor LUIS FRANCISCO, mi mandante le informa que entonces él retira el material, baja el driwool y el PVC, cambia los baños por los del valor cotizado. El señor se enfurece y amenaza a mi mandante, manifestando "arreglar las cosas a plomo"

DECIMO TERCERO: En la cláusula décimo cuarta del contrato de fecha 13 de enero de 2016, las partes pactaron cláusula compromisoria para dirimir sus posibles conflictos, razón por la cual se acude a la presente solicitud.

DE LA REFORMA DE LA DEMANDA:

PRIMERO: Los señores LUIS FRANCISCO BARRERA, EDGAR CASTILLO MESA y YUBER CAMILO CASTILLO, se reunieron en la casa de habitación del señor BARRERA, aproximadamente en el mes de agosto de 2015, con el fin de acordar las características y condiciones para la construcción de una casa.

SEGUNDO: Reunión en la cual el señor LUIS FRANCISCO, manifiesta, que quiere una casa similar a la que habitaba en el momento. (De la cual allego CD de registro fotográfico).

TERCERO: Dando de la misma manera un esquema en papel de la distribución arquitectónica y el dimensionamiento de dicha distribución, solicitando que se coticie la construcción de la vivienda en las mismas condiciones y con los mismos materiales en cuanto a cubierta y acabados a todo costo, manifestando también que la fachada se realizara con ladrillo a la vista.

CUARTO: Un mes después de este hecho se reúnen en el mismo sitio los mismos integrantes para entregar las cotizaciones de los materiales y el valor de la mano de

obra con el dimensionamiento y la arquitectura suministrada por el señor BARRERA.

QUINTO: Días después el señor LUIS FRANCISCO BARRERA, llama a mi poderante para que se reúnan nuevamente con el fin de aprobar las cotizaciones y el valor de la obra a construir.

SEXTO: El mismo día se realiza el negocio, se aprueban las cotizaciones y el valor total de la obra, acordando realizar un contrato.

SÉPTIMO: El día 13 de enero de 2016 los señores LUIS FRANCISCO BARRERA y EDGAR CASTILLO MESA, suscribieron contrato de obra civil, en el cual el primero de los mencionados era el contratante y el segundo el contratista.

OCTAVO: El objeto del contrato era el de ejecutar la construcción de una vivienda de 360 metros cuadrados, que consta de tres (3) alcobas, dos (2) baños, cocina integral, sala, comedor, pozo séptico, corredores y áreas comunes, red eléctrica interna, acometidas de servicio de gas y agua según especificaciones técnicas, estructurales, NSR-10 para casa de un piso.

NOVENO: El contrato se realizó por un valor de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000.00) MONEDA CORRIENTE.

DECIMO: En uno de los apartes de la cláusula SEGUNDA se estableció que el contratista ejecutaba la obra de acuerdo a cotizaciones previamente aprobadas por el contratante.

DECIMO PRIMERO: La obra se empezó a ejecutar de acuerdo al contrato, en el predio ubicado en la parte rural del municipio de Yopal, en la vereda la vega, los colindantes son: **POR EL NORTE:** En 600 metros con predio de la Alcaldía de Yopal (construcción PTAP); **POR EL SUR:** en 501 metros con WILSON RODRÍGUEZ; **POR EL ORIENTE:** En 148.81 metros con vía Yopal el morro y **POR EL OCCIDENTE:** en 52.44 metros con río Cravo sur y encierra. Línderos tomados de uno de los planos que realizó el señor YUBER CAMILO CASTILLO. (Me permito allegar copia del plano)

DECIMO SEGUNDO: En el transcurso de la ejecución de la obra y encontrándose a satisfacción el señor Luis Francisco Barrera, decide solicitar a mi poderante realizar una visita a otro inmueble de su propiedad para realizar cotización del cambio de la cubierta y otras adecuaciones en dicho inmueble.

DECIMO TERCERO: A medida que avanzaba la obra el señor LUIS FRANCISCO BARRERA, realizo los siguientes cambios en materiales, manifestando el pago de los adicionales:

- Se cotizo la instalación de teja termo acústica por 12 metros en un valor de \$13.440.000, como se puede verificar en la copia de la fotografía tomada de una de hojas de la cotización presentada en el ítem 7, al realizar el demandado el cambio de la teja referida por teja colonial, su valor incremento y por ende la estructura tuvo que ser modificada ya que esta teja es más pesada, requiere ser pintada e impermeabilizada generando los siguientes gastos adicionales:

MATERIAL	VALOR
TEJA	\$ 1.950.000
50 PERFILES CALIBRE 16	\$ 2.100.000
LIMATEZA	\$ 990.000
CABALLETES	\$ 300.000
MANO DE OBRA PARA ARMAR ESTRUCTURA METÁLICA Y MONTAJE DE TEJA COLONIAL	\$ 8.000.000
ALIMENTACIÓN Y HOSPEDAJE PARA LAS 3 PERSONAS QUE REALIZARON EL MONTAJE DE LA ESTRUCTURA Y TEJA, TENIENDO EN CUENTA QUE EN LA CIUDAD NO ENCONTRÓ LA PERSONA IDÓNEA PARA DICHO TRABAJO.	\$ 3.800.000
OTROS GASTOS SEGUN FACTURAS N° 2907, 3261, 7173, Y23-0071101, 1235, 1199, 1258, 0235.	\$ 1.377.798
POR LA CLASE DE TEJA ES NECESARIO REALIZAR SU IMPERMEABILIZACIÓN	\$ 900.000
TOTAL	\$ 19.417.798

- En lo relacionado a la instalación eléctrica esta se incrementó en un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000), generados en los paneles led, cabe y mano de obra.
- Referente a los vidrios el valor el incremento fue de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) M/CTE.
- En lo que refiere a los baños se generó un aumento de \$2.122.695,04 lo cual se demuestra con la factura N° 01 26825 y \$200.000 de la compra de dos duchas, teniendo en cuenta que los baños cotizados estaban por valor de \$500.000 tal como se puede verificar en la copia de la cotización que allego en el ítem N° 3.

- El tanque de plástico que fue cambiado por uno subterráneo a órdenes del demandado genero un incremento de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) M/CTE.

Las adicionales generan un aumento de **TREINTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$30.240.493,00) M/CTE.**

DECIMO CUARTO: Mi mandante confiado en la palabra y la buena fe del señor Barrera NO realizó un otro sí al contrato, por el cambio de los materiales ni por las obras adicionales, cubriendo él todos los gastos generados tanto en material como en mano de obra. Para lo cual debió sacar dinero prestado, pagando interés al 3%, manifestando a los acreedores que sería por un término de 20 días mientras el señor Barrera le cancelaba las adiciones del contrato. Todo esto lo realizó mi cliente para dar cumplimiento y generar la satisfacción del contratante.

Dinero del cual a la fecha adeuda por concepto de intereses la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$2.880.000.00) M/CTE, más DOCE MILLONES (12.000.000.00) de capital.

DECIMO QUINTO: Adicional a lo anterior el señor LUIS FRANCISCO BARRERA, requiere la ejecución de unas obras adicionales tales como: la instalación del cielo raso en toda la vivienda en drywall y PVC, generando esto un costo de **DIEZ MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$10.920.000.00) M/CTE.**, el estucco de toda la casa por lo cual genero un costo de **CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$4.350.000.00) M/CTE** y que se realizaran las acometidas de los servicios de gas natural y agua externas de más de 100 metros lo cual tuvo un costo de **TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.00) M/CTE.**, materiales y mano de obra. De lo cual adeuda la suma de **DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$18.270.000.00)**, suma de dinero que no estaba incluida en las cotizaciones y menos en el contrato.

DECIMO SEXTO: Generando lo anterior dos meses y medio más de trabajo, al acordado en el contrato.

DECIMO SÉPTIMO: Al momento de cuadrar el valor agregado de los materiales utilizados en la obra, por los contemplados en las cotizaciones y las obras adicionales, el señor Francisco le manifiesta a mi poderdante que se tendría que realizar una revisión de lo que se estaba cobrando.

DECIMO OCTAVO: A los dos días siguientes del hecho anterior el señor Edgar Castillo, solicita al señor Luis Francisco Barrera, un abonó de **DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000.00) MONEDA CORRIENTE**, del suministro e instalación del cielo raso en DRYWALL y PVC, de lo cual el señor Barrera manifiesta, en el

momento no contar con esa cantidad de dinero. Sin embargo le da los DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.00) M/CTE, que quedaban como saldo del valor total del contrato y que el día martes de la siguiente semana se sentarían a cuadrar cuentas.

DECIMO NOVENO: El día martes al llegar mi mandante a la obra en la cual ya habitaba el señor Barrera, a cuadrar las cuentas según compromiso, el señor Barrera manifiesta no cuadrar nada, que ya le había cancelado la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000.00) M/CTE, de acuerdo al contrato y que no le pagaba más.

VIGÉSIMO: Mi poderdante le informa que se le está cobrando el costo del incremento de algunos materiales escogidos por el contratante y las obras no pactadas en el contrato.

VIGÉSIMO PRIMERO: Debido a la respuesta del señor LUIS FRANCISCO, mi mandante le informa que entonces él retira el material, baja el drywall y el PVC, cambia los baños por los del valor cotizado hace el cambio de la teja. El señor se enfurece y amenaza a mi mandante, manifestando literalmente "arreglar las cosas a plomo" y que esa casa no le gusto. Debido a tal comportamiento por parte del demandado y sintiéndose amenazado decide no volver a cobrar, tanto así que solicito a uno de sus hijos y a la suscrita ir a recoger la herramienta.

VIGÉSIMO SEGUNDO: En la cláusula décimo cuarta del contrato de fecha 13 de enero de 2016, las partes pactaron cláusula compromisoria para dirimir sus posibles conflictos, razón por la cual se acude a la presente solicitud.

OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE LAS PARTES E INCUMPLIMIENTOS DEL DEMANDADO:

En la ejecución del contrato civil de obra celebrado entre las partes, surgen unas obligaciones de índole contractual, derivadas de la voluntad de las partes expresada en el contrato de obra y otras de índole legal, que surgen por mandato de la ley, en ese orden de ideas me permitiré desarrollar cada una de las obligaciones incumplidas por parte CONTRATISTA y el origen de las mismas:

EL contratista se obliga para con el contratante, a ejecutar la obra de acuerdo con la descripción y planos, especificaciones, NSR-10 y cotizaciones, previamente aprobadas, que se anexan al presente contrato como parte del mismo, y de acuerdo con la siguiente relación: 1. boceto y/o planos entregados al contratista; 2. Cuadro de descripción de la obra, cantidades, valores:

Descripción Obra	Cantidad	Valor Unitario	Total \$
------------------	----------	----------------	----------

ALCOBAS	TRES (3)		
SALA COMEDOR	UNO (1)		
BAÑOS	DOS (2)		
COCINA INTEGRAL	UNO (1)		
		Precio Total	180.000.000

1.10. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

1.10.1. Pretensiones.

La parte convocada, **LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO**, además de contestar la demanda inicial, presentó, el tres (03) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Demanda de Reconvencción⁵⁵ que fue posteriormente subsanada mediante escrito presentado el tres (03) de marzo de dos mil diecisiete (2017),⁵⁶ cuyas **PRETENSIONES** son las siguientes:

1. Se declara el incumplimiento por parte del contratista EDGAR CASTILLO, al contrato celebrado, entre las partes el 13 de enero de 2016, por no cumplir con el plazo establecido para la entrega de la obra terminada desde el 10 de marzo de 2016.
2. Se declare el incumplimiento, por parte del contratista EDGAR CASTILLO, al contrato celebrado, entre las partes el 13 de enero de 2016 por no cumplir con la entrega de la casa y dejar las obras inconclusas.
3. Se declare la responsabilidad civil, por parte del contratista por todos los efectos y yerros, él lo ejecutado en la obra civil.
4. Se condene al demandado el pago de las sanciones establecidas, en la cláusula tercera del contrato suscrito entre las partes este es el pago de 10% del valor del contrato, es decir, \$18.000.000, más la sanción de 150 salarios mínimos diarios por cada día de retardo injustificados, contados a partir del 10 de marzo de 2016 a la fecha.
5. Se condene al demandado el pago de las reparaciones a que haya lugar ocasionadas por la mala ejecución de un contratista y se reembolse el dinero por las reparaciones hechas por el demandante

⁵⁵Cuaderno de demanda de reconvencción 2 A, folio 1 - 4

⁵⁶Cuaderno de demanda de reconvencción 2 A, folio 57 - 62

6. se condene al pago del lucro cesante y daño emergente derivado de los daños causados en la ejecución de la obra y que tiene que ser reparados conforme al análisis que hagan los peritos de la obra.

Las PRETENSIONES contenidas en la subsanación de la demanda de reconvencción son del siguiente tener:

DECLARATIVAS

1. Se declare el incumpliendo por parte del contratista EDGAR CASTILLO al contrato celebrado entre las partes el 13 de enero de 2016 por no cumplir con el plazo establecido para la entrega de la obra.
2. Se declare el incumpliendo por parte del contratista EDGAR CASTILLO al contrato celebrado entre las partes el 13 de enero de 2016 por haber dejado la obra inconclusa.
3. Se declare la responsabilidad civil por parte del contratista por todos los defectos y yerros en lo ejecutado en la obra civil.

CONDENATORIAS

1. Se condene al demandado al pago de **DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$18.000.000)** como sanción derivada del incumpliendo del contratista, por no haber entregado nunca la obra y haberla dejado inconclusa. Esto de acuerdo con la cláusula Tercera del contrato de obra que estableció una sanción equivalente al 10% del valor contrato.
2. Se condene al demandado al pago de **CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000)** correspondientes a la sanción descrita en la cláusula tercera del contrato de obra, por no haber entregado la obra terminada el día 10 de marzo de 2016, tasada a la presentación de esta demanda y de acuerdo al artículo 867 de Código de Comercio.
3. Se condene al demandado al pago de **DIECISÉIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$16.530.400)** correspondientes a los gastos en que ha incurrido el demandante en adecuaciones para la casa soportados en los recibos anexos.
4. Se condene al Demandado a pagar **QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000)** por la estimación de los costos de las reparaciones estructurales derivadas de la indebida ejecución de la obra.

5. Se condene en costas y agencias en derecho

1.10.2. HECHOS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

Las pretensiones formuladas por la parte convocada y demandante en reconvencción, **LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO**, están fundamentadas en los hechos que se transcriben a continuación:

1. El señor LUIS FRANCISCO BARRERA por recomendación de Camilo Castillo, topógrafo de la empresa de acueducto Yopal contrato con EDGAR CASTILLO la realización de una casa a todo costo totalmente terminada.
2. Se reunieron los contratantes LUIS FRANCISCO BARRERA Y EDGAR CASTILLO acordando la construcción de una casa totalmente terminada en la finca EL MILAGRO, VEREDA LA VEGA, e indicando que la casa debía contar con tres habitaciones, dos baños, sala, comedor y cocina integral que la casa debería quedar totalmente terminada a todo costo incluyendo ornamentación metálica y de madera, utilizando mejores materiales a los que tenía la antigua casa.
3. El señor EDGAR CASTILLO presento al señor LUIS BARRERA una cotización por CIENTO OCHENTA MILLONES (\$180.000.000) (ANEXO: folio___) y un Plano elaborado por CAMILO CASTILLO de la construcción de una casa a todo costo totalmente terminada con una extensión de 360 metros cuadrados.
4. El 4 de diciembre de 2015 el señor LUIS BARRERA le abono cinco millones al señor EDGAR CASTILLO como aceptación de la cotización presentada.
5. Se protocolizo la construcción de la edificación mediante contrato suscrito entre las partes el 13 de enero de 2016. (anexo: folio___).
6. A medida que avanza la obra los oficiales de construcción contratados por el contratista informaron de la mala calidad y debilidad de las vigas de amarre, por lo cual el señor LUIS BARRERA le comunicó estas quejas al CONTRATISTA.
7. El señor BARRERA le adelanto dinero de la obra al contratista cuando este lo requirió de acuerdo a lo pactado en el contrato y conforme al avance de la obra.
8. El señor LUIS BARRERA al no encontrarse en el sector no podía verificar el avance de la obra y que fuera de acuerdo a lo acordado.
9. El CONTRATISTA hizo cambios que no fueron autorizados por el contratante.
10. La ornamentación de ventanas y puertas de hierro fue hecha con sobrantes de metal según versión del ornamentador JUAN CARLOS

RAMÍREZ, lo cual fue ordenado por el CONTRATISTA, el señor EDGAR CASTILLO.

11. La entrega de la obra estaba acordada para el día 10 de marzo de 2016.
12. El contratante en varias ocasiones le solicito al contratista la entrega de la obra, lo cual no cumplió el contratista debido al atraso injustificado de la obra.
13. El contratante evidencio que el contratista redujo el personal con el que venia trabajando y que solo lo acompañaban sus hijos y un joven llamado ESTIVEN CORTES que era un aprendiz.
14. En los primeros días del mes de Julio del presente año y en vista a que esta obra era la única vivienda del señor LUIS FRANCISCO BARRERA, el señor EDGAR CASTILLO le insinuó que se trasteara a una pieza mientras el terminaba la obra.
15. El señor LUIS BARRERA dadas las condiciones, pues se encontraba sin vivienda accedió a trasladarse.
16. El señor EDGAR CASTILLO después del traslado del señor LUIS BARRERA no volvió a la obra para terminar lo que estaba inconcluso.
17. EL 18 de Julio de 2016 se presentó en el lugar de la obra la hijastra del contratista, la señora KATHERIN RIAÑO PINEDA en un camión llevándose consigo las herramientas, saldos de pintura y otros elementos que eran incluso de propiedad del CONTRATANTE.
18. El contratista incumplió con la entrega de la obra, la cual nunca se hizo.
19. El contratista incumplió con el desarrollo de la obra, dejándola inconclusa.
20. El contratista no cumplió con la ornamentación en madera, que consistía en los closet y puertas de las habitaciones y baños, junto con las chapas correspondientes.
21. El contratista no cumplió con la realización de una cocina integral, dejando la casa sin cocina.
22. El contratista Incumplió en la realización de un tanque de agua, tanque subterráneo, instalación eléctrica, acabados de columnas y ventanas, viajes de material del rio y mano de obra, trabajos que tuvo que asumir el contratante obligatoriamente para poder vivir con su familia
23. Además de todos los incumplimientos por parte del demandado, incurrió el contratista en responsabilidad civil contractual por las labores ejecutadas, las cuales presentan desperfectos y averías que amenazan la tranquilidad de quienes residen en la casa.
24. El 16 de Julio de 2016 se presentó en la casa ubicada en la finca el milagro, vereda la vega km 5 vía Yopal – El morro- el arquitecto MANUEL IGNACIO PUERTO. Quien rindió informe de visita técnica a la obra el cual

anexo y relaciono a continuación: "En visita realizada a la obra construida de la referencia me permito describir lo observado: **1. ESTRUCTURA:** Las columnas y las vigas no cumplen con la sección mínima establecida por las normas de sismo resistencia NSR-10, ni con la unión y continuidad vías y muros. **2. MUROS:** algunos muros presentan fisuras y agrietamientos en la parte inferior sobre la viga de amarre. Algunos muros presentan desplomes que a simple vista se observa en los acabados de enchape en los baños. **3. CARPINTERÍA METÁLICA:** el material utilizado en ventanas y puertas metálicas es de segunda en su calidad, el cual no presenta uniformidad en su estructura y su manejo adecuado de la soldadura, con terminados de mala calidad. Combinación de ángulos y platinas. **4. CUBIERTA O TECHO:** La estructura para sostener la teja no cumple con la característica técnica exigida para esta clase de tubería. En cuanto a luces, correcta instalación y soldadura de tubería metálica. El remate de limatesas está mal instaladas. La cubierta no cumple con las pendientes establecidas por el fabricante para la teja utilizada y su correcta instalación, lo cual lleva a que se presenten goteras y humedades. **5. CIELO RAZO:** El cielorraso en su unión con los muros presenta grietas y dilataciones. **6. PISOS:** Los enchapes en cerámica se despegan y presentan desniveles, en el interior y el hall de la casa. La instalación de los pisos en los halles no es correcta ni está ejecutado técnicamente. **7. INSTALACIÓN ELÉCTRICA:** La acometida área de la instalación eléctrica presentan fallas y riesgo, El tubo de acometida se debe cambiar, las tomas e interruptores presentan desniveles y desatomillados o despegados. **8. EL TANQUE:** El tanque y lavadero presenta filtraciones y además está mal localizado por lo cual debe demolerse y ubicarse en el lugar correcto. **9.** Se puede ver a simple vista que en la localización y replanteo de la obra no se tomaron de manera correcta los ángulos rectos, lo cual lleva a que estos descuadres se vean en los enchapes de piso y el muro o estética del espacio"

25. El contratante cumplió con las obligaciones a su cargo pagando al contratista la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS, se realizó el último pago el día 25/06/2016 por el valor de DOS MILLONES DE PESOS. (\$2.000.000) completando los \$180.000.000 millones del contrato.

26. El demandado debido a sus incumplimientos en la obra y en el plazo le es exigible las sanciones previstas en la cláusula tercera del contrato suscrito entre las partes que señala: "...el CONTRATISTA entregara la obra al contratante el 10 de marzo de 2016, en caso de no poder dar cumplimiento de la entrega de la obra en la fecha señalada, el CONTRATISTA pagara al CONTRATANTE por cada día de mora injustificada, sin perjuicio de la obligación principal y sin requerimiento previo, ciento cincuenta (150) salarios mínimos diarios por cada día de atraso. ... si el incumplimiento se da por

causas diferentes a la ejecución en el plazo, el CONTRATISTA pagara el diez por ciento (10%) del valor del contrato al CONTRATANTE.”

27. CONTRATANTE tuvo que incurrir en los siguientes gastos para poder habitar la casa que había comprado y que por incumplimiento del CONTRATISTA tuvo que adecuar así: -\$150.000 Pesos por la compra y adecuación de Tubo templeta para la luz. - \$7.300.000 pesos por compra y adecuación de puertas, closets y cocina integral. - \$348.000 pesos por compra de chapas e instalación. - \$1.900.000 pesos por instalación de las divisiones de los baños y espejos – \$1.600.000 pesos por trabajo de remoción de escombros dejadas en la obra por el contratista y que impedían el paso. -\$360.000 pesos por compra de bloques para la cubierta del tanque subterráneo. -\$2.100.000 por viajes de material del rio para adecuar el lugar. - \$460.000 pesos, por puertas subterráneo. \$150.000 pesos por traida de pajarita para la remoción de escombros. - \$64.4000 pesos por compra de elementos para luz y adecuación. - \$120.000 pesos por filtros de agua de la cocina integral. - \$2.000.000 pesos por recolección de piedras y cimientos del patio de la casa. Aun así, todavía se requieren reparaciones en la casa para arreglar los problemas estructurales que se generaron por la indebida ejecución de la obra.

Los hechos sobre los cuales se soporta la subsanación de la demanda de reconvencción son:

1. El señor LUIS FRANCISCO BARRERA contrato con EDGAR CASTILLO la realización de una casa a todo costo totalmente terminada.
2. Se reunieron los contratantes LUIS FRANCISCO BARRERA Y EDGAR CASTILLO acordando la construcción de una casa totalmente terminada en la finca EL MILAGRO, VEREDA LA VEGA, e indicando que la casa debía contar con tres habitaciones, dos baños, sala, comedor y cocina integral que la casa debería quedar totalmente terminada a todo costo incluyendo ornamentación metálica y de madera, utilizando mejores materiales a los que tenía la antigua casa del señor Barrera.
3. El señor EDGAR CASTILLO presento al señor LUIS BARRERA una cotización por CIENTO OCHENTA MILLONES (\$180.000.000) (ANEXO: folio___) y un Plano elaborado por CAMILO CASTILLO de la construcción de una casa a todo costo totalmente terminada con una extensión de 360 metros cuadrados.
4. El 4 de diciembre de 2015 el señor LUIS BARRERA le abono cinco millones al señor EDGAR CASTILLO como aceptación de la cotización presentada.

5. Se protocolizó la construcción de la edificación mediante contrato suscrito entre las partes el 13 de enero de 2016. (anexo: folio___).
6. A medida que avanzó la obra los oficiales de construcción contratados por el contratista informaron de la mala calidad y debilidad de las vigas de amarre, por lo cual el señor LUIS BARRERA le comunicó estas quejas al CONTRATISTA.
7. El señor BARRERA le adelantó dinero de la obra al contratista cuando este lo requirió de acuerdo a lo pactado en el contrato y conforme al avance de la obra.
8. El señor LUIS BARRERA al no encontrarse en el sector no podía verificar el avance de la obra y que fuera de acuerdo a lo acordado.
9. El CONTRATISTA hizo cambios que no fueron autorizados por el contratante.
10. La ornamentación de ventanas y puertas de hierro fue hecha con sobrantes de metal según versión del ornamentador JUAN CARLOS RAMÍREZ, lo cual fue ordenado por el CONTRATISTA, el señor EDGAR CASTILLO.
11. La entrega de la obra estaba acordada para el día 10 de marzo de 2016.
12. El contratante en varias ocasiones le solicitó al contratista la entrega de la obra, lo cual no cumplió el contratista debido al atraso injustificado de la obra.
13. El contratante evidenció que el contratista redujo el personal con el que venía trabajando y que solo lo acompañaban sus hijos y un joven llamado ESTIVEN CORTES que era un aprendiz.
14. En los primeros días del mes de Julio del presente año y en vista a que esta obra era la única vivienda del señor LUIS FRANCISCO BARRERA, el señor EDGAR CASTILLO le insinuó que se trasteara a una pieza mientras el terminaba la obra.
15. El señor LUIS BARRERA dadas las condiciones, pues se encontraba sin vivienda accedió a trasladarse.
16. El señor EDGAR CASTILLO después del traslado del señor LUIS BARRERA no volvió a la obra para terminar lo que estaba inconcluso.
17. EL 18 de Julio de 2016 se presentó en el lugar de la obra la hijastra del contratista, la señora KATHERIN RIAÑO PINEDA en un camión llevándose consigo las herramientas, saldos de pintura y otros elementos que eran incluso de propiedad del CONTRATANTE.
18. El contratista incumplió con la entrega de la obra, la cual nunca se hizo.
19. El contratista incumplió con el desarrollo de la obra, dejándola inconclusa.

20. El contratista no cumplió con la ornamentación en madera, que consistía en los closet y puertas de las habitaciones y baños, junto con las chapas correspondientes.

21. El contratista no cumplió con la realización de una cocina integral, dejando la casa sin cocina.

22. El contratista Incumplió en la realización de un tanque de agua, tanque subterráneo, instalación eléctrica, acabados de columnas y ventanas, viajes de material del río y mano de obra, trabajos que tuvo que asumir el contratante obligatoriamente para poder vivir con su familia

23. Además de todos los incumplimientos por parte del demandado, incurrió el contratista en responsabilidad civil contractual por las labores ejecutadas, las cuales presentan desperfectos y averías que amenazan la tranquilidad de quienes residen en la casa.

24. El 16 de Julio de 2016 se realizó informe técnico a la casa construida por el demandado EDGAR CASTILLO y ubicada en la finca El Milagro, vereda la vega km 5 vía Yopal – El morro- por el arquitecto MANUEL IGNACIO PUERTO. Quien evaluó las condiciones de la casa y rindió informe de visita técnica a la obra evidenciando diversas fallas en la obra (anexo folio ___).

25. El contratante cumplió con las obligaciones a su cargo pagando al contratista la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS, se realizó el último pago el día 25/06/2016 por el valor de DOS MILLONES DE PESOS. (\$2.000.000) completando los \$180.000.000 millones del contrato.

26. El demandado debido a sus incumplimientos en la obra y en el plazo le es exigible las sanciones previstas en la cláusula tercera del contrato suscrito entre las partes que señala: "...el CONTRATISTA entregara la obra al contratante el 10 de marzo de 2016, en caso de no poder dar cumplimiento de la entrega de la obra en la fecha señalada, el CONTRATISTA pagara al CONTRATANTE por cada día de mora injustificada, sin perjuicio de la obligación principal y sin requerimiento previo, ciento cincuenta (150) salarios mínimos diarios por cada día de atraso. ... si el incumplimiento se da por causas diferentes a la ejecución en el plazo, el CONTRATISTA pagara el diez por ciento (10%) del valor del contrato al CONTRATANTE."

27. CONTRATANTE tuvo que incurrir en los siguientes gastos para poder habitar la casa que había comprado y que por incumplimiento del CONTRATISTA tuvo que adecuar así: -\$150.000 Pesos por la compra y adecuación de Tubo templeta para la luz. - \$7.300.000 pesos por compra y adecuación de puertas, closets y cocina integral. - \$348.000 pesos por compra de chapas e instalación. - \$1.900.000 pesos por instalación de las divisiones de los baños y espejos – \$1.600.000 pesos por trabajo de remoción de escombros dejadas en la obra por el contratista y que impedían el paso. -\$360.000 pesos por compra de bloques para la cubierta del tanque

subterráneo. -\$2.100.000 por viajes de material del río para adecuar el lugar.
- \$460.000 pesos, por puertas subterráneo. \$150.000 pesos por traída de pajarita para la remoción de escombros. - \$64.4000 pesos por compra de elementos para luz y adecuación. - \$120.000 pesos por filtros de agua de la cocina integral. - \$2.000.000 pesos por recolección de piedras y cimientos del patio de la casa. Aun así, todavía se requieren reparaciones en la casa para arreglar los problemas estructurales que se generaron por la indebida ejecución de la obra.

A continuación, el Tribunal pasa a realizar el análisis y las consideraciones jurídicas respecto de las pretensiones de la demanda inicial, de la demanda de reconvencción y de sus respectivas reformas.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES RESPECTO DE LA DEMANDA PRESENTADAS POR LAS PARTES CONVOCANTE Y LA PARTE CONVOCADA Y RECONVINIENTE.

Una vez precisada la controversia planteada por las partes, para su decisión en Derecho, el Tribunal entra a analizar las demandas arbitrales, presentadas por **EDGAR CASTILLO MESA y LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO**, en calidad de convocante y reconviniente respectivamente.

2.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.

La totalidad de los **“presupuestos procesales”**⁵⁷ concurren respecto de la demanda presentada por la parte convocante y convocada reconviniente.

2.1.1. DEMANDA EN FORMA.

La solicitud de convocatoria y demanda arbitral presentada por la convocante, así como la demanda de reconvencción, se ajustan a la plenitud de las exigencias relativas a los requisitos que debe contener.

2.1.2. COMPETENCIA.

El Tribunal, en providencia proferida el día veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), Acta primera de trámite, previo análisis de la cláusula

⁵⁷Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954.

compromisoria y el compromiso, de la existencia y debida representación de las partes y de las pretensiones formuladas, determinó que es competente para el juzgamiento y decisión de las controversias contenidas en las pretensiones comprendidas en la demanda arbitral como la re reconvencción, todas de contenido particular, de naturaleza patrimonial, económica y susceptibles de transacción y de libre disposición entre sujetos plenamente capaces y, por ende, de pacto arbitral.

Las partes de este proceso, en ejercicio del derecho constitucional fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, al tenor de los artículos 116 de la Constitución Política ⁵⁸ y 1º de la Ley 1563 de 2012, se encuentran jurídicamente facultadas para acudir al arbitraje como mecanismo de solución de las controversias y ante la imposibilidad de solucionarlas por la vía del arreglo directo han acudido al arbitramento y comparecido directamente y por intermedio de apoderados judiciales, concurriendo la plenitud de las exigencias normativas para tal efecto y han sometido sus diferencias al conocimiento y juzgamiento del Tribunal Arbitral.

Por otra parte, la justicia arbitral como expresión de la jurisdicción del Estado, encuentra reconocimiento y legitimidad constitucional y, por tal virtud se le confiere a los árbitros, transitoriamente, la función pública de administrar justicia, debidamente habilitados por las partes y el ordenamiento jurídico.

La naturaleza jurisdiccional de la justicia arbitral se encuentra, igualmente, consagrada, en los artículos 8 y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996 y ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional. ⁵⁹

Los árbitros investidos – de manera transitoria – de la función de administrar justicia, por mandato constitucional, en el ejercicio de su actividad integran la jurisdicción del Estado, ostentan para el caso concreto el carácter de juzgadores, están sujetos a idénticos deberes y responsabilidades y como verdaderos jueces –*jurisdictiono*– profieren providencias judiciales⁶⁰, autos de trámite, interlocutorios y una sentencia denominada laudo arbitral.

⁵⁸ El Artículo 116, inciso 4º, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo Número 003 de 2002, establece: "*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.*" 55 V. gr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 29 de 1969, Ponente, Luis Sarmiento Buitrago, G.J. CXXXVII, n. 2338, pp. 58 ss; Sentencia de 28 de julio de 1977, Ponente, Eustorgio Sarria, G.J. CLVI, n. 2396, pp. 210 ss; C-42 de 1991; Corte Constitucional, sentencias T-592/92, C-059/93, C-226/93, T-538/94, C-247/94, T-057/95, C-294/95, SU-342/95, C-431/95, T-544/95, C-451/95, T-268/96, C-037/96, C-242 de 1997, (anotando: "*2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad*"); C-160/99; C-163 de marzo 17 de 1999, C-642 de 9 de septiembre de 1999; SU-091 febrero 2 de 2000; C-330 de 22 de marzo de 2000, C-1436 de octubre 25 de 2000, C-60, 24 de enero de 2001; C-1038 de 28 de noviembre de 2002.

⁵⁹ V. gr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 29 de 1969, Ponente, Luis Sarmiento Buitrago, G.J. CXXXVII, n. 2338, pp. 58 ss; Sentencia de 28 de julio de 1977, Ponente, Eustorgio Sarria, G.J. CLVI, n. 2396, pp. 210 ss; C-42 de 1991; Corte Constitucional, sentencias T-592/92, C-059/93, C-226/93, T-538/94, C-247/94, T-057/95, C-294/95, SU-342/95, C-431/95, T-544/95, C-451/95, T-268/96, C-037/96, C-242 de 1997, (anotando: "*2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública se concreta en la expedición de fallos en derecho o en EQUIDAD*"); C-160/99; C-163 de marzo 17 de 1999, C-642 de 9 de septiembre de 1999; SU-091 febrero 2 de 2000; C-330 de 22 de marzo de 2000, C-1436 de octubre 25 de 2000, C-60, 24 de enero de 2001; C-1038 de 28 de noviembre de 2002.

⁶⁰ Concepto de 24 de septiembre de 1975, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Ponente, Samuel Arango Reyes; J. BENETTI S., *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2001, pp.129 ss; R. BEJARANO G., *Los procesos declarativos*, Bogotá, Temis, 1998, pp. 355 ss.

2.1.3. CAPACIDAD DE PARTE.

Las partes del presente asunto, **EDGAR CASTILLO MESA**, así como **LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO**, son sujetos plenamente capaces, con personería jurídica y, por tratarse de un arbitramento en Derecho, han comparecido al proceso directamente y de sus apoderados, abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, detentan plena "**capacidad procesal**".

Por último, el laudo conforme a lo pactado y a las respectivas previsiones normativas, se profiere en Derecho y dentro del término establecido para su oportuno pronunciamiento.

En consecuencia, no advirtiéndose defecto procesal alguno que invalide la actuación y encontrándose verificada la totalidad de los presupuestos procesales, procede el Tribunal a resolver de fondo la controversia que le ha sido planteada.

III. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PRETENSIONES Y DE LAS EXCEPCIONES.

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a resolver la controversia presentada es necesario manifestar que en el presente proceso se encuentran debidamente estructurados todos los presupuestos procesales que permiten proferir legalmente el laudo arbitral.

La jurisprudencia⁶¹ ha establecido los siguientes presupuestos procesales: una demanda presentada en debida forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la capacidad para actuar dentro del proceso.

Tanto la demanda principal con su escrito de subsanación, como la demanda de reconvenición con su subsanación, las excepciones formuladas, el pacto arbitral, la capacidad de las partes y de sus apoderados para acudir al proceso, le dan la certeza a este tribunal que todos los presupuestos procesales se encuentran cumplidos y que en consecuencia no existe ninguna causal de nulidad que afecte las actuaciones adelantadas, señalando además que los apoderados de las partes en sus intervenciones y alegatos finales han mencionado que están de acuerdo con el trámite adelantado hasta la presente y que no hay objeción alguna sobre el presente proceso

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Cas febrero 21 de 1966 GJ.- T CXV pag. 129 s

Así las cosas, este tribunal considera que las actuaciones procesales desarrolladas se encuentran dentro del marco de legalidad.

3.2 SOBRE LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO Y SU VALIDEZ

El día 26 de julio de 2017, el tribunal en sesión adelantada con la presencia de las partes y sus apoderados, procedió a decretar pruebas así:

3.2.1 PRUEBAS APORTADAS.

3.2.1.1 DOCUMENTALES.

Como quiera que no se presentó ningún pronunciamiento o tacha de falsedad de las pruebas aportadas por cada una de las partes con la demanda principal, ni la de reconvencción, así como con las aportadas en la excepciones planteadas o den las respectivas contestaciones de las demandas, el Tribunal las incorporo al proceso todos los documentos que aportaron las partes; no obstante sobre los requisitos de validez legal de documentos como facturas, recibos, fotocopias, e,t,c, se decidió realizar la valoración probatoria en la oportunidad procesal correspondiente.

3.2.1.2 INTERROGATORIO DE PARTE

Luis Francisco Barrera (Parte demandada y demandante en reconvencción)

De acuerdo a la solicitud de la parte demandante y demandada en reconvencción se ordenó el interrogatorio de parte de este señor, el cual fue practicado el día 1 de septiembre de 2017; en dicho interrogatorio a las preguntas formuladas por la apoderada del demandante y demandado en reconvencción y por este tribunal entre otras cosas el señor Barrera admite y dice que:

- Su nivel de escolaridad es bachillerato
- Es soltero
- Pensionado del Das
- Se reunió con el señor EDGAR CASTILLO y con su hijo Yuber Camilo Castillo, en agosto de 2015 con el fin de discutir los términos para la construcción de una vivienda similar a una que existe dentro del predio rural de su propiedad
- No contrato un arquitecto o ingeniero que dirigiera la obra
- la cotización entregada solo fue una hoja
- el valor acordado fue de Ciento Ochenta Millones de Pesos (\$180.000.000)
- la casa a construir era terminada y con mejor calidad de materiales
- el contrato que firmaron el día 13 de enero de 2016 lo redacto un abogado contratado por el de nombre Eliver Moreno

- Los vidrios instalados en la nueva casa son tipo espejo, pero de menos milímetros de espesor que los que están en la casa anterior.
- Nunca autorizo el cambio de teja.
- No sabe por qué el contratista realizo los cambios.
- La fecha de entrega de la casa fue a mediados de junio 16 de 2016 cuando se metió a la brava.
- Que el contratista nunca le llevo ningún borrador de contrato para firmar.
- Se había acordado un anticipo del 30%.
- No le pago los treinta millones de pesos del anticipo acordado en el contrato, pero que le daba el dinero que el contratista le solicitaba de manera oportuna.
- No le exigió las garantías acordadas en el contrato, ya que el contratista se comprometió a sacarlas.
- El día 10 de marzo de 2016 la obra no tenía el 50% de avance.
- No recuerda cuánto dinero había entregado al día 10 de marzo de 2016.
- El día 16 de junio cuando se pasó a la casa la obra tenía un 90% de ejecutada y que ese día cancelo el saldo de Dos Millones de pesos que le debía al contratista.
- La vivienda tenía muchos desperfectos como la viga de amarre partida, ladrillos a la vista mal pegados.
- El contratista había quedado comprometido a sacar la licencia de construcción y demás permisos.
- No intervino en la ejecución de la obra y que los obreros que le presento al señor contratista son de la región, pero que igual no fue ninguna imposición.
- El realizo varias adecuaciones pendientes y la instalación de la carpintería de madera.

EDGAR CASTILLO MESA (PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADO EN RECONVENCIÓN)

El interrogatorio al este señor en calidad de demandante y demandado en reconvencción fue ordenado de oficio el día 26 de julio de 2017 y practicado el día 1 de septiembre de 2017, en el cual a las preguntas formuladas por este tribunal el citado señor ente otras cosas admite y dice que:

- El nivel de estudio es la primaria y que realizo cursos en el Sena relacionados con otros temas, pero que los conocimientos en la construcción los adquirió a través de la experiencia que es de treinta y cinco años, donde ha construido el edificio del periódico Entérese en Sogamoso y otras obras, pero contratando solo la mano de obra y no como en el presente caso que se incluía todos los materiales.
- El contrato que firmó en la notaria, no es el mismo que él le entrego al Contratante días antes.

- La forma de pago no se cumplió, ya que no el entrego el anticipo competo, pues solo le dio Cinco Millones de Pesos.
- No se cumplió con la fecha de entrega acordada, porque se ejecutaron obras adicionales contempladas después de firmado el contrato a todo costo.
- No le entregaron planos, ni licencia de construcción, lo único que existía era un dibujo.
- No firmo ningún contrato adicional de acuerdo a la cláusula de modificaciones previstas en el contrato por que confió en la palabra del señor Barrera.
- Después de la entrega de los Cinco Millones de pesos el señor Barrera le iba entregado dinero generalmente cuando él se lo solicitaba que casi siempre era cada quince días para pagar obreros.
- Para la carpintería metálica compro los materiales en una ferretería de Yopal y contrato la mano de obra con un señor que al principio le quedo mal, pero que después cumplió con elaboración.
- El Señor Barreto les recomendó a dos trabajadores y que el resto los trajo de Sogamoso.
- Para terminar la obra le toco sacar prestados Doce Millones de Pesos a dos señoras en Sogamoso y que todavía los debe.
- El tanque lavadero no estaba contemplado en el contrato, que las medidas son de 1.20 por 1.20 por .090 metros y que la casa vieja también tiene lavadero.
- No conoce la norma NCR-10, pero que con la experiencia que tiene la casa si cumple normas de sismo resistencia.
- En el momento que el señor Barrera tomo posesión de la casa la obra se encontraba en un 99% de avance y solo faltaban algunos detalles normales en cualquier obra.
- No hubo acta de entrega y que el señor Barrera lo amenazo, motivo por el cual le entrego las llaves y nunca volvió.
- No contesto la pregunta sobre la razón por la cual no constituyo las pólizas exigidas en el contrato y las confundió con el pago de la seguridad social de los trabajadores.

3.2.2 TESTIMONIOS SOLICITADOS POR LA PARTE DEMÁNDANTE Y DEMANDADA EN RECONVENCIÓN.

El día 26 de julio se decretaron los testimonios solicitados por las dos partes, quedando cada una con la carga entregarles el oficio de citación y hacerlos comparecer; en consecuencia, el día 1 de septiembre de 2017 se recibieron los siguientes testimonios:

Miller Barrera Unda

El señor Unda en su declaración entre otras cosas manifestó:

- Que es electricista de profesión, y fue contratado por el señor Castillo para realizar la instalación eléctrica interior de la vivienda que se construyó en el predio rural de propiedad del señor Barrera.
- Que no le entregaron ningún plano y que él lo levanto siguiendo las instrucciones del contratista.
- Que inicialmente la instalación era con rosetas en las paredes y que una vez estaba terminando el señor Castillo le dijo que tenía que cambiar la instalación por lámparas led para ser instaladas en un cielo raso de draywall que se debía instalar por exigencia del dueño de la casa señor Barrera, y además que debía construir la acometida externa de la energía.
- Que el señor Castillo le pago inicialmente Un millón quinientos Mil pesos y posteriormente por la modificación y la acometida externa le pago Un Millón de Pesos de solo mano de obra y que los materiales los coloco el señor Castillo.

Brayan Estiven Cortes

Este testigo no apporto mayores detalles sobre la existencia de obras adicionales no contratadas y sobre quien las ordeno, ya que indico que solo se limitaba a realizar lo que le ordenaba el maestro que solo sabía hacer caso, que el señor Barrera dueño de la obra si iba y miraba, que a él le pagaban sus quincenas de Cuatrocientos quince mil pesos y no le quedaron debiendo nada.

Yuber Camilo Castillo Pineda

En su declaración el señor Castillo Pineda, entre otras cosas dice:

- Que es hijo del contratista Edgar Castillo Mesa, que es ingeniero civil y topógrafo de profesión.
- Que elaboro el dibujo en AutoCAD de la casa a construir para poder sacar las cantidades de obra
- Que elaboro la cotización la cual estaba compuesta por una hoja que contenía la presentación y varias hojas adicionales que contenían las características constructivas y cantidades de obra y también un borrador del contrato de obra civil, para que el señor Barrera lo revisara y firmara.
- Hace un amplio relato de modo, tiempo y lugar de las circunstancias en las cuales se dieron los actos precontractuales entre el señor Edgar Castillo y el señor Luis Francisco Barreto.
- Que una vez iniciada la obra el señor Barrera objeto la dirección de las zapatas; así mismo exigió teja colonial en lugar de la cotizada, lo cual obligaba a reforzar la estructura incrementado el costo de los materiales, también exigió que toda la casa debía estar estucada y con cielo raso en draywall.

- Que el señor Barrera siempre estuvo al tanto de la obra que todos los días hacía presencia y que el mismo fue y compro los baños de una gama superior a la cotizada y le descontó dicho valor al señor Castillo, al igual que compro la baldosa.
- Que el asistía frecuentemente a la obra con el fin de ayudarlo a su papa en la dirección de la misma y que nunca le pagaron ninguna suma de dinero por ese trabajo.
- Que lo que el dibujo no son planos y que nunca el señor Barrera entrego licencia de construcción ni planos de ninguna naturaleza.
- Que el tanque cotizado era plástico de dos mil litros y el señor Barrera exigió que debían construirle un tanque subterráneo.
- Que el señor Barrera solo le entrego a su padre Cinco Millones de Pesos el día que hicieron el negocio en diciembre de 2015 y a los quince días otros Cinco Millones de Pesos, pero que el contrato decía que el anticipo era del 30%.

3.2.3 TESTIMONIOS SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDADA Y DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN.

Manuel Ignacio Puerto

Este testigo fue el arquitecto que practico un informe técnico presentado por el demandado en la contestación de la demanda y con la presentación de la demanda de reconvención, donde da cuenta de los presuntos defectos constructivos que tiene la obra, en su declaración, entre otras cosas dice:

- Que conoció la obra en el mes de Julio de 2015 cuando la casa ya estaba construida por que el señor Barrera le solicito que le diera un concepto técnico.
- Que la casa no cuenta con planos ni licencia de construcción.
- Que hay problemas con los enchapes, con la carpintería metálica, la cubierta no tiene la pendiente que recomienda el fabricante y que las columnas no cumplen especificaciones mínimas exigidas.
- Que la acometida eléctrica no cumple con la altura mínima y que el tanque lavadero presenta filtraciones.
- Que falta viga de amarre superior y que la parte estética se ve afectada por la mala instalación de los enchapes.

Los otros testigos citados **José Lombana y Juan Carlos Ramírez no asistieron.**

3.2.4 Oficios.

Se ordenó oficiar a la secretaría de planeación municipal, para que certificara sobre la existencia de licencia de construcción del inmueble con matrícula inmobiliaria número 470 – 52329 de propiedad de Luis Francisco Barrera Salamanca.

3.2.5 PRUEBA PERICIAL PRACTICADA

De acuerdo a la prueba debidamente ordenada el ordinal séptimo del auto N° 14 de fecha 26 de julio de 2017, se procedió a nombrar al perito **Ingeniero Jorge Eliecer Rodríguez Cala**, quien después de tomar posesión procedió a realizar el peritaje solicitado, practicando visita al lugar donde se encuentra la vivienda construida objeto del presente proceso, como también a la casa antigua del señor Luis Francisco Barrera y resolvió los cuestionarios presentado tanto por este tribunal como por la parte demandante y parte demandada, entregando su informe el día 12 de diciembre de 2017, el cual fue puesto en conocimiento de las partes por el término de diez días, procediendo a realizar tres aclaraciones al mismo solicitadas por las partes y posteriormente sustentado en audiencia con asistencia de las dos partes el día 17 de Enero de 2018, quedando en firme e incorporándose legalmente ese día al proceso; dicho informe que obra a folios 1 al 94 del cuaderno de pruebas 4 A, contiene además un CD con fotografías, presupuestos de las dos viviendas evaluadas, y un video. Entre las principales conclusiones del peritaje se tiene:

FRENTE A LAS PREGUNTAS DEL CUESTIONARIO DE LA PARTE DEMANDADA

Pregunta 20 del cuestionario presentado por el demandado: ¿Cuál es la calidad de los acabados y que errores puede evidenciar?

Respuesta del Perito:

Se presentan errores constructivos en los acabados que son mitigables como lesiones en cielo raso Drywall (fisuras de dilatación y juntas), muros (fisura por instalación de tomacorriente, puerta en habitación y peque de unidades de mampostería), ventanas (soldada y uniones de elementos), dinteles de ventanas (exposición de aceros) y pisos (elementos en voladizo y adherencia parcial de cerámicos)⁶².

Pregunta 21 del cuestionario presentado por el demandado: ¿Cuál es la calidad de la estructura y qué errores puede evidenciar?

Respuesta del Perito:

Como se ha descrito anteriormente, la configuración estructural de la vivienda presenta fallas desde su concepción debido a que no se realizó diseño estructural

⁶²Ver folio 17 del cuaderno de pruebas en respuesta a pregunta N°20 del demandado.

de acuerdo a los requerimientos de la NSR 10, las dimensiones de los elementos estructurales y su distribución no garantizan un comportamiento adecuado ante un evento sísmico.

Pregunta N° 22 del cuestionario presentado por el demandado: ¿Cómo se corrigen los errores hallados en la estructura y acabados?

Respuesta del Perito:

De acuerdo a las condiciones existentes las intervenciones para mitigar las deficiencias estructurales se deben determinar con base al diseño estructural donde se indicarán los reforzamientos a realizar.

Para el caso de la cubierta se debe modificar las pendientes existentes de modo que se garantice el correcto funcionamiento de la misma.

En cuanto a los acabados es necesario retirar los elementos afectados y reemplazar por materiales de similares o mejores características de los iniciales, en todo caso manteniendo un riguroso control de calidad tanto de materiales como de ejecución de la obra.

Pregunta N° 23 del cuestionario presentado por el demandado: ¿Qué fue ejecutado indebidamente en la realización de la obra?

Respuesta del Perito:

El principal error cometido es haber construido sin contar con estudios de suelos, diseños arquitectónicos y estructurales propios para el proyecto, lo que podría generar incrementos de lesiones en estructura y acabados, por otra parte la ausencia de un profesional que hiciese seguimiento a la construcción y colocación de terminados.⁶³

Frente a las preguntas de la parte demandante tenemos: (ver folios 19 a 24 del cuaderno de pruebas)

1. Que se realice el avalúo de los 360 metros de construcción, tanto de material como de mano de obra, de la casa ubicada en la finca el milagro, vereda la vega, kilómetro 6 vía Yopal el morro, a todo costo con los acabados existentes en ella, sin tener en cuenta: cocina integral, closet de habitaciones, divisiones de baño y cerramiento de la misma.

⁶³Ver folio 18 del cuaderno de pruebas.

Respuesta del Perito:

Adjunto se presenta la tabla detallada de los costos de la obra ejecutada por el demandante con sus respectivos análisis de precios unitarios.

El costo total de esta casa es de \$203'487,115 pesos. No incluye cerramiento.

La cocina integral, closet de habitaciones y divisiones de baños cuestan aproximadamente \$7'500,000 pesos.

Es decir que la casa descontando lo anterior cuesta \$195'987,115.

2. Teniendo en cuenta que existe una casa modelo a aproximados 100 metros de la construida y de la cual se allegó al expediente un álbum fotográfico, me permito solicitar se realice una visita y/o se tenga en cuenta el álbum fotográfico, ya que esta vivienda fue la presentada por el señor FRANCISCO BARRERA, para que se cotizará la nueva vivienda, con similares acabados.

Lo anterior con el fin de realizar un comparativo y poder determinar los adicionales y los cambios de material que se realizaron a la vivienda nueva. Tales como:

- Cielo raso (PVC y Drywall)
- Baños con accesorios, sin división
- Estuco de toda la casa ya que la casa modelo cuenta con pintura sobre pañete.
- Cubierta en general (teja, estructura)
- La instalación eléctrica interna
- La casa modelo no cuenta con tanque subterráneo
- Los vidrios

Respuesta del Perito:

Adjunto se presenta la tabla detallada de los costos de la casa antigua (casa modelo) y de la obra ejecutada por el demandante con sus respectivos análisis de precios unitarios.

1. Que se determine el valor del material y mano de obra utilizado en la construcción del tanque subterráneo.

Respuesta del Perito:

El costo de la excavación, relleno, concreto, malla y varilla, incluyendo materiales y mano de obra para realizar el tanque subterráneo es de \$6'500,000 pesos.

2. Que se determine el valor del material y mano de obra utilizado en el estuco de la casa.

Respuesta del Perito:

El costo del estuco de la casa, incluyendo materiales y mano de obra es de \$2'700,000 pesos.

3. Que se determine el valor del material y mano de obra utilizado en la instalación del cielo raso en Drywall.

Respuesta del Perito:

El costo del cielo raso en Drywall de la casa, incluyendo materiales y mano de obra es de \$5'037,000.

4. Que se determine el valor del material y mano de obra utilizado en la instalación del cielo raso en PVC de la casa.

Respuesta del Perito:

El costo del cielo raso en PVC de la casa, incluyendo materiales y mano de obra es de \$1'736,000.

5. Que se especifique la diferencia y los costos que genera la instalación de una teja termo acústica y la de una teja colonial. (estructura, costo adicional de la teja, pintura, inferior en pasillos y demás)

Respuesta del Perito:

El costo de la cubierta que se instaló en la casa nueva cuesta aproximadamente \$51 millones de pesos, con un área de 368 m². La cubierta de la casa antigua tiene un costo aproximado de \$18 millones de pesos, con un área de 221 m², es decir que extrapolamos el precio de esta cubierta al área de la cubierta de la casa nueva que tiene 368 m², esta cubierta de la casa vieja cuesta \$30 millones de pesos. Entonces en conclusión tenemos un costo adicional en la cubierta de la casa nueva de \$21 millones de pesos.

6. Que se determine la diferencia en valores de material y mano de obra en la instalación eléctrica de roseta convencional instalada en pared a panel led instalado en cielo raso.

Respuesta del Perito:

Se observaron 17 balas LED, las cuales tienen un costo adicional de \$20.000 / unidad comparadas con roseta convencional, incluyendo materiales y mano de obra. En conclusión, se tiene un costo adicional de \$340.000 pesos en este ítem.

7. Que se determine la diferencia en costo del suministro e instalación de vidrio transparente a vidrio espejo.

Respuesta del Perito:

El vidrio espejo cuesta aproximadamente \$25.000 pesos más por metro cuadrado que el vidrio incoloro, son 25 m² de vidrio. En conclusión, esos vidrios tuvieron un costo adicional de \$625.000 pesos.

8. Que se avalúe el costo del suministro e instalación de los baños y los accesorios que se instalaron, sin tener en cuenta división de baño.

Respuesta del Perito:

Son dos baños, tienen sanitarios, lavamanos y duchas de mayor valor. Los enchapes son similares, la diferencia de costos de estos no es significativa.

En conclusión, estos dos baños tienen un valor adicional aproximadamente de \$800.000 pesos.

Que se determine el valor del material y mano de obra de las acometidas desde la red principal al medidor de agua, luz y gas.

Respuesta del Perito:

Estas 3 acometidas tienen un costo de \$5'169,000 de pesos. Para estas acometidas se tuvieron en cuenta distancias que dijeron las partes, 100m para el gas, 80m para la energía y 120m para el acueducto.

9. Que se determine si existen fisuras y/o grietas estructurales en la casa que impidan la habitabilidad de la vivienda, se informe los motivos por los cuales se presentan; tales como asentamientos diferenciales, contracción de materiales por cambios de clima entre otras, y si existen, se defina si el problema es por culpa del constructor.

Respuesta del Perito:

Las lesiones tipo fisuras y grietas presentes en la vivienda no son de tipo estructural, corresponden a fisuras en cielo raso por dilatación y continuidad en juntas entre láminas y filtraciones de agua, fisuras en muros por instalación de tomacorriente y pegue de unidades de mampostería y grieta en muro por colocación de puerta en habitación principal; Todas estas lesiones son generadas por errores constructivos sin embargo no impiden la habitabilidad de la vivienda.

Por otra parte, la construcción con ausencia de estudios y diseños propios del proyecto desencadenó errores de tipo estructural en cuanto a dimensiones y configuración de los elementos estructurales lo cual ocasiona el no cumplimiento de la NSR 10 y por consiguiente podría generar un riesgo de afectación ante la ocurrencia de un evento sísmico.

10. Que se determine si en la casa se utilizó material de segunda en especial en la carpintería metálica.

Respuesta del Perito:

En inspección realizada no se evidencia material de segunda o reciclado en la carpintería metálica, las lesiones encontradas en estos elementos corresponden a errores en la fabricación en cuanto a la terminación en uniones y soldaduras e instalación de la misma.

En la siguiente imagen se puede observar que las uniones de los elementos que componen la carpintería metálica no presentan uniformidad, lo que genera un mal impacto visual del acabado, de manera similar ocurre con los puntos de soldadura.

Frente a las preguntas del tribunal: ver página 25 a 33 del informe cuaderno 4 de pruebas

1. Una construcción de acuerdo con la descripción que hay en el contrato que obra a folio 7 al 11, en que tiempo se considera necesario para ejecutarlo.

Respuesta del Perito:

Esa obra tal como se establece en el contrato original y teniendo en cuenta nuestra experiencia en las casas que hemos realizado, en condiciones normales, se requiere de al menos 4 meses para ejecutarla, teniendo en cuenta los imprevistos que se puedan presentar por causas externas como condiciones climáticas, estado de la vía, entre otros imprevistos.

En condiciones especiales, cuando se requiere con urgencia una obra, se podría reducir los plazos de entrega, claro está que eso implica mayores costos, porque se

requiere tener más personal, dinero para caja menor y nóminas, maquinaria, disponibilidad de materiales suficientes. En estas condiciones se incrementan los costos, porque se genera mayores pérdidas de tiempo de personal, costos de seguridad social y elementos de seguridad, riesgos de accidentes y desperdicio de materiales.

2. Cuánto tiempo se requiere para desarrollar o ejecutar los trabajos adicionales indicados en el hecho décimo tercero de la demanda Folio 3 y otras que especifique la demandante en su cuestionario.

Respuesta del Perito:

Nuevamente teniendo en cuenta los imprevistos que se puedan generar y en condiciones normales de rendimiento, se requieren al menos 2 meses para ejecutar esas cantidades adicionales que se mencionan en la demanda y a su vez en el cuestionario de la demandante.

3. De acuerdo a la construcción realizada que usted puede observar indíquenos el valor de la misma a todo costo, especificando el valor correspondiente a la obra inicialmente contratada que aparece en el contrato que obra en folio 7 a folio 11, y el valor de las obras adicionales que se realizaron y que constan en folio 111 y 122 de la subsanación de la demanda del cuaderno principal. Aclarando que el valor solicitado debe corresponder a precios del primer trimestre del año 2016.

Respuesta del Perito:

Adjunto se presenta la tabla detallada de los costos de la obra ejecutada por el demandante con sus respectivos análisis de precios unitarios.

En las respuestas anteriores del cuestionario de la abogada del demandante se presentan los costos detallados de las obras adicionales que se realizaron.

4. En cuanto a la calidad y cantidad de materiales utilizados en la obra, que tanto ajusta a lo especificado en el contrato de obra civil, ya mencionado.

Respuesta del Perito:

Como ya lo mencionamos anteriormente, el contrato no fue muy claro en su alcance, en este no se especificaron acabados, cantidades y tipo de materiales de ítems como puertas y marcos, ventanas, closet, cocina, enchapes, cielo raso, cubierta, divisiones de baños, sanitarios, lavamanos, pañete, estuco y tanques. Los

Pág. 45

acabados generalmente son las principales causas de conflictos entre las partes, que se generan en este tipo de contratos de obra civil.

Por ejemplo, no es claro el diseño que se contrató, no existe licencia de construcción, planos, diseño estructural, de redes, ni detalles arquitectónicos para determinar los acabados contratados.

En general, la ejecución de la obra tal como lo encontramos en las visitas realizadas, está ejecutado en su totalidad de acuerdo al alcance establecido en el contrato inicial.

De acuerdo a lo expuesto por parte del demandante en el proceso, si están ejecutadas esas actividades adicionales que ellos reclaman que no fueron acordadas en el contrato inicial; tales como cielo raso en Drywall y PVC, acometidas de gas, agua y energía, baños con accesorios, estuco, cubierta en teja tipo española, bombillos panel LED, tanque subterráneo y vidrios espejo.

Como se ha mencionado en varias ocasiones en este informe, no se cumple con la norma NSR-10 en cuanto al diseño estructural, además hay errores en pendiente de cubierta, grietas en cielo raso y baldosas sueltas y apoyadas en vacío. Estas deficiencias son detalladas anteriormente.

5. De acuerdo a lo observado en el inmueble construido objeto del trámite arbitral, indique si presenta fallas estructurales, y de ser así, en qué medida afecta la funcionalidad del inmueble.

Respuesta del Perito:

El inmueble objeto del trámite arbitral presenta fallas de tipo estructural en cuanto a las dimensiones y configuración de los elementos que componen la estructura ya que no se cumple con los requisitos mínimos solicitados por el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente (NSR-10) por consiguiente podría generar un riesgo de afectación ante la ocurrencia de un evento sísmico, todo esto debido a que se construyó con ausencia de estudios y diseños propios del proyecto.

A continuación, se describen las bases técnicas con las cuales se emitió el concepto técnico anterior.

De acuerdo con el código NSR 10 Capítulo C9, la altura de las vigas será la siguiente sin necesidad de análisis de deflexiones.

TABLA C.9.5(a) — Alturas o espesores mínimos de vigas no preesforzadas o losas reforzadas en una dirección a menos que se calculen las deflexiones

Elementos	Espesor mínimo, h			
	Simplemente apoyados	Con un Extremo continuo	Ambos Extremos continuos	En voladizo
Elementos que NO soporten o estén ligados a divisiones u otro tipo de elementos susceptibles de dañarse debido a deflexiones grandes.				
Losas macizas en una dirección	$\frac{l}{20}$	$\frac{l}{24}$	$\frac{l}{28}$	$\frac{l}{10}$
Vigas o losas nervadas en una dirección	$\frac{l}{16}$	$\frac{l}{18.5}$	$\frac{l}{21}$	$\frac{l}{8}$

De este modo, la altura o espesor mínimo para una viga simplemente apoyada está dado por $L/16$, que para el caso de la viga con mayor luz de la vivienda en estudio es de $L/16 = 6,8/16 = 0,43$ m, mientras que las vigas construidas en la vivienda poseen un espesor de 0.23m, de tal manera se evidencia que esta viga no cumple la sección mínima.

De igual manera, Para edificaciones en zona de amenaza sísmica alta se recomienda como mínimo secciones de 0.30x0.30 m, un área transversal de 900 cm², por lo que las secciones de las columnas presentes en la vivienda que corresponden a 0.23x0.23 m no cumple la sección mínima.

Además, en algunos tramos las columnas no se encuentran unidas por vigas aéreas de forma reticular que garanticen la funcionalidad del sistema estructural, como lo exige la norma.

Por otra parte, se evidencian lesiones tipo fisuras y grietas presentes en la vivienda no son de tipo estructural, corresponden a fisuras en cielo raso por dilatación y continuidad en juntas entre láminas y filtraciones de agua, fisuras en muros por instalación de tomacorriente y pegue de unidades de mampostería y grieta en muro por colocación de puerta en habitación principal; Todas estas lesiones son generadas por errores constructivos sin embargo no impiden la habitabilidad de la vivienda.

Finalmente se evidencia que la cubierta de la vivienda no cumple con las pendientes mínimas requeridas por el fabricante impidiendo así la normal escurriente del agua, lo que podría genera filtraciones y humedades.

8. Teniendo en cuenta que el modelo de casa a construir era similar al de la antigua casa habitación del señor barrera, localizada en la finca el milagro vereda la vega, previa visita a la misma, sírvase determinar si la vivienda construida que tanta similitud tiene en cuanto tamaño, calidad de materiales y cuáles serían sus diferencias, y que valor extra representarían esas diferencias a precios del primer trimestre del 2016.

Respuesta del Perito:

Adjunto se presenta la tabla detallada de los costos de la casa antigua (casa modelo) y de la obra ejecutada por el demandante con sus respectivos análisis de precios unitarios.

El costo total de la casa nueva es de \$203'487,115 pesos y el costo de la casa vieja es de \$108'594,730 pesos, es decir que la casa nueva tiene un mayor valor de \$94,892,385.

Las principales diferencias son: el tipo de cubierta (es más costosa la casa nueva), la casa vieja si tiene cielo raso (la casa vieja no), la casa nueva está estucada (la casa vieja no), la casa nueva tiene mayor área, la casa nueva tiene mejores acabados, como lámparas LED, enchapes, divisiones de baños en vidrio templado, cocina integral, sanitarios, lavamanos y duchas más costosos.

Valor total casa nueva	+	\$203.487.115
Valor adicionales		
Tanque subterráneo	-	\$6.500.000
Estuco	-	\$2.700.000
Cielo raso en Drywall	-	\$5.037.000
Cielo raso en PVC	-	\$1.736.000
Mayor valor de cubierta	-	\$21.000.000
Mayor valor de lámparas LED	-	\$340.000
Mayor valor de vidrios espejo	-	\$625.000
Mayor valor de sanitarios, lavamanos y duchas	-	\$800.000
Acomelidas desde la red principal al medidor de agua, luz y gas	-	\$5.169.000
Valor ejecutado menos adicionales según demandante*	=	\$159.580.115
Valor No ejecutado (Closet, madera de cocina y divisiones de baños en vidrio templado) según demandado**	-	\$7.500.000
Valor de lo contratado inicialmente menos los adicionales y menos lo no ejecutado* **	=	\$152.080.115

9. De acuerdo a la relación de pagos que aparecen de folio 34 al 52, que obra en el cuaderno de demanda de reconvención, y a la forma de pago establecida en el contrato de obra civil, en la cláusula quinta, diga si era factible adelantar la construcción con las calidades exigidas dentro del término establecido en la cláusula tercera del contrato de obra y si aparece prueba de haberse entregado el anticipo del 30% previsto en la cláusula quinta del termino pactado.

Respuesta del Perito:

El contrato establece que se pagarán \$30 millones como anticipo y el saldo de \$150 millones se pagará mediante pagos parciales de acuerdo al avance.

	FECHA	VALOR	ACUMULADO
1	4/12/15	5.000.000	5.000.000
2	15/01/16	5.000.000	10.000.000
3	20/01/16	20.000.000	30.000.000
4	SIN FECHA	25.000.000	55.000.000
5	26/02/16	25.000.000	80.000.000
6	8/03/16	6.000.000	86.000.000
7	SIN FECHA	8.260.000	94.260.000
8	16/03/16	5.000.000	99.260.000
9	19/03/16	9.000.000	108.260.000
10	22/03/16	11.740.000	120.000.000
11	20/04/16	10.000.000	130.000.000
12	27/04/16	10.000.000	140.000.000
13	18/05/16	10.000.000	150.000.000
14	7/06/16	4.000.000	154.000.000
15	18/06/16	2.000.000	156.000.000
16	24/06/16	1.000.000	157.000.000
17	25/06/16	2.000.000	159.000.000

Tabla: Abonos recibidos por el contratista según folios 34 al 52 de la carpeta de la demanda de reconvención.

De acuerdo a los soportes de abonos que aparecen en folios 34 al 52 de la carpeta de la demanda de reconvención, suman \$159 millones, no obstante, en los mismos soportes se hace las anotaciones que ya fueron cancelados \$180 millones, además el demandante da fe que si le fueron cancelados en total \$180 millones de pesos por parte del demandado.

También en estos recibos de abonos se aclara que hay 2 que no tienen fecha, por lo tanto, no es posible contestar exactamente esta pregunta, hasta no tener definida la fecha de dichos recibos.

El contrato dice que el anticipo será de \$30 millones, por lo tanto, lo justo es que el plazo de ejecución empiece a partir de la fecha del pago del total del anticipo.

Con la información suministrada por las partes y la que reposa en las carpetas de las demandas en la cámara de Comercio, no es posible determinar exactamente los avances de obra contra el tiempo de ejecución, porque además no hay bitácora, con la cual si sería posible obtener esa información.

Lo que sí se puede evidenciar de acuerdo a la fecha de los pagos, es que era imposible cumplir con las fechas de entrega establecida en el contrato inicial, la cual se definió para el 10 de marzo inicialmente, pero la entrega del anticipo no se realizó inmediatamente y los pagos parciales están diferidos hasta el 25 de junio de 2016.

10. De acuerdo, a lo que puede apreciar en la demanda de reconvención en el hecho Numero 10, sirvase verificar la calidad de los materiales, especialmente de la ornamentación de ventanas y puertas de hierro y si es posible determinar si dichos materiales eran sobrantes o son de primera calidad.

Respuesta del Perito:

La ornamentación de hierro de la propiedad corresponde a puertas y ventanas exteriores. Las puertas estas compuestas por un marco perimetral en perfil rectangular con refuerzo intermedio que divide la nave en dos partes, en la parte superior un riel que sirve para el montaje del vidrio y en la parte inferior una lámina en acero laminado; Las ventanas están compuestas por dos hojas, una de las cuales cuenta con sistema corredizo y en la superficie interior adosada mediante tornillos una reja en tubo metálico.

En inspección realizada no se evidencia material de segunda o reciclado en la carpintería metálica, las lesiones encontradas en estos elementos corresponden a errores en la fabricación en cuanto a la terminación en uniones y soldaduras e instalación de la misma.

En la siguiente imagen se puede observar que las uniones de los elementos que componen la carpintería metálica no presentan uniformidad, lo que genera un mal impacto visual del acabado, de manera similar ocurre con los puntos de soldadura.

Las uniones de los elementos que componen la carpintería metálica no presentan uniformidad, lo que genera un mal impacto visual del acabado, de manera similar ocurre con los puntos de soldadura; dicho de otra forma, los acabados de la carpintería metálica no conservan la homogeneidad de la estructura.

3.2.6 AUDIENCIA DE ACLARACIÓN Y PARA CONTROVERTIR EL INFORME PERICIAL

De conformidad con lo indicado en el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012, previa citación mediante auto No. 17 de fecha 12 de Enero de 2018, teniendo como fecha

programada el día 17 de enero de los corridos a las 5:00 Pm se dio inicio a la referida audiencia con participación de las partes, en la cual el Perito designado **JORGE ELIECER RODRÍGUEZ CALA**, en compañía de la Ingeniera **MARA ALEJANDRA MARIÑO** (quien participo en la práctica de las visitas técnicas y elaboración del informe en lo referente a estructuras) sustentaron el informe pericial, aclarando las respuestas dadas a las preguntas realizadas por los apoderados de las partes durante el termino de traslado del informe pericial; así mismo y dentro del mismo auto se le dio la oportunidad al apoderado del demandado y demandante en reconvencción para que el evaluador **RAFAEL SORA ACEVEDO**, realizara la presentación del experticio presentado por el día 04 de Enero de 2018, con el cual pretendía controvertir el informe pericial rendido, pero dicho señor no se hizo presente, razón por la cual el avaluó allegado no tendrá ningún valor, de conformidad con lo establecido en la parte final del primer párrafo del artículo 228 del Código General del proceso.

Finalmente, el perito ratifica lo dicho en el informe y sus respectivas aclaraciones y como quiera que no hay ninguna otra manifestación de aclaración por las partes, este tribunal lo incorpora legalmente al proceso dándole el correspondiente valor probatorio.

3.3 DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El día 24 de enero de 2018 a las 4.30 pm, siendo la hora señaladas dentro de la audiencia de aclaración de peritaje con la presencia física del demandado y demandante en reconvencción y de su apoderado y de manera virtual de la apoderada del demandante y demandado en reconvencción se dio inicio a la audiencia.

3.3.1. PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA EN RECONVENCIÓN:

La apoderada inicia haciendo una exposición sobre la primacía de la voluntad de las partes en el contrato, reafirmando el principio de buena fe que debe acompañar la actuación de las partes, se refiere a las pruebas aportadas por ella al proceso donde manifiesta que deben tener todo el valor probatorio, ya que las mismas no fueron tachadas de falsas o sospechosas, también se refiere a los testimonios e interrogatorios recepcionados, refiere una amplia reseña jurisprudencial sobre la interpretación de los contrato, la autonomía de las partes, el principio de buena fe, el consentimiento implícito en los contratos, etc., y reitera la solicitud de acceder a sus pretensiones y condenar al demandado y demandante en reconvencción al pago de las costas en ambos casos.

Finalmente solicita a este tribunal que teniendo en cuenta que el señor Francisco Barrera falto a la verdad en el interrogatorio a sabiendas de la advertencia realizada por el árbitro se compulse las respectivas copias.

3.3.2 PARTE DEMANDADA Y DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN:

El apoderado del señor Francisco Barrera, hace una exposición donde se refiere a la naturaleza del arbitraje, la inexistencia de adicionales al contrato de obra e inexistencia de mutuo consentimiento, cita variada jurisprudencia sobre el tema contrato de obra a precio fijo y normas legales, solicita se declaren probadas las pretensiones declarativas (cinco) y condenatorias (5) , hace referencia a las declaraciones de los testigos, solicitando que la declaración del señor Yuber Camilo Catillo Pineda sea tachada de falso y no se tenga en cuenta por el tribuna al resolver el proceso, ya que por ser hijo del Demandado Edgar Castillo le asiste un interés particular en el resultado del mismo; de la misma manera en relación con la prueba pericial practicada, solicita que tachen ciertas apreciaciones subjetivas y se valore únicamente la parte técnica; frente a las pruebas documentales presenta objeciones, en relación con las que se pretende probar la deuda que tiene el demandado con terceros para terminar la obra, la fotografía de una hoja donde aparecen detalles constructivos, cantidades de obra y precios unitarios de materiales, algunos recibos y facturas que no cumplen con los requisitos legales y el dibujo de la casa contenido a folio 38.

3.4 DEL VALOR PROBATORIOS DE LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO.

3.4.1. DE LAS FOTOCOPIAS DE FACTURAS, RECIBOS, COTIZACIONES Y REMISIONES APORTADAS POR LAS PARTES.

A efectos de establecer el valor probatorio de estos documentos, se observa en el expediente que tanto la parte demandante y demandada en reconvencción, como la parte demandada y demandante en reconvencción aportan con sus (demandas, contestaciones, formulación de excepciones, respuesta a las excepciones) una serie de documentos en fotocopia, sin informar a este tribunal el lugar donde se encuentran los originales y las razones por las cuales no los aportan en original, incumpliendo en esta forma lo previsto en el artículo 245 del Código General del Proceso⁶⁴ , razón por la cual este tribunal no los tendrá en cuenta dentro de la valoración probatoria, además porque los hechos que las partes pretenden probar con el aporte de tales documentos fueron contemplados por el perito dentro de la prueba pericial, al responder los cuestionarios que cada apoderado formuló, por ende este tribunal encuentra que con esta decisión no se está vulnerando el derecho de defensa ni el debido proceso de las partes

⁶⁴ Artículo 245 del Código General del Proceso dice "Los documentos se aportarán al proceso en Original o en copia Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuvieren en su poder, salvo causa justificada. Cuando se allegue copia el aportante deberá indicar en donde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello".

Frente a los demás documentos que las partes aportaron como prueba el tribunal los tendrá en cuenta y valorara en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente.

3.4.2 DE LOS TESTIMONIOS RECEPCIONADOS.

Las declaraciones rendidas por los testigos en audiencia celebrada el día 1° de septiembre de 2017, fueron recepcionadas observando las ritualidades y procedimiento establecido en el estatuto arbitral y en el Código General del Proceso, razón por la cual este tribunal los tendrá en cuenta como un elemento probatorio más en el momento de emitir el respectivo laudo de conformidad con lo indicado en los artículos 164 y 165 del Código General del Proceso; ahora bien frente a la tacha de falsedad, del testimonio del señor Yuber Camilo Castillo Pineda, formulada por el apoderado de la parte demandada y demandante en reconvencción **en los alegatos de conclusión**, por su condición de ser hijo del demandante y demandado en reconvencción señor Edgar Castillo, este tribunal no accederá a tal solicitud, ya que la misma es extemporánea, pues la oportunidad procesal de hacerlo fue en el momento que se ordenó dicho testimonio dentro de la audiencia donde se decretaron las pruebas realizada el día 26 de julio de 2017 o en el momento de iniciar la recepción dicho testimonio y además porque muchas de sus afirmaciones fueron aceptadas y confirmadas por el Demandado y demandante en reconvencción Luis Francisco Barrera en su declaración de parte rendida el mismo día.

Sobre la oportunidad para tachar de sospecho un testigo existe abundante jurisprudencia por ejemplo la del Consejo de Estado, cuando dice "La sala advierte en primer lugar, que la formulación de tacha de testigos citados por la otra parte debe presentarse antes de la audiencia señalada para la recepción de testimonios o durante aquella, de manera que el recurso de apelación no constituye la oportunidad procesal para el efecto, de acuerdo a lo previsto con el artículo 218 del C.P.C., aplicable en este caso por disposición expresa del artículo 267 del C.C.A.
....."⁶⁵

3.4.3 DEL OFICIO DIRIGIDO A LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL, SOBRE LA EXISTENCIA DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN DEL INMUEBLE CON MATRICULA INMOBILIARIA NÚMERO 470 – 52329.

El día 21 de noviembre de 2017, se recibe respuesta del señor Jorge Eliecer Gamba González Jefe de la Oficina Asesora de Planeación de la ciudad de Yopal donde dice que no se encontró registro de ninguna licencia sobre el inmueble con

⁶⁵Consejo de Estado sección tercera C.P. Mauricio Fajardo Gomez, Radicado 05001-23-26-000-1992-01675-01(17407), febrero 11 de 2009.
Cámara de comercio de Casanare, Centro De Arbitraje Y Conciliación
Diagonal 16 No. 14 – 08
Teléfono 6357656

matricula N° 470-52329 (ver folio 60 del cuaderno de actas), incorporándose al proceso como una prueba la cual se analizara en conjunto con las demás pruebas existentes.

3.5. DE LA PRUEBA PERICIAL PRÁCTICA POR EL INGENIERO JORGE ELIEGER RODRÍGUEZ CALA

En el informe presentado por el mismo el día 12 de diciembre de 2017 y en sus posteriores aclaraciones⁶⁶ se observaron las etapas y normas contempladas en el Estatuto Arbitral y en el Código General del proceso; igualmente es de resaltar que para sustentar el mismo se realizó una audiencia el día 17 de Enero de 2018 con asistencia de las partes y sus apoderados, razón suficiente para que este tribunal lo tengo en consideración como elemento probatorio válido en el momento de proferir el Laudo. Frente a solicitud de tachar "**ciertas apreciaciones subjetivas del perito**", formulada por el apoderado de la parte demandada y demandante en reconvencción **en los alegatos de conclusión**, este tribunal no accederá a tal solicitud, ya que la misma es extemporánea, pues la oportunidad procesal de hacerlo fue en el momento del traslado del informe pericial o en la audiencia realizada donde sustentó el peritaje y además porque no determina en forma clara a que "apreciaciones subjetivas" se refiere.

IV SOBRE LAS PRETENSIONES FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDANTE EN LA SUBSANACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES A LA REFORMA DE LA DEMANDA, PRETENSIONES DE LA REFORMA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y EXCEPCIONES A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

4.1 DEMANDA PRINCIPAL.

4.1.1 PRIMERA PRETENSÓN DECLARATIVA DE LA SUBSANACIÓN DE REFORMA DE LA DEMANDA.

Esta pretensión dice: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que las adicionales realizadas en la obra se tomen como un otro sí al contrato firmado entre las partes el día 13 de enero de 2016.

Como respuesta a esta pretensión el demandado en el escrito de contestación⁶⁷ manifiesta que se opone a las pretensiones y formula las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago total del contrato por parte

⁶⁶Ver folios 1 al 46; 87 al 91; 93 al 94; 97 al 98 del cuaderno de pruebas 4 A.

⁶⁷Folio 302 cuaderno principal

del demandado, cumplimiento total del contrato por parte del demandado e incumplimiento del contrato por parte del demandante.

Por lo anterior para resolver esta pretensión se hace necesario realizar las siguientes consideraciones:

4.1.2 EL CONTRATOS DE OBRA CIVIL, SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y CARACTERÍSTICAS.

Sea lo primero indicar que este contrato está regulado en el Código Civil Colombiano en los artículos 2053 al 2062 y se define como el acto jurídico mediante el cual una persona se compromete para con otra a realizar una obra material determinada, bajo la remuneración y sin mediar subordinación ni representación⁶⁸.

De acuerdo a la anterior definición este contrato tiene la característica de ser consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, sinalagmático, de tracto sucesivo y sus elementos esenciales son el objeto, el precio o valor y el plazo, una vez establecidos estos elementos y exista el acuerdo de voluntades se perfecciona el contrato; en cuanto al precio este debe ser cierto⁶⁹ ; no obstante no se requiere que esté completamente determinado en el momento de la celebración del contrato, sino que sea determinable y en consecuencia se dan diferentes modalidades como fijo o global, por cantidades de obra y unitarios, por administración, etc.,.

Por ser este contrato conmutativo, bilateral y de tracto sucesivo la misma legislación contempla que dentro del mismo se debe mantener un equilibrio económico de las prestaciones del mismo, dando la posibilidad de revisar los precios y aplicar la teoría de la imprevisión.

En este orden de ideas se puede concluir que los contratos de obra se pueden modificar en el valor y en el alcance de la obra, por decisión de las partes y por circunstancias desconocidas, imprevistas al momento de celebrarlo.

Otro elemento fundamental y que soporta la obligación de mantener el equilibrio económico es la buena fe⁷⁰ y la prohibición del enriquecimiento injusto dentro del contrato de obra. Como lo dice, David Arce Rojas en el artículo de la Revista Universitas mayo 30 de 2003, página 287, "...existe buena fe del contratista si modifica la obra en virtud de órdenes, aunque sean verbales, de quien tiene competencia para darlas y si actos posteriores del comitente crean también en el contratista la confianza de que las alteraciones introducidas en el proyecto son válidas. Así lo viene entendiendo la jurisprudencia, que también vale de criterios objetivos para valorar si la modificación de la obra era necesaria técnicamente para

⁶⁸ Revista Universitas página 282, David Arce Rojas, mayo 30 de 2003.

⁶⁹ Artículo 2060 del Código civil Colombiano.

⁷⁰ Artículo 1603 del Código Civil Colombiano.

la ejecución global del proyecto. En consecuencia, el comitente no puede negar el pago de la mayor cantidad o calidad de obra, pues se enriquecería injustamente a costa del contratista” (están afirmaciones las hace con base en la de la Corte suprema de Justicia de fecha febrero 26 de 1953,LXXIV,78).

4.1.3 EXISTIERON OBRAS ADICIONALES Y/O CAMBIOS EN LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS MATERIALES UTILIZADOS DENTRO DEL CONTRATO DE OBRA CIVIL CELEBRADO ENTRE EL SEÑOR EDGAR CASTILLO MESA Y EL SEÑOR LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO?

Con el fin de dar respuesta a este interrogante es necesario revisar el contenido de la cotización de fecha septiembre 2 de 2015 presentada por Edgar Castillo Mesa, el contrato de obra civil de fecha Enero 13 de 2016⁷¹, las declaraciones de los testigos Miller Barrera Hunda y Yuber Camilo Castillo Pineda⁷², el informe del perito Jorge Eliecer Rodríguez Cala⁷³, los dibujos de distribución de planta y fachadas laterales elaborados por camilo castillo⁷⁴ y una copia borrosa en un folio de una fotografía que contiene información sobre la descripción de unas actividades constructivas, unidad, cantidad, valor unitario y valor total que contempla 34 ítem y otras anotaciones a en manuscrito sin ninguna firma⁷⁵

4.1.4 LA COTIZACIÓN:

En el folio 308 del cuaderno principal aparece una hoja firmada por el señor Edgar Castillo Mesa la cual dice “La presente con el fin de realizar cotización de casa de un piso totalmente terminada de 168 metros cuadrados con dimensiones de 14 m por 12m y 3 metros de corredor por todos los frentes. Dando un total de 360 metros cuadrados con corredores. La cotización incluye la mano de obra tanto constructiva y eléctrica y los materiales eléctricos constructivos donde se incluyen (vidrios, ornamentación metálica y de madera, cotizados para realizar el presupuesto de dicha construcción.

El valor de esta cotización es de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000) Se anexan planos.

Se expide a solicitud del interesado a los dos (02 días del mes de septiembre de 2015.

⁷¹Folios 309 a 312 del cuaderno principal.

⁷²Grabaciones que obran en medio magnético sobre de manila folio xxx del cuaderno xx

⁷³Folios 1 al 46, 88 al 94 del cuaderno N°4 de pruebas

⁷⁴Folios 243 y 257 del cuaderno principal

⁷⁵Folio 256 del cuaderno principal.

4.1.5 EL CONTRATO CIVIL DE OBRA

CONTRATO CIVIL DE OBRA

Lugar de Obra: Vereda la Vega Municipio de Yopal

Fecha de iniciación: 10-12-2015 Fecha de Terminación: 10-03.2016

Entre los suscritos a saber: Luis FRANCISCO BARRERA SALCEDO mayor de edad, persona natural, plenamente capaz, con cedula N° 1.047.885 de L/grande, quien para efectos del presente contrato se denominará el CONTRATANTE, y EDGAR CASTILLO MEDA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía N°, 9.524.286 de Sogamoso, domiciliado y residente en Sogamoso actuando en nombre propio, oficial de obra civil certificado, quien para los efectos del presente documento se denominará el CONTRATISTA, acuerdan celebrar el presente contrato civil de obra, el cual se regirá por las disposiciones civiles pertinentes y en especial por las siguientes clausulas: **PRIMERA. Objeto.** -El CONTRATISTA en su calidad de oficial de obra civil, se obliga para con el CONTRATANTE a ejecutar los trabajos y demás actividades propias de la obra contratada que consisten en: Construcción de Vivienda de 360 metros cuadrados, que consta de tres (3) alcobas, dos (2) baños, Cocina integral, Sala, Comedor, Pozo séptica, corredores y áreas comunes, red eléctrica interna, acometidas de servicio de gas y Agua según especificaciones técnicas, estructurales y NSR-10 para casa de un piso. Esta obra debe realizarse de conformidad con las condiciones y clausulas pactadas en este documento. **SEGUNDA. Obligaciones del contratista.** -El CONTRATISTA se obliga para con el contratante a ejecutar la obra de acuerdo con la descripción y planos, especificaciones, NSR-10 Y cotizaciones previamente aprobadas, que se anexan al presente contrato como parte del mismo, y de acuerdo con la siguiente relación: 1. Boceto y/o planos entregados al contratista; 2. Cuadro de descripción de la obra, cantidad, valores:

Descripción de la Obra	Cantidad	Valor Unitario	Total \$
ALCOBAS	TRES (3)		
SALA, COMEDOR	UNO (1)		
BANOS	DOS (2)		
COCINA INTEGRAL	UNO (1)		
		Precio Total	\$180.000.000

3. Garantías del Contratista

Garantías del Contratista	Clase	Valor \$	Vigente Hasta
Manejo de anticipo		30.000.000	
Manejo de cumplimiento			
Responsabilidad civil	Póliza	90.000.000	
Estabilidad (conservación)			
Seguro Colectivo de vida			
Pago de salarios y prestaciones sociales			

Cámara de comercio de Casanare, Centro De Arbitraje Y Conciliación
Diagonal 16 No. 14 – 08
Teléfono 6357656

El CONTRATANTE se reserva el derecho a rechazar cualquier parte de la obra o del material que no esté acorde con las especificaciones del contrato o de seguridad exigido. **TERCERA. Plazo, sanciones y bonificaciones.** -El plazo para la ejecución del presente contrato será de tres (3) meses contado desde la firma de este documento, el cual podrá prorrogarse por acuerdo entre las partes con antelación a la fecha de su expiración mediante la celebración de un contrato adicional que deberá constar por escrito. Per tanto, el CONTRATISTA entregará la obra al CONTRATANTE el 10 de marzo de 2016, En caso de no poder dar cumplimiento de la entrega de la obra en la fecha señalada, el CONTRATISTA pagará al CONTRATANTE por cada día de mora injustificada, sin perjuicio de la obligación principal y sin requerimiento previo, ciento cincuenta (150) salarios mínimos diarios por cada día de atraso. Si el CONTRATISTA entrega la obra anticipadamente tendrá derecho a que el CONTRATANTE le pague, junto con el valor de liquidación final, una bonificación de diez (10) salarios mínimos diarios por cada día de anticipación. Si el incumplimiento se da por causas diferentes a la ejecución en el plazo, el CONTRATISTA pagara el diez por ciento (10%) del valor del contrato al CONTRATANTE. **CUARTA. Valor de vigilancia.** -El CONTRATISTA deberá verificar todas las especificaciones y medidas de las obras y será responsable de cualquier error en la ejecución del contrato. **Quinta. Valor y forma de pago.** -El valor de este contrato es la suma de ciento ochenta millones de pesos M/cte (180) moneda corriente, el cual será cancelado así: treinta millones de pesos (30.000.00) como anticipo y el resto ósea la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000) en cortes parciales de acuerdo al avance de obra, previa verificación por parte del CONTRATANTE. Sin la garantía del manejo y cumplimiento de la obra, el CONTRATANTE sólo pagara al CONTRATISTA en proporción al avance de los trabajos, y a juicio de aquel. **SEXTA A. Garantías.** -Con relación a los beneficiarios y cobros de las garantías mencionadas en la cláusula segunda las partes acuerdan: 1. La garantía de manejo de anticipo y cumplimiento podrá hacerse efectiva por el CONTRATANTE tan pronto verifique que ha habido incumplimiento del CONTRATISTA, sin necesidad del proceso civil o reclamación previa, a la cual renuncia el CONTRATISTA. 2. La garantía de estabilidad, deberá suscribirse para que el CONTRATISTA, sin perjuicio de su responsabilidad, garantice la buena calidad de la construcción y de los materiales. No será exigible al CONTRATISTA la garantía de estabilidad, si el CONTRATANTE da a la obra o a sus partes destinación inadecuada, o permite que personas diferentes al CONTRATISTA o a sus técnicos, ejecuten modificaciones o reparaciones en ellas. **SÉPTIMA. Pago de personal que realiza la obra.** -El pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal que el CONTRATISTA ocupe en la obra serán de cargo exclusivo de este; pero si no cumple satisfactoriamente con tales obligaciones, el CONTRATANTE podrá retener, de los pagos parciales o de la liquidación final, las sumas necesarias para ello. El CONTRATISTA exhibirá, a solicitud del CONTRATANTE y sin requerimiento judicial, las planillas y demás

documentos que acrediten el cumplimiento de las obligaciones laborales y prestaciones sociales (EPS y ARL serán obligatorias). Pero, en todo caso, el CONTRATANTE conserva la facultad de repetir cualquiera suma que por estos conceptos deba pagar el CONTRATISTA. **OCTAVA. Afiliaciones a trabajadores que realizan la obra.** -Antes de iniciar la obra el CONTRATISTA se obliga a obtener una póliza de seguro colectivo de vida para su personal y a afiliarse al personal a la entidad promotora de salud que escojan y a las demás entidades que por ley deba hacerlo. De lo contrario, el CONTRATANTE, a su libre determinación, procederá a obtener la póliza y a efectuar las afiliaciones, cargando el valor de las primas y los aportes o cotizaciones del precio de este contrato. **NOVENA. Independencia del contratista.** -El CONTRATISTA actuará por su propia cuenta, con absoluta autonomía y no estará sometido a subordinación laboral con el CONTRATANTE, comprometiéndose a realizar con sus propios medios y bajo su responsabilidad esta obra. Por tanto, este contrato no, es de carácter laboral y no genera prestaciones laborales a su favor. **DECIMA. Daños a terceros**-El CONTRATISTA se obliga a responder de los daños que él o sus dependientes ocasionen a terceros. **DECIMO PRIMERA. Modificaciones del contrato.** -Cuando surjan graves e imprevisibles alteraciones de la normalidad económica que rompan el equilibrio de este contrato, las partes podrán modificarlo de común acuerdo, previa comprobación de la gravedad de dichas alteraciones. Sin embargo, cualquier modificación a este contrato deberá hacerse por escrito con las firmas de las dos partes. **DECIMO SEGUNDA. Terminación del contrato por el contratante.** -El CONTRATANTE podrá dar por terminado este contrato por las siguientes causas: a) Muerte o liquidación obligatoria del contratista, o disolución si se trata de sociedad. b) Incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones; y c) El que se ejecuten los trabajos en forma tal que no garantice razonablemente su terminación oportuna. **DECIMO TERCERA. Entrega de materiales.** -Los materiales necesarios para la ejecución de la obra serán suministrados, por CONTRATISTA, quien garantiza la calidad de los mismos. **DECIMO CUARTA. Clausula compromisoria.** -Toda controversia o diferencia que pueda surgir con ocasión de este contrato. su ejecución y liquidación, se resolverá por un tribunal de arbitramento, de acuerdo con el Decreto 2279 de 1989, Ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998, para lo cual se establecen las siguientes reglas: a) El tribunal de arbitraje que se adoptara es independiente y/o legal, por tanto, el procedimiento establecido para este caso es Verbal b) El tribunal estará integrado por tres árbitros c) La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas en las disposiciones legales que regulan los centros de arbitraje y conciliación mercantiles d) El tribunal decidirá, en conciencia y principios técnicos. e) El tribunal funcionara en la ciudad de Yopal Casanare (4). En señal de asentimiento las partes suscriben el presente documento en dos ejemplares del mismo tenor, en 10 de diciembre de 2016.

4.1.6 INFORME PERICIAL.

A pesar que en la cotización se dice que se anexan planos y en la cláusula segunda del contrato se dice que "El CONTRATISTA se obliga para con el contratante a ejecutar la obra de acuerdo con la descripción y planos, especificaciones, NSR-10 Y cotizaciones previamente aprobadas, que se anexan" la realidad es que en expediente lo único que aparece es la cotización en el folio 7 del cuaderno de demanda de reconvención y dos dibujos de distribución de planta y fachadas laterales elaborados por camilo castillo⁷⁶ y en consecuencia no existen un detalle claro y discriminado de las cantidades, calidades y especificaciones técnicas de la obra a construir, razón por la cual se hace necesario examinar el informe pericial realizado por el Ingeniero Jorge Eliecer Rodríguez Cala rendido el día 12 de diciembre de 2017 y sustentado en audiencia de fecha Enero 17 de 2018, quien en respuesta a las preguntas N° 3 a la 11 de la Apoderada del Demandante dice: "

Que se determine el valor del material y mano de obra utilizado en la construcción del tanque subterráneo.

Respuesta del Perito:

El costo de la excavación, relleno, concreto, malla y varilla, incluyendo materiales y mano de obra para realizar el tanque subterráneo es de \$5'500,000 pesos.

Que se determine el valor del material y mano de obra utilizado en el estuco de la casa.

Respuesta del Perito:

El costo del estuco de la casa, incluyendo materiales y mano de obra es de \$2'700,000 pesos.

Que se determine el valor del material y mano de obra utilizado en la instalación del cielo raso en Drywall.

Respuesta del Perito:

El costo del cielo raso en Drywall de la casa, incluyendo materiales y mano de obra es de \$5'037,000.

Que se determine el valor del material y mano de obra utilizado en la instalación del cielo raso en PVC de la casa.

Respuesta del Perito:

⁷⁶Folios 243 y 257 del cuaderno principal

El costo del cielo raso en PVC de la casa, incluyendo materiales y mano de obra es de \$1'736,000.

Que se especifique la diferencia y los costos que genera la instalación de una teja termo acústica y la de una teja colonial. (estructura, costo adicional de la teja, pintura, inferior en pasillos y demás)

Respuesta del Perito:

El costo de la cubierta que se instaló en la casa nueva cuesta aproximadamente \$51 millones de pesos, con un área de 368 m². La cubierta de la casa antigua tiene un costo aproximado de \$18 millones de pesos, con un área de 221 m², es decir que extrapolamos el precio de esta cubierta al área de la cubierta de la casa nueva que tiene 368 m², está cubierta de la casa vieja cuesta \$30 millones de pesos. Entonces en conclusión tenemos un costo adicional en la cubierta de la casa nueva de \$21 millones de pesos.

Que se determine la diferencia en valores de material y mano de obra en la instalación eléctrica de roseta convencional instalada en pared a panel led instalado en cielo raso.

Respuesta del Perito:

Se observaron 17 balas LED, las cuales tienen un costo adicional de \$20.000 / unidad comparadas con roseta convencional, incluyendo materiales y mano de obra. En conclusión, se tiene un costo adicional de \$340.000 pesos en este ítem.

Que se determine la diferencia en costo del suministro e instalación de vidrio transparente a vidrio espejo.

Respuesta del Perito:

El vidrio espejo cuesta aproximadamente \$25.000 pesos más por metro cuadrado que el vidrio incoloro, son 25 m² de vidrio. En conclusión, esos vidrios tuvieron un costo adicional de \$625.000 pesos.

Que se avalué el costo del suministro e instalación de los baños y los accesorios que se instalaron, sin tener en cuenta división de baño.

Respuesta del Perito:

Son dos baños, tienen sanitarios, lavamanos y duchas de mayor valor. Los enchapes son similares, la diferencia de costos de estos no es significativa.

En conclusión, estos dos baños tienen un valor adicional aproximadamente de \$800.000 pesos.

Que se determine el valor del material y mano de obra de las acometidas desde la red principal al medidor de agua, luz y gas.

Respuesta del Perito:

Estas 3 acometidas tienen un costo de \$5'169,000 de pesos. Para estas acometidas se tuvieron en cuenta distancias que dijeron las partes, 100m para el gas, 80m para la energía y 120m para el acueducto.

Las anteriores adiciones y/o adecuaciones tienen un costo de **CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL PESOS (\$43.907.000)**.

4.1.7 TESTIMONIOS RECIBIDOS

Así mismo se tiene que en el testimonio rendido por el señor Yuber Camilo Castillo Pineda⁷⁷, se hizo un detallado relato de las circunstancias en las cuales se estructuró el contrato y se desarrolló el mismo, indicando claramente cuáles fueron las obras y/o materiales que no fueron similares a la casa de propiedad del demandado que sirvió de referencia para cotizar la obra objeto del contrato que ocasionó el presente proceso, testimonio este que fue válidamente recaudado y no fue objetado o tachado por la parte demandada, razón por la cual tiene plena validez.

Por otra parte el testigo Miller Barrera Hunda, en declaración rendida el día 1° de septiembre de 2017, (grabación que obran en el expediente) manifiesta entre otras cosas que fue el responsable de realizar las instalaciones eléctricas tanto internas como la acometida externa de la red de energía eléctrica y que en curso del trabajo de instalación interna en lo referente a la instalación de rosetas sobre la pared, el señor Edgar Castillo Mesa le solicitó que debía cambiar este sistema para colocar lámparas Led empotradas dentro del cielo raso Drywall que se tenía que instalar en toda la casa, ya que era una exigencia del propietario de la misma.

En consecuencia y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones no le queda duda a este tribunal que a pesar que desde el momento que se dieron los primeros actos precontractuales hasta la fecha de ruptura de la relación contractual y que dicho contrato se caracterizó por la informalidad con que las dos partes adelantaron sus obligaciones, efectivamente durante la ejecución del contrato de obra celebrado entre Edgar Castillo Mesa y Luis Francisco Barrera Salcedo se presentaron obras adicionales y/o cambios en las características de los materiales utilizados, las cuales de acuerdo al informe pericial adelantado por el Ingeniero Jorge Eliecer Rodríguez Cala legalmente aportado al proceso y así se declarara; no obstante frente a la petición que hace la demandante que se tome como otro si al contrato firmado entre las partes el día 13 de enero de 2016, la misma resulta inocua o improcedente toda vez que el contrato en la actualidad se encuentra terminado.

⁷⁷Grabaciones que obran en medio magnético sobre de manila

4.2 SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA SUBSANACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA

4.2.1 PAGO DE LAS OBRAS ADICIONALES Y/O CAMBIOS EN LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS MATERIALES UTILIZADOS

Esta pretensión dice: "En consecuencia a la anterior pretensión se ordene al señor LUIS FRANCISCO BARRERA, el pago de CUARENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$48.310.493.00) M/CTE, correspondiente a las adicionales descritas en el capítulo anterior, a favor de mi poderdante".

Como respuesta a esta pretensión el demandado en el escrito de contestación⁷⁸ manifiesta que se opone a las pretensiones, que no existió ninguna obra adicional y que el contratista no autorizó ninguna adición, ateniéndose a lo pactado en la cláusula décimo primera del contrato que dice "**Modificaciones del Contrato.**- Cuando surjan graves e imprevisibles alteraciones de la normalidad económica que rompan el equilibrio de este contrato, las partes podrán modificarlo de común acuerdo, previa comprobación de la gravedad de dichas alteraciones. Sin embargo, cualquier modificación a este contrato deberá hacerse por escrito con las firmas de las dos partes" y formula las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago total del contrato por parte del demandado, cumplimiento total del contrato por parte del demandado e incumplimiento del contrato por parte del demandante.

Así las cosas, este tribunal procede a pronunciarse sobre esta pretensión, previas las siguientes consideraciones:

Corresponde en este momento realizar un análisis de dos principios fundamentales y básicos dentro del estudio de los contratos como son:

"lex contractus, pacta sunt servanda" previsto en el artículo 1602 del Código Civil Colombiano, el cual enseña que "los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y que solo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebraron o por causas legales".

"Principio de Buena Fe" desarrollado en nuestra Constitución Política en el artículo 83 y en el artículo 1603 del Código Civil Colombiano que dice "los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo a lo en ellos se expresa,

⁷⁸Folio 302 cuaderno principal

sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella”

Si bien se parte de la base que constitucionalmente se reconoce a los sujetos de derecho una capacidad dispositiva, la cual en términos del doctor Fernando Hinestroza se extiende a: *“libertad de contratar o no contratar, libertad de escoger con quien contratar libertad de seleccionar la figura más apropiada para el caso; libertad para determinar el contenido de la disposición; a las cuales debería de agregarse estas otras en afán de plenitud expositiva: libertad de celebrar el negocio por sí mismo o por medio de representante, apoderado interpuesta persona; libertad de forma de actuar o, más derechamente de expresarse; y libertad de prevenir y realizar la terminar el contrato”*⁷⁹

Dicha libertad de configurar la relación contractual no es absoluta pues encuentra sus límites en el ordenamiento jurídico con: 1. Normas imperativas que no pueden ser inobservadas o inaplicadas por las partes y con normas que tienen la característica de ser supletorias, las cuales frente al silencio de las partes entran a regular aquellos aspectos no contemplados; 2. La buena fe objetiva con todas las reglas que de ella se derivan, tales como deber de información, lealtad, diligencia, no venire contra factum propio entre otras; 3. Las buenas costumbre; 4 los usos y la equidad⁸⁰; las cuales entran a regir el contrato en aplicación de la integración la cual debe ser entendida *“como el medio de intervención de la voluntad publica en el concreto reglamento de las relaciones contractuales privadas, lo cual significa que al lado de las determinaciones convencionales que tienen fundamento en el acuerdo de las partes, es necesario considerar las prescripciones que tienen título en la ley o en las otras fuentes externas al contrato”*⁸¹; justificación legal se encuentra consignada en el artículo 1603 del Código Civil⁸² 871 del Código de Comercio⁸³.

Siendo así se observa que el contrato suscrito entre los señores Luis Francisco Barrera Salcedo y Edgar Castillo Mesa no solo se encuentra conformado por las cláusulas dispuestas por las partes en el documento, sino además por las normas imperativas y supletivas, las buenas costumbres, la equidad y la buena fe; fuentes externas que pueden conllevar a la modificación de las condiciones previstas inicialmente por las partes.

⁷⁹ FERNANDO HINESTROZA “Función, límites y cargas de la autonomía privada”, Estudios de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia 1986, p 13-14.

⁸⁰ MASSIMO BIANCA, Derecho civil 3 el contrato, traducción de Fernando Hinestroza y Edgar Cortes, Universidad Externado de Colombia 2007. P 521-542

⁸¹ DIEGO FRANCO VICTORIA, “Integración de los contratos”, los estudios del derecho civil y contratos tomo IV, libro Homenaje a Fernando Hinestroza 40 años de Rectoría 1963-2003. Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, p 91

⁸² Artículo 1603 Código Civil *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”*

⁸³ Artículo 871 C de Ca *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”*

La limitación a la autonomía dispositiva por parte del ordenamiento jurídico se justifica en el deber constitucional de la primacía del interés general sobre el particular y en la obligación de atender a criterios de solidaridad, justicia y utilidad pública; puesto que se pretende que en las relaciones contractuales no exista un desequilibrio que lleve a que por la capacidad de auto regulación una de las partes renuncie a derecho que son indisponibles o para proteger a quien dada su condición particular se encuentre en un estado de inferioridad que conlleve a que no pueda negociar con libertad el contenido del contrato y termine sujetándose a la voluntad desproporcionada y exagerada del otro contratante.

Frente a la Buena Fe es de señalar que de este principio se integra de diferentes reglas, y para el caso en concreto es de resaltar aquella denominada NO VENIRE CONTRA FACTUM PROPIO, la cual en pocas palabras hace referencia a que las partes deben ser consecuentes con su actuar a lo largo de la relación contractual, por lo cual de haberse aceptado tácitamente durante la ejecución del contrato determinada conducta que no estuviesen conforme a la cláusula que regula el asunto y ello fuere repetitivo con posterioridad no es conforme a la buena fe alegar un incumplimiento, ello por cuanto ese actuar consentido modificó el contrato. Se resalta que en atención a la integración aun cuando en el contrato se establezca que toda modificación debe ser por escrito, ese comportamiento en efecto si modifica el contrato y por ende se entiende como no escrita esa cláusula en aplicación al principio de buena fe que debe regir el mundo de los contratos.

Aterrizando el asunto al caso bajo estudio se observa que aun cuando no obre la modificación del contrato por escrito, existe prueba de la ejecución de obras adicionales y ellas fueron requeridas por el contratante y ejecutadas por el contratista, por ende sería contra buena fe decir que no hay lugar a reconocer los valores adicionales por no ser obras contenidas en un documento adicional según lo previsto en la cláusula decima primera del contrato, cuando hay suficiente elemento probatorio en el proceso que acreditan que ello fue solicitado y ejecutado; así las cosas no se puede hablar de incumplimiento del contrato pues en virtud de la integración y de la regla no venire contra factum el contratante no puede alegar en su beneficio una situación que fue requerida y consentida por él.

Finalmente y además de los elementos de prueba que se han mencionado y que aparecen válidamente aportados al proceso, es importante hacer referencia a la copia en un folio de una fotografía que contiene información sobre la descripción de unas actividades constructivas, unidad, cantidad, valor unitario y valor total que contempla 34 ítem y otras anotaciones a en manuscrito sin ninguna firma⁸⁴ (folio 62 del Cuaderno Principal), la cual es un **indicio**⁸⁵ que nos indica que por lo menos la

⁸⁴ Folio 62 del cuaderno principal.

⁸⁵ El Artículo 240 del Código General del Proceso dice "para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso"; así mismo el artículo 242 de la misma obra dice "el Juez apreciara los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

teja termo acústica , los sanitarios y el tanque plástico cotizados allí no corresponden con lo que está instalado en la casa y que da cuenta el informe pericial; así mismo en dicha cotización no aparece el ítem de estuco, a pesar de estar incluido el de pintura.

Por lo anterior y como se ha mencionado líneas atrás, para este tribunal no queda duda que el contratista incurrió en unos mayores costos a los inicialmente cotizados, pero no en la cuantía pretendida, ya que según el informe pericial presentado por el Perito Ingeniero Jorge Eliecer Rodríguez Cala y que se encuentra válidamente aportado al proceso equivalen a la suma de **CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL PESOS (\$43.907.000) MCTE**, los cuales se reconocen y debe pagar el demandado **LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO** al demandante **EDGAR CASTILLO MESA** dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente laudo arbitral.

4.3 TERCERA PRETENSIÓN DE LA DE LA SUBSANACIÓN DE REFORMA DE LA DEMANDA

PAGO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES QUE CORRESPONDEN A LOS INTERESES MORATORIOS QUE DEBE EL DEMANDANTE SOBRE LA SUMA DE DINERO QUE TUBO QUE SACAR PRESTADO PARA TERMINAR LAS OBRAS ADICIONALES Y/O CAMBIOS EN LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS MATERIALES UTILIZADOS

Esta pretensión dice: "Que Se condene al demandando a pagar por concepto de perjuicios materiales los que corresponden a los intereses moratorios que adeuda mi representado sobre los títulos valores (letras de cambio) los cuales se allega copia, suma que a la fecha asciende **DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$2.880.000) M/CTE**, y los que se generen en adelante.

Como respuesta a este pretensión el demandado en el escrito de contestación⁸⁶ manifiesta que se opone a las pretensiones, que no existió ninguna obra adicional y que el contratista no autorizo ninguna adición, ateniéndose a lo pactado en la cláusula décimo primera del contrato que dice "**Modificaciones del Contrato.-** Cuando surjan graves e imprevisibles alteraciones de la normalidad económica que rompan el equilibrio de este contrato, las partes podrán modificarlo de común acuerdo, previa comprobación de la gravedad de dichas alteraciones. Sin embargo, cualquier modificación a este contrato deberá hacerse por escrito con las firmas de las dos partes" y formula las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago total del contrato por parte del demandado, cumplimiento total

⁸⁶Folio 302 cuaderno principal

del contrato por parte del demandado e incumplimiento del contrato por parte del demandante y además que no le incumbe al contratante las deudas que haya adquirido el contratista, que el contratante cancelo la totalidad del valor del contrato (\$180.000.000).

Este tribunal procede a pronunciarse sobre esta pretensión haciendo las siguientes consideraciones:

Está debidamente probado dentro del proceso que el contratista realiza obras no previstas (y cambio algunas especificaciones de materiales en otras) inicialmente en el contrato civil de obra celebrado el día 10 de diciembre de 2015, suma de dinero que hasta la fecha no ha sido cancelada por el Contratante, lo cual genera un lucro cesante⁸⁷, para el contratista que debe ser reconocido a título de perjuicios materiales.

Así las cosas se encuentra que a folios 239 a 242 del cuaderno principal, aparecen copia de dos letras de cambio por la suma de Seis Millones de Pesos (\$6.000.000) cada una, giradas por el demandante a las señoras Johana Patricia Medina Pedraza y Luz Mireya Bayona de fecha junio 15 y junio 3 de 2016 respectivamente; así mismo aparecen en original sendas declaraciones extraprocesales rendidas por estas señoras ante la notaria tercera de Sogamoso de fecha 15 de febrero de 2017, en las cuales dan cuenta de la suma prestada, del objeto del préstamo correspondiente a obtener liquides para la terminación de un obra en la ciudad de Yopal, el monto de los intereses pactados al 3% mensual y la duración del préstamo que es un mes; en consecuencia y pese a que los títulos valores (letras de cambio) aparecen en copias, la parte demandada no solicito el cotejo con el original y en consecuencia se les dará el valor probatorio, previsto en el artículo 246 del Código General de Proceso⁸⁸; ahora bien frente a las declaraciones extra proceso rendidas por las señora Johana Patricia Medina Pedraza y Luz Mireya Bayona, se tiene que estas fueron debidamente incorporadas como prueba al proceso y no fueron objeto de tacha por la parte demandada.

En consecuencia, con lo anterior se puede establecer que si existe un nexo de causalidad entre la suma que el señor Edgar Castillo Mesa adeuda a las señoras Johana Patricia Medina Pedraza y Luz Mireya Bayona y lo pretendido por el mismo

⁸⁷ El artículo 1614 del Código Civil Colombiano dice que "es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento"

⁸⁸ Artículo 246 Valor Probatorio de las Copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesario la presentación del original o de una determinada copia. Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente

frente al reconocimiento de los intereses que se han generado por no haber podido pagar dicho préstamo a tiempo.

Frente a la suma señalada es esta pretensión y como quiera que al parecer esta liquidada a un tasa de interés del 3% mensual, este tribunal manifiesta que debido a la naturaleza del negocio jurídico que existió entre las partes no se pueden reconocer intereses corrientes o moratorios, toda vez que conforme a la autonomía privada de las partes dentro del contrato, no aparece pacto tipo de intereses por lo que este tribunal negará el reconocimiento de intereses comerciales y moratorios y suplirá los mismos por intereses civiles o legales que debe pagar el demandante a las acreedoras por concepto de contrato de mutuo adquirido para terminar la obra,

Bajo las anteriores circunstancias este Tribunal reconoce el pago de intereses legales al seis (6) por ciento anual, desde el día en que se hicieron exigibles dichos títulos valores (junio 3 y julio 15 de 2016, hasta el día en que se emite este laudo así:

1. Letra Girada a Luz Mireya Bayona, monto Seis Millones de pesos (\$6.000.000) desde Julio 3 de 2016 hasta el día 19 de enero de 2017 al seis (6%) anual QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS (\$531.000) M/CTE.
2. Letra Girada a Johana Patricia Medina, monto Seis Millones de pesos (\$6.000.000) desde Julio 15 de 2016 hasta el día 19 de enero de 2017 al seis (6%) anual QUINIENTOS CATORCE MIL PESOS (\$514.000) M/CTE.

Total: UN MILLÓN CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$1.045.000) MCTE.

4.4 CUARTA PRETENSIÓN DE LA DE LA SUBSANACIÓN DE REFORMA DE LA DEMANDA

4.4.1. CONDENA EN COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO Y AGENCIAS EN DERECHO

Esta pretensión dice: "Que se condene en costas y gastos del proceso y agencias en derecho al señor LUIS FRANCISCO BARRERA.

Como respuesta a esta pretensión el demandado en el escrito de contestación⁸⁹ manifiesta que se opone a las pretensiones, y que el demandante debe ser condenado al pago de costas procesales y gastos del proceso.

⁸⁹Folio 302 cuaderno principal

Sobre esta pretensión y teniendo en cuenta que dentro del presente proceso existe demanda de reconvencción, este tribunal se pronunciara una vez haya despachado todas las pretensiones de dicha demanda:

4.5 DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Sea lo primero indicar que este tribunal se remite solo a considerar las pretensiones que aparecen en la subsanación de dicha demanda y que obran a folios 57 del cuaderno 2 A "demanda de reconvencción, toda vez que el apoderado de la parte demandada y demandante en reconvencción en sus alegatos de conclusión cita algunas pretensiones declarativas y condenatorias que no corresponden con las allí presentadas.

4.5.1. PRETENSIONES DECLARATIVAS

4.5.1.1 PRIMERA PRETENSÓN DECLARATIVA DE LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Esta pretensión dice: Se declare el incumplimiento "sic" por parte del contratista EDGAR CASTILLO al contrato celebrado entre los pastes el día 13 de enero de 2016 por no cumplir con el plazo establecido para la entrega de la obra.

Como respuesta a este pretensión el demandante y demandado en reconvencción en el escrito de contestación⁹⁰ manifiesta que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones reclamadas por el demandante, las cuales carecen de fundamento factico y jurídico que las haga prosperar y formula las excepciones de incumplimiento injustificado por parte del contratante, incumplimiento por culpa exclusiva del contratante, cobro de lo no debido, temeridad o mala fe, falta de legitimación en la causa por la parte activa, posible fraude procesal y las que se evidencien en el curso del proceso.

Por lo anterior para resolver esta pretensión se hace necesario realizar las siguientes consideraciones:

4.5.1.2 OBLIGACIONES DE LAS PARTES DENTRO DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

CONTRATANTE

Revisado el contrato de obra celebrado el día 10 de diciembre de 2015 y suscrito el día 13 de enero de 2016, tenemos que entre otras el Contratante además de entregar el terreno donde se realizó la construcción de la vivienda, se obligó a l)

⁹⁰Folios 69 al 177 del cuaderno 2ª Demanda de Reconvencción

entregar "Bocetos y/o planos"⁹¹ II) pagar el valor acordado, Dando un anticipo de Treinta Millones De Pesos (\$30.000.000) Mcte y el saldo en cortes parciales de acuerdo al avance la de la obra; III)- terminar el contrato según lo previsto en la cláusula Decimo Segunda que dice "El CONTRATANTE podrá dar por terminado este contrato por las siguientes causas: a) Muerte o liquidación obligatoria del contratista, o disolución si se trata de sociedad. b) **Incumplimiento del de cualquiera de sus obligaciones; y c) El que se ejecuten los trabajos en forma tal que no garantice razonablemente su terminación oportuna**".

CONTRATISTA

Dentro de otras se tiene que el Contratista se obligó a I) Ejecutar los trabajos y demás actividades propias de la obra, según especificaciones técnicas, estructurales y NSR-10 para casa de un piso (parte final de la cláusula primera)⁹² y clausula segunda ; II) Entregar la obra el día 10 de Marzo de 2016; III) la contenida en la parte final de la cláusula tercera que dice "En caso de no poder dar cumplimiento de la entrega de la obra en la fecha señalada, el CONTRATISTA pagará al CONTRATANTE por cada día de mora injustificada, sin perjuicio de la obligación principal y sin requerimiento previo, ciento cincuenta (150) salarios mínimos diarios por cada día de atraso. Si el CONTRATISTA entrega la obra anticipadamente tendrá derecho a que el CONTRATANTE le pague, junto con el valor de liquidación final, una bonificación de diez (10) salarios mínimos diarios por cada día de anticipación. Si el incumplimiento se da por causas diferentes a la ejecución en el plazo, el CONTRATISTA pagara el diez por ciento (10%) del valor del contrato al CONTRATANTE"; IV) Constituir las garantías de manejo de anticipo, manejo de cumplimiento, responsabilidad civil, estabilidad (conservación), seguro colectivo de vida, pago de salarios y prestaciones sociales; V) Pago del personal utilizado en la construcción de la obra; VI) constituir una póliza de seguro de vida y afiliarse al personal a la entidad promotora de salud y demás entidades que por ley deba hacerlo; VII) Responder por daños ocasionados a terceros; VIII) Suministrar los materiales y garantizar la calidad de los mismos; IX) la contenida en la cláusula cuarta que dice "El CONTRATISTA deberá verificar todas las especificaciones y medidas de las obras y será responsable de cualquier error en la ejecución del contrato.

4.5.1.3 Cumplimiento de las obligaciones del Contratante

Teniendo en cuenta los hechos de la demanda principal, de la subsanación, de su reforma y los hechos de la demanda de reconvención y de su subsanación, así como las contestaciones de las mismas, los testimonios recibidos y las

⁹¹Ver numeral 1 de la cláusula segunda del contrato de obra folios xxx del cuaderno principal

⁹²Ver clausula primera del contrato de obra folios xxx del cuaderno principal.

declaraciones de las partes que obran en el proceso queda claramente establecido que el Contratante no cumplió con sus obligaciones principales así:

- Entrega de los planos y licencia de construcción para que el Contratista ejecutara la obra de acuerdo a las especificaciones allí contenidas; resaltado además que no se puede dar por entendido que esa era una obligación del Contratante, ya que en la cotización de fecha Septiembre 2 de 2015⁹³ y en el contrato celebrado no aparece definida dicha obligación a cargo del contratista y además porque por disposiciones de orden legal previstas en el artículo 3 de Decreto 1197 de 2016, quien debe tramitar y obtener la licencia de construcción es el dueño del predio que se pretende afectar.

- Pagar el valor del contrato en la forma acordada en la cláusula quinta, principalmente en lo relacionado con la entrega del anticipo de Treinta Millones de Pesos al momento de celebrar el contrato (diciembre 10 de 2015), toda vez que al día 10 de marzo de 2016 (fecha de entrega de la vivienda), el Contratante solo había pagado la suma de NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$94.346.000), ya que como se puede apreciar en el hecho 25⁹⁴ de la subsanación de la demanda de reconvención el mismo contratante describe la forma en que realizó los pagos, hecho este que fue conformado por el señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO en la declaración de parte rendida en el proceso y que está contenida en la grabación que obra en medio magnético en el cuaderno de pruebas 4 A y que también fue verificado por el perito Jorge Eliecer Rodríguez Cala al responder a la pregunta N°9 del cuestionario presentado por el tribunal cuando dice "9. De acuerdo a la relación de pagos que aparecen de folio 34 al 52, que obra en el cuaderno de demanda de reconvención, y a la forma de pago establecida en el contrato de obra civil, en la cláusula quinta, diga si era factible adelantar la construcción con las calidades exigidas dentro del término establecido en la cláusula tercera del contrato de obra y si aparece prueba de haberse entregado el anticipo del 30% previsto en la cláusula quinta del termino pactado. *Respuesta del Perito: El contrato establece que se pagarán \$30 millones como anticipo y el saldo de \$150 millones se pagará mediante pagos parciales de acuerdo al avance.*

	FECHA	VALOR	ACUMULADO
1	4/12/15	5.000.000	5.000.000
2	15/01/16	5.000.000	10.000.000
3	20/01/16	20.000.000	30.000.000

⁹³ Ver folio 7 de la demanda de reconvención cuaderno 2 A.

⁹⁴ Ver folio 59 de la subsanación de la demanda de reconvención Cuaderno 2 A.

2016-003

4	SIN FECHA	25.000.000	55.000.000
5	26/02/16	25.000.000	80.000.000
6	8/03/16	6.000.000	86.000.000
7	SIN FECHA	8.260.000	94.260.000
8	16/03/16	5.000.000	99.260.000
9	19/03/16	9.000.000	108.260.000
10	22/03/16	11.740.000	120.000.000
11	20/04/16	10.000.000	130.000.000
12	27/04/16	10.000.000	140.000.000
13	18/05/16	10.000.000	150.000.000
14	7/06/16	4.000.000	154.000.000
15	18/06/16	2.000.000	156.000.000
16	24/06/16	1.000.000	157.000.000
17	25/06/16	2.000.000	159.000.000

Tabla: Abonos recibidos por el contratista según folios 34 al 52 de la carpeta de la demanda de reconvencción. De acuerdo a los soportes de abonos que aparecen en folios 34 al 52 de la carpeta de la demanda de reconvencción, suman \$159 millones, no obstante, en los mismos soportes se hace las anotaciones que ya fueron cancelados \$180 millones, además el demandante da fe que si le fueron cancelados en total \$180 millones de pesos por parte del demandado. También en estos recibos de abonos se aclara que hay 2 que no tienen fecha, por lo tanto, no es posible contestar exactamente esta pregunta, hasta no tener definida la fecha de dichos recibos. El contrato dice que el anticipo será de \$30 millones, por lo tanto, lo justo es que el plazo de ejecución empiece a partir de la fecha del pago del total del anticipo. Con la información suministrada por las partes y la que reposa en las carpetas de las demandas en la cámara de Comercio, no es posible determinar exactamente los avances de obra contra el tiempo de ejecución, porque además no hay bitácora, con la cual si sería posible obtener esa información. Lo que, si se puede evidenciar de acuerdo a la fecha de los pagos, es que era imposible cumplir con las fechas de entrega establecida en el contrato inicial, la cual se definió para el 10 de marzo inicialmente, pero la entrega del anticipo no se realizó inmediatamente y los pagos parciales están diferidos hasta el 25 de junio de 2016”.

- El contratante no hizo uso de la obligación en contra de contratista contenida en la cláusula Decimo Segunda del contrato especialmente la contenida en los

numerales 2 y tres que dice "El CONTRATANTE podrá dar por terminado este contrato por las siguientes causas: b) Incumplimiento del de cualquiera de sus obligaciones; y c) El que se ejecuten los trabajos en forma tal que no garantice razonablemente su terminación oportuna", ya que no obra en el expediente ninguna prueba escrita o testimonial que demuestre que el señor Luis Francisco Barrera Salcedo dentro del término de ejecución del contrato y concretamente hasta la fecha que tomo posesión de la obra (Junio 16 de 2016)⁹⁵ halla requerido al Contratista sobre el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el mismo en el desarrollo del contrato, pues solamente se tiene su declaración de parte la cual no puede ser confirmada con ningún testimonio de parte, pues el único testigo de la parte demanda y demandante en reconvención Manuel Ignacio Puerto⁹⁶ se refiere en su declaración a los defectos y fallas constructivas observadas en la vivienda construida en la visita realizada para emitir su informe que fue presentado por el demandante en reconvención y que obra a folios 13 al 16 del cuaderno 2 A que contiene la misma.

4.5.1.4. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

Por su parte y también teniendo en cuenta los hechos de la demanda principal, de la subsanación, de su reforma y los hechos de la demanda de reconvención y de su subsanación, las contestaciones de las mismas, los testimonios recibidos y las declaraciones de las partes que obran en el proceso queda claramente establecido que el Contratista no cumplió con sus obligaciones principales así:

- No ejecuto los trabajos y demás actividades propias de la obra, según especificaciones técnicas, estructurales y NSR-10 para casa de un piso, toda vez que como quedo debidamente probado en el proceso a través del peritaje realizado por el ingeniero Jorge Eliecer Rodríguez Cala y según consta en la audiencia celebrada el día 17 de Enero de 2018, donde el mismo perito se ratifica manifestado que la obra no cumple con las especificaciones constructivas previstos en la norma de sismo resistencia NSR-10, haciendo eso si la aclaración ello no implica que la casa tenga peligro de derrumbarse⁹⁷; no obstante es de resaltar que también está debidamente probado dentro del expediente, que por parte del Contratante no le fueron entregados los planos y diseños constructivos donde se indicaran las especificaciones que en tal sentido debía observar, situación que tampoco lo libera totalmente de su responsabilidad como constructor, ya que debió exigirlos como requisito para iniciar la construcción.

⁹⁵ Fecha informada por el señor Barrera Salcedo dentro del interrogatorio de parte practicado el día 30 de septiembre de 2017, cuando afirmó que se metió a la brava.

⁹⁶ Ver grabación magnetofónica audiencia de pruebas de fecha 30 de septiembre de 2017 que obra en cuaderno de pruebas 4 A

⁹⁷ Ver grabación magnetofónica de la audiencia realizada el día 17 de enero de 2018 a las 5 pm Minuto xxx que obran en el cuaderno de pruebas.

- No entrego la obra en la fecha pactada (el día 10 de Marzo de 2016), como se puede apreciar en el material probatorio que obra en el expediente y especialmente en la declaración de parte rendida por el Contratante Luis Francisco Barrera Salamanca⁹⁸, quien afirma que el tomo posesión del casa cuando “se metió a la brava” el día 16 de junio de 2016 y que para esa fecha llevaba un avance de obra del 90%; no obstante es de señalar que el Contratista en la misma audiencia de prueba dentro de la declaración de parte que rindió da cuenta que para esa fecha llevaba un avance de obra del 99% y que la demora en la entrega se generó por las adiciones y modificaciones que le fueron exigidos por parte del Contratante.
- No constituyo las garantías de manejo de anticipo, manejo de cumplimiento, responsabilidad civil, estabilidad (conservación), seguro colectivo de vida, pago de salarios y prestaciones sociales, a las cuales se comprometió en el contrato; no obstante en el expediente tampoco aparece prueba alguna que demuestre que las mismas le fueron exigidas por el contratante como requisito para iniciar la obra, ya que como se mencionado líneas atrás el contrato objeto de la presente controversia se desarrolló bajo una total informalidad de las partes y sin que se hubieran precisado el alcance de muchas de sus cláusulas especialmente en las especificaciones técnicas de la parte constructiva y de materiales a utilizar.

De otra parte y Frente a las obligaciones de suministrar los materiales garantizando la calidad de los mismos y la contenida en la cláusula cuarta que dice “El CONTRATISTA deberá verificar todas las especificaciones y medidas de las obras y será responsable de cualquier error en la ejecución del contrato, nos ocuparemos en un capítulo posterior cuando analicemos la Culpa del Contratista.

Como se puede observar en el presente caso para este tribunal está claramente demostrado que se presentó incumplimiento de las obligaciones contractuales por ambas partes, en la forma y en los tiempos comprometidos o que al menos les falto allanarse a su cumplimiento y en ese orden de ideas como el Contratante incumplió entre otras la obligación de pagar el anticipo en la forma acordada, no es posible declarar el incumplimiento del contrato por parte del contratista.

En este sentido y de acuerdo al criterio jurisprudencial⁹⁹ tenemos que el incumplimiento contractual debe determinar que la obligación incumplida es de tal entidad que cercena el interés económico que las partes buscan satisfacer con el contrato, situación que en el presente caso se da.

La anterior decisión está en concordancia con lo establecido en el artículo 1609 del código Civil Colombiano que afirma: “en los contratos bilaterales ninguno de los

⁹⁸Ver grabación magnetofónica realizada en audiencia de pruebas de septiembre 30 de 2017, que obra a folio xxx del cuaderno de pruebas.

⁹⁹C.S., Sala Civil, sentencia del 04-09-2000 MP: Jose Fernando Ramirez Gomez, Expediente N°5420

contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla, o se allana a cumplir en la forma y tiempo debidos"; así mismo el artículo 1757 del Código Civil colombiano indica que le incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas, situación que no se dio en el proceso y en consecuencia se debe proceder según lo reglado por el artículo 167 del Código General del Proceso donde indica que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persigue; posición esta que está en sintonía con lo indicado en jurisprudencia de la Corte constitucional¹⁰⁰ donde se afirma que "..... al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción, "reus, in excipiendo, fit actor" el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que fundamenta su defensa; y, "actore non probado, reus absolvitur" según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción".

4.5.1.2 SEGUNDA PRETENSIÓN DECLARATIVA DE LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Esta pretensión dice: Se declare el incumpliendo por parte del contratista EDGAR CASTILLO al contrato celebrado entre las partes el 13 de enero de 2016 por haber dejado la obra inconclusa.

Como respuesta a este pretensión el demandante y demandado en reconvencción en el escrito de contestación¹⁰¹ manifiesta que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones reclamadas por el demandante, las cuales carecen de fundamento factico y jurídico que las haga prosperar y formula las excepciones de incumplimiento injustificado por parte del contratante, incumplimiento por culpa exclusiva del contratante, cobro de lo no debido, temeridad o mala fe, falta de legitimación en la causa por la parte activa, posible fraude procesal y las que se evidencien en el curso del proceso.

Para resolver esta pretensión se hace necesario confrontar el material probatorio que obra en el expediente, frente al porcentaje de ejecución al momento en que el Contratante toma posesión de la vivienda y la posible causa de abandono de la obra por parte del contratista así:

En el interrogatorio de parte decretado de oficio por parte del tribunal, el señor Edgar Castillo, manifiesta que en el momento que el señor Francisco Barrera tomo posesión de la obra el avance de la misma era de un 99%, que solo faltaban detalles

¹⁰⁰C-070 del 25 de febrero de 1993 M:P: Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁰¹Folios 69 al 177 del cuaderno 2ª Demanda de Reconvencción

mínimos de ajustar y que le toco dejar la obra porque se sintió amenazada por el Contratante Barrera Salamanca ; por su parte el señor Francisco Barrera en su declaración de parte manifiesta que en el momento que decidió pasarse a la casa fue en junio de 2016, que el avance de la obra era de un 90% y que le toco meterse a la brava.

Por su parte el testigo Yulber Camilo Castillo Pineda, en su declaración, dice que la obra en el momento que el señor Francisco Barrera tomo posesión se encontraba prácticamente terminada faltando unos pocos detalles.

INFORME PERICIAL.

Procedimiento.

Para realizar el informe se tuvo en cuenta, además de los 3 cuestionarios recibidos del árbitro y los abogados de cada una de las partes, toda la documentación existente en físico en las carpetas del proceso, esto incluyó la demanda y la reconvención de la demanda con sus respectivas respuestas de las partes.

- Se realizaron 3 visitas técnicas a los sitios de las construcciones de las casas antiguas y nuevas motivo de análisis del presente proceso en compañía de las partes.
- Se analizaron documentos, fotos y videos suministrados por las dos partes dentro del proceso, esto con el fin analizar los procesos constructivos, diseño, materiales y acabados usados.
- Se analizaron detalladamente las facturas aportados en el proceso para analizar los costos, los cuales fueron contrastados con cotizaciones realizadas actualmente y con precios proyectados al primer trimestre de 2016, que fue cuando se ejecutó la obra.
- Se realizó levantamiento planimétrico de la obra ejecutada en la casa nueva.
- Se realizaron cotizaciones de los materiales utilizados en esta construcción.
- Se elaboró presupuesto de obra ejecutada en la casa nueva.
- Se realizó inspección de lesiones patológicas presentes en la casa nueva.
- Se realizó levantamiento planimétrico de la obra ejecutada en la casa antigua.
- Se elaboró presupuesto de la casa antigua para contrastarlo con la casa nueva.

Con el apoyo del Ing. Civil Mario Alejandro Mora en los temas de cantidades y presupuesto se realizó el levantamiento de planos de lo existente, se calcularon

cantidades de obra y presupuesto ejecutado. Los precios utilizados son con base en la base de datos de Construplan que maneja el Ing. Mario Mora, con precios Gobernación de Casanare de fecha del primer trimestre de 2016, tal como lo solicitaron las partes.

Así las cosas y como quiera que el mismo Contratante Luis Francisco Barrera Salamanca en su declaración de parte¹⁰² admite que se metió a la brava a la casa que se estaba construyendo en ese momento, le era imposible al contratista cumplir con la terminación de la misma, razón por la cual este tribunal no considera que esta pretensión debe prosperar y en consecuencia la niega, ya que el Contratista se encontró ante un hecho insuperable ajeno a su voluntad que no le permitió concluir la obra, ante la vía de hecho ejecutada por el Contratante, quien a pesar de no haber admitido en su declaración de parte haber amenazado al señor Edgar Castillo, si manifestó que se metió a la brava y por tal razón no se puede hablar de incumplimiento del contrato pues en virtud de la integración y de la regla no venire contra factum el propio el contratante no puede alegar en su beneficio una situación que se generó por su actuar al haberse pasado sin que le hubieran entregado en debida forma la vivienda.

4.5.1.3 TERCERA PRETENSIÓN DECLARATIVA DE LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Esta pretensión dice: Se declare la responsabilidad civil por parte del contratista por todos los defectos y yerros arquitectónicos y estructurales por ejecución indebida de la obra.

Como respuesta a este pretensión el demandante y demandado en reconvencción en el escrito de contestación¹⁰³ manifiesta que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones reclamadas por el demandante, las cuales carecen de fundamento factico y jurídico que las haga prosperar y formula las excepciones de incumplimiento injustificado por parte del contratante, incumplimiento por culpa exclusiva del contratante, cobro de lo no debido, temeridad o mala fe, falta de legitimación en la causa por la parte activa, posible fraude procesal y las que se evidencien en el curso del proceso.

Este tribunal se pronuncia sobre esta pretensión previa las siguientes consideraciones:

¹⁰²Citar el minuto de la grabación realizada en la audiencia del día 1 de septiembre de 2017.

¹⁰³Folios 69 al 177 del cuaderno 2ª Demanda de Reconvencción

Obligaciones contractuales adquiridas por el contratista en el contrato de obra celebrado el día 10 de diciembre de 2015

- El CONTRATISTA en su calidad de oficial de obra civil, se obliga para con el CONTRATANTE a ejecutar los trabajos y demás actividades propias de la obra contratada que consisten en: Construcción de Vivienda de 360 metros cuadrados, que consta de tres (3) alcobas, dos (2) baños, Cocina integral, Sala, Comedor, Pozo séptica, corredores y áreas comunes, red eléctrica interna, acometidas de servicio de gas y Agua según especificaciones técnicas, estructurales y NSR-10 para casa de un piso
- El CONTRATISTA se obliga a constituir las pólizas de Manejo y buena inversión del anticipo, cumplimiento, responsabilidad civil, estabilidad (conservación), Seguro Colectivo de vida, Pago de salarios y prestaciones sociales.
- El CONTRATISTA se obliga para con el contratante a ejecutar la obra de acuerdo con la descripción y planos, especificaciones, NSR-10 Y cotizaciones previamente aprobadas, que se anexan al presente contrato como parte del mismo, y de acuerdo con la siguiente relación: 1. Boceto y/o planos entregados al contratista; 2. Cuadro de descripción de la obra
- El CONTRATISTA deberá verificar todas las especificaciones y medidas de las obras y será responsable de cualquier error en la ejecución del contrato.
- Con relación a los beneficiarios y cobros de las garantías mencionadas en la cláusula segunda las partes acuerdan: 1. La garantía de manejo de anticipo y cumplimiento podrá hacerse efectiva por el CONTRATANTE tan pronto verifique que ha habido incumplimiento del CONTRATISTA, sin necesidad del proceso civil o reclamación previa, a la cual renuncia el CONTRATISTA. 2. La garantía de estabilidad, deberá suscribirse para que el CONTRATISTA, sin perjuicio de su responsabilidad, garantice la buena calidad de la construcción y de los materiales. No será exigible al CONTRATISTA la garantía de estabilidad, si el CONTRATANTE da a la obra o a sus partes destinación inadecuada, o permite que personas diferentes al CONTRATISTA o a sus técnicos, ejecuten modificaciones o reparaciones en ellas
- El CONTRATISTA se obliga a responder de los daños que él o sus dependientes ocasionen a terceros.
- Los materiales necesarios para la ejecución de la obra serán suministrados, por CONTRATISTA, quien garantiza la calidad de los mismos.

DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LOS CONSTRUCTORES DE OBRAS CIVILES

Artículo 51 de la Constitución Política, sobre derecho a la vivienda digna.

Ley 400 de 1997, modificada por la ley 1229 de 2008. Normas sobre sismo resistencia.

Ley 14 de 1975- licencia de técnicos constructores

Ley 1480 de 2011 normas de protección al consumidor (inciso final artículo 8 sobre la garantía legal de estabilidad de la obra por diez (10) años y para los acabados un (1) año.

Decreto 1197 de 2016, por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1077 de 2015, en lo relacionado con los requisitos de solicitud, el alcance y modalidades de las licencias urbanísticas, sus vigencias y prorrogas.

Es el presente caso y como se puede apreciar en el material probatorio que obra en el proceso, especialmente en el informe pericial rendido por el ingeniero Jorge Eliecer Rodríguez Cala¹⁰⁴, existen varias falencias de orden constructivo que se presentan en la obra y de incumplimiento de las normas de sismo resistencia previstas en la Ley 400 de 1997, modificada por la ley 1229 de 2008, como consecuencia de la inexistencia de planos estructurales, arquitectónicos, eléctricos, hidrosanitarios, etc.; así mismo no se cumplió con las recomendaciones del fabricante en la instalación de la cubierta (tejado) y no superviso la correcta fabricación de la carpintería metálica exigiendo la aplicación adecuada de los cortes y soldadura para darle una terminación y presentación estética a las ventanas y puertas instaladas.

De otra parte la vivienda construida no cuenta con licencia de construcción, ya que como se puede apreciar en la respuesta dada por el señor Jorge Eliecer Gamba González Jefe de la Oficina Asesora de Planeación de la ciudad de Yopal no se encontró registro de ninguna licencia sobre el inmueble con matrícula N° 470-52329¹⁰⁵, lo cual genera el incumplimiento del contratista no solamente a las obligaciones que este sentido adquirió al firmar el contrato de obra civil suscrito el día 10 de diciembre de 2015, sino de normas legales, las cuales son imperativas y de obligatorio cumplimiento; no obstante es importante mencionar que de acuerdo a disposiciones también de orden legal, la obligación de tramitar la Licencia de Construcción¹⁰⁶ y suministrar los planos es del dueño del predio donde se va a desarrollar la construcción, situación que en el presente caso no se dio y para este

¹⁰⁴Folios 1 a 46; 87 a 91; 93, 94 97 y 98 del cuaderno de pruebas 4 A y en el CD que adjunto.

¹⁰⁵Ver comunicación firmada por el Jefe de la oficina asesora de planeación de Yopal de fecha noviembre 21 de 2017, que obra a folio 60 del cuaderno de actas 3 A.

¹⁰⁶Ver artículo 3 del Decreto 1197 de 2016

tribunal no es de recibo las manifestaciones hechas por el señor Luis Francisco Barrera Salamanca en su declaración de parte y las de su apoderado al contestar la demanda y proponer excepciones en el sentido que esta era una obligación del contratista y que el Contratante no se percató de los errores constructivos que se venían presentado, en primer lugar por que dicha obligación no aparece en el contrato de obra civil a cargo del contratista y en segundo lugar por que dada la absoluta informalidad con que se desarrolló esta construcción, el Contratante no fue lo suficientemente diligente falto a su deber de **“un buen padre de familia o un buen hombre de negocios en el derecho contemporáneo”**¹⁰⁷, pues es totalmente inadmisibile que el dueño de la obra, en primer lugar no haya verificado la idoneidad de la persona que le va a construir su vivienda (ya que no cuenta con licencia de constructor, pues su experiencia la adquirió a través de la práctica), a la cual le va a entregar una suma considerable de dinero y que no haya verificado oportunamente que la obra se estaba construyendo sin planos y sin licencia de construcción y que tampoco le haya exigido la constitución de las garantías contempladas en el contrato.

CULPA DEL CONTRATISTA

Dicha culpa es uno de los presupuestos de la responsabilidad civil contractual que se presenta cuando el contratista no ejecuta sus obligaciones, en todo o en parte cuan falla la construcción o se presentan defectos constructivos y estéticos, ya que dada la modalidad del contrato el Contratista adquirió una obligación de resultado y en consecuencia dicha presunción solo puede ser desvirtuada si el contratista demuestra que en su actuar hubo una causa extraña o que empleo el debido cuidado y diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

En el presente caso observa el tribunal que el Contratista no tuvo la diligencia que le exigía la ejecución de la obra, ya que se comprometió a realizarla cumpliendo la norma de sismo resistencia NSR10 sin que existieran planos estructurales y además desconoce el contenido de la misma, hecho este que quedó probado en el interrogarlo de parte que de manera oficiosa le practico este tribunal el día 1° de septiembre de 2017 cuando se le pregunta si conoce el contenido de dicha norma y no supo responder.

Dada la bilateralidad, autonomía de la voluntad y sinalagmática del contrato celebrado, las partes tenían el deber de cumplir con todas las estipulaciones a las cuales se obligaron en el contrato y además debían obrar con diligencia y con el

¹⁰⁷ Artículo 63 del Código Civil Colombiano

nivel de exigencia que dicho proyecto exigía, por lo que actuar de manera diferente transgrede la buena fe exigida a las partes en la relación contractual.

Así las cosas, el señor Edgar Castillo Mesa no respetó su deber de actuar con buena fe, porque se obligó a construir la obra bajo los parámetros exigidos por las normas de sino resistencia, sin conocer el contenido de la misma, no exigió la entrega de los planos, no instaló la cubierta con la pendiente recomendada por el constructor originando lo que llama la jurisprudencia “un daño como consecuencia de la violación de un deber jurídico concreto y que afecta el interés de confianza o el interés negativo de la otra parte¹⁰⁸ y por consiguiente no existe dentro del expediente prueba alguna que justifique su actual negligente y por tal razón este tribunal frente a pretensión objeto de estudio lo encuentra responsable civilmente por los errores constructivos y defectos estructurales encontrados y detallados ampliamente en el informe presentado por el perito Jorge Eliecer Rodríguez Cala al responder las preguntas 5 a la 24 del cuestionario formulado por el apoderado del Señor Luis Francisco Barrera¹⁰⁹

4.5.2 PRETENSIONES CONDENATORIAS

4.5.2.1 PRIMERA PRETENSIÓN CONDENATORIA

El demandado y demandante en reconvención pretende que **“se condene al demandado al pago de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$18.000.000) como sanción derivada del incumplimiento del contratista, por no haber entregado nunca la obra y haberla dejado inconclusa. Esto de acuerdo con la cláusula Tercera del contrato de obra que estableció una sanción equivalente al 10% del valor del contrato”**.

Sobre esta pretensión condenatoria este tribunal no accede a concederla, toda vez como ya se explicó ampliamente al analizar la primera pretensión declarativa en el proceso está debidamente probado que el contrato civil de obra celebrado entre el señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALAMANCA y el señor EDGAR CASTILLO MESA, fue incumplido mutuamente y en consecuencia se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 1609 del código civil colombiano que dice: “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”

4.5.2.2 SEGUNDA PRETENSIÓN CONDENATORIA

¹⁰⁸JORGE SANTOS BALLESTEROS Instituciones de responsabilidad civil, Bogotá, Universidad Javeriana, Tomo I, segunda edición, 2006, p.97,98 y 104

¹⁰⁹Ver folios 5 al 28 del cuaderno de pruebas 4 A.

El demandado y demandado en reconvención dice **“se condene al demandado al pago de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000) correspondientes a la sanción descrita en la cláusula tercera del contrato de obra, por no haber entregado la obra terminada el día 10 de marzo de 2017, tasada a la presentación de esta demanda y de acuerdo al artículo 867 del Código de Comercio”**

Sobre esta pretensión condenatoria este tribunal no accede a concederla, toda vez como ya se explicó ampliamente al analizar la primera y segunda pretensiones declarativas en el proceso está debidamente probado que el contrato civil de obra celebrado entre el señor LUIS FRANCISCO BARRERA SALAMANCA y el señor EDGAR CASTILLO MESA, fue incumplido mutuamente y en consecuencia se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 1609 del código civil colombiano que dice: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes esta 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”

Además, es preciso recordarle al apoderado de la parte demandada y demandante en reconvención que en el presente caso no es dable aplicar las disposiciones del Código de Comercio, ya que en el expediente no existe ninguna prueba que demuestre que alguno de las partes o las dos son comerciantes como lo exige el artículo 1º del código de comercio.

4.5.2.3 TERCERA PRETENSIÓN CONDENATORIA

En esta el demandado y demandante en reconvención dice **“se condene al demandado al pago de DIECISÉIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$16.530.400), correspondientes a los gastos en que ha incurrido el demandante en adecuaciones para la casa, soportados en los recibos anexos”**

En el siguiente cuadro se relacionan los recibos anunciados:

No de recibo y/o Factura	Fecha	Valor	Pagado a	Concepto
CE-98112389	12-05-2016	\$150.000		Traida pajarita
CE-98112309	14-05-2016	\$1.110.000	Merardo Camargo	Viaje material de rio
CE-98112387	15-06-2016	\$1.600.000	Jorge Espinel	Trabajo con pajarita retirando esmbros en casa vereda la Vega
CE-98112382	17-06-2016	\$990.000	Luis Camargo	Transporte material de rio

91974	07-06-2016	\$170.000	Ferrotriplex Pizano	5 chapa vale atlanta
07777	23-06-2016	\$360.000	Bloque LA CONSENTIDA	400 bloques No. 4
CE-98112373	12-07-2016	\$1.900.000	Luis Gaitán	Instalación división baños
CE-98112372	14-07-2016	\$460.000	Daniel Niño	3 puertas Bodega
93138	19-07-2016	\$128.000	Ferrotriplex Pizano	1 chapa yale 31610-50 izquierda, 1 chapa yale riur lock 3623-60 derecha
CE-98112371	20-07-2016	\$50.000	Juan Carlos Ramírez	Instalación chapas vereda la Vega
0164	25-07-2016	\$38.000	Ferre universal	Presostato 20-40AMP
CE-98112364	06-08-2016	\$120.000	Leonel Lozano	Compra e instalación filtros de agua
CE-98112344	15-08-2016	\$2.000.000	Femey Duran	Recolección piedras y cemento patio casa
A 72027	19-08-2016	\$4.400	Ferretería Casanare	3 curvas ½ 1 tubo para la luz
CE-98112313	08-09-2016	\$150.000	Daniel Niño	Tubo temple luz
CE-98112362	Sin fecha	\$7.300.000	José Luis Nova	Puertas closets y cocina integral
TOTAL				\$14.730.400

Como se puede apreciar mucha de las fecha son anteriores al día 16 de junio de 2016, cuando el señor Luis Francisco Barrera tomo posesión de la vivienda, otros corresponden a conceptos que no tienen relación con las actividades objeto del contrato de obra civil y los más importante al sumarlos su valor no corresponde a la reclamada en la pretensión; así mismo es de mencionar que los recibos a que hace referencia el apoderado de la parte demandada y demandante en reconvencción y que obran a folios 18 a 33 del cuaderno 2 A denominado "demanda de reconvencción" y que son los mismos que aporato cuando contesto la demanda en folios 148 a 160 del cuaderno principal¹¹⁰, fueron aportados en fotocopia, sin indicar el lugar donde se encuentre el original (el cual debería estar en su poder), si tuviere conocimiento de ello, tal como lo exige el artículo 245 del código General del Proceso, razón entre otras por la cual este tribunal al realizar la valoración probatoria de los documentos aportados por las partes como prueba decidió no reconocerles valor probatorio, además porque con muchos de ellos se pretende demostrar hechos que se fueron debidamente probados en el dictamen pericial practicado por el Ingeniero Jorge Elicer Rodríguez Cala; en consecuencia y como quiera que en dicho informe se hacer referencia detallada a los gastos en que incurrió el señor Luis Francisco Barrera Salamanca para poder habitar la vivienda construida objeto del presente proceso, este tribunal procede a reconocer esta pretensión en la cuantía de **SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS**

¹¹⁰ Ver folios 148 a 160 del cuaderno principal 1 A

(\$7.500.000) que corresponden a Closet, madera de cocina y divisiones de baños en vidrio templado, según información suministrada por el mismo demandado en la visita practica por el perito¹¹¹

4.5.2.4 CUARTA PRETENSIÓN CONDENATORIA:

En esta pretensión el demandado y demandante en reconvención solicita **“Se condene al demandado a pagar QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) por la estimación de los costos de las reparaciones estructurales derivadas de la indebida ejecución de la obra”**

Teniendo en cuenta que esta pretensión condenatoria debe ser el resultado del reconocimiento de la declaración del demandado en reconvención como responsable contractualmente de los daños causados al contratista, por las fallas evidenciadas en la construcción de la obra objeto del contrato de obra civil, celebrado el día 10 de diciembre de 2015, ente las partes, sin más consideraciones y como quiera que la suma pretendida es la que considera la parte demandante en reconvención como suficiente para realizar las reparaciones de las fallas evidenciadas en el informe pericial que corresponden a los defectos y fallas constructivas y estructurales, este tribunal accede a esta pretensión condenatoria declarando que el señor Edgar Castillo Mesa en su calidad de demandante y demandado en reconvención dentro del presente proceso debe pagar al señor Luis Francisco Barrera Salamanca, la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) MCTE, dentro de los cinco días siguientes a la publicación del presente Laudo.

No obstante, es preciso señalar que debido a que el perito en su informe no pudo determinar el posible valor de las reparaciones que se deben hacer, es imposible para el tribunal pronunciarse sobre una suma mayor a la pretendida, ya que no está facultado para emitir un fallo ultrapetita

4.5.2.5 QUINTA PRETENSIÓN CONDENATORIA

El demandado y demandante en reconvención como ultima pretensión condenatoria solicita **“Se condene en Costas y Agencias en derecho”**

¹¹¹Ver folio 31 del informe pericial, cuaderno de pruebas 4 A

Para resolver esta pretensión y como quiera que también se encuentra pendiente resolver idéntica solicitud en la demanda principal, se procederá de manera conjunta, una vez se realice el análisis de las excepciones propuestas por las partes en las dos demandas

4.6 PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LAS DEMANDA PRINCIPAL Y DE RECONVENCIÓN FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS, GASTOS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

sobre esta pretensión el tribunal se pronunciará una vez resuelvan las excepciones propuestas en la demanda principal y en la de reconvención

4.7 EXCEPCIONES PROPUESTAS A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN POR PARTE DEL DEMANDANTE

La apoderada del señor Edgar Castillo Mesa propuso las siguientes:

Incumplimiento injustificado por parte del contratante: Dentro del debate probatorio se demostró que ambas partes incumplieron sus obligaciones dentro del contrato de obra celebrado el día 10 de diciembre de 2015 y en consecuencia se dan los presupuestos previstos en el artículo 1609 del Código Civil Colombiano aplicando la máxima de “**mora purga mora**”, razón por la cual no prospera esta excepción.

Incumplimiento por culpa exclusiva del contratante: Dentro del debate probatorio se demostró que ambas partes incumplieron sus obligaciones dentro del contrato de obra celebrado el día 10 de diciembre de 2015 y en consecuencia se dan los presupuestos previstos en el artículo 1609 del Código Civil Colombiano aplicando la máxima de “**mora purga mora**”, razón por la cual no prospera esta excepción.

Cobro de lo no debido: Según lo probado dentro del proceso y como quiera que se encontró que existen una suma de dinero que debe pagar el demandado en reconvención al demandante por obras no ejecutadas contempladas dentro del contrato de obra civil celebrado entre las partes el día 10 de diciembre de 2017, esta excepción no prospera

Temeridad o mala fe: Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en el momento de pronunciamiento sobre las pretensiones tanto de la demanda principal como la de reconvención y el análisis probatorio, esta excepción no prospera, además porque la demandada en reconvención no logro probar efectivamente que

de cuantos folios estaba compuesta la cotización que inicialmente le presentaron al señor Luis Francisco Barrera Salamanca y que efectivamente estaban en su poder, el único indicio que se tiene de ese hecho es una fotografía de un hoja que contiene información sobre algunas actividades constructivas, cantidades, valor unitario y valor total en 34 ítem, pero no aparece ninguna firma de recibido, ni tampoco información sobre el autor de tal documento .

Falta de legitimación en la causa por la parte activa: revisados los presupuestos procesales se encontró que la demanda presentada cumple y además en la misa se están reconociendo parcialmente las pretensiones, razón por la cual esta excepción no prospera.

Posible fraude procesal: como se puede observar en el análisis realizado por este tribunal al resolver la pretensión declarativa y condenatoria respectiva, no se le otorgo valor probatorio a los documentos aportados que pretendían probar la misma; no obstante, la demandada en reconvención no apporto a este tribunal los suficientes elementos de juicio que permitan llegar a esa convicción, razón por la cual esta excepción no prospera.

Las que se evidencien en el curso del proceso: Por parte del tribunal no se encontró ninguna excepción en el trámite del proceso.

Frente a la "SOLICITUD ESPECIAL", formulada por la apoderada del señor Edgar Castillo Mesa al contestar la demanda de reconvención, en sentido de dar aplicación a lo previsto en el artículo 86 del Código General del Proceso, y como quiera que no presenta mayores detalles sobre estos hechos, el tribunal se accede a la misma, toda vez las facturas de las chapas no fueron reconocidas dentro del proceso y el valor del tanque subterráneo se le reconoció al demandante; así mismo lo que se observa frente al aporte de documentos sin tener en cuenta la norma de procedimiento establecida, es una falta de diligencia adecuada del procesional del derecho, mas no una conducta punible que requiera de una investigación penal o disciplinaria con lo cual se congestionar aún más nuestro sistema judicial, y podría generar una violación de derechos fundamentales por limitación al acceso a la admiración de justicia y ejercicio efectivo de la defensa.

4.7.1 EXCEPCIONES PROPUESTAS A LA DEMANDA PRINCIPAL POR PARTE DEL DEMANDANTE

El apoderado del señor Luis Francisco Barrera Salamanca, en el momento de contestar la demanda propuso las siguientes excepciones:

Inepta Demanda: Vista la subsanación de la reforma de la demanda que obra a folios 268 a 278 del cuaderno principal 1 A, se observa que el escrito de demanda contiene los fundamentos de derecho y está integrada en un solo documento, razón por la cual la excepción impetrada no prospera.

Inexistencia de la Obligación: Según lo probado dentro del proceso y como quiera que se encontró que existen una suma de dinero que debe pagar el demandado al demandante por obras y cambio de especificaciones de algunos materiales y accesorios, esta excepción no prosperara.

Cobro de lo debido: Según lo probado dentro del proceso y como quiera que se encontró que existen una suma de dinero que debe pagar el demandado al demandante por obras y cambio de especificaciones de algunos materiales y accesorios, esta excepción no prospera.

Pago total del contrato por parte del demandado: Según lo probado dentro del proceso y como quiera que se encontró que existen una suma de dinero que debe pagar el demandado al demandante por obras y cambio de especificaciones de algunos materiales y accesorios, esta excepción no está llamada a prosperar.

Cumplimiento total del contrato por parte del demandado e incumplimiento del

Contrato por parte del demandante: Dentro del debate probatorio se demostró que ambas partes incumplieron sus obligaciones dentro del contrato de obra celebrado el día 10 de diciembre de 2015 y en consecuencia se dan los presupuestos previstos en el artículo 1609 del Código Civil Colombiano aplicando la máxima de “**mora purga mora**”, razón por la cual no prospera esta excepción.

Buena fe del demandado: Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en el momento de pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda y el análisis probatorio, esta excepción no prospera.

La genérica: Por parte del tribunal no se encontró ninguna excepción en el trámite del proceso.

4.8 PRONUNCIAMIENTO SOBRE SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS JUDICIALES, GATOS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO PRETENDIDAS POR LAS PARTES EN LA DEMANDA PRINCIPAL Y EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En el presente caso podemos observar que las pretensiones de la demanda principal y de la demanda de reconvenición, prosperaron parcialmente y que los gastos ocasionados con ocasión de la instalación del tribuna de arbitramento y del peritaje practicado, fueron asumidos en igual proporción por la parte convocante y la parte convocada; así mismo no se observó en el transcurso del proceso ninguna maniobra de las partes tendientes a dilatar el proceso y la contradicción que existió al contestar las demandas y proponer las excepciones, hace parte de la dinámica procesal y del deber de ejercitar los medios de defensa que respondan a sus pretensiones, razón por cual y de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso¹¹², este tribunal no condenara en costas, agencias en derecho y gastos ocasionados del proceso a ninguna de las partes, debiendo asumir cada parte los gastos en que incurrió con la actuación adelantada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, y mediando para ello habilitación concreta y expresa de las partes, el tribunal de arbitraje constituido para decidir en derecho las controversias entre EDGAR CASTILLO MESA y LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO integradas en la subsanación de la reforma de la demanda, las excepciones, la subsanación de la demanda de reconvenición y sus excepciones.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que durante la ejecución del contrato civil de obra celebrado entre Edgar Castillo Mesa y Luis Francisco Barrera Salcedo el día 10 de diciembre de 2015, se presentaron obras adicionales y cambios en las características de los materiales utilizados previamente acordados.

SEGUNDO: Ordenar como consecuencia de la anterior declaración que el señor **LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO** debe pagar la suma de **CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL PESOS (\$43.907.000) MCTE**, al demandante **EDGAR CASTILLO MESA** dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente laudo arbitral.

TERCERO: Declarar que el señor **EDGAR CASTILLO MESA**, para poder terminar la obra objeto del presente proceso tuvo que recurrir a un préstamo doce millones de pesos y adeuda intereses sobre el mismo.

¹¹² El artículo 365 en su numeral 5° del Código General del Proceso dice "En los casos que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, exponiendo los fundamentos de su decisión"

CUARTO: Ordenar como consecuencia de la anterior declaración que el señor **LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO** debe pagar la suma de **UN MILLÓN CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$1.045.000) MCTE.**, al demandante **EDGAR CASTILLO MESA** dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente laudo arbitral, de acuerdo a la liquidación efectuada en la parte motiva del laudo sobre esta pretensión.

QUINTO: Declarar que en este proceso se presentó incumplimiento **por ambas partes**, de las obligaciones contractuales derivadas del contrato civil de obra, suscrito el día 10 de diciembre de 2015 por **FRANCISCO BARRERA SALCEDO** y **EDGAR CASTILLO MESA**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva del presente lado y, en consecuencia, se **niegan** la primera y segunda pretensión declarativa de la reforma de la demanda de reconvenición.

SEXTA: Declarar contractualmente responsable al señor **EDGAR CASTILLO MESA**, por los errores constructivos y defectos estructurales encontrados y detallados ampliamente en el informe pericial y referidos en el parte motiva de este laudo.

SÉPTIMA: Ordenar como consecuencia de la anterior declaración que el señor **EDGAR CASTILLO MESA** debe pagar la suma de **QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) MCTE**, al señor **LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO** dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente laudo arbitral, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

OCTAVO: Declarar que el señor **LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO** para poder habitar la vivienda construida objeto del contrato de civil de obra celebrado el día 10 de diciembre de 2015, incurrió en algunos gastos económicos.

NOVENO: Ordenar como consecuencia de la anterior declaración que el señor **EDGAR CASTILLO MESA** debe pagar la suma de **SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$7.500.000) MCTE**, al señor **LUIS FRANCISCO BARRERA SALCEDO** dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente laudo arbitral, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva del presente lado.

DECIMO: Negar la primera y segunda, pretensión condenatoria de la demanda de reconvenición, por las razones expuestas en la parte motiva del laudo.

DECIMA PRIMERO: Negar todas las excepciones propuestas por la parte demandada y demandante en reconvenición al contestar la reforma de la

Cámara de comercio de Casanare, Centro De Arbitraje Y Conciliación

subsanción de la demanda principal, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva del laudo.

DECIMO SEGUNDO: Negar todas las excepciones propuestas por la parte demandante y demandada en reconvencción al contestar la subsanción de la demanda de reconvencción, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva del laudo.

DECIMO TERCERO: No condenar en costas, agencias en derecho, ni gastos procesales, a ninguna de las partes en este proceso, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva del laudo.

DECIMO CUARTO: Declarar causado el saldo final de honorarios del árbitro y secretario. El presidente efectuará los pagos correspondientes.

DECIMO QUINTO: Disponer que por secretaria se expidan copias auténticas de la presente providencia con destino a las partes, con las constancias de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIO ALFONSO SARMIENTO MARTIN

Arbitro



DAYANA SALAMANCA PORRAS

Secretaría