

## ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	1
1. El pacto arbitral	1-2
2 PARTES PROCESALES	2
3 RESUMEN DE LAS ETAPAS PROCESALES	2
a. Nombramiento de árbitros y aplicación del termino para tramitar el proceso	2
b. Instalación del Tribunal	2
c. Notificación del auto admisorio de la demanda	2
d. Audiencia de Conciliación	3
e. Fijación de gastos y honorarios del Tribunal	3
4. CONTENIDO DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION	3-4
4.2 PRETENSIONES DE LA PARTE CONVOCANTE	4-5
JURAMENTO ESTIMATORIO (ART. 206 LEY 1564/2012)	5-6
4.3 CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA DIVERSIFICAR. AL CONTESTAR LA DEMANDA	6-7
4.4. Demanda de Reconvención	7-8
4.5 Pretensiones de la demanda de reconvención	8-9
4.6 Contestación de la demanda de reconvención y excepciones de mérito	9-10
4.7 Llamamiento en garantía	10-11
4.8 Pruebas decretadas y practicadas	11
4.9 Audiencia de alegaciones finales	11-15
5. Término para decidir	15
6. Audiencia para proferir el laudo	15
CONSIDERACIONES	16
I Presupuestos procesales	16
II LOS ASUNTOS SOMETIDOS A CONSIDERACION DEL TRIBUNAL	16-17
III EL CONTRATO BASE DE LA ACCION: CONSTRUCCION DEL INMUEBLE CASA BECERRA VALLEJO POR ADMINISTRACION DELEGADA No. CB-2012-01	18-19
IV ANALISIS DE LA PRUEBA	19-20
A. PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCANTE EN LA DEMANDA, EN LA CONTESTACION A LA DEMANDA DE RECONVENCION Y EN LAS EXCEPCIONE DE MERITO PROPUESTAS CONTRA LA DEMANDA DE RECONVENCION	20
1. DOCUMENTALES	20
1.1 Aportada con la Demanda	20
1.2 Pruebas de la parte Convocante solicitadas con el Llamamiento en Garantía	20-21
2. PRUEBA PERICIAL	22
2.1 Eric Vladimir Jaramillo Lotero	22-24
2.2 Martha Cecilia Arboleda Núñez	24-26
2.3 Myriam Caicedo Rosas	26-36

3. PRUEBA TESTIMONIAL	36
3.1 Eric Vladimir Jaramillo Lotero	36-39
3.2 Eduardo Cardona Cuartas	39-40
4. PRUEBA INTERROGATORIO DE PARTE	41
5. OFICIOS	41
B. PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EN LA DEMANDA DE RECONVENCION Y EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS CONTRA LA DEMANDA PRINCIPAL	41
1. PRUEBA DOCUMENTAL	41
1.1 APORTADA CON LA CONTESTACION DE LA DEMANDA	41-44
1.2 PRUEBAS APORTADAS CON LA DEMANDA DE RECONENCION	44-45
2. INTERROGATORIO DE PARTE CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ	45-47
3. PRUEBA PERICIAL	47
3.1 LUIS FERNANDO RAMIREZ	47-48
3.2 CARMEN ELENA MUÑOZ y SANDRA PATRICIA PINZON	48-51
4. PRUEBA TESTIMONIAL	51
4.1 ANYELA XIMENA SUAREZ MUÑOZ	51-53
4.2 CRISTIAN MAURICIO MONTENEGRO MELO, ALEJANDRO HURTADO SANCHEZ Y MARCELA ANDREA PARDO BOLIVAR	53-54
4.3 LUIS FERNANDO RAMIREZ	54-55
4.4 CARMEN ELENA MUÑOZ MUÑOZ	55-56
4.5 DIEGO MAURICIO FLORES SABOLGAL	56
4.6 RAFAEL PEREA ZAMORANO	56-57
V.. DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR LAS PARTES Y DE SU INCUMPLIMIENTO DE ACUERDO CON LA DEMANDA INICIAL Y LA DE RECONVENCIO	57
1. OBLIGACIONES PACTADAS A CARGO DE LA PARTE CONVOCADA Y QUE SE ADUCE COMO INCUMPLIDAS EN LA DEMANDA PRINCIPAL	57-59
(i) ENTREGAR LA OBRA DE MANERA OPORTUNA Y EN FORMA LEGAL	59-60
(ii) CUMPLIR EL PRESUPUESTO YA QUE SE OCASIONO UN INCREMENTO EN LA SOLICITUD DE RECURSOS PARA TERMINAR LA OBRA	60
(iii) ENTREGAR LOS SOPORTES CONTABLES RELACIONADOS CON LOS DINEROS QUE LE FUERON ENTREGADOS POR EL CONVOCANTE	60-61
(iv) INCUMPLIMIENTO EN REALIZAR LAS RETENCIONES EN LA FUENTE PRESENTAR LAS DECLARACIONES Y EXPEDIR LOS CERTIFICADOS DE RETENCION A QUE SE REFIERE EL HECHO 14 DE LA DEMANDA ATENDIENDO LA CALIDAD DEL CONTRATANTE O DEMANDANTE, PACTADA EN EL LIETERAL I DE LA CLAUSULA SEGUNDA DEL CONTRATO	61-63
(v) OBLIGACIÓN DE ADQUIRIR A NOMBRE Y POR CUENTA Y RIESGO DEL CONTRATANTE TODOS LOS MATERIALES, ELEMENTOS Y EQUIPOS PARA LA CONSTRUCCION EN LAS CONDICIONES MÁS FAVORABLES PARA ESTE EN LO REFERENRE A LA CALIDAD Y PRECIO PACTADA EN EL LITERAL (C) DE LA CLASULA SEGUNDA DEL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA	63
(vi) PRESENTACION DE INFORME DE EJECUCION PARA EFECTOS DE DESEMBOLSO AL FONDO ROTATORIO	63-65
2.- OBLIGACIONES PACTADAS A CARGO DE LA PARTE CONVOCANTE Y QUE SE ADUCEN COMO INCUMPLIDAS EN LA DEMANDA DE RECONVENCION	65
(i) NO PAGO DE HONORARIOS	66-67
(ii) FALTA DE PAGO DE LOS GASTOS REEMBOLSABLES	67-68

(iii) FALTA DE DOTACION DE RECURSOS EN EL FONDO ROTATORIO CREADO PARA MANEJAR LOS DINEROS DEL PROYECTO "CASA BECERRA VALLEJO"	68-69
(iv) INEXISTENCIA DE LOS HECHOS QUE SE INVOCARON PARA DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO POR PARTE DEL CONTRATANTE	69-71
(v) INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION A QUE SE REFIERE LA CLAUSULA 4.8 ORDENES DE LA OBRA	71-72
VI. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y EXCEPCIONES DE MERITO PROPUEATAS POR LA PARTE CONVOCADA AL CONTESTAR LA DEMANDA	72
A. PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL	72-76
B. EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA	76
1. La confesión	76
2. Genérica	76
3. Enriquecimiento sin justa causa	76-77
4. Cobro de lo no debido	77-78
5. Inexistencia de las obligaciones a cargo de la sociedad contratista	78
6. Violación del principio de autorresponsabilidad por parte del Demandante al no cumplir con la carga de demostrar los elementos de la responsabilidad	79
C. PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCION	78-79
D. EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCANTE RECONVENIDA AL CONTESTAR LA DEMANDA DE RECONVENCION	79
1. Falta de los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad	79-80
2. Contrato no cumplido	80
VII. INTERVENCION DEL TERCERO LLAMADO EN GARANTIA SEGUROS DEL ESTADO	80-81
1. Primera excepción de: Terminación del contrato de seguro por agravación del estado del riesgo.	81-83
2. Segunda excepción de: Ausencia de cobertura de la cláusula y perjuicios indirectos	83
3. Tercera excepción de: Inexistencia de incumplimiento por parte del afianzado/contratista	83
VIII. APLICACIÓN DEL ARTICULO 206 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO	83-84
IX. CONDENA EN COSTAS	84-85
X. RESUELVE	85
I. PRETENSIONES CONJUNTAS	85-86
II. PRETENSIONES DE LA PARTE CONVOCANTE EN LA DEMANDA PRINCIPAL	86
III. PRETENSIONES DE LA PARTE CONVOCADA EN LA DEMANDA DE RECONVENCION	87
IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA	87
V. EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCANTE RECONVENIDA EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA DE RECONVENCION	87-88
VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR EL TERCERO LLAMADO EN GARANTIA SEGUROS DEL ESTADO S.A. AL CONTESTAR LA DEMANDA	88
VII. TACHA DE TESTIMONIOS.	88
VIII CONDENA EN COSTAS	88-89

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO****CARLOS RAMIRO BECERRA SÁNCHEZ**

Vs.

**DIVERSIFICAR S.A.****LAUDO ARBITRAL**

Santiago de Cali, doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Encontrándose surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas en la ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere, en Derecho, el Laudo en el proceso convocado para dirimir las diferencias entre **CARLOS RAMIRO BECERRA SÁNCHEZ.**, parte Convocante, **DIVERSIFICAR S.A.**, parte Convocada, y el llamado en Garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, previos los siguientes:

**I. ANTECEDENTES:****1. El Pacto Arbitral:**

Las controversias decididas mediante el presente Laudo se originan en el **CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA No. CB – 2012 – 01** del 25 de febrero de 2012, cuya cláusula **DÉCIMA PRIMERA. CLAUSULA COMPROMISORIA** reza: *“Las diferencias entre las partes en el desarrollo, interpretación, terminación o liquidación de este contrato, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento conformado por el número de árbitros acordados por las partes y designados por éstas de mutuo acuerdo y en caso de no llegar a él, serán designados por la Cámara de Comercio de Cali, a petición de cualquiera de las partes, el cual dictará su fallo en derecho. El Tribunal funcionará en esta misma ciudad y se regirán por el Reglamento de este Centro de Conciliación y Arbitraje y deberán ser Abogados. La duración del arbitraje será de dos (2) meses. Los gastos de arbitraje correrán por cuenta de la parte vencida. Las partes aceptan desde ya que en tal caso **EL CONTRATANTE** recibirá notificaciones en la Calle 10 A No. 125 A – 41 Casa 6 de la ciudad de Cali. Teléfono 5553635, y **EL CONTRATISTA** las recibirá en Cali, en la calle 85 A No. 13 A – 45. Teléfono 3392325: y tendrán el deber de informarse cualquier variación, so pena de que las notificaciones se surtan en el*

*lugar inicialmente indicado. En lo no previsto en esta cláusula, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1.998 o en normas substitutivas o complementarias del mismo, en cuanto fuere pertinente y aplicable a esta cláusula. Esta cláusula fue modificada por la partes como más adelante se indica.*

## **2. PARTES PROCESALES:**

2.1. Parte Convocante: **CARLOS RAMIRO BECERRA SÁNCHEZ**

2.2 Parte Convocada: **DIVERSIFICAR S.A.**

2.3. Llamado en Garantía: **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

## **3. RESUMEN DE LAS ETAPAS PROCESALES**

**a.- Nombramiento de árbitros y ampliación del termino para tramitar el proceso:** Se inició este proceso con la solicitud de convocatoria presentada en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali el día veintisiete (27) de Junio de 2014, luego, con fecha siete (7) de julio de 2014 se realizó la audiencia de designación de árbitros, y las partes modificaron la Cláusula Compromisoria ampliando la duración del trámite arbitral a cuatro meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, se acordó que los árbitros serían tres, dos designados de común acuerdo y el tercero por el Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, posteriormente, en audiencia celebrada el día fecha siete (7) de abril de 2015, de acuerdo con el Acta No. 7, las partes modificaron el término de duración del trámite arbitral y el Tribunal mediante Auto No. 10 de la misma fecha, ordenó ampliarlo a seis (6) meses contados a partir de la primera Audiencia de trámite.

**b.- Instalación del Tribunal:** Se declaró legalmente instalado y mediante Auto No. 01 del dos (2) de septiembre de 2014 declaró inadmisibile la demanda, procediendo la parte Convocante a subsanarlos el ocho (8) de septiembre de 2014 en escrito visible a folio 131 del Cuaderno Principal Tomo I, siendo admitida mediante Auto No. 03 de fecha doce (12) de septiembre de 2014.

**c.- Notificación del auto admisorio de la demanda:** Una vez notificada la parte Convocada dentro del término legal la contestó, presentó excepciones de mérito, y propuso Demanda de Reconvención, que fue contestada oportunamente; así mismo solicitó el Convocante el llamamiento en garantía a Seguros del Estado S.A., admitido mediante Auto No. 05 del 28 de octubre de 2014, una vez notificado fue contestado dentro del término proponiendo excepciones de mérito; se procedió a correr traslado conjunto de las excepciones presentadas por las Partes y del Llamado en Garantía.

**d.- Audiencia de Conciliación:** señalo el Tribunal fecha para la Audiencia de Conciliación mediante Auto No. 06 de fecha 29 de enero de 2015, la que fue suspendida por solicitud de las partes en dos ocasiones realizándose el 7 de abril de 2015 en la que las partes no arribaron a ningún acuerdo que pusiera fin al litigio planteado por lo que se declaró fracasada por Auto No. 09 de fecha 7 de abril de 2015.

**e.- Fijación de gastos y honorarios del Tribunal:** Por Auto No 11 del siete de abril de dos mil quince el Tribunal procedió a fijar honorarios y gastos de administración y de funcionamiento. Durante el término legal estos fueron cancelados por las partes y por la Llamada en Garantía.

**f.- Primera Audiencia de Trámite:** Se inició la primera Audiencia de Trámite, el 14 de mayo de 2015, según Acta No. 8, dándose lectura a la Cláusula Compromisoria del **CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA No. CB – 2012 – 01** fechado el día 25 de febrero de 2012, transcrita en el punto primero de estos antecedentes, y por Auto No. 14 de fecha catorce de mayo de 2015 el Tribunal se declaró competente para decidir en Derecho la controversia sometida a su consideración, teniéndose en cuenta los factores subjetivo, objetivo y territorial de la competencia, la capacidad de las partes y del tercero llamado en garantía como la transabilidad de las pretensiones invocadas en la demanda inicial y en la reconvenición como aparece consignado en el auto que se cita y al ser notificado no tuvo reparo alguno.

Por Auto número quince de fecha catorce de mayo de 2015 se decretaron las pruebas que el Tribunal consideró conducentes, pertinentes y útiles que habían solicitados las Partes en cada uno de los libelos, sus contestaciones, lo mismo que las pedidas por el llamado en garantía.

En la misma audiencia el Tribunal de Arbitramento fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses, contado a partir del 14 de mayo de 2015.

#### **4. CONTENIDO DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION:**

4.1 Los hechos de la demanda se resumen así:

- El Convocante, celebró el 25 de febrero de 2012 con la sociedad denominada **DIVERSIFICAR S.A.**, un **CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA** distinguido con el No. CB – 2012 – 01. El objeto del Contrato de acuerdo con la Cláusula Primera, consistió en que la Convocada se obligaba con la Convocante, por cuenta y riesgo de éste, *“... a la construcción por el sistema de administración delegada y prestación de servicios profesionales, de acuerdo con el Reglamento de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, de la obra “ CASA BECERRA VALLEJO “.* Como contraprestación la Convocante pagaría al Convocado a título de honorarios una suma equivalente al doce por ciento (12%) del costo real de la obra.

- La obligación de pago a cargo del Convocante debía cumplirse, en los primeros diez días del mes siguiente, una vez contabilizados por parte del Contratista los valores correspondientes al mes inmediatamente anterior.
- El Contrato, debió ejecutarse en un plazo de diez meses contados a partir del día 06 de febrero de 2012, conviniendo los interesados que la entrega de la obra podría ampliarse, cuando por solicitud del Contratista, sobrevinieran circunstancias que justificaran la ampliación del plazo. El presupuesto inicial fue de \$ 872'475.669 m/cte.
- Dentro del listado de obligaciones asumidas por el Contratista, distintas a las propias de la confección de obra material, destacó las siguientes,: (i) Adquirir a nombre y por cuenta y riesgo del Contratante todos los materiales, elementos y equipos para la construcción en las condiciones más favorables para éste en lo referente a la calidad y precio; (ii) celebrar a nombre y por cuenta del Contratante todos los subcontratos a que hubiere lugar, previa aprobación, de conformidad con el programa general y de actividades de la obra; (iii) llevar en forma clara, correcta y precisa la contabilidad y estadística de la obra y suministrar mensualmente al contratante un estudio de la misma, acompañado de los comprobantes que la justifiquen o sean necesarios; (iv) practicar e informar todas las retenciones en la fuente, en los pagos o abonos en cuenta a que haya lugar según las normas vigentes; (v) presentar al Contratante para su aprobación dentro de los siete días calendario siguientes, las cuentas de gastos causados en el mismo mes, acompañados de los respectivos comprobantes. En caso de que se presenten glosas u observaciones, el Contratista las contestará dentro de los diez días siguientes a su recibo.
- En desarrollo del Contrato se dieron una serie de modificaciones previstas contractualmente que afectaron el presupuesto inicial e igualmente alteraron el plazo inicial de entrega, aunque tales situaciones no quedaron pactadas por escrito o como modificaciones expresas del Contrato.

#### **4.2. PRETENSIONES DE LA PARTE CONVOCANTE:**

##### **“Declaraciones y Condenas.**

**1.- DECLÁRASE** que entre las partes **CONVOCANTE** (Contratante) y **CONVOCADA** (Contratista) se celebró el día 25 de febrero de 2012, el **CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA No. CB – 2012 – 01.**

**2.- DECLÁRASE** que la persona jurídica Convocada, **DIVERSIFICAR S.A.**, incurrió en incumplimiento contractual en detrimento del interés económico del Convocante, doctor **CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ**, lo que generó su terminación por decisión adoptada por éste último.

**3.- ORDÉNASE** la liquidación del **CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA No. CB – 2012 – 01.**, terminado válidamente por decisión adoptada por la parte **CONVOCANTE** (Contratante).

**4.- DECLÁRASE** que **DIVERSIFICAR S.A.** es responsable civilmente de los perjuicios patrimoniales padecidos por el doctor **CARLOS RAMIRO BECERRA SÁNCHEZ**, conforme los hechos narrados en acápite posterior de este libelo introductorio.

**5.- CONDÉNASE** a **DIVERSIFICAR S.A.**, como obvia consecuencia de la declaración de responsabilidad civil contractual que antecede y, previa liquidación del Contrato de Administración Delegada, a reconocer y pagar a favor del doctor **CARLOS RAMIRO BECERRA SÁNCHEZ**, a título de indemnización de perjuicios, las siguientes sumas de dinero o las que resulten probadas dentro de este proceso arbitral:"

**"5.1. Perjuicios materiales**

**5.1.1. Daño emergente**

La suma de **\$ 250'642.307 M/cte.**, o aquella que resultare probada, incluso por un monto superior, por concepto del mayor valor entregado a **DIVERSIFICAR S.A.** por el doctor **CARLOS RAMIRO BECERRA SÁNCHEZ**, y que carece de soportes legales admisibles que lo justifiquen"

**5.1.2. Cláusula Penal**

La suma de **\$115'258.978 M/cte.**, o aquella que resultare probada, incluso por un monto superior, representativa del diez por ciento del valor de la obra, a que se refiere la cláusula décima del Contrato de administración delegada.

**6.- CONDÉNASE** a **DIVERSIFICAR S.A.** a pagar las sumas cuantificadas en el numeral anterior, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoría del laudo arbitral.

**7.- CONDÉNASE** a **DIVERSIFICAR S.A.** al pago de las costas y agencias en derecho a favor de la parte convocante.

**8.- ORDÉNASE**, una vez concluido el proceso, la protocolización del expediente en una Notaría de la ciudad de Santiago de Cali".

**JURAMENTO ESTIMATORIO (ART. 206 LEY 1564/2012)**

Habida consideración que la pretensión indemnizatoria está dirigida a resarcir el daño patrimonial causado al convocante por el incumplimiento contractual en

que incurrió la sociedad comercial convocada, su tasación se estimó de manera razonada, atendiendo los siguientes criterios:

### **1.- Daño emergente**

#### **De acuerdo con la subsanación de la demanda**

El daño emergente pretendido por el convocante lo estima en la suma de **\$250'642.307 M/cte.** o aquella que resultare probada, incluso por un monto superior.

### **2.- Cláusula penal**

Las partes de mutuo acuerdo, al ajustar los términos del contrato bilateral que los obligaría, establecieron como monto porcentual de la sanción o cláusula penal a cargo de la incumplida y a favor de la cumplida o que se allanara a cumplir, un diez por ciento (10%) del valor de la obra, que en este caso ascendería a la suma de \$ 1.152.589.784 m/cte., según el dictamen rendido por el Arq. **EDUARDO CARDONA CUARTAS**. Lo que determina una pena equivalente a \$ 115'258.978 m/cte.

### **4.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA DIVERSIFICAR S.A. AL CONTESTAR LA DEMANDA.**

Notificada personalmente la Sociedad Convocada del auto admisorio de la demanda la contesto oportunamente oponiéndose a las pretensiones de la demanda y haciendo un pronunciamiento expreso de cada uno de los hechos fundamento de la demanda, admitiendo como ciertos los hechos primero, segundo, quinto, sexto, octavo y el veinte y parcialmente cierto el tercero, el cuarto, el noveno; y no ciertos el séptimo, el décimo, y del once al diecinueve.

**La confesión:** La radica en que en el HECHO 6., de la demanda, en donde expresamente el Convocante manifiesta, haber admitido modificaciones al Contrato inicial que incidieron en la ampliación del plazo y en el aumento de los costos de la obra.

**La genérica:** La fundamentó en la oposición a las pretensiones y a cualquier hecho probado dentro del proceso que pueda enervar las pretensiones de la demanda.

**Enriquecimiento sin justa causa:** La fundamentó en la pretensión del Convocante de: "... obtener el reconocimiento y pago de unas obligaciones que ilegalmente fueron conciliadas por persona diferente al representante legal "(sic).

**Cobro de lo no debido:** La basa en el cobro de obligaciones inexistentes.

---

**Inexistencia de las obligaciones a cargo de la sociedad contratista:** Se opone al pago de indemnizaciones argumentando un daño emergente inexistente y a la condena pactada en la Cláusula Penal por no haber vulnerado ninguna cláusula del Contrato y no haber causado daños patrimoniales al Convocante.

**Violación del principio de autorresponsabilidad por parte del demandante al no cumplir con la carga probatoria de demostrar los elementos de la responsabilidad:** Argumenta la inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil.

#### **4.4 Demanda de Reconvención**

Los hechos en resumen que se sustenta la demanda son:

- Afirma DIVERSIFICAR S. A., que el 25 de febrero de 2012 suscribió con el señor CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ, el Contrato No. CB-2012.01 de Administración Delegada y Prestación de Servicios Profesionales para la construcción de la casa BECERRA VALLEJO, cuyo objeto, está plenamente determinado en la CLAUSULA PRIMERA del Contrato.
- Señala que Iniciada la construcción de la casa de habitación cuando se hacían las excavaciones del terreno conforme a los diseños, planos y presupuesto aprobados, el Convocante junto con su esposa, decidieron aumentar el área de construcción, decisión aceptada por el Contratista.
- Dice que a partir del día 16 de noviembre de 2012, el Convocante suspendió el pago de honorarios y que el último pago hecho fue por valor de \$37.292.720 e informa que hasta el día 16 de noviembre de 2012 el Contratante, por concepto de honorarios, había cancelado a la Contratista la suma de **\$81.884.148**.
- Manifiesta que el valor total de la obra ascendió a **\$1.358.624.625**, de acuerdo con la revisoría fiscal que de forma extraproceso contrato DIVERSIFICAR la que anexa como prueba.
- Que el 11 de julio de 2013, el Contratante, a través de apoderado le notificó al Contratista la terminación unilateral del Contrato con falsas argumentaciones.
- Que el Contratante, señor CARLOS RAMIRO BECERRA, ni durante la ejecución del Contrato de Administración Delegada y Prestación de Servicios Profesionales ni después de dar por terminado el Contrato en forma unilateral, canceló ni ha cancelado el valor de los gastos reembolsables, adeudados al contratista, ni en general todos los demás gastos para el manejo administrativo de la obra.

- Que entre el valor total del costo de la obra casa BECERRA VALLEJO (**\$1.358.625.624**) y el valor total cancelado por el señor BECERRA PARA LA CONSTRUCCIÓN de su casa (**\$1.346.974.514**), hay una diferencia en el mayor valor invertido de **\$11.651.110**, correspondientes a costos asumidos por DIVERSIFICAR.
- Que el señor CARLOS RAMIRO BECERRA, quebrantó reiterativamente la relación contractual, establecida mediante el contrato CB-2012-01 de Administración Delegada y Prestación de Servicios Profesionales.
- Que la casa de habitación cuya construcción se pactó fue construida en su totalidad por EL CONTRATISTA y que cuando el señor CARLOS RAMIRO BECERRA decide dar por terminado el Contrato alegando un presunto incumplimiento en el tiempo de entrega de la casa, ya el señor Becerra con su familia disfrutaban de su casa.
- Que con la terminación unilateral sin justa causa del Contrato por parte del Convocante, ocasiona graves perjuicios tanto materiales como morales.

#### **4.5 Pretensiones de la demanda de reconvención.**

##### **“Declaraciones y Condenas:**

1. Declarar la relación contractual entre demandante y demanda, con base en el Contrato de administración delegada y prestación de servicios profesionales para la construcción de la casa BECERRA VALLEJO.
2. Ordenar la liquidación del Contrato No. CB-2012-01, celebrado entre el señor CARLOS RAMIRO BECERRA Y DIVERSIFICAR S. A.
3. Ordenar al CONTRATANTE, señor CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ, el Pago en favor del contratista, DIVERSIFICAR S. A., de las siguientes sumas de dinero:
  - a) **\$95.688.276**, incluido IVA, por concepto de honorarios, ocasionados por la prestación de servicios profesionales en la ejecución del Contrato de administración delegada para la construcción de la casa BECERRA VALLEJO., de conformidad con la CLAUSULA QUINTA., VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO 5.1 HONORARIOS, 5.2 FORMA DE PAGO DE HONORARIOS, del contrato de administración delegada CB-2012-01. (Factura 0032 de octubre 25 de 2013, valor honorarios \$82.489.893, más valor IVA 13.198.383, Suma total \$95.688.276).
  - b) **\$2.100.091**, incluido IVA, por concepto de honorarios dejados de liquidar en la factura 0032 de octubre 25 de 2013, por estar pendiente la liquidación definitiva del Contrato.
  - c) **\$22.515.053**, por concepto de gastos reembolsables, de conformidad con lo

previsto en la CLAUSULA QUINTA.- 5.3. GASTOS REEMBOLSABLES.

- d) **\$11.651.110**, por concepto de cancelación de gastos hechos en la construcción de la casa BECERRA VALLEJO, con dineros propios de la sociedad contratista.
  - e) Por los intereses de mora, liquidados a la tasa bancaria más alta.
4. Declarar que el contratante, señor CARLOS RAMIRO BECERRA, incumplió el Contrato No. CB-2012-01 de administración delegada y prestación de servicios profesionales suscrito con la sociedad DIVERSIFICAR S. A., por flagrante violación a lo contractualmente pactado en la cláusula: QUINTA, numerales: 5.1, 5.2, 5.3, Parágrafo; 5.4- Fondo Rotatorio. Por dar, por terminado el Contrato unilateralmente sin fundamento fáctico y jurídico y con falsas argumentaciones, cuando ya el contratista había entregado física y materialmente la obra –CASA BECERRA VALLEJO- y ésta era habitada por el contratante con su familia. Vulneración contractual que conllevó a grave detrimento patrimonial económico y detrimento del patrimonio moral del contratista.

5. Condenar al convocante, señor CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ, al pago a favor de la sociedad contratista DIVERSIFICAR S. A., de la suma de **\$135.862.562**, por concepto de la multa pactada entre las partes, según lo previsto en la CLAUSULA DECIMA DEL CONTRATO No. CB-1012-01 de administración delegada y prestación de servicios profesionales, suma equivalente al 10% del valor real de la obra, teniendo en cuenta que el valor de la obra fue de **\$1.358.625.624**.

6. De no ser probado por parte del convocante, los valores estimados como indemnizatorios o que demostrados excedan el 50% del valor probado los que fueron objeto del juramento estimatorio, se condene al contratante al pago de la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso.”

#### **4.6 Contestación de la demanda de reconvención y excepciones de mérito.**

El apoderado del Convocante dió respuesta a la Demanda de Reconvención oponiéndose a las pretensiones solicitadas y admitiendo como ciertos los hechos primero, el cuarto, no ciertos el segundo, el tercero, el séptimo, el noveno y no le constan los demás. En el mismo escrito presentó las siguientes excepciones de mérito:

- **Falta de presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil contractual:** La hace consistir en la falta de los siguientes requisitos:” (i) el incumplimiento culposo o doloso por parte del demandado en reconvención, total o parcial, de las obligaciones que para él derivó el Contrato de construcción por administración delegada y, (ii) el cumplimiento por el demandante en reconvención de los deberes contractuales que le impuso el

Contrato, o cuando menos su allanamiento a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.,” y en el incumplimiento de “...obligaciones respecto al manejo y administración de los recursos económicos destinados al desarrollo del proyecto de construcción.

- **Contrato no cumplido** (“exceptio non adimpleti contractus”) establecida en el artículo 1609 del C.C. aduciendo que ninguno de los Contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo e insiste en el incumplimiento de obligaciones contractuales de la Convocada.

#### **4.7 Llamamiento en garantía.**

EL apoderado del Convocante con su demanda presentó en escrito separado Llamamiento en garantía a Seguros del Estado S.A., con base en la Póliza de Cumplimiento Particular No. 41-45-1010215 17, tomada por la Convocada DIVERSIFICAR S.A., el que fue admitido por Auto No. 05 de fecha 28 de octubre de 2014 (Acta No. 3).y del cual se notificó por aviso el día 14 de noviembre de 2014, como consta a folio 031 Cdo. No. 2 Llamamiento en Garantía.

#### **Contestación al Llamamiento en Garantía y excepciones de mérito.**

El Llamado en Garantía aceptó unos hechos y negó otros, argumentando que la Póliza de Cumplimiento suscrita consideró un presupuesto de obra por la suma de \$ 868.557.816, monto que sirvió de fundamento para establecer los valores concedidos para cada cobertura y que el Contrato de Seguro fue incumplido por el asegurado al ser modificado sin haber informado al Asegurador; se acoge a los argumentos expuestos por la Convocada en referencia a su cumplimiento y al incumplimiento de la Convocante.

El Llamado en Garantía se opuso a las pretensiones de la Demanda alegando ser ajenas a Seguros del Estado y solicitó la absolución de la Aseguradora, y propuso las siguientes excepciones de mérito:

- La terminación del Contrato de Seguro por Agravación del Estado del Riesgo soportándola en el art. 1060 del Código de Comercio.
- Ausencia de cobertura de la Cláusula Penal y Perjuicios Indirectos, argumentando que las pretensiones de la Demanda no están relacionadas con las coberturas de los riesgos asegurados.
- Excepción de mérito subsidiaria fundamentada en la inexistencia de incumplimiento por parte del afianzado/contratista, manifestando que “El presupuesto de la obra ascendió a la suma de \$ 868.557.816 y que sobre dicho presupuesto se calcularon los riesgos asegurados. Señaló que el

CONTRATISTA como remuneración por su gestión y sus labores tendría derecho a unos honorarios equivalentes al 12% del costo real de la obra, (...)” y agrega que el Contrato de Administración Delegada se ejecutó en cuantía de \$1.152.589.784, superando el valor asegurado en el Contrato No. CB – 2012-01; y acota que el Contrato de Administración Delegada fue cumplido debidamente por la Convocada.

#### **4.8 Pruebas decretadas y practicadas**

En la primera Audiencia de Trámite celebrada el catorce de mayo del año 2015 consignada en el acta No 8, el Tribunal decretó las pruebas que considero conducentes pertinentes y útiles solicitadas por el Convocante, la sociedad Convocada y por el tercero llamado en garantía Seguros del Estado S.A, las que fueron practicadas en su mayoría y se desistieron de algunas como consta en cada una de las actas donde se dejaron consignadas.

#### **4.9 Audiencia de alegaciones finales.**

En audiencia que tuvo lugar el día 26 de noviembre de 2016, los apoderados de las partes y del Llamado en Garantía presentaron verbalmente sus alegaciones finales, y entregaron un resumen escrito de las mismas para ser agregado al expediente.

**a) Alegato de la parte Convocante:** Desarrolla su argumentación dividiéndola en varios temas: Contrato de administración Delegada No. CB-2012-01, haciendo alusión a las obligaciones pactadas y en especial las que se consideran incumplidas. A continuación hace referencia al marco jurídico del Contrato base de la acción para manifestar que contiene dos figuras de naturaleza civil: 1) el Contrato de obra material regulado por los artículos 2053 a 2.062 del Código Civil y 2) por el Contrato de mandato regulados por los artículos 2.142 a 2.199 del mismo Estatuto, insiste que la parte Convocada como mandatario debió haber actuado a nombre del Convocante. Posteriormente hace referencia a la demanda y su respuesta insistiendo en que se deben despachar en forma favorable las pretensiones de la demanda para lo cual hace un análisis de las pruebas practicadas desde su punto de vista.

Se refiere al llamamiento en Garantía a Seguros del Estado S.A. solicitando que sea condenada en virtud del Contrato celebrado.

Se refiere, luego, a la contestación de la demanda manifestando que DIVERSIFICAR admitió como ciertos los hechos primero, segundo, quinto, sexto, octavo y veinte y parcialmente los hechos tercero, cuarto noveno y que negó los restantes.

---

Se refiere a la demanda de reconvención formulada por la Convocada afirmado que confiesa la Convocada haber recibido \$ 1.346.974.514 Mcte. y que la parte Convocante señala como incumplimientos del Sr. BECERRA i) el no pago de honorarios desde el 16 de noviembre de 2.012; ii) no pago de gastos reembolsables; iii) no dotar de recursos al fondo rotatorio desde febrero de 2013 y iv) haber dado por terminado el Contrato en julio de 2.013.

Luego hace un análisis de las prueba desde su perspectiva para enfocarse con base en ellas a las obligaciones contractuales incumplidas por DIVERSIFICAR:

- **Informes de ejecución para efectos del desembolsos al fondo rotatorio:** Afirma que no fueron cumplidos como lo corroboran testigos y el experticia de la perito Myriam Rosas.
- **Obligación de entregar soportes contables y a nombre del Convocante:** Aduce que dentro del proceso no se encontró información completa porque los soporte contables no fueron revisados uno a uno por la Perito, insiste en que efectivamente las compras no tienen soportes completos tales como órdenes de compra, remisión a la obra casa Becerra y entrada de almacén de la casa Becerra para concluir que no se puede determinar a donde fueron a parar materiales y recursos.

En forma reiterada cita partes del experticia realizado por la doctora. Caicedo Rosas en donde señala la existencia de falencias en la contabilidad y en la documentación contable.

- **Valores manejados por diversificar directamente a través de la cuenta corriente del proyecto:** En este punto evidencia el informe pericial sobre el dinero consignado por el Convocante indicando que no hubo información definitiva, pero, que la parte Convocada confesó haber recibido del Sr. Becerra la suma de \$ 1.346.974.514 que en la experticia se dice que los dineros aportados ascendieron a la suma de \$ 1.350.119.846.
- **Indebido uso del dinero de la obra casa becerra en otros proyectos de diversificar:** Afirma que en la pág. 29 del experticia se prueba que DIVERSIFICAR usó recursos del Convocantes por valor de \$ 182.346.230 mcte. en otra obra incumpliendo el Contrato y que después de depurada la cifra se encontró por la Perito el reembolso de dichos dineros estableciéndose un saldo en contra de DIVERSIFICAR de \$25.778.581 MTCE, y que aclarada por la Perito tal cifra se establece que el Convocante debe a la Convocada \$ 17.501.328
- **El convocante cumplió su obligación de dotar la obra de recursos:** Afirma que dentro del informe pericial se acreditó aportes el fondo en cuantía de \$ 1.092.457.925 mcte sin tener en cuenta la carencia de informes sobre

avances del proyecto y agrega que luego entregó recursos directamente a los contratistas.

- **Incumplimiento del Contrato por contratar y comprar directamente a nombre de Diversificar S.A.:** En este punto insiste en que de acuerdo a los términos del Contrato de Administración Delegada todos los gastos y contratos debieron hacerse a nombre de CARLOS RAMIRO BECERRA y esto no se hizo incumplándose el Contrato y que tal incumplimiento se prueba con las afirmaciones de la Perito al respecto, insiste en la existencia de sobrecostos y sobre los incumplimiento que impidieron al Contratante saber lo verdaderamente invertido en la obra porque al mismo tiempo la Convocada construía la obra VERTIKA,

Concluye el señor Apoderado haciendo un análisis de la conclusión del dictamen pericial contable manifestando que el valor pagado por el Convocante ascendió a \$ 1.350.119.816, que el valor invertido en la obra fue de \$ 1.077.008.711 existiendo un saldo a favor del Convocante de \$ 273.111.105 y que esa es la conclusión de la Perito que concuerda con las conclusiones de la demanda.

Termina su alegato manifestando que el incumplimiento del Contratista se dió desde el primer mes del Contrato, circunstancia que amerita el reclamo de la cláusula penal sin que la Convocada pueda defenderse con un incumplimiento mutuo debido a que el Convocante no incurrió en mora, ni siquiera en el pago de honorarios debido a que desde noviembre del 2.012 no fueron presentadas cuentas por tales conceptos y que solo un año después presentó cuentas injustificadas que fueron rechazadas porque las cuentas no fueron suficientemente aclaradas por la vía de la liquidación del Contrato,

**b) Alegato de la parte Convocada:** Inicia el alegato aceptando la suscripción del Contrato por Administración Delegada el día 25 de febrero de 2.012 citando su objeto: "EL CONTRATISTA se obliga para con EL CONTRATANTE por cuenta y riesgo de éste, a la construcción por el sistema de administración delegada y prestación de servicios profesionales de la obra "Casa Becerra Vallejo".

Refiere el libelista las pretensiones solicitadas por el Convocante en su demanda para esgrimir que ellas están desvirtuadas emprendiendo un análisis del material probatorio recaudado en el proceso desde su óptica.

El señor apoderado de la Convocada se refiere a la demanda de reconvencción manifestando haberla soportado en las pruebas periciales y testimoniales aportadas tanto en la contestación de la demanda para solicitar el pago de honorarios causados por el Contrato equivalentes al 12% del costo de la obra sobre el costo real de la obra, según su manifestación, estimado en \$1.358.625.624, al mismo tiempo aceptado pagos parciales por valor de

\$81.884.148 incluido el IVA manifestando que quedan pendiente de pago honorarios por valor de \$84.300.316 antes de IVA correspondiente a las facturas Nos 0032 del octubre 25 de 2013 y 0044 del septiembre 1 de 2.014. Se refiere enseguida a los gastos reembolsables por valor de \$22.515.053 que no le han sido reintegrados a la Convocada solicitando al Tribunal su pago.

Seguidamente entra al análisis de los incumplimientos que se le enrostran al Convocante en la demanda de Reconvención así:

- **Dotación oportuna al fondo rotatorio.** En esta parte del alegato de conclusión el señor Apoderado de la parte Convocada y demandante en Reconvención se refiere a los incumplimientos del señor CARLOS RAMIRO BECERRA afirmando como tales el no haber cumplido con su obligación de dotar oportunamente de recursos al fondo rotatorio acordado en el Contrato suscrito, según él, incumplimiento probado en el curso del proceso mediante la prueba pericial practicada por la perito MYRIAM CAICEDO ROSAS y en la auditoría externa contratada por DIVERSIFICAR hecha por las Contadoras CARMEN ELENA MUÑOZ Y SANDRA PATRICIA PINZÓN.
  - **Incumplimiento a la obligación de no hacer referente a órdenes de la obra.** El señor Apoderado alega que la parte Convocante incumplió esta obligación como lo acredita con la prueba testimonial rendida por los señores MARCELA ANDREA PARDO BOLIVAR, ALEJANDRO ANTONIO HURTADO y CRISTIAN MONTENEGRO.
  - **Incumplimiento en el pago de los honorarios pactados:** Cita el Contrato de Administración Delegada celebrado y afirma que desde el 16 de noviembre de 2.012 el Convocante dejó de pagar los honorarios profesionales de la Contratista en los términos contratados.
  - **No pago de gastos reembolsables:** Afirma que el Convocante no ha cumplido con su obligación de pagar los valores reembolsables por concepto de salarios, prestaciones sociales y seguridad social de los profesionales residentes en la obra, incumplimientos acreditados con la experticia y con los soportes contables anexados en las AZ-2 y con los testimonios de los profesionales.
  - **Terminación del contrato de administración delegada:** En este punto del alegato, el señor apoderado de la Parte Convocada y demandante en reconvención afirma que el señor CARLOS RAMIRO BECERRA mediante comunicación escrita de fecha 11 de julio de 2.013 notificó a la Contratista la terminación unilateral, con justa causa, omitiendo el preaviso de 35 días de anticipación pactado y que debe ser condenado al pago de la multa pactado en la Cláusula Décima del Contrato equivalente al 10% del valor de Contrato y que vale \$ 135.862.562.
-

Termina su alegato el Apoderado citando los fundamentos de Derecho, artículos 2142, 2143, 2.1150 y 2.184 del Código Civil.

**c) Alegato del Tercero Llamado en Garantía Seguros del Estado S.A.:** Argumenta que SEGUROS DEL ESTADO garantizó a través de una póliza de cumplimiento el Contrato para la construcción de la Casa Becerra por un valor asegurado de \$868.557.816, y que durante su ejecución subió a \$1.150.000.000, modificándose el valor asegurado sin anuencia de la Aseguradora, y se enteraron solamente cuando fue presentada una reclamación ante la Compañía, y que con todo el acervo probatorio no se pudo determinar el perjuicio entendido como un detrimento patrimonial reflejado en la obra garantizada, obra que fue terminada en su totalidad; añade que la póliza busca indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento y que en la reclamación no se aportaron los soportes solicitados a fin de determinar perjuicios; que el plazo contractual fue modificado como también las especificaciones del Contrato de común acuerdo, pero, sin informar a la Aseguradora. Que la Corte en sentencia de 2007 confirma que el Contrato de Seguros termina por incumplimiento de las partes y no de la Compañía Aseguradora, solicita que no sea acogida el reconocimiento de la cláusula penal y critica el que se pretenda desconocer la relación existente entre la obra civil ejecutada y la documentación contable cuando sus valores están muy cerca y enfatiza en que son culpables de los incumplimientos tanto el Tomador como el asegurado Contratante, como el Contratista por haber sido consentidores de todas las anomalías presentadas durante la ejecución del Contrato. Termina pidiendo la absolución de su representado y la condena en costas a su favor.

## **5 Término para decidir.**

Las partes señalaron el término para la duración del proceso arbitral, en seis (6) meses contados a partir de la primera Audiencia de Trámite, al cual se adicionan los días que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso. Es decir que el término cuenta a partir del día 14 de mayo de 2015, se le suman 109 días de suspensiones solicitadas por las partes y decretadas mediante Auto No. 21 de fecha 15 de julio de 2015, Auto No. 27 de fecha 15 de septiembre de 2015, Auto No. 29 de fecha 6 de octubre de 2015, y Auto No. 33 de fecha 26 de noviembre de 2015, encontrándose en término para dictar el presente laudo, pues, su vencimiento hipotético sería el día 1 de abril de 2016

## **7. Audiencia para proferir laudo.**

El Tribunal, mediante Auto Número 33 proferido el 26 de noviembre de 2015, señaló el día 12 de febrero de 2015 a las 10:00 a.m., para llevar a cabo la audiencia de fallo.

En razón a lo antes expuesto, el Tribunal de Arbitramento hace las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Presupuestos Procesales**

Dentro del trámite procesal han concurrido los llamados presupuestos procesales que han permitido la construcción válida de la relación jurídico procesal, constituidos éstos por la capacidad para ser parte del Convocante y de la Convocada, su capacidad procesal, la demanda en forma y la competencia de los árbitros, requisitos que se cumplen en este trámite arbitral; debido a que la parte Convocante es una persona natural mayor de edad y plenamente capaz y la Convocada una persona jurídica cuya existencia y representación se encuentra acreditada en el plenario, y actúa en cabeza de su representante legal con plenas facultades, según certificado de existencia y representación aportado; las partes han comparecido a través de sus apoderados judiciales. Las demandas principal y de reconvención se ajustaron a los requerimientos establecidos en los artículos 75,77 y 85 del Código de Procedimiento Civil y éste Tribunal es competente para laudar las controversias jurídicas sometidas a su consideración tanto en la demanda principal como en la de reconvención, lo mismo que el Llamamiento en Garantía y al asumir competencia y ser notificada la decisión a las partes, éstas no la impugnaron.

### **II. LOS ASUNTOS SOMETIDOS A CONSIDERACION DEL TRIBUNAL.**

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda primigenia y de la reconvención se trata de establecer si cada una de las partes contratantes incumplió el Contrato de Administración Delegada que se celebró entre ellos el día 25 de febrero de 2012, cuyo objeto principal consistía en la construcción de la obra denominada "Casa Becerra Vallejo" y si hay lugar en consecuencia a despachar favorablemente las pretensiones que de ese incumplimiento se derivan, anotando prima facie que Convocante y Convocada a través de sus apoderados judiciales invocan algunas pretensiones conjuntas como se analizará en el capítulo pertinente.

La controversia planteada hace referencia entonces a la denominada Responsabilidad Civil Contractual, la que se encuentra regulada en el Código Civil Colombiano en su Libro Cuarto; existe amplia jurisprudencia y doctrina definiendo su alcance, en términos generales, se origina en el incumplimiento o en el cumplimiento imperfecto de obligaciones contractuales que surgen en la ejecución de los contratos celebrados y ajustados a Derecho, como también las consecuencia que generan los incumplimientos de lo convenido

contractualmente, en virtud de la autonomía de la voluntad de los contratantes y en las establecidas en la legislación vigente.

La Corte Constitucional en Sentencia C-1.008 de 2.010 ha dicho: "La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del Contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico...".

Respecto a este tema también nos ilustra el artículo 1602 del Código Civil Colombiano y siguientes.

La citada norma 1602 dispone que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes y que no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales.

Consecuencialmente para que haya responsabilidad civil contractual se requiere la convergencia de los siguientes elementos:

1. La celebración de un Contrato válido. (art. 1502 a 1526 C.C.C)
2. Uno o varios incumplimiento de obligaciones expresas pactadas en el Contrato. (art. 1604 C.C.C.)
3. Que exista un daño como consecuencia de un incumplimiento contractual. (art. 1613 a 1617 C.C.C.)
4. Que exista relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño causado. (art. 2341 a 2359 C.C.C.)

El concepto daño es fundamental para la existencia de la responsabilidad civil contractual y para establecer el monto de la indemnización correlativa, en algunos contratos como en el que nos ocupa, las partes en la cláusula penal estipulan por anticipado su estimación y la reparación se contraerá al pago de la multa en los términos del artículo 1600 del Código Civil; en el caso sometido a la decisión arbitral la indemnización será correlativa a los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de obligaciones contractuales durante la ejecución del contrato de administración delegada siempre y cuando así se hubiere contratado.

---

### III. DEL CONTRATO BASE DE LA ACCION: CONSTRUCCION DEL INMUEBLE CASA BECERRA VALLEJO POR ADMINISTRACION DELEGADA No. CB-2012-01.

Fue aportado por la parte Convocante y aceptado por la sociedad Convocada al contestar la demanda y proponer la demanda de reconvención, a juicio del Tribunal, reguló todas las obligaciones supuestamente incumplidas a que se refieren tanto el libelo de la demanda principal como la de reconvención.

En la cláusula Primera se pactó como objeto contractual en los siguientes términos: "EL CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE por cuenta y riesgo de éste, a la construcción por el sistema de administración delegada y prestación de servicios profesionales, de acuerdo con EL REGLAMENTO DE LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE ARQUITECTOS, de la obra "CASA BECERRA VALLEJO". La construcción comprende la realización de los trabajos necesarios para la ejecución de la obra, de acuerdo con los planos arquitectónicos, los cálculos y planos estructurales, las especificaciones de construcción y los planos de instalaciones eléctricas y sanitarias suministradas por EL CONTRATANTE cuya copia se anexa, y que hace parte integrante del presente Contrato. Queda pues establecido que EL CONTRATISTA se obliga a la construcción de la obra antes mencionada de acuerdo a lo dispuesto en el presente Contrato y a las comunicaciones que medien entre las partes durante la ejecución del Contrato." en consecuencia, esa fue la obligación central del Contrato, a juicio de las partes cumplido no obstante otros incumplimientos recíprocos aquí debatidos.

El Contrato así celebrado cumple los requisitos establecidos en el art. 1502 y siguientes del C.C.C., por lo que se considera válidamente celebrado y por ello el Tribunal con fundamento en las obligaciones pactadas procederá en el capítulo pertinente a analizar el cumplimiento de las obligaciones que a cada una de las partes correspondía de acuerdo con la voluntad expresada en el mismo.

La bibliografía disponible sobre el Contrato de Administración Delegada no es abundante, en parte, debido a su condición de innominado, sin embargo, existe una jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado en donde definen sus características, coincidiendo con la doctrina.

Acorde con la doctrina y la jurisprudencia, consideran los Árbitros que el contrato de administración delegada es un contrato mediante el cual una persona natural o jurídica se obliga con otra a realizar una obra material determinada, bajo una remuneración sin subordinación del contratante que también puede ser una persona natural o jurídica.

Una característica de esta modalidad contractual es que el contratista contrata y se obliga por cuenta y riesgo del contratante y éste se encarga de la ejecución del objeto del Contrato.

El Contratista tiene la obligación contractual de aportar todas sus capacidades técnicas y administrativas para ejecutar el contrato, recibiendo los recursos para la atención de los costos directos e indirectos en los términos contratados. En esta clase de contratos es el propietario quien controla el desarrollo del proyecto, aprobando diseños, requisiciones, compras y vigila toda la fase técnica y administrativa del proyecto.

Es un contrato flexible que permite variación en el precio y cantidad dependiendo del querer del contratante, pues la obra se realiza por su cuenta y riesgo.

Se trata de un contrato innominado, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo originado en la autonomía de la voluntad de los contratantes de adquirir derechos y obligaciones dentro del marco normativo vigente y en ejercicio de la facultad de los particulares establecidas en los artículos 1494 del Código Civil y 864 del Código de Comercio.

Es importante para los Árbitros dejar claro que las regulaciones contractuales pactadas son la fuente principal de derechos y obligaciones de los Contratantes y que las normas civiles y comerciales regladoras de la materia contratada serán fuente de derecho subsidiaria cuando no hayan sido acordadas por las partes.

Como innominado que es el Contrato de Administración Delegada incorpora elementos del contrato de confección de obra material, artículos 2053 a 2062 del Estatuto Civil y elementos del Contrato de Mandato regulado en los artículos 2142 a 2199 del Código Civil Colombiano, consideran los Árbitros recurrir a las fuentes legales mencionados en los temas contractuales no regulados contractualmente y regulados en forma incompleta.

#### **IV. ANALISIS DE LA PRUEBA.**

Con base en los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales que se han dejado plasmados con anterioridad, procede el Tribunal en primer término a analizar pruebas que oportunamente fueron solicitadas y practicadas a instancia de cada una de las partes para el esclarecimiento de los hechos fundamento de la demanda primigenia y la de reconvención; como las de las excepciones de mérito propuestas contra los hechos y pretensiones invocadas en cada uno de los libelos lo mismo que el llamamiento en garantía y su contestación, anotándose que todas fueron incorporados al plenario en su oportunidad, practicadas y sometidas al principio de la contradicción, cumpliendo de esta manera el debido proceso para ser tenidas en cuenta a fin de desatar el

---

conflicto suscitado entre las partes, aclarándose que las pruebas fueron solicitadas, decretadas y practicadas en la vigencia del Código de Procedimiento Civil y por ello su evaluación o calificación se hará conforme a las reglas que estaban vigentes al momento de su solicitud y práctica.

**A.- PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCANTE EN LA DEMANDA, EN LA CONTESTACION A LA DEMANDA DE RECONVENCION Y EN LAS EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS CONTRA LA DEMANDA DE RECONVENCION.**

**1. DOCUMENTALES**

**1.1 Aportada con la Demanda**

1.1.1 Certificado de existencia y representación DIVERSIFICAR S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali el 24 de febrero de 2014. (folios 054 a 056 Cdo. Principal Tomo I).

1.1.2 Contrato de Administración Delegada No. CB-2012-01 suscrito entre CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ, como Contratante, y la sociedad DIVERSIFICAR S.A., representada por el señor CARLOS ANDRES RIVERA SALAZAR, como Contratista, celebrado el día 25 de febrero de 2012, cuyo objeto de acuerdo con la cláusula primera del mismo la construcción de la obra "CASA BECERRA VALLEJO" y que comprende la realización de los trabajos necesarios para la ejecución de la misma de acuerdo con los planos arquitectónicos, los cálculos y planos estructurales, las especificaciones de construcción y los planos de las instalaciones eléctricas y sanitarias, suministrados por el contratante, comprometiéndose los contratantes a cumplir el acuerdo plasmado en el contrato de administración delegada. (folios 057 a 064 Cdo. Principal Tomo I).

1.1.3 Matrícula Inmobiliaria No. 370-829534 de 27 de junio de 2014, correspondiente al inmueble ubicado en la Cra. 120 No. 4D-121 Condominio Reservas de la Rivera, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. (folios 096 a 097 Cdo. Principal Tomo I).

**1.2 Pruebas de la parte Convocante solicitadas con el Llamamiento en Garantía.**

**1.2.1 Documental**

1.2.1.1 Certificado de existencia y representación legal de Seguros del Estado S.A. (folios 4 y 5 del Cdo. 2 del llamado en garantía).

---

- 1.2.1.2 Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular de fecha de expedición abril 25 de 2012 con vigencia desde marzo 26 de 2012 y vencimiento diciembre 25 de 2015, beneficiario Carlos Ramiro Becerra Sánchez, tomadores/garantizado DIVERSIFICAR S.A., amparos buen manejo del anticipo, cumplimiento, estabilidad de la obra y salario de prestaciones sociales, valor asegurado total \$474.278.908 (folios 006 Cdo. 2 del llamado en garantía).
- 1.2.1.3 Escrito de fecha diciembre 4 de 2013, mediante el cual el señor Carlos Ramiro Becerra a través de apoderado judicial formaliza el reclamo correspondiente al siniestro causado por el incumplimiento del tomador del Contrato de Administración Delegada suscrito entre las partes en litigio en este proceso. (folios 007 a 013 Cdo. 2 del llamado en garantía).

1.2.2. EXHIBICION DE DOCUMENTOS: Prueba que se realizó de fecha 5 de junio de 2015 (folio 705 Cdo. Principal Tomo III), en la cual el apoderado judicial del llamado en garantía exhibió los documentos objeto de la prueba y que consistieron en copia simple de la Póliza Número 4145101021517 con fecha de expedición abril 25 de 2012 vigencia desde el 26 de marzo de 2012 hasta diciembre 25 de 2015. Igualmente exhibe siete (7) AZ identificados con el nombre de asegurado, sin foliar, dejando el Tribunal constancia de que el apoderado manifiesta hace referencia a la documentación que el afianzado tomador presentó a la compañía con los descargos que se dieron en el trámite de la reclamación. Así mismo exhibe tres (3) AZ con sticker que indica que corresponde a los AZ abiertas para el afianzado, identificados así: AZ número 1 del folio 1 al 405; en este legajador también obra el escrito de fecha 25 de febrero de 2013 dirigido a Seguros del Estado S.A. por parte de DIVERSIFICAR S.A. a través de su representante legal, mediante la cual se realizan la sustentación a cerca de la reclamación de la póliza de cumplimiento No. 1010215517 y se aporta la documentación referente al Contrato de Administración Delegada del Contrato casa Becerra, estos documentos constantes de cuatro folios no aparecen numerados dentro del AZ donde constan; el AZ número 2 foliado del número 406 al 648; el AZ número 3 foliado del número 649 al 1132 , al final de este AZ hay 4 folios sin numerar. Igualmente se exhibieron 10 planos de la casa Becerra- Vallejo.

Los documentos anteriormente enumerados e identificados fueron aportados oportunamente y ordenados tener como prueba y no fueron tachados ni redargüidos de falsos por la parte contra quien se oponen, esto es, la parte Convocante, por lo que al tenor del Art. 252 del Código de Procedimiento Civil hoy 244 del Código General del Proceso se presumen auténticos y por ello se les asigna pleno valor probatorio respecto de los hechos a los cuales se refieren.

## 2. PRUEBA PERICIAL

2.1 Informe de revisión a los efectos contables en la ejecución del Contrato de Administración Delegada celebrado entre DIVERSIFICAR S.A. y Carlos Ramiro Becerra, realizado por el señor **ERIC VLADIMIR JARAMILLO LOTERO**, firmado por éste, de fecha 29 de septiembre del año 2013. (folios 546 a 576 Cdo. Principal Tomo II). Documento que fue acompañado de fotocopia de los títulos que acreditan los estudios realizados por el señor Eric Vladimir Jaramillo Lotero.

El experto se refiere, inicialmente, a un primer análisis basado en la documentación contable entregada por DIVERSIFICAR en donde manifiesta que no cumplen al 100% con los requisitos contables tomando como referente los comprobantes de egreso (ce), luego, refiere un segundo análisis en el entendido de que DIVERSIFICAR ha entregado su informe contable para la liquidación final del Contrato de Administración Delegada ya mencionado, precisando que los documentos complementarios fueron recibidos el 13 de agosto de 2.013. Manifiesta haber efectuado la evaluación de la documentación contable de acuerdo a los parámetros legales contenidos en los artículos 48 a 67 del Código de Comercio y en el Decreto 2649/93 y en los artículos 772 a 774 del Estatuto Tributario. A partir de los comprobantes de egreso encuentra falencias diferentes a saber: un mismo ce (mismo número) para varios pagos, pagos con el mismo ce a obras diferentes a la contratada, pagos no especificados y sin el soporte respectivo, pagos sin comprobantes de egreso, pagos sin soporte válido y sin comprobante de egreso, pago en el mismo comprobante de egreso a obras diferentes a la contratada y sin soportes válidos, un mismo comprobante de pago, igual número para varios pagos indicando pagos diferentes a la obra contratada, un mismo comprobante de pago para varios pagos y trabajo no realizado y anticipo pagado, además de no tener documento soporte válido, concluyendo que la Convocada incumplió su obligación de: "llevar la contabilidad en forma clara, correcta y precisa la contabilidad y estadística de la obra y suministrar mensualmente al Contratante un estudio de la misma, acompañado de los documentos que la justifiquen o sean necesario", a continuación en el peritaje se refiere en forma concreta a los comprobantes no ajustados a las adecuadas prácticas contables e insiste en que la información contable no es confiable para concluir que no hay documentos contables confiable para acreditar pagos por la suma de \$ 438.826.055 mcte.; no obstante después de diferentes entregas de documentos contables por parte de la Convocante advierte: "En cifras globales y en términos generales se subsanan, con los documentos suministrados, en comienzo, la mayor parte de las diferencias evidenciadas, quedando sin justificar solo un saldo de \$ 3.618.420 que corresponden a costos no contabilizados en la cuenta señalada para ingresar los cargos correspondientes al proyecto Becerra". En el resumen por insumos identificados en los comprobantes de egresos físicos presentados por DIVERSIFICAR se acreditan pagos por valor de \$

1.237.502.104 mcte., de los cuales no todos se ajustan a las normas contables vigentes, en la parte referente a resumen global de ingresos, gastos y ajustes, informa que DIVERSIFICAR suministró soportes por \$36.096.803 por concepto de gastos reembolsables, además soportes de costos incurridos después del 19 de mayo hasta la fecha por valor de \$ 53.809.607 mcte. y en el llamado cuadro final, según información suministrada por el señor Becerra reporta como dineros entregados para la obra \$ .403.232.091 mcte., gastos reportados en el primer informe \$1.275.970.372, gastos reembolsables \$36.096.803 mcte., gastos de mayo a agosto de 2.013 \$ 53.809.607 mcte., dineros por devolver o justificar \$20.936.595 mcte. quedando un saldo a favor del señor Becerra de \$ 58.291.904 mcte.; en el cuadro final según información suministrada por DIVERSIFICAR de dineros entregados a la obra las cuentas son: dineros entregados a la obra \$1.355.974.514 mcte., gastos reportados en el primer informe \$1.275.970.372 mcte., gastos reembolsables \$36.096.803 mcte., gastos de mayo a agosto de 2.013 \$53.809.607 mcte., dineros por justificar o devolver \$20.936.595 mcte., quedando un saldo a favor del señor Becerra de \$11.034.327 mcte.; se refiere luego a cobros de AIU injustificados por parte de DIVERSIFICAR. Finaliza su experticia concluyendo que las deficiencias del informe contable de DIVERSIFICAR podría ser no confiable para la liquidación final del contrato y recomienda: "...medir en sitio las cantidades de obra finales y valorarlas conforme a los precios pactados en el presupuesto inicial."

Esta prueba fue practicada sin la intervención de la parte contraria, DIVERSIFICAR S.A., a pesar de que se contó con la colaboración a través de su Revisora Fiscal para llevarla a cabo. No se realizó sobre toda la contabilidad de la obra pues el señor Jaramillo solo tuvo en cuenta algunos extractos de la cuenta corriente de Bancolombia donde se manejaron los fondos destinados a la construcción de la casa Becerra Vallejo y de acuerdo con su testimonio hasta el mes de diciembre del año 2012; tampoco determinó de manera personal la suma de dinero invertida desembolsada por el señor Becerra pues de acuerdo con su informe fue directamente el señor Becerra quien le manifestó que los dineros entregados a agosto de 2013 eran de \$1.403.232.091 y comparado con la cifra que le suministró DIVERSIFICAR en cuantía de \$1.355.974.514 existiendo una diferencia de \$47.257.577.

El trabajo fue ejecutado teniendo en cuenta documentos que se iban proporcionando por DIVERSIFICAR a través de los cuales se fueron justificando los gastos por valor de \$438.826.055 basados en la primera revisión de documentos, cuantía que fue depurada con los mismos para concluir que solo falta por justificar la suma de \$3.618.420, lo que ratifica el experto en la declaración rendida ante este Tribunal.

De la auditoría así realizada encontró el señor Jaramillo irregularidades en los soportes entre ellas un mismo comprobante de egreso para varios pagos, pagos con el mismo pago a obras diferentes a la obra contratada, pagos no especificados y sin el soporte respectivo, pagos sin comprobante de egreso,

hallazgos que coinciden con los encontrados por la perito Myriam Caicedo Rosas en el dictamen realizado dentro de este proceso y a las que también se refiere la señora Carmen Elena Muñoz Muñoz en la auditoría practicada por ella a solicitud de la parte Convocada, por ello el Tribunal le asigna pleno valor probatorio respecto a este aspecto mas no con relación a la suma desembolsada por el señor Becerra e invertida en la construcción de la obra, pues como ya se hizo notar esta prueba no se realizó sobre toda la contabilidad de la compañía.

2.2 Dictamen pericial rendido por la perito ingeniera civil **MARTHA CECILIA ARBOLEDA NUÑEZ** (folios 003 a 059 Cdo. 5). Esta Perito después de traer a colación una serie de conceptos aplicables al caso y de aclarar que aunque existe un prepuesto inicial, que es una referencia, el contrato para construcción de la vivienda no fue por construcción a precio global o alzado, que es aquella en la que el arquitecto se obliga a realizar por una suma total fija determinada obra, asumiendo todos los riesgos el costo de la misma, ni por construcción por precios unitarios que es aquella en la que se determina los precios de cada ítem de la obra que deben ejecutarse independientemente de su volumen o cantidad. En este tipo de contrato el arquitecto asume la responsabilidad de los costos pactados pero no del volumen o cantidad que requiera la construcción, por lo que los valores y cantidades del presupuesto varían a lo realmente ejecutado y cobrado, y para el tipo de modalidad de contratación de la Casa Becerra Vallejo esto es administración delegada el concepto de precios unitarios fijos no aplica, concluyendo que si bien es cierto el presupuesto inicial hace referencia a 535.87 metros cuadrados de área construida, el área real construida verificada por ella fue de **648.66** metros cuadrados. Igualmente conceptúa que en un contrato de administración delegado donde todos los gastos de la obra se hacen por cuenta y riesgo del contratante no se aplica la figura del AIU.

De este dictamen se corrió traslado a las partes por el término de diez días como consta en Auto No. 22 de fecha 4 de agosto de 2014, visible a folio 807 del Cdo. Principal Tomo III., quienes oportunamente pidieron aclaración y complementación del dictamen en escritos visibles a folios 820 parte Convocada, y 823 a 824 parte Convocante, Cdo. Principal Tomo III, mediante los cuales se pidió lo siguiente: La parte Convocada que se aclarara en el sentido de indicar si en los costos indirectos tales como honorarios y otros costos estaban incluidos en su dictamen, y por su parte la Convocante manifestó que como se había utilizado el método comparativo de mercado se requería complementara su trabajo conforme se había ordenado en el auto que decretó la prueba valorando la obra construida por el método del costo fundamentada en el presupuesto inicial con sus correspondientes adicciones o exclusiones, indicando las cantidades finales de obra como lo construido para que con base en él se halle el costo de reproducción o de sustitución del inmueble a precio del año 2012.

Mediante Auto No. 25 de fecha septiembre 1º de 2015 se ordenó a la perito Martha Cecilia Arboleda aclarar y complementar el dictamen conforme a lo solicitado por las partes. La Auxiliar de la Justicia dentro del término atendió las solicitudes requeridas y se abstuvo de realizar un análisis de las cantidades de obra por el método del costo porque se requerían los planos finales técnicos y un término de treinta días hábiles para realizarlo. De las aclaraciones y complementaciones así rendidas se corrió traslado a las partes por diez días como consta en Auto No. 28 de fecha 18 de septiembre de 2015, visible a folios 852 y 854 del Cdo. Principal Tomo III. Ante la falta de complementación en la forma solicitada y decretada el Tribunal le ordeno a la perito ingeniero civil se sirviera dar cumplimiento a lo pedido en las aclaraciones y complementaciones a instancia de la parte Convocante debiendo determinar los costos a precio del año 2012 como lo solicitaba esta parte y para el Tribunal a precio vigente para las fechas en que se realizaron las obras, concediendo para ello un término de veinte días hábiles; y al mismo tiempo, ordenó a la parte Convocada aportar a la Perito los documentos que requería para realizar la complementación.

Atendiendo lo solicitado la ingeniera civil Martha Cecilia Arboleda presentó la complementación visible de folios 028 a 059 del cuaderno No. 5., y para ello tuvo como sustento los planos iniciales de diseño arquitectónico, estructural y de redes hidrosanitarias y eléctricas, proporcionados por el señor Carlos Ramiro Becerra, y los planos finales arquitectónicos entregados por la parte Convocada DIVERSIFICAR S.A. Informó que para este tipo de construcciones unitarias donde se hacen cambios en obras es una práctica tener un imprevisto de alrededor del 8% y con este valor estaría considerando los cambios que se realizaron durante la ejecución de la obra; e igualmente, que para la elaboración del presupuesto de obra terminada había utilizado los valores del año 2012 del archivo personal menos unos ítems que se tomaron de lo realmente ejecutado por DIVERSIFICAR por ser elementos únicos en el predio como carpintería de madera, carpintería metálica, contrato de la piscina, escalera eléctrica a la terraza y los equipos.

Que para una mejor comprensión del trabajo elaborado utilizó la misma estructura del presupuesto presentado inicialmente por DIVERSIFICAR y al final una columna con observaciones. Concluye que de acuerdo con el análisis y que se encuentra en el anexo 1 presupuesto obra terminada que se agrega al dictamen con todas especificaciones, el costo directo de la construcción es \$1.378.430.607.91 lo que arroja un valor por metro cuadrado de construcción de \$2.127.207.73. También adjunto el anexo No. 2 que contiene la memoria de cálculo para la obtención de las cantidades de obra utilizadas en el presupuesto de obra terminada, y un anexo No. 3 que presenta en forma simultánea el presupuesto realizado por la Perito, el presupuesto inicial de obra y el ejecutado a febrero de 2013 entregado por el señor Carlos Ramiro Becerra del archivo enviado por DIVERSIFICAR S.A.

De esta complementación se dió traslado a las partes por el término de cinco días, término que transcurrió en silencio; cumpliéndose de esta manera toda la etapa de la contradicción de la prueba.

La Auxiliar de la Justicia que realizó esta experticia no recibió objeción en su nombramiento, es experta en la materia, cimentó su trabajo en el examen que personalmente realizó de los documentos entregados de la ejecución de la obra constatando en sitio la cantidad de obra ejecutada que arrojó 648.66 metros cuadrados, teniendo como base los precios del año 2012 hasta febrero del 2013 como lo solicitó el Tribunal aclarándole al apoderado judicial de la parte Convocante que no es que la Perito haya tomado los precios a octubre del año 2015 sino que esta es la fecha en que realizó el dictamen, como también que no es que haya tenido en cuenta el AIU que no se aplica como la misma Perito lo dice a este tipo de contratos sino que a la fecha en que realiza su experticia el inmueble está totalmente concluido, explicando que toma el 8% del valor como imprevistos para con ello arropar la suma de dinero que posiblemente se ha podido invertir en las modificaciones y adiciones que ocurrieron en la ejecución de la obra y que de acuerdo con la prueba aportada y practicada fueron innumerables anota el Tribunal.

De acuerdo con la descripción de cada uno de los ítems de la construcción: la cantidad, precio unitario, costo total, que constituyen los ítems revisados comparado el presupuesto inicial versus lo ejecutado durante el transcurso de la obra a febrero de 2013 el valor invertido como presupuesto total a este mes y año fue de \$1.042.526.748.52 suma de dinero bastante aproximada a la que había entregado el señor Becerra Sánchez en el fondo abierto para manejar los dineros de la obra a través de la cuenta de Bancolombia y que arrojan a marzo cuatro de 2013 la suma de \$1.049.178.016 como lo certifica la perito Myriam Caicedo Rosas y lo hace también la perito Carmen Elena Muñoz en su auditoría realizada extra proceso a instancia de la parte Convocada, lo que indica que los desembolsos realizados hasta esa fecha y manejados por DIVERSIFICAR S.A. fueron invertidos en su totalidad en la construcción de la obra casa Becerra Vallejo.

Esta prueba realizada por profesional experta en la materia debidamente fundamentada, previa revisión y medición del inmueble objeto de la prueba y que al ser sometida al principio de contradicción no recibió objeción alguna ni se aportaron otras experticias para controvertirlo y así demostrar lo contrario, por ello se le asigna pleno valor probatorio para la demostración de los hechos que con ella se pretenden probar.

2.3 Dictamen rendido por la perito contable especialista en finanzas **MIRYAM CAICEDO ROSAS** (folios 008 a 118 Cdo No. 4), presentado el día 23 de julio de 2015, quien en los aspectos generales expresa que toda información financiera comercial, legal, técnica, etc., puede ser validada y certificada siempre y cuando exista un reflejo de ésta en la contabilidad y por ende en los

libros oficiales de la compañía, los soportes legales deben tener la información clara, textual, válida y suficiente que lo permita; para ello fue revisada la aplicación de las normas y principios de contabilidad generalmente aceptada en Colombia y el cumplimiento de llevar los libros de contabilidad actualizados.

Tuvo como fundamento de su experticia el examen de los documentos entregados por la sociedad Convocada DIVERSIFICAR S.A., así: AZ No. 1 indicando los documentos que contiene visible a folio 008 del Cdo. No. 4, de los cuales se destacan soportes de auxiliares contables-información general de las cuentas, cuentas auxiliares año 2012: 11050503-1330-138020-220501-281505, cuentas auxiliares año 2013: 11050503-1330-188020-220501-281505; AZ No. 2 que contiene tres numerales con indicación de los documentos que corresponde al manejo de los recursos, el manejo fiscal y el manejo laboral; igualmente la copia del pantallazo aurora contabilidad. Determina la Perito las cuentas manejadas en la contabilidad de la sociedad Convocada para el proyecto Casa Becerra enumerándolas como aparece a folios 013, 014 y 015 de su trabajo. Verificó la apertura de la cuenta corriente número 829-791362-18 del Bancolombia, titular de la cuenta DIVERSIFICAR S.A., única firma autorizada Luis Alejandro Rivera, mediante la cual se manejaron los dineros a que se refiere el Contrato de Administración Delegada en su cláusula 5.4, fecha de apertura 1º de febrero de 2012 y fecha de cancelación enero 30 de 2014, indica el procedimiento para los desembolsos y para el ingreso de los recursos manifestando la forma cómo se hicieron.

Realizó conciliación bancaria de esta cuenta para los años 2012 y 2013 mes a mes, indicando la fecha de transacción, beneficiario, concepto, número de cheque, egresos contabilidad (auxiliar de software contable), egresos extractos (extractos bancarios), conciliación-diferencias, cuentas contables, nombre de la carpeta y número de folio, señalando que esto hace referencia al AZ No. 2 aportada por la parte Convocada, como consta a folios 019 a 031 Cdo. No. 4), concluyendo que no existen partidas conciliatorias, es decir, que todas las salidas de dinero de la cuenta Bancolombia-Fondo Rotatorio se reflejan efectivamente en contabilidad (auxiliar-software contable), sin embargo algunas transacciones registradas fueron agrupadas por el área contable y ello explica que en algunos casos las partidas expuestas en la columna de "egresos extractos" no se evidencien tal cual en la columna "egresos contabilidad" como es el caso del desembolso por \$13.200.000, número de cheque 558271 de fecha 28 de febrero de 2012 el que está incluido dentro un valor global contabilizado por valor de \$35.689.780, además de los cheques 70542, 70556, 70555, 70548, y como este caso se encontraron muchos más sin que ello incidiera en el valor final de la conciliación bancaria pero sí un mayor esfuerzo para realizar este proceso, manifiesta la Perito. Esta conciliación arrojó un valor de \$1.077.008.711, sin que existiera diferencia alguna entre los egresos de la contabilidad y los egresos del extracto. Este punto fue controvertido por la parte Convocada en el sentido de solicitar que se aclarara por cuanto en lo atinente a los ingresos no se tuvo en cuenta que algunos dineros habían sido consignados

por DIVERSIFICAR que se enumeran en el escrito de aclaración y que suman el valor de \$43.279.909, a pesar de que resalta que estas operaciones corresponden a dineros diferentes de los consignados por el señor Becerra y al totalizar no hace el descuento de los mismos. Atendiendo esta solicitud la Perito discrimina por fecha, concepto y quién consigna, los dineros que no corresponden a los efectuados por el señor Becerra y que suman el valor de \$43.279.909 para concluir corrigiendo para aclarar que el valor de las consignaciones en esta cuenta arrojan el valor de \$1.049.178.016 girados a la cuenta de Bancolombia-Fondo Rotatorio por el señor Carlos Ramiro Becerra Sánchez.

Determinó la Auxiliar de la Justicia en el punto 1.4 los pagos realizados a terceros a través del Fondo Rotatorio-Bancolombia y posteriormente a través de Banco Colpatría cuenta bancaria de la sociedad DIVERSIFICAR indicando la diferencia entre los dineros girados por Bancolombia para pagos diversos y otros como lo especifica en los cuadros que ilustra la investigación visibles de folio 40 a folio 46 correspondientes a los años 2012 a 2013 versus los dineros girados a través de Banco Colpatría, los que corresponden tácitamente a los reembolsos por parte de DIVERSIFICAR S.A. a la obra Becerra Vallejo, arrojando un resultado de \$25.778.581 como diferencia. Este ítem también fue aclarado a instancia de la parte Convocada y que nace como consecuencia de la aclaración del punto 1.3; al ser tenido en cuenta el valor de las consignaciones propias de DIVERSIFICAR S.A. por valor de \$43.279.909 arroja un valor adeudado por el Convocante al Convocado de \$17.501.328. Mediante el examen a esta parte de la contabilidad la Perito evidenció desembolsos por pagos efectuado por la sociedad DIVERSIFICAR S.A. tanto del Fondo Rotatorio como en efectivo a terceros no vinculados al proyecto por valor de \$182.346.230, lo que se hacía a través de préstamos a DIVERSIFICAR, al proyecto Vertica, o a otros proyectos.

En el punto 1.6 del dictamen se determinaron las fechas de ingreso efectivo de los recursos al Fondo Rotatorio extraída de los extractos bancarios de Bancolombia de la cuenta aperturada para el manejo de los dineros de la obra Becerra Vallejo y que se determina en cuadros que contienen fecha, concepto, consignaciones extracto, consignaciones contabilidad, arrojando un total de \$1.092.457.925 (folios 048 a 052 Cdo. No. 4), punto aclarado como consta a folios 093 a 095, en el sentido de excluir del Fondo los dineros ajenos a los aportados por el señor Becerra y que fueron aclarados en el punto 1.3 para concluir que si bien es cierto las consignaciones totales del año 2013 tanto extractadas como contabilizadas ascienden a \$200.809.239, lo correspondiente a la obra Becerra es la suma de \$177.828.239.

En el punto 1.7 del dictamen (folios 042 a 055 Cdo. No. 4), se determinó el destino que DIVERSIFICAR S.A. dió a los anticipos y demás desembolsos a que se contrae este proceso, respuesta dada por la Perito orientada a las consignaciones evidenciadas en el extracto bancario correspondiente al Fondo

---

Rotatorio para los años 2012 y 2013 así como los pagos efectuados y verificados con soporte a cada proveedor, acreedor, y otros terceros ya mencionados y relacionados en el punto 1.4 del dictamen, ilustrando este ítem con un cuadro de conciliación-proveedores 2012, 2013 (AZ No. 2) con el detalle de todos los pagos de DIVERSIFICAR S.A. para la obra Becerra Vallejo explicando la manera cómo lo realiza: 1) Se tomó cada una de las carpetas de contabilidad mensual año 2012-2013 (Tomos del 001 al 014 aportados al Tribunal por la Convocada), validada con muestreo de documentos originales, el documento de causación proveedor donde se registra la cuenta por pagar, fecha, nit del proveedor, concepto, incluyendo impuestos y retenciones de ley a aplicar y las retenciones por garantía de obra. 2) Una vez verificado el documento y soporte anexo se informa el documento registrado para la cancelación de la factura o cuenta a proveedor o acreedor. 3) Para la cancelación de la factura cuenta proveedor o acreedor se constató la forma de pago como consta a folio 053 de la experticia Cdo. 4; finalmente detalló un resumen consolidado de los pagos efectuados tanto a terceros varios (no proveedores) como a proveedores efectivamente por cada año, es decir 2012 a 2013, así:

DESCRIPCION PAGOS AÑO 2012	SOPORTES FISICOS	EGRESOS EXTRACTO	DIFERENCIA
PAGOS A PROVEEDORES OBA BECERRA-BANCOLOMBIA	\$687.306.898		
PAGOS A OTROS TERCEROS (NO ACREEDORES, NO PROVEEDORES)	\$164.743.131		
<b>TOTAL PAGOS (EGRESOS) BANCOLOMBIA 2012</b>	<b>\$852.050.029</b>	<b>\$877.705.586</b>	<b>\$(25.655.557)</b>

DESCRIPCION PAGOS AÑO 2013	SOPORTES FISICOS	EGRESOS EXTRACTO	DIFERENCIA
PAGOS A PROVEEDORES OBA BECERRA-BANCOLOMBIA	\$209.392.128		
PAGOS A OTROS TERCEROS (NO ACREEDORES, NO PROVEEDORES)	\$ 17.603.099		
<b>TOTAL PAGOS (EGRESOS) BANCOLOMBIA 2012</b>	<b>\$226.995.227</b>	<b>\$199.303.125</b>	<b>\$ 27.692.102</b>

Con fundamento en los cuadros anteriores por los años 2012 y 2013, presentó a continuación el consolidado de la información para determinar la diferencia final entre los pagos (contabilizados) vs. Los pagos (extractados), como consta a folio 054, así:

DESCRIPCION PAGOS AÑO 2012	SOPORTES FISICOS	EGRESOS EXTRACTO	DIFERENCIA
PAGOS A PROVEEDORES OBA BECERRA-BANCOLOMBIA	\$896.699.026		
PAGOS A OTROS TERCEROS (NO ACREEDORES, NO PROVEEDORES)	\$182.346.230		
<b>TOTAL PAGOS (EGRESOS) BANCOLOMBIA 2012</b>	<b>\$1.079.045.256</b>	<b>\$1.077.008.711</b>	<b>\$2.036.545</b>

Informa la Perito que en la caja de DIVERSIFICAR S.A. existe un efectivo de \$2.109.650 asumiendo que la diferencia antes mencionada de \$2.036.545 hace parte de este efectivo.

Después de realizar un consolidado de las consignaciones versus pagos correspondientes a los años 2012 y 2013 concluye que el valor total de la obra registrado en los movimientos mensuales de esos años ascendió a la suma de \$1.082.190.588, discriminados de la siguiente manera como consta a folio 056 Cdo. 4:

PAGOS POR BANCOLOMBIA	\$974.005.833
PAGOS CON TC EMPRESARIAL DIVERSIFICAR	\$ 2.749.154
PAGOS POR CUENTA SOCIOS DIVERSIFICAR	\$ 396.178
PAGOS DIRECTOS DR. CARLOS BECERRA	\$105.039.423
<b>TOTAL COSTOS OBRA SEGÚN CONTABILIDAD</b>	<b>\$1.082.190.588</b>

Este punto también fue solicitado en aclaración para que se tuviese en cuenta las aclaraciones y complementaciones ya realizadas a los puntos anteriores; y con base en ellas se determinaron ingresos de dineros propios del señor Becerra al Fondo Rotatorio conforme lo ya aclarado, haciendo notar que en el AZ No.2 del informe pericial los soportes con los que se acredita la cifra real aportadas por el señor Becerra asciende a la suma de \$297.796.498 lo mismo que los pagos efectuados con tarjeta de crédito y por cuenta de los socios de

DIVERSIFICAR, arribando a una cifra diferente a la acreditada con los soportes solicitando que se complementara y aclara el cuadro de conclusión de la página 46 mediante el cual se concluye el costo real de la obra, lo que fue atendido por la Perito en los siguientes términos: Con base en la aclaración realizada del informe inicial en el cual se está detallando el consolidado real de las consignaciones efectuadas para la obra Becerra Vallejo procede a complementar el consolidado de consignaciones versus pagos años 2012, 2013, teniendo en cuenta el valor descontado por consignaciones con recursos propios de DIVERSIFICAR S.A. que asciende a un valor de \$43.279.909, indicando además que el valor total aportado a la cuenta del Fondo por parte del señor Becerra ascendió a \$1.049.178.016, discriminados así: \$880.349.777 más \$168.828.239, ilustrándolo con los siguientes cuadros. (Folios 097 a 097 Cdo. 4):

CONSOLIDADO CONSIGNACIONES VS. PGO AÑO 2012	SOPORTES FISICOS	EGRESOS EXTRACTO	DIFERENCIA
CONSIGNACIONES-BANCOLOMBIA AÑO 2012	\$ 880.349.777	\$891.648.686	\$ (11.298.909)
PAGOS (EGRESOS) BANCOLOMBIA 2012	\$ 852.050.029	\$ 877.705.586	\$ (25.655.557)
<b>DIFERENCIA CONSIGNACIONES VS. DESEMBOLSOS 2012</b>	<b>\$ 28.299.748</b>	<b>\$ 13.943.100</b>	<b>\$ 14.356.648</b>

CONSOLIDADO CONSIGNACIONES VS. PGO AÑO 2013	SOPORTES FISICOS	EGRESOS EXTRACTO	DIFERENCIA
CONSIGNACIONES-BANCOLOMBIA AÑO 2013	\$ 168.828.239	\$200.809.239	\$ (31.981.000)
TOTAL PAGOS (EGRESOS) BANCOLOMBIA 2013	\$ 226.995.227	\$ 199.303.125	\$ 27.692.102
<b>DIFERENCIA CONSIGNACIONES VS. DESEMBOLSOS 2013</b>	<b>\$ (58.166.988)</b>	<b>\$ 1.506.114</b>	<b>\$ (59.673.102)</b>

CONSOLIDADO CONSIGNACIONES VS. PAGOS AÑOS 2012 y 2013	SOPORTES FISICOS	EGRESOS EXTRACTO	DIFERENCIA
CONSIGNACIONES-BANCOLOMBIA AÑO 2012 y 2013	\$ 1.049.178.016	\$1.092.457.925	\$ (43.279.909)
PAGOS (EGRESOS) BANCOLOMBIA	\$ 1.079.045.256	\$1.077.008.711	\$ 2.036.545

2012 Y 2013			
DIFERENCIA CONSIGNACIONES VS. DESEMBOLSOS 2013	\$ (29.867.240)	\$ 15.449.214	\$ (45.316.454)

VALOR CONSIGNACIONES CON RECURSOS DE DIVERSIFICAR S.A.	\$ 43.279.909
--	---------------

DIFERENCIA EN CAJA	\$ ( 2.036.545)
--------------------	-----------------

De acuerdo con este último cuadro la diferencia final entre el consolidado de pagos (total desembolsos) es de \$2.036.545, resultante de los análisis de los pagos a otros terceros que fueron detallados al ciento por ciento, informando que continua un efectivo por valor de \$2.109.650 que se encuentran en poder de DIVERSIFICAR y que aparece visible en su respectivo soporte en el AZ No. 2.

Acotó igualmente la Perito que de acuerdo con los soportes visibles en el AZ No. 2 y que al ser validados nuevamente los pagos realizados directamente por el señor Carlos Ramiro Becerra ascendieron a la suma de \$297.796.498, por lo que finalmente concluye que el valor final de la obra casa Becerra Vallejo fue de \$1.350.119.846 que detalla así:

PAGOS POR BANCOLOMBIA	\$1.049.178.016
PAGOS CON TC EMPRESARIAL	\$ 2.749.154
PAGOS CUENTA DE SOCIOS DIVERSIFICAR S.A.	\$ 396.178
PAGOS DIRECTOS DR. BECERRA	\$ 297.796.468
VR. TOTAL COSTOS DE OBRA CASA BECERRA	\$1.350.119.816

Dictaminó igualmente que de acuerdo con los registros contables de DIVERSIFICAR S.A. las partidas fueron manejadas en cuentas separadas, diferentes a la 9130 explicando la manera como operaban concluyendo que: "como norma contable no existe una obligatoriedad para registro contable de los contratos de administración delegada, sin embargo según información de la administración y revisor fiscal de DIVERSIFICAR S.A., por políticas internas estos contratos se manejan en las cuentas mencionadas en el dictamen pericial presentado, las cuales se encuentran clasificados en el PUC (folios 099 y 100) del cuaderno No. 4).

Al aclarar el punto 1.2 del dictamen manifestó: " DIVERSIFICAR S.A. no presentó "Los informe de ejecución del proyecto", sin embargo presentó el

“Presupuesto de costo de producción” por fechas las cuales fueron aportadas en el AZ No. 2” y que ella discrimina a folio 101 del Cdo. 4.

Aclarado el punto 1.3 página 8 y siguientes de la experticia inicial en sentido de indicar si de la documentación revisada aparecen los soportes de cada gasto relacionados a las órdenes de compra, facturas, remisiones, entrada de almacén debidamente suscrita por el residente de la obra y por el encargado del almacén con el fin de poder determinar si los productos comprados sí fueron entregados a la obra Becerra Vallejo, expresó la Auxiliar de la Justicia: “... los soportes presentados fueron constatados con originales teniendo en cuenta que por políticas de la CIA. DIVERSIFICAR no exigibles al proveedor para el pago de sus facturas, órdenes de compra, remisiones de entrega de materiales en obras determinadas, se evidenció que en algunos proveedores sí existían sus anexos más no los complementarios como son órdenes de compra, remisiones y entradas de almacén, afirmando que en la página 74 del dictamen inicial punto 4.3 había informado “en los documentos entregados, no mencionaban en su totalidad el destino de la OBRA CASA BECERRA y esta afirmación no fue posible determinar”.

Con relación a la retención en la fuente practicada en las compras de materiales y servicios por cuenta de DIVERSIFICAR indicó que de acuerdo con el art. 35 del Estatuto Tributario, es indiferente la calidad de responsabilidad del mandante si es régimen simplificado o común, puesto que quien debe cumplir la retención es aquella persona que actúa en calidad de comprador y que en este caso lo fue la Compañía DIVERSIFICAR S.A., empresa que descontó a cada uno de los proveedores este valor y fueron consignadas como lo corroboró en su experticia. Afirmó que la suma de \$236.812.757 no es correcta como base para realizar la retención sin indicar la razón o motivo para ello.

Referente al manejo correcto de la contabilidad de la obra casa Becerra Vallejo por parte de DIVERSIFICAR S.A. se remitió a lo expresado en el punto 1 de la experticia al cual ya se hizo alusión, y concluyó que DIVERSIFICAR S.A. manejó adecuadamente las cuentas contables; ya que los registros contables de costos y gastos de esta obra no fueron registrados en las cuentas de costos habituales y que no era obligación para el Contrato de Administración Delegada llevar las cuentas 9130 débito y 9430 crédito ya que dichas cuentas son informativas del balance. (Folios 107 Cdo. No. 4).

Ante el interrogante consistente en la aparente contradicción del dictamen en el sentido de indicar que a pesar de que los registros contables se llevaron conforme a la legislación vigente, pero que a raíz de la existencia de algunas falencias que tiene el software AURORA fue muy compleja la auditoría, existiendo documentos con doble numeración y doble soporte, la Perito expresa: “Cabe anotar que teniendo en cuenta la complejidad de la labor como perito contador y financiero, ratifico la afirmación que todos los registros contables se llevaron conforme a la legislación vigente, pero al examinar la

documentación física sí se encontraron falencias en algunos documentos como por ejemplo: con doble numeración (Excel) y doble soporte, lo cual me llevó a realizar una validación de documento por documento basándome en libros auxiliares entre otros, aportados como soporte del dictamen pericial, AZ No. 1 no necesariamente esto significa para mi concepto que incumplieron con la legislación vigente". (Folio 108 Cdo. No. 4).

En lo atinente al cobro del IVA sobre el valor de los honorarios quedó claro en el dictamen que se debe realizar sobre el valor de los mismos y no sobre el valor de la utilidad y que en el caso específico de la factura por \$78.734.759 que corresponde al 12% del total ejecutado, al haberse cuantificado el IVA sobre todo este valor debió generarse un mayor costo para el contratante por una suma de \$9.178.171. (Folio 109 Cdo. No. 4).

Solicitó la parte Convocante se complementara el dictamen para que se indicara por qué los cheques relacionados a folios 109, 110, 111, 112 no fueron contabilizados por DIVERSIFICAR como costos de la obra casa Becerra, a lo que la Perito manifiesta que se remite a lo expresado en la información contenida en los soportes del punto 1.7 del dictamen inicial y lo expresado en el punto 4.3 donde indica que existen \$177.265.227 cancelados por el Demandante sin reporte a la contabilidad de DIVERSIFICAR S.A. (folio 084 Cdo. No. 4).

Al contestar el punto número 4 del cuestionario inicial en el sentido de determinar si DIVERSIFICAR S.A. llevó de manera separada la contabilidad del proyecto constitutivo del contrato celebrado entre las partes, después de referenciar nuevamente las cuentas y los nombres de cada una y de explicar algunas falencias en los documentos físicos como comprobantes de egresos y recibos de caja que se elaboraban manualmente donde se cometía el error de no cambiar la numeración del documento, error en la digitación de la cuenta contable y falta de aclaración del concepto de pago en el programa de Excel concluye que el proyecto "Obra Casa Becerra" sí fue manejado en cuentas contables separadas a las cuentas contables habituales de la contabilidad de la empresa DIVERSIFICAR S.A., para el desarrollo de su objeto social.

Solicitó la parte Convocante a la Perito determinar si la sociedad DIVERSIFICAR S.A. había generado soportes contables y creado facturas del proyecto objeto de la demanda con posterioridad a la fecha de la terminación del contrato, a lo cual contestó: que después de la terminación del contrato que lo fue mediante comunicado de 11 de julio de 2013 dirigido por el Convocante a la sociedad Convocada y contestada por ésta en escrito de fecha 19 de julio de 2013 solo se habían generado dos facturas cambiarias de compraventa, la número 032 del 25 de octubre de 2013 por valor de \$98.688.276 la que presenta un error en su suma siendo el valor correcto el de \$95.688.276; y la factura número 33 de fecha octubre 25 del 2013 por valor de \$21.340.956 por concepto de gastos reembolsables y la número 044 de septiembre 01 de 2014

por valor de \$2.100.091 por concepto de saldo liquidación Contrato de Administración Delegada (AZ punto 2.1), estas facturas generadas en el auxiliar de contabilidad al ser validadas se determina que no fueron anuladas pero sí rechazadas por el Convocante como se expresa en el punto No. 2.1 del dictamen. (Folio 083 Cdo. No. 4). Afirma que en el manejo de la documentación contable no fue posible determina ítem por AIU cobrada (folio 085 Cdo. No. 4).

Contradicción del dictamen: De este se corrió traslado a las partes por el término de diez días para que solicitaran aclaraciones y complementaciones lo que se hizo mediante Auto No. 22 de fecha 4 de agosto de 2014. (Folio 807 Cdo. Principal Tomo III).

Oportunamente ambos apoderados solicitaron aclaración y complementación como consta en escritos visibles a folios 821 y 822 parte Convocada, y 825 a 832 parte Convocante; el Tribunal atendió esta solicitud ordenando a la Perito aclarar los puntos solicitados por la parte Convocante y complementar los puntos solicitados en numerales 1º, 5º, 6º segundo inciso, y numerales 1 a 6 contenido en este inciso, y negó la complementación con relación a las preguntas 2ª, 3ª, 4ª, primer inciso de la 6ª por constituir preguntas nuevas al dictamen; igualmente se ordenó aclarar y complementar con relación a las pregunta formuladas por el apoderado de la parte Convocada, lo que se hizo mediante Auto No. 25 de fecha septiembre 1º de 2015 (folios 840 a 841 Cdo. Principal Tomo III). Contra esta decisión la parte Convocante interpuso recurso de reposición en la parte que le fue desfavorable, exponiendo los motivos de su inconformidad. Del recurso se dio traslado a la Convocada y del Llamado en Garantía, quienes hicieron uso del mismo exponiendo sus argumentos. El Tribunal por Auto No. 26 de fecha 1º de septiembre de 2015 resolvió el recurso manteniendo la decisión tomada por los motivos expuesto inicialmente, es decir, haciendo notar al recurrente que se trataban de preguntas nuevas y como tales el Tribunal las consideraba no procedentes en el estado en que se encontraba la práctica de la prueba, facultad que le permite el artículo 31 inciso 4º última parte de la ley 1563 de 2012.

Las aclaraciones y complementaciones ordenas fueron rendidas por la Perito en escrito presentado el 14 de septiembre de 2015 como consta de folio 088 a 118 del Cdo. No. 4.

Esta prueba fue realizada por perita contadora experta en finanzas con una amplia experiencia, sin impedimentos para ejercer el cargo, su nombramiento no recibió objeción por los apoderados de las partes y la experticia fundamentada en toda la contabilidad de la sociedad Convocada como lo expresa en los aspectos generales de su trabajo, haciéndose notar por el Tribunal que los documentos constitutivos de la contabilidad no fueron tachados de falsos por la parte Convocante por lo que se presumen auténticos al tenor del artículo 252 numeral quinto inciso segundo del Código de Procedimiento Civil y por ello idóneos para que con base en ellos la experta realizara su

trabajo. De otro lado al ser sometido al principio de la contradicción no se aportaron en las oportunidades establecidas en la ley otras experticias para controvertirla y las que se practicaron de manera extraproceso por las partes son coincidentes en alguno de los hallazgos encontrados en esta pericial realizada en el proceso, esto es, con la del señor Jaramillo Lotero coinciden en las falencias que se encontraron en algunos comprobantes de egresos, numeración repetida, comprobantes de egresos para varias obras, etc., y con la de la señora Carmen Elena Muñoz Muñoz concuerda también en este aspecto y en las sumas de dinero que desembolsó el señor Becerra Sánchez en la cuenta de Bancolombia para el Fondo Rotatorio y en la cuantía de los dineros manejados directamente por el Convocante. Tanto la perito Caicedo Rosas como la señora Carmen Elena Muñoz Muñoz validaron toda la contabilidad de la Compañía respecto de los costos de la obra Becerra Vallejo.

De esta prueba se puede concluir que los \$1.049.178.016 por los que debía responder la sociedad Convocada tiene los soportes físicos pertinentes que acreditan que esta suma de dinero fue realmente invertida en la construcción de la obra Casa Becerra Vallejo y que inclusive se corrobora con el dictamen de la perito Martha Cecilia Arboleda de la que también se deduce que a la fecha hasta cuando esta sociedad manejó los dineros estos se habían invertido en la construcción de la obra como lo muestra la experticia por el sistema del Método del Costo la que inclusive fue aconsejada se realizara por el perito Eric Vladimir Jaramillo Lotero.

Esta prueba pericial así realizada el Tribunal le asigna pleno valor probatorio para la demostración de los hechos que con ella se pretenden demostrar.

### 3. PRUEBA TESTIMONIAL

7.1 Reconocimiento y Testimonio del señor **ERIC VLADIMIR JARAMILLO LOTERO**, celebrado el 15 de julio de 2015, con relación al documento denominado "INFORME DE REVISIÓN A LOS EFECTOS CONTABLES EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA celebrado entre DIVERSIFICAR S.A. y CARLOS RAMIRO BECERRA". (Folios 015 a 045 Cdo. No. 3 Pruebas parte Convocante). Inicia su declaración mencionando amplia calificación profesional, e informa del dispendioso proceso de entrega fragmentada de la información contable, que dió lugar a dos informes, manifiesta que al iniciar la revisión empezó a encontrar falta de rigor en el manejo de la información, muchos de los comprobantes no obedecían a un número consecutivo, muchos comprobantes no estaban firmados, las facturas soportes en ocasiones no obedecían plenamente al proyecto casa Becerra; en:" la primera entrega no se hizo aporte de listados contables como tal, y cuando hablo de listados contables como tal es pues los movimientos contables que emanan de un sistema contable, comprobantes de diario, movimientos, sino

que era simplemente un compendio de comprobantes de egreso con algunos soportes, entonces requerimos pues que se complementara la información contable para poder hacer la revisión y el cruce de documentación. Pasaron varios días, quizás semanas y la información no llegaba y en alguna reunión se nos manifestó que la documentación no se podía aportar por cuanto ellos tenían su revisoría fiscal contratada con una empresa de Medellín y no la tenían disponible, entonces que había que esperar....” Luego. “... Llegó la documentación, ya no en un AZ sino que ya hay tres AZ, entonces nos dimos a la tarea de revisar, pero la inconsistencia persistía en ese tipo de documentación. Hicimos un nuevo requerimiento de documentos, ellos en una tercera entrega aportan otras cosas, pero notábamos que cada vez que entregaban pues iba más completa. Al revisar los documentos, a mi modo de ver las cosas, yo lo que encontraba era que a medida que íbamos pidiendo se iba generando una nueva documentación, lo que en el ejercicio profesional yo pues veo que no es procedente porque la documentación contable se genera el... (sic) no hay lugar a que esos comprobantes de egresos se generen posteriormente y que yo particularmente soy muy riguroso con el tema de la numeración consecutiva como es obvio, pues los consecutivos no obedecían, pero ya los documentos que llegaban posteriormente si empezó a aparecer la numeración consecutiva y ahora si ya se veía que se estaba generando en un programa contable.”. Manifiesta que de la lectura del contrato y de la manera como se llevó la contabilidad encontró un divorcio total con la manera como se llevó la contabilidad. Continúa y afirma: “En ese devenir de la revisión siempre partiendo de que los informes que nos entregaba DIVERSIFICAR venían acompañados de listados en Excel que pues uno eventualmente puede seguirlos si quiere llegar a cifras así rápido, pero pues no era lo que uno esperaba de un movimiento contable. Al revisar los documentos en Excel nosotros vimos que no íbamos a llegar a una cifra que fuera contable, entonces nos dimos a la tarea de revisar los documentos en varios sentidos: listamos los documentos por facturas, listamos los documentos por comprobantes de egreso, o listamos los documentos de varias maneras para ver si llegamos a una cifra que coincidiera (sic) porque las cifras que nos arrojaba siempre eran disímiles. Es así como me di a la tarea de rendir un informe que ustedes conocen” Manifiesta que llegó a la conclusión de que no es confiable llegar a una cifra a partir de los documentos aportados por DIVERSIFICAR. Interrogado por el Tribunal sobre la existencia de fondos en la cuenta de la obra, manifestó que de acuerdo a los extractos los hubo hasta diciembre 31 de 2012. Interrogado por la Arbitro Luz Mariela Sánchez manifiesta:...” si la mercancía llegó para mí el documento contable completo es la factura con el soporte de que esa mercancía ingresó, es una remisión, para eso existen las remisiones, todo proveedor envía una remisión eso me parece que es determinante.” Y continúa manifestando que la existencia de las remisiones permite la trazabilidad a los movimientos de mercancía. En su declaración fue interrogado en referencia al informe por él elaborado ratificándose en los conceptos expuestos. Interrogado sobre la existencia de información diferente sobre los costos de la obra por el Arbitro Mariela Sánchez manifestó:” Con base en la

información que suministraba DIVERSIFICAR; yo hice cuadros Excel.” Y sobre el costo reportado de la obra por el señor Becerra en cuantía de \$ 1.403.232,91, responde que la información fue dada por el sr. Becerra; agrega haber visto los extractos bancarios de la obra hasta el 31 de diciembre de 2.012. Interrogado sobre el valor de los dineros entregados por DIVERSIFICAR sin la debida justificación respondió: “Estoy en el folio 72, página 8 del informe. Nosotros subdividimos la revisión de la información que teníamos por varios tipos de documento independientes de o que habíamos caracterizado que allí reposa en el informe...” y continuó diciendo: “A continuación se señala que el consolidado, entre otros, de los valores encontrados con documentos inconsistentes según los conceptos especificados anteriormente los cuales se pueden encontrar con mayor especificación en el cuadro análisis a partir de los comprobantes de ingresos físicos adjunto al primer informe”; resaltamos con colores diferentes a fin de facilitar la identificación de los grupos de partidas numeradas, por ejemplo grupo 1, grupo 2, grupo 3, esa totalidad da cuatrocientos treinta y ocho millones ochocientos veinte seis mil cero cincuenta y cinco pesos. La diferencia es por documentos inconsistentes.” Interrogado por el Arbitro Luz Mariela Sánchez sobre al final cuánto dinero quedó sin justificar si en el informe en la página 22 dice: “En cifras globales y en términos generales se subsanan con los documentos suministrados en comienzo la mayor parte de las diferencias evidenciadas; quedando por justificar solo un saldo de tres millones seiscientos dieciocho mil cuatrocientos veinte pesos que corresponden a costos no contabilizados en la cuenta señalada para ingresar los pagos correspondientes al proyecto Becerra. Interrogado:” Sírvase especificar si esa es la diferencia que no está soportada y que usted revisa en este momento para contestar? Respondió diciendo: “Aquí yo vengo haciendo un análisis a partir de la documentación que se entregó, entiendo que toda la documentación suministrada fuera viable; no obstante, como vengo diciendo que no lo es, que no lo es, con lo que ellos aportan no queda sino tres millones seiscientos, lo que está por ver y los que estoy diciendo es que lo que ellos aportan no todo cumple con lo que se debe cumplir para revisar documentos.” Interrogado por el Arbitro Jaime Valenzuela: “Pero usted no modifica su hipótesis inicial de que hay facturas por cerca de cuatrocientos millones de pesos sin cumplimiento de requisitos. Se mantiene? Contestó: “Vuelvo y le digo. Esos cuatrocientos treinta y ocho millones de pesos salen de las diferencias de la primera revisión de documentos cuando decimos mire aquí hay una diferencia por soportar de cuatrocientos treinta y ocho millones y ya es cuando traen el resto de la documentación, entonces es allí cuando empezamos a notar que surgen documentos nuevos, yo no tengo como decir si son o no son, pero lo único que puedo afirmar es que no fueron creados en mi opinión en el momento en que debió ser, de alguna manera las cifras se fueron complementando. Digamos que inicialmente les faltó, o qué sé yo, pero en el primer informe no se dieron y en el segundo tampoco y en el tercero se fueron entregando. Entonces con base ya en toda esa documentación pues si efectivamente quedan faltando solo tres millones trecientos dieciocho mil pesos, ya quedaría y así lo manifesté en su momento a juicio del señor Becerra, si aceptaba esa documentación con

esas condiciones o no, y pienso que ahí se centra la discusión.” Preguntado sobre si en el trabajo elaborado había habido alguna verificación física de haberse ejecutado el contrato mediante revisiones en la obra, respondió: “no, y lo digo en el informe; el alcance del trabajo mío no tuvo nada que ver con el tema en absoluto.” Interrogado por el árbitro Hebert Galvis si tuvo la oportunidad de ver el contrato respondió:” si, ese fue el punto de partida del informe que se presentó”

Este testimonio hace alusión a la auditoría contable que se realizó a instancia de la parte Convocante respecto de la contabilidad de la obra Becerra Vallejo, narrando la manera como se efectuó, los hallazgos respecto de las falencias en criterio de este perito, explicitando las circunstancias de tiempo, modo y lugar como la realizó por lo que el Tribunal le asigna pleno valor probatorio respecto de algunas irregularidades que cometió la Convocada en el manejo de la contabilidad.

3.2 Testimonio del señor **EDUARDO CARDONA CUARTAS**, realizado el 12 de julio de 2015. (Folios 046 a 069 Cdo. No. 3 Pruebas parte Convocante), de profesión arquitecto y con una amplia experiencia de acuerdo con los generales de ley que aparecen consignados a folio 46 del testimonio, y que fue contratado por el señor Carlos Ramiro Becerra para que hiciera un balance de la obra Casa Becerra Vallejo ya terminada, solicitando los soportes que se tenían de la obra, el presupuesto entregado por los constructores y los planos de la obra. Con base en estos documentos entregó un informe donde le hizo una adición al cuadro de presupuesto que había presentado el constructor. Para realizar su trabajo visitó por cuatro oportunidades la casa denominada Becerra Vallejo. El trabajo fue realizado entre junio y julio del año 2013. Explica el cuadro donde realizó el trabajo indicando que se tuvo en cuenta el presupuesto inicial, luego una columna donde está lo que se ejecutó, y al lado derecho según sus propias palabras colocó lo que era su dictamen en cuanto a las cantidades y en cuanto a los precios. Cotejó precios con el mercado que había en el momento con otros presupuestos que existían en obras similares y dió su concepto final. Estableció que para ese entonces la obra presentaba un avance prácticamente del 100% y que solo existían algunos detallitos por terminar de acabados finales mínimos, la casa estaba ya ocupada y con mobiliario. Afirma que no tuvo oportunidad de constatar lo relativo a modificaciones y demoliciones que en general ocurrieron en la construcción de la Casa Becerra Vallejo, asumiendo que todos los adicionales estaban en el presupuesto. Como ilustración de su declaración aporta los cuadros a que hizo referencia y que aparecen visibles de folios 782 a 788 del Cuaderno Principal Tomo III, donde consta efectivamente la descripción de los ítem, el presupuesto, lo ejecutado y el control de ejecución real costos directos con algunas observaciones al margen derecho en color amarillo, concluyendo que el área construida es de 535 metros, valor del metro cuadrado a \$1.937.570, un AIU equivalente al 10% por valor \$103.659.986.31, costos indirectos por valor de \$20.430.388, total obra a todo costos \$1.160.690.237.39. Estos cuadros de presupuesto fueron aportados y

ordenados tener como prueba en la audiencia al tenor del artículo 228 numeral 7 del Código de Procedimiento Civil y de los mismos se corrió el respectivo traslado a la parte Convocada, quien en oportunidad lo objetó por error grave como si se tratase de un dictamen pericial con fundamento en los siguientes aspectos: a) área determinada de 535 metros y le asigna un avalúo por \$1.160.690.237.39, cuando realmente el área construida fue de 635.80 metros cuadrados, área que también discrepa de la determinada por el ingeniero civil Luis Fernando Ramírez que la cuantificó en 641.49 metros, y de la perito en el dictamen pericial rendido dentro del proceso por la ingeniera civil Martha Cecilia Arboleda cuya medida arrojó 648.61 metros. b) Error grave en el avalúo de los costos de construcción fundamentado en que al errarse en el área total construida lo que conlleva también a determinar con error el avalúo total de los costos de la construcción, haciendo notar que si se tiene en cuenta el valor del metro cuadrado de acuerdo con lo determinado por el señor Cuartas daría un valor por metro cuadrado de \$2.169.514.46 el que multiplicado por los 648.61 metros cuadrados su avalúo corresponde a la suma de \$1.407.168.77, existiendo entonces un error en cuanto al avalúo de los costos de 21.23%. Con este escrito aporta un anexo haciendo un comparativo al peritaje presentado por el señor Luis Fernando Ramírez.

Con relación a la objeción por error grave al trabajo realizado por el arquitecto Eduardo Cardona Cuartas ha de anotarse que esta forma de contradicción del dictamen desapareció de nuestra legislación con la vigencia de la Ley 1395 de 2010 lo que no obsta para calificar el testimonio y los documentos aportados por el declarante, advirtiendo que lo presentado no es una experticia sino un documento que ilustra la declaración del testigo.

El deponente da a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar como realizó el valor del presupuesto de la obra para el cual fue contratado por el señor Becerra Sánchez indicando que visitó en cuatro oportunidades el inmueble fecha para la cual ya estaba concluida la construcción totalmente, faltando solo algunos detallitos, lo ejecutó entre los meses de junio y julio del año 2013, indicando que de acuerdo con las mediciones practicadas había arrojado 535 metros cuadrados de construcción.

Al valorar este testimonio y los documentos aportados como ilustración del trabajo realizado hacen concluir al Tribunal que no lo llevan al convencimiento para establecer el área real construida y el valor que tuvo en total la misma, pues existe en el plenario prueba que contradice lo por él afirmado como lo es la prueba pericial practicada dentro de este proceso mediante la cual se demuestra que el área real construida fue **648.66** metros cuadrados, y difiere de la determinada por el señor Luis Fernando Ramírez en 641.49 metros cuadrados, número de metros inferiores a los que ciertamente se construyeron, además no tuvo en cuenta todas las obras adicionales y modificaciones que se ocasionaron en la ejecución de la obra, por lo que el Tribunal le resta mérito probatorio tanto al testimonio como a los documentos ilustrativos de la misma.

#### **4 PRUEBA INTERROGATORIO DE PARTE**

Interrogatorio de parte que debía absolver el representante legal de la sociedad DIVERSIFICAR S.A., respecto del cual el apoderado judicial de la misma desistió de sus practica y fue aceptada por el Tribunal como consta en auto No. 19 de fecha 24 de junio de 2015, como consta a folio 761 Cdo. Principal Tomo III.

#### **5 OFICIOS**

Mediante oficio de fecha 20 de mayo de 2015 se solicitó a la Curaduría Urbana Tres de la Ciudad de Cali remitiera copia autorizada al trámite inherente a la concesión de la Licencia de Construcción diligencia bajo el radicado número 76001-3-11-0454 y alusiva al proyecto Casa Becerra Vallejo, el que fue contestado mediante oficio de fecha 29 de mayo como consta a folio 011 del Cdo. No. 3 pruebas parte Convocante, remitiendo la contestación en medio magnético (folio 013 Cdo. No. 3 pruebas parte convocante) correspondiente a la solicitud de Licencia No. CU3-006737 realizada en esa dependencia. Con relación a los planos se abstuvo de enviarlos por cuanto requiere la cancelación de los emolumentos para cancelar las fotocopias de los mismos haciendo llegar su cotización estimada en \$125.000.oo.

#### **B.- PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EN LA DEMANDA DE RECONVENCION Y EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS CONTRA LA DEMANDA PRINCIPAL.**

##### **1 PRUEBA DOCUMENTAL**

##### **1.1 APORTADA CON LA CONTESTACION DE LA DEMANDA**

- 1.1.1 Fotocopia de los planos de la Casa Becerra Vallejo (folios 162 a 168 Cdo. Principal Tomo I).
  - 1.1.2 Copia de la Licencia de Construcción para proyecto obra nueva Casa Becerra Vallejo de fecha febrero 17 de 2012 expedida por la Curaduría Urbano Tres de la ciudad de Cali (folio 169 Cdo. Principal Tomo I).
  - 1.1.3 Copia del informe de AIU por valor \$81.884.148 (folios 170 Cdo. Principal Tomo I).
-

- 1.1.4 Fotocopia de las facturas cambiarias de compraventa números: 003 de fecha marzo 12 de 2012 por valor de \$10.548.695; 0006 de abril 16 de 2012 por valor de \$7.593.769; 0010 de fecha julio 12 de 2012 por valor de \$12.795.987; 0009 de fecha mayo 16 de 2012 por valor de \$7.311.543; 0026 de fecha noviembre 16 de 2012 por \$37.292.720; 0011 de fecha agosto 8 de 2012 por valor de \$6.341.437. (folios 171 a 173 Cdo. Principal Tomo I).
- 1.1.5 Escrito de fecha 31 de octubre de 2013 dirigido al representante legal de DIVERSIFICAR. S.A. por parte del abogado Carlos Alberto Espíndola Scarpeta en calidad de apoderado del señor Carlos Ramiro Becerra, mediante la cual informan a la Convocada la devolución de las facturas números 0032 y 0033 del 25 de octubre de 2013 recibidas el 29 del mismo mes y año, rechazándolas de plano por considerar que no se adeuda suma alguna a DIVERSIFICAR S.A. derivada del Contrato de Administración Delegada distinguida con el número CB2012-01 manifestándole que quien resulta ser acreedor de la sociedad a favor del señor Becerra Sánchez por suma superior a \$450.000.000. Este escrito fue remitido acompañado de las facturas objeto de rechazo. (folio 174 Cdo. Principal Tomo I).
- 1.1.6 Factura cambiara de compraventa número 004 de fecha 1º de septiembre de 2014 por concepto saldo de liquidación contrato de administración delegada número CB-2012-01 por valor \$2.100.091.
- 1.1.7 Escrito de fecha julio 11 de 2013 dirigido a DIVERSIFICAR S.A. por parte del apoderado del señor Carlos Ramiro Becerra mediante el cual se notifica la terminación unilateral con justa causa del contrato firmado el 25 de febrero de 2012, denominado "DE ADMINISTRACION DELEGADA Y PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES" para la construcción de la obra CASA BECERRA VALLEJO, motivando dicha terminación con fundamento en el informe de revisión a los efectos contables en la ejecución del Contrato de Administración Delegada ya anunciado por aparecer sin justificación o respaldo contable o legal la suma de \$438.826.055, indicando que dicho informe abarca las operaciones realizadas desde el inicio del contrato hasta el 18 de mayo de 2013, faltando por recibir para revisar los soportes de las operaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 18 de mayo de 2013 hasta la entrega final de la obra. También se expone como causal el incumplimiento en las obligaciones a que se refiere la cláusula segunda del contrato y en especial las de los numerales c, f, g, j, m; además incumplimiento en la fecha de la entrega pues no existe acta de constancia de la misma. (folios 176 a 177 Cdo. Principal Tomo I).
- 1.1.8 Escrito de julio 19 de 2013 dirigido al apoderado del señor Carlos Ramiro Becerra por parte del apoderado de la sociedad Convocada, dando respuesta a la comunicación de terminación unilateral del contrato manifestando su rotundo rechazo y haciendo referencia a cada uno de los puntos enunciados en el escrito de terminación.

Además se aduce que quien incumplió fue el Contratante quien lo modificó desde el inicio de su ejecución en cuanto al término de duración y cantidad de obra originados en las adiciones y la cantidad de veces que ordenaron cambiar elementos ya instalados y trabajos terminados por no ser de su gusto, y otras veces por la mora en general de los desembolsos y el no pago de los honorarios. Finalmente afirma la intención de dialogar para explicar y aclarar dudas e imprecisiones. (folios 178 a 181 Cdo. Principal Tomo I).

- 1.1.9 Escrito de fecha marzo 15 de 2013 dirigido a los señores Carlos Ramiro Becerra y Gloria Vallejo por parte del señor Carlos Andrés Rivera, mediante el cual se compromete a aclarar todas las dudas y a llevar a feliz término el contrato basado en el respeto, el diálogo y la confianza, indicando que es indispensable que los aspectos en que se pusieron de acuerdo en reunión del día 13 de marzo de 2013 sean cumplidos para evitar que se presente nuevos inconvenientes, y que se refieren: a) La toma oportuna de decisiones y su colaboración en la definición de acabados y/o adicionales, requerido en un proyecto tan personalizado como es el que se ejecuta; b) El ágil y oportuno flujo de caja necesario para garantizar el cumplimiento y entrega de las actividades contratadas o por contratar, y que hará mayor claridad en la discriminación de los ítems presupuestados o no que afecten la ecuación económica para poder tener acceso al desembolso, haciendo las correcciones necesarias; c) El cumplimiento parte de terceros que estén desarrollando actividades para el proyecto y que se consideren críticas en la ruta de la obra. Finalmente afirma que mientras se aclaran lo atinente a los desembolsos propone suspender temporalmente la obra ya que sin recursos no es posible adelantar actividades por parte de los contratistas, sin tener certeza de que al reiniciar ellos estén disponibles. Folio 182 a 183 Cdo. Principal Tomo I).
- 1.1.10 Escrito de marzo 19 de 2013 dirigido a los señores Ramiro Becerra y Gloria Vallejo por parte del señor Carlos Andrés Rivera, mediante el cual se les informa que al no recibir respuesta al comunicado de fecha marzo 15 de 2013 se ven en la obligación de suspender actividades de obra a partir del 20 de marzo del mismo año, ya que no es posible adelantarlas sin los recursos necesarios como lo indica las cláusulas tercera numerales f y g, y 5.3 párrafo. (folio 184 Cdo. Principal Tomo I).
- 1.1.11 Copia de correos que se cruzaron el señor Carlos Ramiro Becerra y Andrés Rivera durante la ejecución de la obra. (folios 185 a 187 Cdo. Principal Tomo I).
- 1.1.12 Certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali de fecha 7 de abril de 2014 correspondiente a la sociedad Tridimensionar S.A. (folios 188 a 191 Cdo. Principal Tomo I).

- 1.1.13 Registro fotográfico Casa Becerra Vallejo de fecha junio 13 de 2013, que indica el estado de la obra al momento de habitarla por parte de sus propietarios. (folios 288 a 296 Cdo. Principal Tomo I)
- 1.1.14 Fotocopia de los correos que se cruzaron el señor Carlos Ramiro Becerra y el señor Carlos Andrés Rivera, relacionados con situaciones o hechos relativos a la ejecución de la obra. (folios 297 a 319 Cdo. Principal Tomo I).
- 1.1.15 Certificado expedido por la señora Anyela Ximena Suarez Muñoz, con Matrícula 106809-T y cédula de ciudadanía No. 66.995.576, de fecha 6 de octubre de 2014, mediante el cual hace constar que la sociedad DIVERSIFICAR S.A. en calidad de mandatario del Contrato de Administración Delegada No. CB-2012-01 fecha el 25 de febrero de 2012 suscrito con el señor Carlos Ramiro Becerra como mandante realizó compra de bienes y/o servicios la ejecución de la obra Casa Becerra Vallejo por un valor total de \$1.358.625.624, que han sido tomado de los registros contables originales que reposan en los archivos de la sociedad como se detalla en el anexo "relación de compras" y servicios que se adjunta a esta constancia. (folios 320 a 322 Cdo. Principal Tomo I).
- 1.1.16 Fotocopias de las planillas que contienen la descripción de solicitudes de adicionales y/o modificaciones de la obra con numeración del 1 al 88 indicando la actividad, labores realizadas, los días, iniciales de la persona que lo solicitó, los contratistas, el estado y el visto bueno de los contratistas con sus respectivas firmas, para un total de siete planillas. (folios 323 a 329 Cdo. Principal Tomo I).
- 1.1.17 Índice de contabilidad y soporte de la ejecución del contrato No. CB02-01 contabilidad por proveedores, indicando los nombres de los proveedores en cada uno de los paquetes numerados del 1 al 9. (folios 330 a 333 Cdo. Principal Tomo I).
- 1.1.18 Índice de contabilidad y soportes del mismo contrato correspondiente a la contabilidad mensual constante de 14 paquetes con sus correspondientes contenidos enumerados. (folios 334 a 338 Cdo. Principal Tomo I).
- 1.1.19 Índice de contabilidad y soportes del mismo contrato mediante la cual se aclara el hecho once de la demanda con su respectivo contenido. (folio 339 Cdo. Principal Tomo I).

## 1.2 PRUEBAS APORTADAS CON LA DEMANDA DE RECONVENCION.

Con la demanda de reconvención se presentó la misma prueba documental que se anexó con la contestación de la demanda que aparece visible de folio 353 a 522 Cdo. Principal Tomo II, a excepción de los siguientes nuevos:

- 1.2.1 Escrito de fecha 3 de abril de 2013, dirigidos a Seguros del Estado S.A. Gerencia e Indemnizaciones de Fianzas, por el representante legal de DIVERSIFICAR Luis Alejandro Rivera Salazar, mediante el cual aporta documentación relacionada con el Contrato de Administración Delegada proyecto Casa Becerra Vallejo No. CB-2012-012. (folio 367 a 368 Cdo. Principal Tomo II).
- 1.2.2 Escrito de fecha marzo 28 de 2012, dirigido a Seguros del Estado S.A. por el arquitecto Carlos Andrés Rivera Salazar como Director de proyectos de DIVERSIFICAR S.A., mediante el cual informa los distintos acontecimientos y la situación actual del contrato de obra por Administración Delegada respecto del cual se hace reclamación de la Póliza de Cumplimiento No. 1010215517. (folios 369 a 372 Cdo. Principal Tomo II).

Los documentos anteriormente relacionados fueron aportados en las oportunidades procesales pertinentes y al ser ordenados tener como pruebas no fueron tachados ni reargüidos de falsos por la parte contra quien se opone y por ello el Tribunal les asigna pleno valor probatorio respecto de los hechos que con ellos se pretende probar.

## 2 INTERROGATORIO DE PARTE

Se recepcionó al Convocante **CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ** interrogatorio de parte a instancia de la parte Convocada, en Audiencia celebrada el 22 de junio de 2015, visible a folios 166 a 190 Cdo. 3.1 pruebas parte Convocada. Acepta el absolvente que consignó una parte de los dineros al Fondo creado para manejar los recursos de la obra y otra parte la canceló directamente a los proveedores al final de la obra, cuando a raíz de la no justificación correcta de los dineros desembolsados tomó esa decisión entregando fotocopia de los cheques, su respectiva relación, a DIVERSIFICAR S.A. para que mantuviera las cuentas claras. Admitió que le notificaron mediante escrito de 19 de marzo de 2013 la suspensión de la obra, explicando que a raíz de la no presentación de las cuentas que solicitaba a través de múltiples correos electrónicos. Afirmó que el inmueble Casa Becerra no se lo habían entregado pero que se había pasado sin que se terminara la obra a mediados de junio, sin indicar el año, por cuanto tenía que entregar la casa en que vivía en aquella época, conviviendo durante mes y medio con obreros tratando de finalizar la casa. Que no residían en el inmueble para la fecha en que le comunicaron a DIVERSIFICAR la terminación de la obra. Aceptó que hubo modificaciones del proyecto inicial indicando solo lo referentes a errores que solicitaba se corrigieran al arquitecto, explicando el procedimiento que se utilizó para hacerlo y que lo fue a través del arquitecto residente en la obra; también se presentaron adiciones como el cambio de una pared en la fachada lateral. Hizo referencia también a errores cometidos en la piscina que

ocasionaron el daño en los motores, una escalera para acceso a la terraza que no sirvió, errores en los garajes porque la puerta de ingreso quedó muy estrecha, etc. Afirmó que DIVERSIFICAR se había atemperado a los planos entregados para realizar la obra pero que tenían errores. Con relación al pago de honorarios expresó que estaba pendiente de que se cerraran las cuentas, se mostraran las facturas, para saber si debía porque ya se habían cancelado los honorarios correspondiente al contrato original. Negó que DIVERSIFICAR S.A. haya realizado arreglos por postventa. Admitió que se realizaron comités de obra cuyas actas eran elaboradas por la Convocada y eran de su manejo. En la práctica de esta prueba el absolvente aportó documentos relacionados con los hechos acerca de los cuales versó su interrogatorio de parte y que aparecen glosados de folio 749 a 766 del Cdo. Principal Tomo III; ellos hacen referencia a comunicaciones cruzadas entre Contratante y Contratista relacionados a informes con flujo de caja, trabajos de contratistas, solicitudes de aclaración de las cuentas, fecha para la terminación de los trabajos y entrega del inmueble, los avances de obra, y la contabilidad correspondiente a la suma de dinero entregada, observaciones a la información contable suministrada, aclaración a las cuentas de la obra. De estos documentos se le corrió traslado a la parte Convocada por tres días en cumplimiento a lo previsto en artículo 208 inciso quinto del Código de Procedimiento Civil el que transcurrió en silencio.

De esta prueba se concluye que aunque el Convocante no admite muchos hechos que le perjudiquen a él y le favorezcan a la parte contraria, el Tribunal encuentra los siguientes: a) La ocupación del inmueble objeto de construcción en el mes de junio del año 2013 y que aunque manifiesta que estaba sin concluir, existe prueba en el proceso que demuestra lo contrario como por ejemplo el registro fotográfico aportado por la parte Convocada de fecha junio 13 de 2013 que muestra el estado de la obra al momento de ser habitadas por sus propietarios y que aparece visible de folio de 288 a 290 Cdo. Principal Tomo I, prueba documental que no recibió reparo alguno por los apoderados de la parte Convocante; el mismo testimonio del señor Eduardo Cardona Cuartas quien visitó la obra en cuatro oportunidades para establecer el valor de la construcción y el metraje manifestando haberlo hecho entre los meses de junio y julio de 2013 fecha para la cual estaba terminada la obra y que solo faltaban algunos detallitos. b) Admitió no haber seguido consignando los dineros al Fondo Rotatorio explicando los motivos para hacerlo consistentes principalmente en la falta de la presentación de la documentación que demostrara la contabilidad clara y precisa de la obra. c) Admitió que la parte Convocada le notificó mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2013 la suspensión de la obra explicando que a raíz de la no presentación de las cuentas que solicitaba a través de múltiples correos electrónicos tomando la decisión de realizar él personalmente los desembolsos para los diferentes pagos que se ocurrían en la obra. d) Admitió haber cancelado solo los honorarios correspondientes al contrato original y con relación a los posteriores estaba pendiente de que se cerraran las cuentas, se mostraran las facturas para saber si debía. e) Admitió que se realizaron comités de obra que eran

elaboradas por la parte Convocada y eran de su manejo. f) Confesó que hubo modificaciones al contrato inicial reiterando lo ya manifestado a través de su apoderado principal en el hecho sexto de la demanda, afirmación que coincide con lo probado mediante prueba documental aportada por la Convocada obrante de folios 323 a 329 Cdo. Principal Tomo I donde se dejó constancia de la descripción de las solicitudes de adicionales y/o modificaciones de la obra donde aparecen 88 ítems indicando la actividad, las labores realizadas, el número de días en que se realizó, quién lo solicitó, los contratistas que lo elaboraron, el estado, la firma de los contratistas que lo elaboraron dando su visto bueno, documentos que no sufrieron reparo en la etapa de contradicción de esta prueba. g) Existe contradicción entre lo afirmado por el deponente con relación a la fecha de terminación del contrato cuando expresa que para esa calenda no residían aun en el inmueble, cuando existe prueba que demuestra lo contrario como es el testimonio del señor Eduardo Cardona Cuartas, algunos testimonios recepcionados a instancia de la Convocada, y prueba documental que indica que la terminación fue el 11 de julio de 2013 (folio 176 a 177 Cdo. Principal Tomo I) fecha posterior al mes de junio cuando él y su familia ya residían en el inmueble denominado Casa Becerra Vallejo.

Esta prueba así valorada al tenor del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil se le asigna valor probatorio respecto de los hechos que la parte Demandada pretende probar de acuerdo con su contestación de demanda y demanda de reconvención.

### 3. PRUEBA PERICIAL

3.1 Evaluación económica del proyecto Casa Becerra Vallejo de fecha octubre 6 de 2014 mediante el cual se realiza por parte del señor **LUÍS FERNANDO RAMÍREZ**, Ingeniero Civil, una revisión y estimación detallada de los mayores valores de la inversión realizada en la construcción de la Casa Becerra Vallejo, que contiene un capítulo de antecedentes donde se expresa que para hacerlo se tiene en cuenta el presupuesto ajustado entre las partes, mandante y administrador delegado, estimado en una suma de \$921.243.691, presupuesto que había incluido costos directos de construcción, AIU del administrador delegado y el IVA sobre la utilidad pactada para efectos contables en el 3% y unos honorarios del 12%,. indica que valores no van incluidos. Que para establecer el valor de la inversión realizada estudió técnica y económicamente los tres factores que determinaron el sobre costo o mayor valor de la inversión, tomando como referencia el presupuesto ajustado entre el mandante y el administrador delegado y los proyectos técnicos previos y de cómo quedó construida la obra. Para la evaluación de las obras complementarias tuvo como referencia los precios de la revista Construcdata, edición 171, para los meses de junio a agosto de 2014 y los precios oficiales de la Gobernación del Valle del Cauca para el año 2013, además de las bases de datos con que cuenta como presupuestador de proyectos de construcción.

Después de realizar el análisis técnico y económico concluye: 1) El área construida del proyecto aumentó en 64.39 metros, lo que determina un sobrecostos de \$102.787.873; 2) El cambio del nivel de servicio de la cubierta determinó sobrecosto de \$13.947.649, 3) La ejecución de las obras complementarias determinaron un aumento de la inversión en \$409.826.504; 4) El valor total estimado de la inversión, sumado el presupuesto ajustado y los factores que determinaron su sobrecosto con mayor valor fue \$1.447.807.717; este valor no incluye: honorarios de diseño técnicos, gastos de impuestos y licencia de construcción, gastos reembolsables pactados. A esta evaluación económica se le anexan los análisis de los factores que incidieron en el mayor valor de la inversión, el proyecto arquitectónico base del presupuesto, proyecto arquitectónico base de la inversión, las poli líneas base de la comparación del área construida, relación de obras complementarias aprobadas, y la hoja de vida del autor de dicho trabajo. (Folios 193 a 266 Cdo. Principal Tomo I).

Esta evaluación económica se hizo sin la intervención de la parte contraria y al ser calificada concluye el Tribunal que no lo lleva a la certeza para establecer el valor de la construcción de la obra Casa Becerra Vallejo y su metraje, pues solo se realizó sobre planos suministrados por la parte Convocada, es decir, no se realizó un examen pormenorizado del objeto examinado, y en parte se determinó el costo de la obra con precios de los años 2014 cuando esta se ejecutó en el año 2012 y primer semestre de 2013, por lo que se le resta valor probatorio alguno.

3.2 Auditoría externa de fecha octubre 6 de 2014, realizada por las contadores **CARMEN ELENA MUÑOZ** y **SANDRA PATRICIA PINZÓN**, cuyo objetivo fue validar los soportes contables de los costos, gastos e ingresos originados en el Contrato de Administración Delegada suscrito entre las partes litigantes de este proceso, y en relación con los siguientes conceptos: 1) Cumplimiento de las normas relativas por parte de la sociedad Contratante en llevar los registros, comprobantes y documentos en los términos previstos en el decreto 2649 del 93, y conforme en lo previsto en el Plan Único de Cuentas para comerciantes contenidos en el Decreto 2650 del 1993; 2) Verificación de las inconsistencias relacionadas en el informe de revisión a los efectos contables en la ejecución del mismo contrato realizada por el señor Eric Vladimir Jaramillo Lotero, de fecha 29 de septiembre de 2013. Para la realización de esta auditoría se utilizó como metodología la verificación física de los soportes entregados como comprobantes de egresos, comprobantes de ingresos y notas contables que se conserven con los soportes correspondientes. En el capítulo de hallazgos las auditoras expresan que la complejidad en el trabajo radica en que los comprobantes de egresos manuales tienen números de consecutivos repetidos y en ocasiones marcados con el sello de un proyecto diferente, ya que eran entregados y legalizados con esta inconsistencia para posteriormente ser registrados en contabilidad para el consecutivo del programa contable. También se evidenció que en los comprobantes habían errores como ausencia del concepto o descripción

inexacta del mismo, lo que se justifica porque se realizaban al momento de generar el pago a los proveedores en horario no laboral para el personal de contabilidad y que eran subsanados con el registro contable como indica en un cuadro elaborado que comprende número de comprobante de ingreso manual firmado por el beneficiario, número de comprobante de egreso registrado en el sistema, valor del pago, el número de cheque, el banco y el beneficiario del pago. Con relación al cumplimiento de las normas relativas a la contabilidad se afirma que los registros contables no siguen las especificaciones estipuladas por la Superintendencia de Sociedades en cuanto a registro de cuenta de orden para que se lleve un registro de los valores recibidos y pagados en cumplimiento del mandato en forma independiente y no mezclados con los demás registros de las operaciones propias del contratista. Enumera las cuentas utilizadas por DIVERSIFICAR S.A. con su código, numeración y naturaleza. La denominación de las cuentas correspondientes a cuentas por cobrar a terceros, valores recibidos para terceros, anticipos a contratistas y proveedores, para luego manifestar que se evidencia que llevó el registro de las transacciones en forma independiente con las cuentas contables 138020 (cuentas por cobrar a terceros) y 281505 (valores recibidos para terceros), lo que no ocurrió con los registros en las cuentas 133010 y 220501, ya que el software no emite informe discriminados por obra, solo por proveedor, en el cual lista los registros de suministro de materiales y servicios realizados a la compañía por las diferentes obras. También se estableció que el registro de la información contable no es clara en cuanto a los anticipos entregados a los proveedores ya que las autorizaciones para girar los dineros a persona diferentes a las contratadas para realizar los servicios y/o suministrar materiales o equipos al beneficiario se recibieron en forma verbal y/o telefónica, por lo que se requirió solicitar las certificaciones a los beneficiarios de los pagos efectuados a terceras personas, organizando la contabilidad de dos maneras: .- por movimiento contable por proveedor junto con las certificaciones expedidas por sus beneficiarios, y hace un listado de los proveedores y el valor certificado con su respectiva identificación, y certificaciones de los pagos realizados con comprobante de egreso anuales con numeración igual realizando el respectivo cuadro que indica igualmente el proveedor la identificación y el valor certificado; movimiento general de la obra organizada en forma cronológica.

Esta auditoría después de relacionar las irregularidades anotadas procedió a la verificación de los comprobantes de egreso, notas contables, listados generados por el programa contable, y toda la información suministrada por la Convocada correspondiente al período entre febrero de 2012 hasta septiembre de 2013, lo que le arrojó un costo total de obra de \$1.358.625.624. Al realizar la conciliación definitiva de la obra (folio 279 Cdo. Principal Tomo I) indica como costo total de la obra un valor diferente al indicado en el cuadro anterior que se refiere a las verificaciones por valor de \$1.363.224.478 menos deducciones por dinero disponible en caja, devolución del proveedor Instaltec, pago última cuota honorarios, valor asumido por DIVERSIFICAR, para indicar que el costo total neto de la obra es de \$1.358.625.624 menos los dineros recibidos por parte del

contratante estimados en la suma de \$1.346.974.514, lo que da un saldo a reintegrar a DIVERSIFICAR por \$11.651.110. ilustra esta parte de la auditoría con un cuadro donde consigna todos dineros que se recibieron por parte del señor Becerra consignados en la cuenta corriente de Bancolombia número 829-791362-18 por valor de **\$1.049.178.016**, última consignación realizada en marzo 4 de 2013 con cheque número 172706 por valor de \$16.392.049; y un segundo cuadro donde relaciona los dineros entregados directamente a proveedores y contratistas por parte del señor Carlos Ramiro Becerra donde se indica la fecha de la entrega, quien entrega el dinero, el concepto y el soporte y la cantidad, lo que arroja un total de **\$297.796.498**. Sumados los valores consignados en la cuenta de Bancolombia para el Fondo Rotatorio y la suma de dinero que pagó el señor Carlos Ramiro Becerra a contratistas y proveedores directamente suma un total de **\$1.346.974.514**. Manifiestan las auditoras que corroboraron que la facturación originada a raíz de la ejecución de la obra se realizó a nombre de DIVERSIFICAR S.A. y no a nombre del señor Carlos Ramiro Becerra ya que por la trayectoria de la empresa de DIVERSIFICAR y buen manejo de los cupos de créditos se concedían unos descuentos en las compras de los materiales que se trasladaban en beneficio del contratante Carlos Ramiro Becerra. Relaciona las facturas pagadas a DIVERSIFICAR S.A. por parte del señor Carlos Ramiro Becerra que suman un valor de \$81.884.148 y que aparecen sin cancelar las facturas números 32 y 33 por un valor incluido IVA de \$117.029.232. Finalmente las auditoras sacan conclusiones y hacen recomendaciones, entre ellas: que con los soportes contables suministrados se estableció que se registraron todos movimientos y transacciones realizados en el contrato de la obra Casa Becerra Vallejo; pero que para generar una información contable más clara, detallada, y estadística por proyecto, se recomienda adquirir un programa contable que cuente con la opción de registrar los pagos por centro de costos y/o proyectos, y un módulo de tesorería que permita el control y seguimiento a los pagos a proveedores de los diferentes proyectos y así poder generar la información sencilla, rápida y clara. Para evitar errores en los soportes recomiendan que haya programación de pagos permitiendo ello que sean generados en el departamento y se adjunte los documentos que se requieren. Por la concentración de actividades en una sola persona recomiendan hacer revisiones periódicas para detectar errores a tiempo y evitar sanciones. Se debe establecer procedimientos para la entrega de anticipos y que los pagos de hagan por medio del sistema bancario. Concluye que de acuerdo con la auditoría externa realizada en la que se validaron todos los soportes contables y documentos de la Casa Becerra Vallejo, la empresa DIVERSIFICAR utilizó \$1.346.974.514 de recursos recibidos por el señor Carlos Ramiro Becerra, y pagó de su patrimonio la sociedad Convocada un valor de \$11.651.110 valor que está pendiente por reintegrar el contratante Carlos Ramiro Becerra a DIVERSIFICAR S.A., suma de las cuales arroja un costo total de la obra de **\$1.358.625.062**. (Folios 267 a 287 Cdo. Principal Tomo I).

Esta auditoría fue realizada sin la intervención de la parte contraria y al ser sometida al principio de contradicción no sufrió reparo u observación alguna en la contestación de la demanda de reconvención, se fundamentó en toda la contabilidad que originó la obra Becerra Vallejo, de ese examen las peritos encuentran que ciertamente hubo falencias en la misma que coincide con las encontradas por la perito Myriam Caicedo Rosas en la prueba pericial practicada dentro del proceso, lo que hizo más complejo el trabajo en ambos dictámenes y que obligó a escudriñar documento por documento para su verificación. Realizada así esta prueba concluyen así las auditoras Carmen Elena Muñoz y Sandra Patricia Pinzón que con los soportes contables suministrados por DIVERSIFICAR S.A. se pudieron establecer todos los movimientos y transacciones realizadas en la ejecución del contrato de la obra Casa Becerra Vallejo, haciendo unas recomendaciones para que la información contable sea más clara, detallada y estadística por proyecto como consta a folios 466 a 469 Cdo. Principal Tomo II. Concluyen finalmente que los dineros utilizados invertidos en esta obra es de \$1.358.625.062 incluyendo allí el valor de \$11.651.110 que había invertido DIVERSIFICAR S.A. de sus dineros propios.

Esta prueba así calificada, el Tribunal le asigna pleno valor probatorio para ser contrastada con la prueba pericial que se realizó a instancia de la parte Convocante en el transcurso de este proceso.

#### **4. PRUEBA TESTIMONIAL**

4.1 Testimonio de la señora **ANYHELA XIMENA SUÁREZ MUÑOZ**, recepcionado en Audiencia practicada el 9 de junio de 2015, visible a folios 019 a 051 Cdo. 3.1 pruebas de la parte Convocada. Es la Revisora Fiscal de la sociedad Convocada para quien trabaja hace cuatro años a través de un contrato de prestación de servicios a la fecha de la práctica de la prueba, razón por la cual fue tachada de sospechoso su testimonio por el apoderado de la parte Convocante. (Art. 217 del C.P.C.). Manifestó conocer el Contrato de Administración Delegada cuando ya se había empezado el proceso de construcción de la obra. Tuvo conocimiento de la auditoría que solicitó el señor Carlos Ramiro Becerra a la firma Tridimensional quien le había solicitado información del proceso de la obra y la documentación contable, estando presta a colaborar en lo que requirieran para la realización de dicha auditoría. Que lo que se requería para la misma era saber exactamente cuánto había costado la obra y si realmente los soportes estaban acorde a los pagos que se habían realizado, se entregó un primer informe con diez observaciones correspondiente más que todo a la falta de soportes por legalizar, explicando el porqué de dicha circunstancia. (Folio 46 Cdo. 3.1 pruebas parte Convocada). Afirmó que el valor girado por el señor Becerra durante todo el tiempo de la obra correspondía a la suma de \$1.346.000.000, aclarando que había consignado desde el inicio del contrato, esto es, febrero de 2012 hasta marzo de 2013, en la cuenta de

Bancolombia donde se manejó el fondo rotativo de los dineros de esta obra, por valor de \$1.049.000.000, y que después de esta fecha el Contratante había decidido seguir cancelando a los contratistas y proveedores él directamente, y que en DIVERSIFICAR se tenían las copias de los cheques porque siempre se mandaba una planilla con la información de cuánto correspondía a la nómina de los contratistas de la obra y cuánto para proveedores. Que esta información que se le enviaba al señor Becerra no había sido nunca objetada, de lo contrario no hubiese girado los cheques. Afirmó que no siempre existió dinero en el Fondo Rotativo tocándole a DIVERSIFICAR girar en ocasiones para poder cumplir con los tiempos de entrega de la obra, estimados en un valor de \$11.000.000 pagado con tarjeta de crédito y dineros propios de DIVERSIFICAR. Dió cuenta de la manera cómo se contrataban los arquitectos residentes de la obra, del pago de su seguridad social, y del cumplimiento de las mismas por parte de DIVERSIFICAR. Afirmó que las compras de materiales se hacían a nombre de DIVERSIFICAR y no del señor Carlos Ramiro Becerra explicando el beneficio que ello le traía al Contratante por los descuentos que se le trasladaban a él, indicando que no sabía qué decir respecto a la obligación pactada en el Contrato de que estas compras se debían hacer por cuenta y riesgo del señor Becerra. Igualmente manifestó que se habían pasado siete informes y que estos se hacían cada mes, mes y medio, siendo el último en el mes de noviembre de 2012 fecha hasta la cual se han pagado los honorarios. Con relación a la retención del 10% afirmó que se le hacía a cada proveedor y que este valor estaba incluido en la certificación que expidió en su calidad de Revisora, aclarando que DIVERSIFICAR había realizado los pagos correspondientes por este concepto. Que la retención beneficiaba a los proveedores. Tuvo conocimiento de que en la cuenta de Bancolombia se había consignado una suma de dinero por transferencia a favor del arquitecto Carlos Andrés Rivera por cuanto él no tenía cuenta en este banco y que inmediatamente se había hecho el retiro. Admitió que en las facturas 9 y 10 el IVA se había liquidado como si se tratara de un contrato de obra, es decir, sobre la base de la utilidad de los honorarios, admitiendo luego que por tratarse de un Contrato de Administración Delegada se debe cobrar el IVA del 16% sobre el valor de los honorarios.

El testimonio de esta declarante fue tachado de sospechoso al tenor del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil por depender laboralmente de la Convocada. Con relación a la sospecha del testimonio ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de indicar que en estos casos lo que debe hacer el juez es analizar con mayor rigor el dicho de este testigo para lo cual debe también tener en cuenta los demás medios probatorios (C.E. Sec. Primera, Sent. Sep. 2/2010. Exp. 2007-00191 C.P. Marco Antonio Velilla Moreno). Examinado este testimonio encuentra el Tribunal que el dicho de este testigo es coincidente con relación a la prueba pericial de evaluación económica del proyecto Casa Becerra Vallejo realizado por las señora Carmen Elena Muñoz Sandra Patricia Pinzón quienes indican que el valor girado por el señor Becerra Vallejo fue de \$1.346.000.000 y con el

dictamen pericial de la contadora Myriam Caicedo Rosas es coincidente con el valor de \$1.049.000.000 girados por el señor Becerra en la cuenta abierta en Bancolombia para manejar los dineros del proyecto y es coincidente también con los arquitectos de la obra quienes son concordantes en manifestar que después de marzo del año de 2013 el señor Becerra había tomado la decisión de seguir cancelando personalmente a los proveedores y contratistas de la obra; e igual respecto del pago de gastos de la obra con dineros propios de DIVERSIFICAR aunque no en cuantía de once millones de pesos como ella lo afirma, la utilización de la cuenta de Bancolombia para asuntos diferentes a la obra indicando que se había utilizado por parte del arquitecto Carlos Andrés Rivera para la transferencia de una suma de dinero a su favor, etc.

Al calificarse este testimonio encuentra este Tribunal que es concordante con otros medios de prueba lo que lleva al convencimiento de que ciertamente está diciendo la verdad y por ello no hay lugar a desecharlo y se tiene en cuenta dándole el valor probatorio pertinente para dilucidar este litigio, pues su versión es clara, completa y responsiva acerca de los hechos que depone.

4.2 Testimonio de los señores **CRISTIAN MAURICIO MONTENEGRO MELO, ALEJANDRO HURTADO SANCHEZ y MARCELA ANDREA PARDO BOLIVAR**, recepcionados en audiencia practicadas los días 9 y 11 de junio de 2015, como consta a folios 052 a 103 Cdo. 3.1 pruebas parte Convocada, siendo tachado de sospechoso por el apoderado de la parte Convocante el testimonio del señor Cristian Mauricio Montenegro Melo. De profesión arquitectos, quienes se desempeñaron como arquitectos residentes en la obra Casa Becerra Vallejo, por cuenta DIVERSIFICAR S.A. como Constructora Contratista. Coincidieron estos declarantes en manifestar el cumplimiento del Contrato de obra, de las relaciones entre el Contratante y su esposa con ellos y con los obreros de la obra, de la forma como se ordenaban las modificaciones siendo acordes en afirmar que eran ellos como arquitectos residentes quienes recibían las ordenes de modificación o adición, solicitud que era trasladada directamente a DIVERSIFICAR quien a su vez realizaba los diseños y trámites pertinentes para dar cumplimiento a lo ordenado por el Contratante; igualmente son unánimes en manifestar la cantidad de modificaciones, adiciones y reformas que se realizaron al proyecto de la Casa Becerra Vallejo, entre ellas parqueadero adicional, sector para taller, espacio para la planta eléctrica, tanque para almacenamiento de aguas lluvias, carpintería, cambio de puntos eléctricos, modificación en la cocina relacionado con la posición de los electrodomésticos que generó un cambio grande con tomas eléctricas y demás, parte del vestier del baño de la piscina, se modificó el piso, revestimiento de las paredes hubo una adición de doble altura en la sala donde se colocó un estudio, se amplió el pasillo del hall de las habitaciones, el acceso a la terraza, se cambiaron las especificaciones de la cubierta, se instaló un calentador solar, un filtro para agua potable, se modificó la altura de la piscina, se amplió el cuarto de máquinas, se modificó la posición de las camas en las alcobas lo que conllevó a cambiar puntos de teléfonos, de aire acondicionado, puntos

eléctricos, puntos hidráulicos y de televisión, cambio de pisos de las alcobas por bambú, cambio en la posición de los muebles del baño, se modificó una parte de la fachada de la alcoba principal, se modificaron las plantas, los jardines, se realizó un muro de contención con una malla. También dieron cuenta de los trabajos realizados por post-venta, e igualmente que las modificaciones, reformas y adiciones en la obra ocasionaron que se modificara el tiempo del contrato y su valor.

Estos testimonios por ser concordantes, claros, completos y responsivos dando la razón de su dicho el Tribunal les asigna pleno valor probatorio respecto de los hechos que con ello se pretende probar entre ellos el cumplimiento del contrato, las modificaciones y adiciones de la obra, y el procedimiento utilizado para tramitar las solicitudes de reformas y adiciones ordenadas por el contratante Carlos Ramiro Becerra y su esposa Gloria Vallejo; quien les había cancelado los salarios y tiempo de servicio como residentes de la obra. La tacha al testimonio del señor Cristian Mauricio Montenegro se tiene por no probada pues aunque depende laboralmente de la Convocada, su testimonio es concordante con otros medios de prueba, la de sus compañeros arquitectos residentes y en cuanto a las modificaciones y adiciones y el trámite que se le daba a ellas con prueba documental y confesión del mismo Convocante, por ello no se le resta valor probatorio.

4.3 Testimonio del señor **LUIS FERNANDO RAMIREZ**, recepcionado en audiencias practicadas los 24 de junio y agosto 4 de 2015, como consta a folios 234 a), de profesión ingeniero civil, especializado en presupuestos y es consultor de áreas de varias constructoras reconocidas en la ciudad, actualmente Gerente de Construcción de 180 GRADOS S.A. y propietario de una empresa denominada PROYECTAMOS, conoce a DIVERSIFICAR S.A. para quien ha estructurado varios proyectos, fue contratado para realizar el presupuesto de la edificación Becerra Vallejo y realizó la evaluación económica del proyecto de acuerdo con documento que aparece en el expediente a folio 193 a 266 del Cdo. Principal tomo I), indicando que para realizarlo tenía conocimiento de la información previa de lo que iba a ser la construcción de la casa, recibió de parte de DIVERSIFICAR los planos definitivos de lo que fue la construcción y que comparando lo inicial con lo final era muy fácil determinar el área construida, es decir, que había sacado las poli líneas de la casa, e indicó que lo primero que realizó fue establecer la mayor área que fue alrededor de 60.65 metros adicionales siendo su sobrecosto aproximadamente \$90.000.000, y por obras adicionales alrededor de \$400 y pico millones, arrojando el valor de la casa en \$1.445 millones de pesos más o menos, para lo cual había tenido en cuenta la mayor área construida, evaluación de los sobrecostos por obras adicionales, las mayores cantidades de obra y el cambio de servicio de la cubierta. Que no incluyen costos indirectos como los reembolsables, valor de los diseños, ni pago de licencias ni administrativos. Para realizar este trabajo no visitó la obra personalmente, se atemperó a los documentos escritos y al

registro fotográfico, es decir no constató personalmente el área total final de 641.49 metros a que se refiere en su informe.

Este Declarante explicó a groso modo y sin precisar cómo realizó la valoración económica del proyecto Becerra Vallejo, encontrando el Tribunal que no le aporta muchos elementos de juicio para dirimir el conflicto dado que como él mismo lo expuso para verificar la cantidad de metros construidos no se examinó directamente la obra sino que lo hizo sobre planos previa realización de las poli líneas y fue valorado con precios de los años 2013 y 2014, cuando la obra se realizó entre los años 2012 y primer semestre de 2013, por lo que el Tribunal le resta mérito probatorio.

4.4 Testimonio de la señora **CARMEN ELENA MUÑOZ MUÑOZ**, recepcionado en Audiencia practicada el día 4 de agosto de 2015, como consta a folios 191 a 233 Cdo. 3.1 pruebas parte. Convocada, de profesión contadora pública. Fue contratada junto con la señora Sandra Patricia Pinzón para realizar una auditoría de los soportes contables en la ejecución del Contrato de Administración Delegada de la obra Casa Becerra Vallejo, el que realizaron entre febrero y octubre de 2014, puesto que solo lo realizaban en tiempos libres, en horas de la noche. Revisaron todos los soportes que atañen a la obra, los comprobantes de egreso, las facturas, los cheques, las consignaciones bancarias, llegando a la conclusión de que efectivamente todos los comprobantes estaban soportados con sus facturas, que inicialmente algunos de ellos se hicieron en forma manual y que por ello quedaron algunos con numeración repetida, eran hechos en Excel, se hacían directamente en la obra los sábados en la tarde. Que una vez trasladados estos comprobantes se pasaba a la contabilidad ya con número consecutivo y se transcribían conforme a la factura, ratificando que era en los comprobantes manuales que habían numeración repetida mas no en la parte de las facturas, no se establecieron dobles pagos o que no correspondieran, puesto que en la parte contable ampliaron el concepto exactamente a lo que se refería, indicando como se manejaban los anticipos y porqué se legalizaban posteriormente las facturas, verificando ellas que estos anticipos tuvieran sus correspondientes facturas, y que habían realizado una circularización a los proveedores, es decir, confirmación de las facturas pagadas por parte de DIVERSIFICAR a cada proveedor, afirmando la forma cómo lo hicieron, aportando la certificación de cada persona en el trabajo realizado.

Esta testigo explica pormenorizadamente la forma como ejecutó la auditoria a la contabilidad de DIVERSIFICAR S.A. para lo cual fue contratada por la Convocada explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar para ello, encontrando el Tribunal que ella es coincidente con los hallazgos que también encontró la contadora Myriam Caicedo Rosas pero que al final después de verificar toda la contabilidad y haber realizado una circularización a los proveedores, es decir, confirmación de las facturas pagadas por DIVERSIFICAR a cada proveedor, quienes aportaron la certificación de cada

pago, encuentra que la contabilidad se ajustó a las normas imperantes para ello; igualmente la utilización de la cuenta Bancolombia para asuntos diferentes a la Obra Becerra Vallejo, la compra de materiales a nombre de la Contratista y no del señor Carlos Ramiro Becerra . Por lo anterior el Tribunal le asigna pleno valor probatorio al dicho de esta declarante por ser clara, completa, responsiva y ser concordante con otros medios de prueba.

4.5 Testimonio del señor **DIEGO MAURICIO FLORES SABOGAL**, recepcionado en Audiencia practicada el día 16 de junio de 2015, como consta a folios 104 a 130 Cdo. 3.1 pruebas parte Convocada, de profesión arquitecto y diseñador de interiores, actuó como Contratista en la obra Becerra Vallejo en la parte que correspondía a la ventanería, trabajo para el cual cotizó y luego contrato directamente con el señor Carlos Ramiro Becerra, recibió el anticipo de parte de DIVERSIFICAR y después se entendió directamente con el señor Becerra quien además le canceló el valor del trabajo realizado a través del arquitecto Cristian Montenegro con quien le había enviado el cheque. Expresa que el manejo de los dineros para este Contrato fue a través de anticipos para lo cual siempre se hacía una cuenta de cobro y que al final se facturó todo lo que había corrido entre mayo y junio. Cuenta pormenorizadamente las adiciones y modificaciones que se presentaron en desarrollo del Contrato haciendo ver reiteradamente que le tocó cambiar una ventana por tres ocasiones, generado estas situaciones aumento en el presupuesto y en el tiempo para la elaboración del mismo y en general incide en los tiempos para la entrega de la obra casa Becerra Vallejo, lo que expresa por haber estado en la obra alrededor de un año no de forma continua y ser testigo además del trato que tuvo el Convocante con contratistas, ingenieros residentes y trabajadores, pasando de una relación cordial al inicio, para terminar siendo muy tensionante al final. Finalizó el trabajo para el mes de junio de 2013 cuando ya la familia Becerra Vallejo residía en el inmueble. Afirmó haber estado en la reunión que hizo el señor Becerra entre los meses de febrero, marzo o abril más o menos, con los contratistas para informarles que él les iba a pagar directamente, agregando que él estuvo después de esa reunión unos tres meses más en la obra.

4.6 Testimonio del señor **RAFAEL PEREA ZAMORANO**, recepcionado en Audiencia practicada el día 17 de junio de 2015, como consta a folios 131 a 163 Cdo. 3.1 pruebas parte Convocada, de profesión contador público. Conoce personalmente a las partes litigantes de este proceso y actuó como Contratista de la obra Becerra Vallejo para la cual había realizó cotización de carpintería en lo relacionado a puertas, closets, cocina integral, gradas, muebles; previo suministro de los planos de dicha casa por parte de DIVERSIFICAR, cerrando este contrato con la familia Becerra Vallejo. También expresa este testigo los pormenores de la ejecución del contrato indicando las modificaciones que se presentaron sobre todo en la parte atinente a la cocina, en cuanto a la ubicación de las neveras, lo que generó también adiciones respecto de puntos eléctricos, puntos hidráulicos, materiales, etc. Terminando ya su contrato le solicitaron

unos adicionales referentes a otros muebles para las habitaciones, concluyéndolo de manera definitiva en el mes de junio de 2013. Con relación a la fecha que fue ocupado el inmueble expresa recordar que fue en el mes de mayo de 2013, por cuanto estuvo acompañándolos posteriormente. Acotó que a partir de marzo de 2013 don Carlos y doña Gloria le habían seguido cancelado el valor del trabajo, previa una reunión que había realizado el señor Becerra Vallejo un sábado 20 de marzo de 2013 con los contratistas. Elaboró las facturas a nombre del Convocante expidiendo una por la cocina, una por puertas, una por muebles, y una por adicionales, las dos primeras en el mes de junio de 2013 y las dos últimas en el mes de agosto de 2013. Aclaró que los anticipos para este trabajo los había recibido inicialmente por parte de DIVERSIFICAR, igualmente que la entrega de dineros se hizo siempre a través de anticipos y había dejado la facturación para lo último porque ella normalmente se hace después de que ya se entrega la obra y es recibida a satisfacción por los clientes. Dió cuenta de los trabajos realizados por garantía del trabajo efectuando el último en la semana que vino a declarar en este proceso, especificándolos. Expresó que para la fecha en que la familia Becerra Vallejo había ocupado el inmueble la casa se encontraba concluida.

Los testimonios de los señores Flores Sabogal y Perea Zamorano son claros, completos, responsivos y coincidentes respecto de los hechos que declaran y por ello también se les asigna pleno valor probatorio, haciendo notar que fueron contratistas de la obra a quienes se les cancelaron sus honorarios por el sistema del anticipo por parte del señor Carlos Ramiro Becerra para finalmente realizar la factura de la totalidad de las obras que cada uno realizó.

## **V. DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR LAS PARTES Y DE SU INCUMPLIMIENTO DE ACUERDO CON LA DEMANDA INICIAL Y LA DE RECONVENCION.**

Analizadas las pruebas, solicitadas, decretadas y practicadas en este proceso descende el Tribunal al análisis de los incumplimientos que cada una de las partes se indilgan a fin de establecer si hay lugar a despachar esta pretensión que se invoca tanto en la demanda primigenia como en la de reconvención

### **1.- OBLIGACIONES PACTADAS A CARGO DE LA PARTE CONVOCADA Y QUE SE ADUCEN COMO INCUMPLIDAS EN LA DEMANDA PRINCIPAL.**

En el contrato base de la acción visible de folio 057 a 064 del Cdo. Principal Tomo I obra el Contrato de Administración Delegada No. CB-2012-01 de fecha 25 de febrero de 2012 suscrito entre las partes de este litigio, y en su cláusula segunda se pactaron las obligaciones que corrían a cargo de la Contratista enumeradas de los literales a) a la p). De este listado se destacan en el hecho quinto de la demanda, distintas a las propias de la confesión de obra material

propriadamente dicha, las siguientes: "(i) Adquirir a nombre y por cuenta y riesgo del contratante todos los materiales elementos y equipos para la construcción, en las condiciones más favorables para éste en lo referente a la calidad y precio; (ii) celebrar a nombre y por cuenta del contratante todos los subcontratos a que hubiere lugar, previa aprobación, de conformidad con el programa general y de actividades de la obra; (iii) llevar en forma clara, correcta y precisa la contabilidad y estadística de la obra y suministrar mensualmente al Contratante un estudio de la misma acompañado de los comprobantes que la justifique o sean necesarios; (iv) practicar e informar todas las retenciones en la fuente, en los pagos o abonos en cuenta a que haya lugar según las normas vigentes; (v) presentar al Contratante para su aprobación dentro de los siete días calendarios siguientes, las cuentas de gastos causados en el mismo mes, acompañado de los respectivos comprobantes. En caso de que se presente glosas u observaciones, el Contratista las contestará dentro de los diez siguientes a su recibo".

En el hecho séptimo de la demanda se aducen como incumplidas durante la ejecución del contrato las siguientes: (i) Entregar la obra de manera oportuna y en forma legal; (ii) cumplir el presupuesto ya que se ocasionó un incremento en la solicitud de recursos para terminar la obra; (iii) entregar los soportes contables relacionados con la administración de los dineros que le fueron pagados por el Convocante.

En el hecho noveno de la demanda se afirma que se encontró a través de la auditoría externa contratada por el señor Carlos Ramiro Becerra Sánchez "irregularidades que no solamente impiden que se acepten y hagan confiables los soportes de los gastos sino que, conducen a concluir que los dineros entregados al Administrador Delegado superen por mucho lo que en realidad se invirtió en la obra y lo que a éste, como Contratista correspondían por honorarios y devolución de gastos".

En el hecho once de la demanda se enumera las irregularidades que se encontraron a través de la auditoría con relación a la obligación de llevar en forma clara, correcta y precisa la contabilidad y estadística de la obra los siguientes: (i) Se pretendió justificar pagos con un mismo comprobante de egresos (se repite el número); (ii) se hallaron pagos realizados con el mismo comprobante de egreso pero con destino a una obra distinta a la contratada; (iii) se estableció que hubo pagos no especificados y que además no tiene su respectivo soporte; (iv) se encuentran pagos que carecen de comprobante de egreso; (v) se presentaron pagos sin comprobante idóneo y sin comprobante de egreso; (vi) se detectaron pagos en un mismo comprobante de egreso a obras diferentes a la contratada y sin soporte idóneo; (vii) en un mismo comprobante de egreso se relacionan varios pagos, indicando en el comprobante pagos a obras diferentes de la contratada; (viii) en un mismo comprobante de egreso se relacionan varios pagos y se indican que son para obra diferente a la contratada además se carece de soporte idóneo; (ix) se presenta un mismo comprobante

de egreso relacionando diferentes pagos pero sin aportar el soporte idóneo; (x) se estableció además que hay un anticipo pagado que corresponde a un trabajo no efectuado. A continuación de cada uno de los literales enunciados el libelista dejó constancia de la suma de dinero por cada concepto.

En el hecho décimo cuarto de la demanda se expresa que la Convocada no cumplió con las obligaciones atinentes a la retención en la fuente, el impuesto a las ventas, presentar las declaraciones y expedir los certificados de retención, obligación que debe practicar el Contratista o mandatario teniendo en cuenta la calidad del mandante o Contratante.

Procede el Tribunal a determinar con base en las pruebas ya analizadas si se han probado cada uno de los incumplimientos a los que se ha hecho mención, así:

**(i) ENTREGAR LA OBRA DE MANERA OPORTUNA Y EN FORMA LEGAL.** Respecto de este incumplimiento la parte Convocada no acepta los cargos que se le enrostran, manifestando que la obra no se entregó en el término pactado por varias razones: a) al aumento del área de construcción; b) a las constantes reformas, modificaciones y adiciones que se hicieron por solicitud expresa del Contratante; c) incumplimiento en la dotación oportuna de los recursos para el funcionamiento del Fondo Rotatorio.

Confesó el Convocante en el hecho sexto de la demanda que: “en desarrollo del contrato al que se viene haciendo referencia se dieron una serie de modificaciones previstas contractualmente que afectaron el presupuesto inicial e igualmente alteraron el plazo inicial de entrega, aunque tales situaciones no quedaron pactadas por escrito o como modificaciones expresas del inicial contrato”.

Con esta prueba se acredita de primera mano que el plazo del contrato fue modificado por las partes, pues la Convocada también lo confirma al contestar este hecho en la demanda explicando las razones que existieron para ello. De otro lado se observa que no hay prueba de donde se deduzca cuál fue el último plazo acordado entre las partes. Las razones para que ello ocurriera también están demostradas con la prueba testimonial recaudada, con interrogatorio de parte al Convocante, con las pruebas periciales realizadas y que ya fueron calificadas por este Tribunal. A lo anterior se agrega que contractualmente se expresó en la cláusula cuarta – desarrollo de la obra -, 4.7 plazo, lo siguiente: “La duración del presente contrato es de 10 meses (diez), contados a partir del 6 de febrero de 2012. El plazo para la entrega de la obra podrá ampliarse cuando a solicitud del contratista se demuestre que existen circunstancias que ameritan tal ampliación”.

Al ser un hecho aceptado por ambas partes y probada las circunstancias que obligaron a que ello ocurriera, considera el Tribunal suficiente estos argumentos

para concluir que no es endilgable al Contratista DIVERSIFICAR S.A. el cargo que se le imputa en este aspecto, haciendo notar que si bien es cierto no hay un acta de entrega del inmueble Casa Becerra ya concluida, también es forzoso concluir que por este solo hecho no se pueda afirmar que no hubo entrega, pues, está también probado que el mismo Convocante ocupó el inmueble desde el mes de junio del año 2013, quien en interrogatorio de parte explicó el motivo para hacerlo, lo afirma igualmente el declarante Eduardo Cardona Cuartas, e igualmente se ratifica con el registro fotográfico aportado por la parte Convocada de folio 289 a 296 Cdo. Principal Tomo I, el que da cuenta del estado en que se encontraba la obra para esta fecha.

Dedúcese de lo anterior que para el Tribunal esta obligación no fue incumplida por la Convocada.

**(ii) CUMPLIR EL PRESUPUESTO YA QUE SE OCACIONÓ UN INCREMENTO EN LA SOLICITUD DE RECURSOS PARA TERMINAR LA OBRA.**

Como es un hecho aceptado por ambas partes el Tribunal se remite al análisis del punto anterior para concluir que el incumplimiento del presupuesto inicial no se ocasionó por causas o motivos imputables a la parte Convocada, pues quedó fehacientemente probado que en la ejecución del objeto del Contrato existieron innumerables adiciones, modificaciones, sustituciones de materiales, etc., y que aparecen determinados ampliamente uno a uno en el anexo visible de folio 323 a 329 Cdo. Principal Tomo I, aunando a lo anterior que el tipo de contrato celebrado entre las partes lo permitía.

Con fundamento en los argumentos planteados se infiere que no hay lugar a tener por incumplida esta obligación en cabeza de la sociedad contratista.

**(iii) ENTREGAR LOS SOPORTES CONTABLES RELACIONADOS CON LOS DINEROS QUE LE FUERON ENTREGADOS POR EL CONVOCANTE.**

Como fundamento de este incumplimiento se esbozan los hallazgos encontrados a través del Auditor Externo contratado por el señor Carlos Ramiro Becerra y que fueron relacionados en los hechos 9º y 11º, contestando la parte Convocada que eran parcialmente ciertos los del hecho 9º y no ciertos los del hecho 11º, explicando los motivos por los cuales se habían incurrido en algunos errores.

En el Contrato de Administración Delegada entre las obligaciones del c Contratista a que se refiere la cláusula segunda en su literal g) se expresa: "llevar en forma clara, correcta y precisa la contabilidad y estadística de la obra y suministrar mensualmente al contratante un estudio de la misma, acompañado de los comprobantes que la justifiquen o sean necesarios".

Obran en el proceso pruebas relacionados a este incumplimiento entre ellas la prueba extraproceso practicada a instancia de la parte Convocante denominada "informe de revisión a los efectos contables en la ejecución del Contrato de Administración Delegada celebrado entre DIVERSIFICAR S.A. y Carlos Ramiro Becerra" obrante de folio 546 a 576 Cdo. Principal Tomo II, que da cuenta de las irregularidades que se cometieron en la contabilidad relacionada con la obra Becerra Vallejo por parte de DIVERSIFICAR S.A., las que en parte coinciden con las que también fueron encontradas por la Perito Caicedo Rosas y por las auditoras que fueron contratadas por la parte Convocada Carmen Elena Muñoz y Sandra Patricia Pinzón, que inclusive las obligaron a verificar documento por documento para poder establecer la suma de dinero que ciertamente se había invertido en esta obra.

De otro lado también quedó probado que la cuenta corriente abierta para el manejo del Fondo Rotatorio no solo se utilizó para manejar los dineros de la obra Becerra Vallejo sino que se destinó también para pagos a terceros, estableciéndose que lo fue en cuantía de \$182.346.230 durante la vigencia del proyecto, lo que implicó por parte de la perito Caicedo Rosas realizar una revisión de uno a uno los comprobantes de egresos y sus respectivos soportes, con el propósito de verificar los desembolsos implícitos de la obra Becerra y los de los otros proyectos, en la gran mayoría de egresos se evidencia el concepto de "préstamos a DIVERSIFICAR s.a. o proyectos Vertica u otros prestamos".

De las pruebas analizadas se concluye que en efecto la sociedad Convocada DIVERSIFICAR S.A. incurrió en el incumplimiento de esta obligación y que ello motivó que reiteradamente el Convocante le solicitara las cuentas claras y precisas para poder determinar el valor invertido en la obra, advirtiendo el Tribunal que quedó también establecido que por el valor que debe responder la Convocada es de \$1.049.178.016 correspondientes a la suma de dinero consignada en el Fondo Rotatorio abierto en Bancolombia para manejar los dineros de la obra Becerra Vallejo las que se surtieron desde el 9 de febrero de 2012 hasta el 4 de marzo de 2013, porque a partir de marzo de 2013 fue el mismo Convocante quien manejó los dineros para pagar contratistas y proveedores.

De lo anterior se infiere que esta obligación fue incumplida por el Convocado.

**(iv) INCUMPLIMIENTO EN REALIZAR LAS RETENCIONES EN LA FUENTE, PRESENTAR LAS DECLARACIONES Y EXPEDIR LOS CERTIFICADOS DE RETENCIÓN A QUE SE REFIERE EL HECHO 14 DE LA DEMANDA ATENDIENDO LA CALIDAD DEL CONTRATANTE O MANDANTE, PACTADA EN EL LITERAL I DE LA CLÁUSULA SEGUNDA DEL CONTRATO,** cargo no admitido por la parte Convocada al contestar la demanda. A fin de establecer esta situación se sometió a consideración de la Perito Contadora su determinación, quien en su dictamen, después de explicar

---

el concepto de retención en la fuente en el contrato de mandato, encontró que la Convocada DIVERSIFICAR S.A sí había practicado las retenciones a los proveedores de la obra Casa Becerra Vallejo lo que fundamentó en la revisión de las facturas de compra, gastos, servicios, etc., las cuales fueron contabilizadas por DIVERSIFICAR con las respectivas retenciones en la fuente, tanto de renta, como de ICA, y que la retención de IVA no había sido aplicada en ningún momento ya que la sociedad no era agente retenedora de IVA por no ser gran contribuyente, que dichas retenciones fueron evidentemente declaradas a la Dian por la Sociedad DIVERSIFICAR S.A. adjuntado el certificado del Revisor Fiscal (AZ No. 2), ilustra su respuesta el Auxiliar de la Justicia con los cuadros donde aparecen las retenciones por el año 2012 y 2013 que contienen los siguientes datos: fecha, NIT, beneficiario, documento, concepto, valor base de redefuente, retención en la fuente, retención de Ica, agregando al final de los mismos que también había determinado que se cumplía la retención por garantías a proveedores la que se suele aplicar sobre todo al sector de la construcción para que los acreedores cumplan los plazos pactados. (folio 063 a 074 Cdo. No. 4 dictamen pericial contable).

Con relación al IVA sobre el valor de los honorarios expresó que estos se deben calcular sobre el total de los mismos y no sobre el total del AIU, lo que va en contra de la normatividad tributaria, aclarando que este mayor valor de IVA generado sería un mayor costo para el contratante el cual asciende a la suma \$9.178.171, haciendo ver al apoderado de la parte Convocante que esta suma de dinero sería un mayor valor que tendría que pagar el señor Carlos Ramiro Becerra por cuanto este concepto se liquidó sobre la utilidad y no sobre el total de los honorarios; y no como él lo entendió al expresar en sus alegatos de conclusión que "esto generó en un mayor valor de obra en \$9.179.171" (folio 007 Cdo. No. 7 alegatos de conclusión).

El dictamen de la Perito Contable es coincidente en este aspecto, esto es, declaraciones de IVA, retención en la fuente y expedición de certificados a los proveedores, con la auditoría realizada por las señoras Carmen Elena Muñoz y Sandra Patricia Pinzón y con los testimonios de las señoras Carmen Elena Muñoz y de la revisora fiscal Anyela Ximena Suárez Muñoz, quienes de forma clara manifestaron el cumplimiento de esta obligación tributaria a cargo de la Convocada practicándose en la forma que lo establece la ley, es decir no fue descontado de las declaraciones de IVA presentadas y correspondientes a DIVERSIFICAR S.A.

Respecto al posible perjuicio que se le pudiese haber causado al Convocante referente a este aspecto que se analiza queda claro que no ocurrió de acuerdo con la aclaración que realizó la Perito Contadora en el punto noveno de su experticia cuando con fundamento en el artículo 375 del Estatuto Tributario manifiesta: "... es indiferente la calidad de responsabilidad del mandante si es régimen simplificado, régimen común, etc., quien esté en calidad de comprador éste deberá cumplir con todas las obligaciones inherentes como agente de

retención, y éste fue el caso de la compañía DIVERSIFICAR S.A., quien siendo agente de retención lo haya practicado, para cumplir con sus obligaciones fiscales. Asimismo se aclara que DIVERSIFICAR S.A. canceló las retenciones en la fuente a cada uno de los proveedores, valor que fue descontado del pago total de la factura, más no a nombre del señor Becerra ya que como lo mencionó en el primer párrafo corresponde a DIVERSIFICAR S.A. efectuar las respectivas retenciones..." (Folio 106 Cdo. No. 4).

Infiérese del análisis anterior que esta obligación a que se refiere el numeral iv antes enunciado, no fue incumplida por la Convocada Sociedad DIVERSIFICAR S.A.

**(v) OBLIGACIÓN DE ADQUIRIR A NOMBRE Y POR CUENTA Y RIESGO DEL CONTRATANTE TODOS LOS MATERIALES, ELEMENTOS Y EQUIPOS PARA LA CONSTRUCCIÓN EN LAS CONDICIONES MÁS FAVORABLES PARA ÉSTE EN LO REFERENTE A LA CALIDAD Y PRECIO PACTADA EN EL LITERAL (C) DE LA CLÁUSULA SEGUNDA DEL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA.** A lo largo de la etapa probatoria se demostró de manera contundente que ciertamente todos los materiales, elementos y equipos fueron contratados a nombre de la contratista DIVERSIFICAR S.A. y no a nombre del Contratante como estaba pactado en el Contrato, aunque el tipo de contrato de administración delegada con representación lo permite, las partes habían acordado que se hiciera a nombre del señor Carlos Ramiro Becerra como Contratante, demostrándose hasta la saciedad la razón o motivo que indujo a DIVERSIFICAR S.A. a hacerlo a su nombre, esto es, trasladar al Contratante los descuentos que se le otorgaban a ella como firma Contratista, de donde se concluye que reinó en su actuación la buena fe que tuvo para ello y que redundaba en beneficio del Contratante. No obstante lo anterior la parte Convocante aduce como incumplida esta obligación y como no fue modificado el contrato en este aspecto aunque podría afirmarse que de ello tuvo conocimiento el señor Becerra Sánchez en cumplimiento de lo establecido en el punto 4.4 desarrollo de la obra, cuando expresa que el control de costos correrá por cuenta de éste, no hay prueba que permita concluir que de común acuerdo hubo esta modificación por lo que se declara incumplida esta obligación a cargo de la sociedad Convocada.

**(vi) PRESENTACIÓN DE INFORME DE EJECUCIÓN PARA EFECTOS DE DESEMBOLSO AL FONDO ROTATORIO.** En los alegatos de conclusión esgrime como incumplida el apoderado judicial sustituto de la parte Convocante la que denominó "presentación de informe de ejecución para efectos de desembolso al fondo rotatorio": obligación que no aparece pactada en el contrato como se enuncia, y examinado el contrato en su cláusula segunda literal j) se acordó lo siguiente: *"Presentar al Contratante para su aprobación, dentro de los 7 días calendario siguientes, cuentas de gastos causados en el*

*mismo mes, acompañadas de los respectivos comprobantes. En caso de que se presenten glosas u observaciones, **EL CONTRATISTA** las contestará dentro de los días siguientes a su recibo”.*

La parte Convocada al respecto esgrimió que sí se habían rendido estos informes con sus soportes y se le habían presentado al Contratante durante la ejecución de la obra, los que fueron aportados con la contestación de la demanda en el grupo de documentos denominados A-Z Primeros DTOS y C.E. entregados 1/1 de la demanda.

La Perito Contadora fue interrogada acerca de esta obligación al solicitársele que aclarara el punto 1.2 de la experticia para que manifestara si conoció o se le presentaron por parte de DIVERSIFICAR S.A. “los informes de ejecución del proyecto” los cuales debían contener los soportes de facturas y contratos para generar el desembolso, manifestando que en la respuesta al punto 1.2 donde se le solicitaba que “establézcse el procedimiento, determinando la manera de sustentar la solicitud de desembolso por parte del Contratante, para los ingresos de los recursos al fondo rotario en la citada cuenta” complementando su respuesta así: “DIVERSIFICAR S.A. no presentó “**Los informes de ejecución del proyecto**”, sin embargo presentó el “ **Presupuesto de costos directos de construcción**” por fechas, las cuales fueron aportadas en el AZ No. 2: punto 1.2 así:

- 1- De febrero 4 a marzo 8 de 2012
- 2- De abril 17 a mayo de 10/12
- 3- De mayo 11 a julio 8/12
- 4- De julio 9 a agosto 8 de 2012
- 5- De agosto 9 a noviembre 16 de 2012

Los soportes se encuentran en fotocopias aportadas por DIVERSIFICAR S.A. al Tribunal y en la AZ No. 2 como soporte del dictamen pericial. PUNTO 1.2”.

De acuerdo con esta prueba se concluye que la Sociedad Convocada no se atemperó al cumplimiento de la presentación de los informes en la forma pactada, situación que también se corrobora con el testimonio de la revisora fiscal, de la Convocada, Anyela Ximena Suarez Muñoz, quien al respecto expuso que se habían rendido siete informes entre febrero y noviembre del año 2012, es decir, cada mes y medio más o menos, corroborando el Tribunal que estos anexos fueron aportados al proceso y al respecto no hubo pronunciamiento por la parte contra quien se aducen.

De lo dicho se infiere que esta obligación a cargo de la Convocada no se atemperó a lo acordado, no obstante lo anterior anota el Tribunal que los desembolsos se surtieron como ya se ha mencionado en este laudo y ello generó que se cumpliera con el objeto principal del contrato, por cuanto estos dineros de acuerdo con las periciales practicadas se invirtieron en su totalidad

en la construcción de la obra Becerra Vallejo, haciendo notar que aunque se determinó que en algunos casos faltaron la constancia de los pedidos, las remisiones y el ingreso de los materiales a la bodega, es una situación de poca relevancia, pues como se probó los dineros sí fueron invertidos en esta obra que es el tema de principal preocupación para el Convocante de acuerdo con el libelo de la demanda.

Del análisis que se viene realizando respecto de los incumplimientos de las obligaciones que se endilgan a la Convocada se concluye que no se ajustó en su ejecución a las previstas en la cláusula segunda, literal c) primer inciso y literal g) y literal j) del contrato celebrado que es ley para las partes al tenor del artículo 1602 del C.C.C.

## **2.- OBLIGACIONES PACTADAS A CARGO DE LA PARTE CONVOCANTE Y QUE SE ADUCEN COMO INCUMPLIDAS EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

En el hecho tercero de la demanda se afirma que el Convocante incumplió la obligación de pagar los honorarios pactados desde el 16 de noviembre hasta el 11 de julio de 2013 fecha en la cual se les había notificado la terminación unilateral del contrato con falsas argumentaciones, adeudando por concepto de honorarios la suma \$97.788.367 incluido el IVA, determinado con un porcentaje del 12% sobre el valor total de la obra y descontada la suma ya cancelada por valor de \$81.884.148.

En el hecho quinto de la demanda se replica como incumplida la obligación de pagar los gastos reembolsables adeudados al Contratista que consisten en salarios, prestaciones sociales, régimen de seguridad social, valor de la papelería, indemnizaciones y demás cargos laborales del personal vinculado directamente con el Contratista y asignado a la obra, y en general los gastos administrativos para el manejo de la obra. Los determina en la suma de \$21.340.956 por concepto de nómina de residentes de la obra Contrato de Administración Delegada que une a las partes en litigio.

En el hecho sexto de la demanda acota el libelista el incumplimiento en la dotación de recursos al Fondo Rotatorio creado para manejar los dineros que debían invertir en la obra, desde el mes de febrero de 2013, llegando inclusive a invertir dineros propios del patrimonio de la Convocada y tarjetas de crédito de directivos de DIVERSIFICAR, manifestando que con ello se pretendía evitar demoras en la ejecución de la obra o generar algún sobre costo debido a que por falta de insumos los trabajadores y contratistas tuviesen que parar sus actividades laborales.

En los hechos séptimo y octavo del escrito de demanda se esgrime por la Sociedad Convocada la inexistencia de los hechos que se invocaron para darlo

---

por terminado por parte del señor Becerra Sánchez afirmando incluso que para esta calenda el Convocante y su familia ya disfrutaba del inmueble Casa Becerra Vallejo, y en los alegatos de conclusión hace referencia a la violación del procedimiento pactado para darlo por terminado.

Con relación a los hechos anteriores la parte Convocante reconvenida manifestó que no eran ciertos dando las explicaciones pertinentes desde su punto de vista.

A continuación el Tribunal procede a analizar cada una de las causales de incumplimiento que le enrostra la parte Convocada a la parte Convocante en reconvención:

(i) **NO PAGO DE HONORARIOS.** en la cláusula quinta del contrato se estableció que la remuneración por la gestión y labores del Contratista equivalían al 12% del costo de la obra, regulándose en el parágrafo de esta cláusula que la no cancelación oportuna por parte del Contratante de cualquiera de las sumas causadas por concepto de honorarios o gastos reembolsables facultaba al Contratista para disminuir el ritmo de las obras, suspenderlas e incluso a dar por terminado el contrato por incumplimiento.

Está demostrado con prueba documental que la factura que se originó por concepto de honorarios causados con posterioridad al mes de noviembre de 2012 hasta la fecha de terminación del contrato fue rechazada con escrito de fecha 31 de octubre de 2013 a través del apoderado judicial del señor Carlos Ramiro Becerra quien en su nombre y representación manifiesta que en razón a que no se adeuda suma alguna derivada del Contrato de Administración Delegada distinguida con el número CB2012-01 agregando que quien resultaba acreedor de la sociedad era el Convocante en suma superior a la suma de \$450.000.000 (folio 360 Cdo. Principal Tomo II).

A través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso incluido el interrogatorio de parte absuelto por el señor Becerra Sánchez se demuestra que la Sociedad Convocada no obstante no tener dineros en el Fondo Rotatorio para los pagos que se originaban en la obra Becerra Vallejo continuó cumpliendo el contrato en lo que a la realización de la obra se refiere pues mantuvo a los arquitectos residentes de obra, obreros, contratistas y proveedores, es decir, realizó el trabajo que le correspondía, el que debió ser remunerado conforme lo habían acordado las partes pero ello no ocurrió, so pretexto de que están pendientes de que se cierren las cuentas como lo manifestó el señor Becerra en interrogatorio de parte o que ya se efectuaron dentro de las oportunidades y cuantías que dispuso la Sociedad Contratista como se contestó el hecho tercero de la demanda de reconvención.

Lo cierto y demostrado a través de todo el has probatorio es que no hay prueba que confirme lo manifestado por el Convocante, que ya pagó, o pagó lo que

correspondía al contrato inicial, a lo que hay que esgrimir que este fue modificado en cantidades de obra y hubo un sinnúmero de modificaciones y adiciones también probadas que generaron más tiempo, dinero, obreros, arquitecto residente, materiales etc., que cubrió el señor Becerra a excepción de los honorarios y gastos reembolsables a favor de quien le dirigió y construyó la obra denominada Casa Becerra Vallejo.

Que no se ha cancelado porque está pendiente que se cierren las cuentas lo que originó este proceso, de donde se confirma que no se han cancelado la totalidad de honorarios causados y que será a través de este fallo que ello se determine previa liquidación del contrato que ambas partes solicitan.

Del análisis anterior infiérase que esta obligación a cargo del Convocante se considera incumplida.

(ii) **FALTA DE PAGO DE LOS GASTOS REEMBOLSABLES** Se afirma en el hecho quinto de la reconvenición que el Contratante ni durante el Contrato de Administración Delegada ni después de que lo dió por terminado de forma unilateral ha cancelado el valor de \$21.340956 correspondiente a los gastos reembolsables adeudados y que corresponden a salarios, prestaciones sociales, régimen de seguridad social y demás cargos laborales del personal vinculado directamente con el contratista y asignados a la obra, específicamente a los arquitectos residentes.

La parte Convocante Reconvenida rechazó este pago de acuerdo con el escrito referenciado en el numeral anterior y en la contestación a este hecho se afirma no constarle y que solo tuvo conocimiento después de dar por terminado el contrato, por lo que le corresponde a la Convocada demostrarlos al tenor del decreto 2090 de 1989.

La obligación a que se refiere este ítem está consagrada en la cláusula quinta denominada valor del contrato y formas de pago y en su numeral 5.3 se establecen los gastos reembolsables indicando que se causan independientemente de los honorarios e incluyen según su literal c lo siguiente: "Los sueldos y salarios incluyendo prestaciones sociales, indemnizaciones y demás cargas laborales, del personal vinculado directamente con el contratista y asignados para la obra."

Declararon en este proceso los arquitectos residentes de la obra Becerra Vallejo, quienes dieron a conocer la época para la que prestaron sus servicios en esta obra, siendo contratados directamente por DIVERSIFICAR y asignados a la misma, indicando las funciones que cumplían y sus horarios de trabajo, manifestando que quien les canceló sus salarios y prestaciones sociales había sido la firma DIVERSIFICAR S.A., profesionales que todo el tiempo se entendieron con el Contratante y su señora en el desarrollo de la obra. A través del dictamen pericial de la Contadora también se corroboró el cumplimiento de

la Convocada relacionada con las obligaciones laborales. No demostró la parte Convocante que este no sea el valor o que no correspondan a la nómina de residentes y como ya se manifestó cuando se presentó la factura por este concepto se rechazó este pago. Se anota que para demostrar los hechos objeto de este incumplimiento no se requiere acudir a lo que establece la norma que cita el apoderado del Convocante, pues para el Tribunal es suficiente lo plasmado en el contrato que es ley para las partes y su demostración.

La imputación de este cargo se considera fundada.

**(iii) FALTA DE DOTACIÓN DE RECURSOS EN EL FONDO ROTATORIO CREADO PARA MANEJAR LOS DINEROS DEL PROYECTO “CASA BECERRA VALLEJO”.** En el hecho sexto de la demanda de reconvención se hace referencia a este incumplimiento, hecho no admitido por la parte Convocante reconvenida y con relación al préstamo de dinero por parte de la Convocada para gastos de la obra manifestó no constarle. Esta obligación fue acordada por las partes en contienda en la cláusula tercera denominada Obligaciones del Contratante y en su numeral f dispone: “Mantener en el fondo rotatorio la suficiente provisión de dinero para el adecuado funcionamiento de la obra” y en la cláusula 5.4 se dispuso como operaria dicho fondo; e igualmente se pactó que era requisito esencial la provisión de fondos para el cumplimiento en la ejecución del programa de la obra como lo dice la cláusula 4.1 de la convención celebrada.

Mediante los diferentes medios de prueba que obran en el proceso: testimonios, interrogatorio de parte, dictámenes periciales y documentos que ya el Tribunal tuvo oportunidad de calificar y valorar se acredita que el señor Carlos Ramiro Becerra Sánchez en calidad de Contratante, tomo la decisión unilateral de suspender la provisión de dinero en el fondo abierto a través de la cuenta corriente del Banco de Colombia para manejar los dineros que se iban a invertir en la obra, la que obedeció según su interrogatorio de parte porque no se le rindieron las cuentas de dinero invertido hasta el mes de marzo de 2013, para de allí en adelante seguir él pagando a los contratistas y proveedores como se los comunicó en reunión realizada con ellos, para lo cual DIVERSIFICAR le enviaba la planilla y el señor Becerra a su vez enviaba la fotocopia de los cheques para que se tuvieran en cuenta en la contabilidad de la obra. No hay prueba que desvirtúe que esta modificación al contrato se haya realizado unilateralmente y que por el contrario se hubiese acordado entre las partes, no es suficiente el hecho de que el representante legal de DIVERSIFICAR o los arquitectos residentes participaran de la reunión donde tomó la decisión o se enteraran; inclusive esta situación ocasiono que el Contratista le notificara la suspensión de la obra en escrito de fecha 19 de marzo de 2013 la que el señor Becerra recibió como lo admitió al ser interrogado al respecto.

Al ser el contrato una ley para las partes al tenor del artículo 1602 del C.C.C, su modificación requiere del consenso de quienes en él han intervenido, por ello se deduce que esta obligación fue incumplida por el Convocante, no obstante que de forma directa canceló a contratistas y proveedores.

**(iv) INEXISTENCIA DE LOS HECHOS QUE SE INVOCARON PARA DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO POR PARTE DEL CONTRATANTE.**

En los hechos séptimo y octavo se hace alusión a este incumplimiento, los que contesta el Convocante a través de su apoderado no admitiéndolos y solicitando que se pruebe que fueron injustos. En la cláusula sexta del contrato se contemplaron las causales para dar por terminado el contrato y entre ellas aparece enlistada la del numeral d) que dispone "incumplimiento grave de las obligaciones derivadas del presente contrato; y en el inciso tercero de esta cláusula se acordó lo siguiente: "cuando las causas de suspensión o terminación no obedezcan a fuerza mayor o caso fortuito, el **CONTRATANTE** deberá avisar con treinta y cinco días de anticipación al **CONTRATISTA** y éste último tendrá derecho a los perjuicios e indemnizaciones correspondientes, así como a los honorarios y gastos reembolsables causados por los trabajos ejecutados hasta ese momento".

En escrito de fecha julio 11 de 2013, visible a folio 175 a 177 Cdo. Principal Tomo I, el apoderado judicial del señor Carlos Ramiro Sánchez comunicó a la sociedad Contratista la terminación unilateral, con justa causa, del contrato firmado el 25 de febrero de 2012, denominado "ADMINISTRACION DELEGADA Y PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES" para la construcción de la obra denominada "CASA BECERRA VALLEJO" invocando incumplimiento de las obligaciones consagradas en la cláusula segunda de dicho contrato y en especial los numerales c, f, g, j, y literal n, anexando a este escrito el documento que contenía el "INFORME DE REVISIÓN A LOS EFECTOS CONTABLES EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA CELEBRADA ENTRE DIVERSIFICAR S.A. Y CARLOS RAMIRO BECERRA", en el que se establece que falta por justificar o tener el respaldo contable o legal de la suma de \$438.826.055, informe que abarca las operaciones desde el inicio del contrato hasta el 18 de mayo de 2013 faltando por recibir para revisar los soportes de las operaciones correspondientes al período comprendido entre el 18 de mayo de 2013 hasta la fecha de la entrega final de la obra.

Este escrito fue contestado por el apoderado judicial de DIVERSIFICAR S.A. como consta a folios 178 a 181 Cdo. Principal Tomo I, mediante otro escrito de fecha julio 19 de 2013, rechazando de plano la terminación unilateral por considerar sus argumentos muy lejanos de la realidad, exponiendo que era inexplicable que después de habitar el señor Becerra Sánchez y su familia el inmueble y transcurrido un mes decidiera dar por terminado el contrato cuyo

objeto principal se había cumplido a pesar de las difíciles relaciones contractuales que se habían presentado en el desarrollo de la obra, comunicándoles allí mismo también la terminación en forma unilateral por justa causa pero por causales atribuibles exclusivamente al Contratante entre las que se cita la no cancelación de los honorarios profesionales pactadas en la cláusula quinta del contrato correspondiente al 12% del costo real de la obra, pagos que se debían efectuar desde el 14 de noviembre de 2012, además de las reiteradas ofensas, vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, al respeto y a la honestidad de los profesionales y empleados de la contratista, a quienes trataba e endilgaba epítetos peyorativos que iban contra el ética y moral de los mismos. En cuanto al informe de revisión a la contabilidad relacionados con la obra manifestó estar presto a aclarar y presentar los soportes correspondientes a esa suma, lo que haría una vez los proveedores le hiciera entrega de las correspondientes facturas y se hubiesen asentado en su contabilidad. Negó el incumplimiento de las obligaciones pactadas en los literales a que se hizo alusión indicando la forma como los cumplió.

En interrogatorio de parte absuelto por el señor Carlos Ramiro Becerra afirmó que la terminación unilateral del contrato había ocurrido con posterioridad a la fecha en que había ocupado el inmueble, afirmación falsa que se desvirtúa con las pruebas testimoniales, los documentos, entre ellos registro fotográficos y con las fechas de los escritos, de los que se deduce que el inmueble fue ocupado por el señor Becerra el 20 de junio de 2013 encontrándose terminado y faltando unos pequeños detalles como lo afirmó el declarante Eduardo Cardona Cuartas y lo ratifican también los contratistas Diego Mauricio Flores Sabogal y Rafael Perea Zamorano en sus versiones rendidas dentro del proceso, y lo muestra también el registro fotográfico aportado por la parte Convocada visible de folio 289 a 296 Cdo. Principal Tomo I, documentos que no sufrieron reparo alguno por la parte Convocante a través de su apoderado judicial en la oportunidad procesal pertinente, es decir, que para el 11 de julio de 2013 fecha en que se comunica la terminación unilateral del contrato ciertamente el objeto principal del mismo ya se había cumplido, de donde se deduce que los incumplimientos que se le achacan a la Convocada en este escrito no tienen la categoría que requiere lo acordado en el literal d) cuando se expresa que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato deben ser graves, anotándose que para efectos de aclarar las cuentas el Convocante disponía de la acción de rendición de cuentas que la Convocada como mandante debía cumplir, para lo cual hay que observar que la responsabilidad de la contabilidad en cabeza de la Convocada y de acuerdo a lo probado en este proceso lo fue desde el inicio de la obra, febrero de 2012 hasta el 4 de marzo de 2013 período de tiempo en que se realizaron los aportes de dinero al Fondo Rotatorio donde se manejaron las inversiones de la obra, de esta fecha en adelante por voluntad del propio Convocante fue él quien dispuso el manejo personal de estos dineros y como tal debe responder por la contabilidad que se

generó a raíz de los gastos posteriores, para lo cual la Convocada enviaba las planillas de lo que correspondía a contratistas y proveedores.

De otro lado se observa que el Contratante no se atemperó a cumplir el término a que se refiere el Contrato en el sentido de avisar con treinta y cinco días de anticipación al Contratista la terminación del contrato, lo que se concluye del mismo escrito de terminación unilateral al que se ha hecho referencia.

De lo analizado en este punto se concluye que esta obligación también fue incumplida.

**(v) INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION A QUE SE REFIERE LA CLAUSULA 4.8 ORDENES DE LA OBRA**, que dispone “para el mejor desarrollo de la obra se estipula que ni el **CONTRATANTE** ni su representante, impartirán órdenes directas al personal de la obra. cualquier observación o recomendación la darán al contratista o a su representante por escrito”. Al respecto se tienen en cuenta las declaraciones de los arquitectos residentes señores Cristina Mauricio Montenegro Melo, Alejandro Antonio Hurtado y Marcela Andrea Pardo Bolívar quienes fueron concordantes en manifestar que todas las solicitudes de adiciones, modificaciones, cambios de material, etc., que hacía el Contratante y propios de una obra realizada por administración delegadas se surtían a través de ellos quienes de inmediato comunicaban a DIVERSIFICAR para el trámite de diseño y posterior realización, procedimiento que se atempera a lo establecido en el contrato firmado entre las partes, pues todas las solicitudes se surtieron a través de los arquitectos residentes quienes representaban a la Contratista en el sitio donde se desarrollaba la obra. La versión de los testigos es coincidente con lo afirma por el señor Carlos Ramiro Becerra en interrogatorio de parte. Ahora bien, estas solicitudes requerían que constaran por escrito, pero es una situación que no alegó la Convocada y como las pruebas muestran que hubo consenso en tal sentido se colige que esta obligación no fue incumplida por el Convocante.

Del análisis de las obligaciones que a cada parte correspondían de acuerdo con lo invocado en la demanda primigenia y en la de reconvenición se concluye que tanto el contratante señor Carlos Ramiro Becerra como la sociedad contratista DIVERSIFICAR S.A. incumplieron algunas obligaciones en el término de vigencia del contrato por lo que es preciso traer a colación lo que dispone el artículo 1.609 del Código Civil Colombiano y la jurisprudencia que al respecto existe.

*El artículo 1609 del C.C.C. establece: “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”.*

*En jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia acerca de la interpretación de esta norma ha sostenido: “Si ambos han cumplido ninguno de los dos*

*Contratantes esta en mora. ¿Qué es la mora? Es un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas. No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora produce un incumplimiento. Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido de ninguno se podrá predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les puede aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (C.C., arts. 1610 y 1615). 2) Hace exigible la cláusula penal (C.C., arts. 1594 y 1595) y 3) Invierte el fenómeno de la carga de la prueba del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (arts. 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos Contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se puede predicar las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente. Eso y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609.....". (C.S.J. Cas. Civil, Sent. Dic. 7/82).*

Al aplicar la jurisprudencia anterior al caso sub-judice se infiere que no son procedentes algunas pretensiones invocadas en ambos libelos relacionadas con el pago de perjuicios y cláusula penal y que serían como sigue: en la demanda principal: 1) Los perjuicios materiales: daño emergente por la suma de \$250.642.307 a que se refiere la pretensión 5.1.1; 2) Cláusula penal por la suma de \$115.258.978 a que hace alusión la pretensión 5.1.2.

En la demanda de reconvención: 1) Los intereses de mora liquidado a la tasa de interés más alta respecto de la suma que resulte a deber el Convocante al Convocado a que se refiere la pretensión tercera literal e); 2) La suma de \$135.862.562 por concepto de multa pactada entre las partes según lo previsto en la cláusula décima del contrato, a que se refiere la pretensión cuarta de las pretensiones.

## **VI. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCADA AL CONTESTAR LA DEMANDA**

Prima facie se anota que lo que se resuelva para algunas pretensiones del Convocante Carlos Ramiro Becerra se tendrán en cuenta para las solicitadas en igual sentido para la sociedad Convocada DIVERSIFICAR S.A.

### **A. PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL**

1. Se solicita en la pretensión primera de la demanda principal y en la de reconvención se declare que entre las partes en litigio en este proceso se celebró el 25 de febrero de 2012 el Contrato de Administración Delegada No. CB-2012-01, pretensión a la que accederá el Tribunal por cuanto está probado

su celebración con el documento que lo contiene y que fue aportado por el Convocante y aceptado por la Convocada.

2. Declarase que la persona jurídica, Convocada DIVERSIFICAR S.A., incurrió en incumplimiento contractual en detrimento del interés económico del Convocante lo que generó su terminación por decisión adoptada por el señor Carlos Ramiro Becerra. Con fundamento en lo analizado respecto de las obligaciones incumplidas en cabeza de la Sociedad Convocada, se accederá parcialmente a esta pretensión, por haberse acreditado el incumplimiento más no en detrimento del interés económico del Convocante, pues a pesar de que fue probado que DIVERSIFICAR S.A. incurrió en falencias en la contabilidad que se debía llevar respecto a esta obra quedó esclarecido a través de las pruebas periciales practicadas en el plenario que todos los dineros que recibió a través del Fondo Rotatorio fueron invertidos en la construcción de la obra denominada CASA BECERRA VALLEJO, lo que condujo a que efectivamente se cumpliera con el objeto principal del Contrato que ligó a las partes y de otro lado la compra de materiales a nombre de la Contratista y no del Contratante como se acordó le trajo beneficios representados en los descuentos que se le trasladaron en las compras de materiales e insumos utilizados en la construcción, es decir no fue probado el daño del cual se solicita la indemnización.

3. "Ordenase la liquidación del Contrato de Administración Delegada No. CB.2012-01 terminado válidamente por decisión adoptada por la parte Convocante (contratante)". Con relación a esta pretensión se observa que ambas partes solicitan esta pretensión a la que accede el Tribunal no porque se haya probado que la terminación de forma unilateral por el Convocante haya sido por justas causas como quedó analizado, sino porque el objeto principal del contrato fue cumplido y está pendiente su liquidación como quedó verificado después del análisis de las obligaciones que a cada parte correspondía de acuerdo a lo pactado y que corresponden a excedente de honorarios, una suma por reembolsos y una suma de dinero invertida por la Sociedad Convocada de su patrimonio, por ello se procede a su liquidación así:

a) **Por honorarios:** Se estableció en la cláusula quinta del Contrato de Administración Delegada que los honorarios correspondientes a la Contratista equivalían al 12% del costo real de la obra. Para determinar este costo real se practicaron en el proceso dos dictámenes: uno rendido por Perito Contadora experta en finanzas y el segundo rendido por Ingeniera Civil igualmente experta en la materia, utilizando el método del costo, ellas arribaron a una cifra similar respecto del valor invertido. En la experticia contable se cuantificó en la suma de \$1.350.119.816 en tanto que en el realizado por la Ingeniera Civil se determinó en \$1.378.430.607.91, existiendo una pequeña diferencia de \$28.310.791.97, por lo que atendiendo el hecho de que el dictamen contable se fundamentó en la contabilidad de todos los soportes que la constituyen y que fueron validados uno a uno para llegar a este resultado, considerando por ello el

Tribunal que es más atendible esta cifra se tendrá para la liquidación del contrato la suma de \$1.350.119.816, valor sobre el cual se sacará el porcentaje del 12% para determinar el valor de los honorarios y que equivalen a \$162.014.377.92 más el 16% sobre estos honorarios que equivalen a \$25.922.300.46.

Obran en la foliatura las facturas del pago parcial de los honorarios e IVA, los que se tendrán en cuenta para establecer la suma a deber por este concepto así:

<b>FACTURA No.</b>	<b>HONORARIOS</b>	<b>IVA</b>
0003	\$10.142.976	\$ 405.719
0006	\$ 7.301.701	\$ 292.068
0009	\$ 7.030.330	\$ 281.213
0010	\$12.303.834	\$ 492.148
0011	\$ 6.097.533	\$ 243.901
0026	<u>\$35.858.385</u>	<u>\$1.434.335</u>
<b>TOTAL</b>	<b>\$78.734.759</b>	<b>\$3.149.384</b>

Del total de los honorarios que se deben de cancelar en cuantía de \$162.014.377 se le resta el valor ya cancelado por \$78.734.759, arrojando un valor de \$83.279.618. A este excedente se le debe de aplicar la corrección monetaria que ha sufrido esta suma de dinero desde la fecha en que se realizó el cobro a través de la factura No. 0032 de fecha 25 de octubre de 2013 para traer a valor presente esta suma de dinero.

Quedó acreditado que el cobro del IVA sobre la cuota parte de los honorarios ya pagados no se hizo conforme lo establece la ley, esto es con un porcentaje del 16% sobre el total de los mismos, sino que, se hizo sobre la utilidad, como esta situación constituye un error de la Convocada relacionada con aspectos tributarios, el Tribunal se abstiene de hacer pronunciamiento alguno para que sea ella quien realice las actuaciones a que haya lugar.

**b) Por gastos reembolsables:** de acuerdo con la factura No. 0003 visible a folio 358 Cdo. No. 2, equivalen a la suma de \$21.340.956, suma de dinero a la que también se le debe aplicar la corrección monetaria para traerlo a valor presente.

**c) Pagos realizados con tarjeta de crédito de DIVERSIFICAR S.A. y por los socios:**

**Por Diversificar S.A.:**

\$2.749.154

**Por Los Socios:**

\$396.178

**Total: \$3.145.332**

De acuerdo con los anexos del dictamen pericial los pagos con tarjeta de crédito y con tarjeta de los socios se surtieron en el año 2013, suma de dinero que también se traerá a valor presente.

**LIQUIDACION DE INDEXACIÓN O CORRECCIÓN MONETARIA**

Formula  

$$\text{Valor de la Demanda} \times \% \text{ del IPC del mes actual} / \% \text{ del IPC del mes de la demanda}$$

Valor de la Demanda	\$	83.279.618
IPC mes Actual - (Ultimo mes Dic/15) Dane	\$	126,1495
IPC Fecha demanda - (Octubre 25 de 2013)	\$	113,9293
<b>Total a Cancelar</b>	<b>\$</b>	<b>92.212.274</b>
<b>Valor Indexacion o Corrección Monetaria</b>	<b>\$</b>	<b>8.932.656</b>

SERIE DE EMPALME tomados con base a la estadística del DANE  
 Fuente: cifras provenientes del Departamento

**JACION DE INDEXACION O CORRECCIÓN MONETARIA**

Formula  

$$\text{Valor de la Demanda} \times \% \text{ del IPC del mes actual} / \% \text{ del IPC del mes de la demanda}$$

Valor de la Demanda	\$	21.340.956
IPC mes Actual - (Ultimo mes Dic/15) Dane	\$	126,1495
IPC Fecha demanda - (Octubre 25 de 2013)	\$	113,9293
<b>Total a Cancelar</b>	<b>\$</b>	<b>23.630.009</b>
<b>Valor Indexacion o Corrección Monetaria</b>	<b>\$</b>	<b>2.289.053</b>

**JACION DE INDEXACION O CORRECCIÓN MONETARIA**

Formula  

$$\text{Valor de la Demanda} \times \% \text{ del IPC del mes actual} / \% \text{ del IPC del mes de la demanda}$$

Valor de la Demanda	\$	3.145.332
IPC mes Actual - (Ultimo mes Dic/15) Dane	\$	126,1495
IPC Fecha demanda - (Octubre 25 de 2013)	\$	113,9293
<b>Total a Cancelar</b>	<b>\$</b>	<b>3.482.703</b>
<b>Valor Indexacion o Corrección Monetaria</b>	<b>\$</b>	<b>337.371</b>

CONSOLIDADO DE LOS VALORES INDEXADOS		
VALOR TOTAL BASE INDEXACION	\$	107.765.906
VALOR TOTAL INDEXACION	\$	11.559.080
<b>GRAN TOTAL</b>	<b>\$</b>	<b>119.324.986</b>

Téngase en cuenta para este pago la suma de \$2.036.545 que existe en efectivo en caja de DIVERSIFICAR S.A. (folio 44 y 097 Cdo. No. 4).

4. Se solicita en la pretensión cuarta: Declarase que DIVERSIFICAR S.A. es responsable civilmente de los perjuicios patrimoniales padecidos por el señor Carlos Ramiro Becerra Sánchez, conforme los hechos narrados. Probado el incumplimiento mutuo de los Contratantes como quedó establecido a través de los diferentes medios de prueba decretados, practicados y valorados en el transcurso del proceso no hay lugar a acceder a esta declaración ni a reconocer los perjuicios que se deprecian representados en el daño emergente y clausula penal, amén de que tampoco fueron probados como era deber de quien los invoca y cuantifica, pues el argumento principal esgrimido para solicitarlos fue desvirtuado a través de las pericias, llevando al convencimiento al Tribunal que ciertamente todo el dinero que recibió la sociedad Contratista fue invertido en el cumplimiento del objeto principal del Contrato, por ello se abstendrá de despachar favorablemente esta pretensión.

#### **B.- EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

1. **La confesión:** La radica en que en el HECHO sexto confiesa haberse modificado el contrato en cuanto a su objeto, plazo y presupuesto. Adicionalmente a la confesión aquí tratada, a juicio de los Árbitros, dentro del proceso se acreditó mediante las pruebas testimonial, interrogatorio de parte del Convocante y pericial la existencia de modificaciones al contrato ampliando el área construida, modificaciones al trabajo ya ejecutado que afectaron el plazo pactado para la entrega de la obra y obviamente el presupuesto tal como se ha considerado antes, en consecuencia, se declara probada esta excepción en lo referente a la existencia de modificaciones al contrato inicial que incidieron en el aumento del plazo del contrato y en el presupuesto inicial.,

2. **Genérica:** La fundamenta en los argumentos de oposición a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda y en hechos o circunstancia que pudieren ser probados dentro del proceso y enerven cualquiera de las pretensiones de la demanda principal, dentro del proceso. Para el Tribunal no se acreditó ninguna excepción diferente a las propuestas, en consecuencia se declara no probada.

3. **Enriquecimiento sin justa causa:** La fundamenta en que se pretende obtener un provecho de la parte actora para lograr el reconocimiento y pago de unas obligaciones que ilegalmente fueron conciliadas por persona diferente al representante legal. En criterio del Tribunal la excepción en nada se ajusta a lo definido por la doctrina y la jurisprudencia como enriquecimiento sin justa causa y el hecho en que se cimienta es desconocido en el debate procesal.

La jurisprudencia y la doctrina en forma reiterada han definido la existencia del enriquecimiento sin justa causa cuando en ejecución de una relación contractual hay enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento correlativo de la otra sin

que exista una causa legal justificada, siendo sus requisitos: a) Que exista enriquecimiento de una parte, es decir aumento patrimonial, b) Un empobrecimiento correlativo de la otra parte, es decir, disminución de su patrimonio y c) Debe de acreditarse una relación de causalidad injustificada entre el enriquecimiento de una lado y el empobrecimiento del otro.

En Sentencia del 6 de noviembre de 1991. Exp. 6306 la Corte Consideró:

“Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del “enriquecimiento sin causa” parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse - para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca - mediante una causa que se considere ajustada a derecho. Con base en lo anterior se advierte que para la configuración del “enriquecimiento sin causa”, resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho. De lo hasta aquí explicado se advierten los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones. Aunque se ha identificado la figura del “enriquecimiento sin causa” con la “actio in rem verso” proveniente del derecho romano, la verdad es que la institución atiende a un principio universalmente aceptado, que impide el enriquecimiento injustificado de una persona, a costa del empobrecimiento de otra. Si bien la “actio in rem verso” se tiene como el sinónimo jurídico de la pretensión de reparación por un enriquecimiento injustificado, en el derecho romano existieron múltiples posibilidades para restablecer el equilibrio patrimonial roto injustificadamente, que aunque no tuvieron el mismo impacto en la tradición jurídica, como lo tuvo la actio in rem verso, comparten el mismo sentido de justicia y equilibrio que inspiran al “enriquecimiento sin causa”. En este punto cabe aclarar entonces, que la figura del “enriquecimiento sin causa” es un elemento corrector de posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio han escapado de las previsiones jurídicas. De esta manera, el enriquecimiento sin causa nace y existe actualmente, como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el Derecho.”, por tanto no se cumplen los requisitos exigidos y en consecuencia se declara no probada porque, específicamente lo discutido se refiere a incumplimientos contractuales y al pago de las indemnizaciones respectivas, y la figura del enriquecimiento sin justa causa es un mecanismo jurídico subsidiario. Esta excepción se considera infundada.

4. **Cobro de lo no debido:** Se fundamenta en el cobro que realiza el demandante de unas obligaciones inexistentes. De acuerdo a lo considerado por el Tribunal, se evidencia que las pretensiones de la demanda referentes al pago de sumas de dinero injustificadas de acuerdo al acervo probatorio se encuentran probadas, en consecuencia, se declara fundada esta excepción.

5. **Inexistencia de las obligaciones a cargo de la sociedad contratista:** Se basa en el hecho de que no se puede solicitar condena al pago de una indemnización por daño emergente que no ha existido, ni al pago de una cláusula penal, cuando no se ha incurrido en vulneración contractual ni ha generado detrimento patrimonial al Convocante. De acuerdo con los dictámenes periciales practicados a solicitud del Convocante quedó probado que los dineros consignados en el fondo rotatorio para la inversión de la obra todos—fueron utilizados en la ejecución de la misma y como la suma determinada por daño emergente correspondía a un supuesto mayor valor no invertido, no acreditado procesalmente, hay lugar a declarar probada esta excepción. Respecto de la cláusula penal se remite el Tribunal a lo ya analizado para este tema.

6. **Violación del principio de autorresponsabilidad por parte del demandante al no cumplir con la carga probatoria de demostrar los elementos de la responsabilidad:** Para el Tribunal la prueba de los supuestos fácticos de las normas invocadas o de las cláusulas contractuales como fuentes de derecho se debe aportar como pruebas con la demanda o acreditarse dentro de la etapa probatoria; dentro del proceso se aportó suficiente acervo probatorio sobre el incumplimiento recíproco de obligaciones contractuales, tal como consta en las consideraciones, por tanto al tenor de lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil ningún Contratante estará en mora dejando de cumplir lo pactado si el otro no cumple, en consecuencia se declara no probada esta excepción.

#### **C.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCION.**

Se solicitan las siguientes declaraciones y condenas.

**PRIMERA PRETENSION:** Declarar la relación contractual entre Demandante y Demandada, con base en el Contrato de Administración Delegada y Prestación de Servicios Profesionales para la construcción de la CASA BECERRA VALLEJO. A ella se accede y se tiene en cuenta lo ya analizado para esta misma pretensión solicitada por la parte Convocante.

**SEGUNDA PRETENSION:** Ordenar la liquidación del Contrato No. CB2012-01 celebrado entre el señor CARLOS RAMIRO BECERRA y DIVERSIFICAR S.A., la que también se invocó por la parte Convocante por lo que se remite el Tribunal a lo ya resuelto en este aspecto.

TERCERA PRETENSION: Ordenar al contratante señor CARLOS RAMIRO SANCHEZ, el pago en favor del Contratista, DIVESIFICAR S.A., de las sumas de dinero correspondientes a: Honorarios, gastos reembolsables, gastos realizados del patrimonio de la Convocada, intereses etc. como consta a folio 342 Cdo. Principal Tomo I.

Surge del análisis general de este litigio que hay lugar a decretar el pago del excedente de los honorarios, de los gastos reembolsables y de la suma de dinero que la Convocada invirtió en la obra y que quedó probada en \$3.145.332, suma inferior a la que se solicita en cuantía de \$11.651.110, los que ya el Tribunal tuvo en cuenta en la pretensión conjunta de la liquidación del contrato.

También se solicita se decrete los intereses de mora liquidados a la tasa bancaria más alta enunciada en el literal e) de esta pretensión, a ella no accede el Tribunal remitiéndose para ello a lo analizado respecto del incumplimiento mutuo que quedó probado en el proceso y las consecuencias que ello genera para los litigantes. El Tribunal de oficio ha liquidado los valores acreditados con la correspondiente corrección monetaria para traer a valor presente estas sumas de dinero pues es un hecho notorio en nuestro país el envilecimiento de nuestro sistema monetario a raíz de la inflación que se causa con el transcurso del tiempo.

CUARTA PRETENSION: En ella se solicita que se declare que el señor CARLOS RAMIRO BECERRA incumplió el Contrato de Administración Delegada y Prestación de Servicios por violación de la cláusula quinta numerales 5.1, 5.2, 5.3 párrafo; 5.4 fondo rotatorio, la que el Tribunal declarará favorablemente, atemperándose a lo probado de acuerdo con el análisis realizado respecto del incumplimiento de las obligaciones que la Sociedad Convocada adujo como tales.

QUINTA PRETENSION: Hace referencia a la condena por la suma de \$135.862.562 por concepto de la multa pactada entre las partes según lo previsto en la cláusula decima del contrato CB-2012-01 de Administración Delegada Prestación de Servicios Profesionales, suma que equivale al 10% real de la obra, la que el Tribunal despachará desfavorablemente teniendo en cuenta el incumplimiento mutuo de las partes en la ejecución del contrato y las consecuencias que ello genera a lo cual ya se hizo alusión en este laudo.

#### **D.- EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCANTE RECONVENIDA AL CONTESTAR LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

Propone el convocante Reconvenido como excepciones de mérito la falta de los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad y la de contrato no cumplido que el Tribunal evaluará a continuación.

### **1. Falta de los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad.**

La hace consistir en la falta de los presupuestos axiológicos consistentes en el incumplimiento culposo o doloso, total o parcial por parte del demandado en reconvencción de las obligaciones originadas en el Contrato de Administración Delegada. Ante el incumplimiento mutuo de ambos contratantes como quedó probado en este litigio no hay lugar a declarar probada esta excepción.

### **2. Contrato no cumplido.**

Argumenta el señor Apoderado de la parte Demandada en reconvencción que la excepción “non adimpleti contractus” está soportada en el artículo 1609 del Código Civil Colombiano en cuanto a que: “.... ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos..” , Baste para resolver esta excepción que ante el incumplimiento mutuo de Contratista y Contratante como quedo ampliamente analizado en la parte considerativa de este proveído es obligado declarar no probado este medio exceptivo, pues solo se legitima para invocarla quien haya cumplido o se allane a cumplir.

## **VII. INTERVENCION DEL TERCERO LLAMADO EN GARANTIA SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

La parte Convocante, señor CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ a través de apoderado judicial previa reclamación que hizo ante Seguros del Estado S.A., llamó en garantía dentro de este proceso a esta compañía de seguros presentando para ello la Póliza de Cumplimiento particular número 41-451010215 17 tomada por la sociedad DIVERSIFICAR S.A. y asegurado el señor Carlos Ramiro Becerra Sánchez, mediante la cual se garantizaba las obligaciones adquiridas en Contrato de Administración Delegada ya precitado en este laudo de fecha 25 de abril de 2012 que cubría los siguientes riesgos: buen manejo del anticipo, cumplimiento, estabilidad de la obra y salarios y prestaciones sociales.

Por reunir los requisitos legales y de conformidad con el artículo 57 del C.P.C. y artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal admitió este llamamiento mediante auto número 005 de fecha 28 de octubre de 2014, visible a folio 528 Cdo. Principal Tomo II, concediéndole el término para contestar la demanda y el llamamiento en garantía, lo que en efecto cumplió la llamada en garantía a través de apoderado judicial aceptando de la demanda como ciertos los hechos primero, segundo y quinto, y no constarle los demás aclarando respecto del sexto que las modificaciones y adiciones al contrato garantizado no fueron oportunamente notificadas a la Aseguradora y se atenía a lo que se demostrara oponiendo a las pretensiones de la demanda y proponiendo excepciones de

mérito que denominó: "Terminación del contrato de Seguro por Agravación del Estado del Riesgo", "Ausencia de cobertura de la cláusula penal y perjuicios indirectos", e "Inexistencia de incumpliendo por parte del afianzado/contratista". Solicitó tener como pruebas las solicitadas por las partes.

De las excepciones propuestas se corrió traslado a las partes mediante fijación en lista que surtió el día 6 de enero de 2015n como consta a folio 581 Cdo. Principal Tomo II, dentro del cual solo se pronunció el apoderado del Convocante expresando que consideraba suficiente las pruebas presentadas y solicitadas y se abstenía de pedir nuevas pruebas.

Probada la relación contractual existente entre el tomador en este caso DIVERSIFICAR S.A., garantizado, esto es, señor Carlos Ramiro Becerra y la garante Seguros del Estado S.A. mediante la Póliza de Cumplimiento aportada al proceso por la Convocante la que no sufrió ningún reparo respecto de su existencia, procede el Tribunal a pronunciarse acerca de las excepciones de mérito invocadas.

1. Excepción de: **terminación del contrato de seguro por agravación del estado del riesgo**. La que se cimenta en los cambios generados en el contrato garantizado y que producen una agravación del estado del riesgo y que discriminan así: a) el valor del riesgo pactado en el contrato asegurado se estimó en la suma de \$868.557.816 y de acuerdo con los hechos de la demanda se informa que la suma invertida y la construcción ascendió a la suma de \$1.152.589.784, circunstancia que representa un evidente aumento del valor inicialmente garantizado, equivalente al 32.7% cuantía determinada con base en lo expuesto por el perito de la lonja de propiedad raíz de Cali, arquitecto Eduardo Cardona Cuartas; indicando además que de acuerdo con la contestación de la demanda el valor invertido fue de \$1.358.625.624. b) El plazo contractual contenido en la cláusula 4.7 del convenio No. CB-2012-01 se señaló en diez meses, contados a partir del día 6 de febrero de 2012, vencimiento que acaecería el día 6 de diciembre del mismo año, término que fue prorrogado de acuerdo con los hechos de la demanda pues este se siguió realizando durante los mes de enero a mayo del año 2013.

Esta excepción se apoya en lo previsto en el artículo 1.060 del Código de Comercio que dispone: *"El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio del inciso primero del artículo 1.058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.*

*La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si esta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.*

*Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.*

*La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero solo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada...”.*

Referente a este tópico el tratadista Hernán Fabio Blanco en su libro Contrato de Seguro Tercera Edición páginas 137 y 138 expresa: *“La variación del estado del riesgo puede provenir de voluntad del tomador o asegurado o de circunstancias ajenas a él; cuando se trata de variaciones que el asegurado voluntariamente va a introducir, éste debe comunicarlas al asegurador con una antelación no inferior a diez días, y cuando obedecen a circunstancia no previsibles, debe hacerlo dentro de los diez días contados a partir del momento que tuvo conocimiento de la modificación, la cual se presume, presunción que teniendo en cuenta la forma de redacción del inciso segundo del artículo 1060, estimamos que se trata de una presunción de derecho y, por lo mismo, no se admite prueba en contrario, pasados treinta días de haberse producido, porque es lógico suponer que un tomador o asegurado debe conocer, en ese plazo más que prudencial y con un mediano cuidado las variaciones que experimenten sus bienes...”.*

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia colombiana cuando respecto a esta norma ha sostenido: *“Aflora así que cualquier hecho o circunstancia que, directa o indirectamente, agrave el riesgo asumido o comporte la variación de su identidad local, por consiguiente incide en el compromiso obligacional del asegurador, quien, por tanto, tiene el derecho de ser informado de esas eventualidades y (...) el derecho de sustraerse del contrato – por eso la ley colombiana habla de revocación – o a exigir que se reajuste el valor de la prima, con el fin de restablecer el equilibrio económico inherente a este negocio jurídico. Por lo tanto, si el tomador o el asegurado no informa al asegurador sobre los hechos – subjetivos u objetivos – que alteran el estado del riesgo, la relación aseguraticia se socava en lo sus más caros cimientos; ubérrima buena fe, lealtad, equilibrio económico, entre otros, lo que debe provocar su terminación...”.* (CSJ), Cas. Civil, Sent. Jul. 6/2002, Exp.1999-00359-01. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.

Obra en el proceso la bitácora de la obra en la que se dejó expresa constancia de la descripción de las solicitudes de adiciones y/o modificaciones de la obra que realizó el Contratante, señor Carlos Ramiro Becerra Sánchez o su esposa, a la Contratista DIVERSIFICAR S.A. quien las ejecutó donde consta el ítem la actividad, las labores realizadas, los días empleados, quién los solicitó, los contratistas que las elaboraron, el estado y el visto bueno de los contratistas, bitácora de la cual se puede extractar que fueron 88 solicitudes de adiciones y/o modificaciones, de donde se desprende que el contrato inicial que sirvió de fundamento para la garantía fue modificado.

De las pruebas periciales practicadas y que el Tribunal ya tuvo la oportunidad de calificar y valorar se desprende que el valor de la obra fue superior a la suma de dinero que se tuvo como valor de la misma en el contrato de seguro celebrado, esto es la suma de \$1.350.119.846, cuando fue garantizado una obra por valor de \$868.557.816.

De otro lado está plenamente probado que el contrato no se ejecutó en el término inicialmente previsto sino que se extendió hasta el mes de julio de 2013, fecha para la cual aún estaban realizando trabajos los contratistas Diego Mauricio Flores Sabogal y Rafael Perea Zamorano como lo hicieron saber en la declaración que rindieron ante este Tribunal al cual también ya se hizo referencia en acápite anterior de este laudo. No probado entonces que medió notificación de las modificaciones del Contrato de Administración Delegada en el término legal por parte del tomador y /o garantizado a la garante excepcionante, obligado es para el Tribunal declararla probada.

2. Segunda excepción: **Ausencia de cobertura de la cláusula y perjuicios indirectos.** Esgrimida con fundamento en el numeral 4º de la parte exclusiones contenida en la página primera de las condiciones generales de la Póliza de Cumplimiento entre particulares adjunto a cada uno de las Pólizas de Seguros números 33-45-101020222, 33-45-101021284 y 33-45-101019291, se señala que lo referente al concepto de la "cláusula penal o multas" se encuentra excluido de cobertura con las pólizas; y en cuanto a perjuicios indirectos en la cláusula tercera del condicionado general E-CU002A, respecto al alcance de responsabilidad se dice: "Es entendido que el amparo otorgado por la presente póliza protege al Asegurado o beneficiario contra el incumplimiento de las obligaciones contractuales y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente en dicho incumplimiento".

El Tribunal anota respecto a esta excepción que además de estar excluidas estas coberturas por virtud del convenio firmado entre las partes que en ella intervinieron, de lo resuelto respecto de las pretensiones invocadas en la demanda inicial y de la reconvenición no hay lugar al reconocimiento de las sumas de dinero solicitadas relacionadas con estos conceptos, por lo que se declarará probada también este medio exceptivo.

3. Tercera Excepción: **Inexistencia de incumplimiento por parte del afianzado/contratista.** Basada en el hecho de que al haberse ejecutado la obra en suma superior a los \$1.152.589.784 de acuerdo con los hechos de la demanda y estar garantizado el contrato hasta por el valor de \$868.557.816 se considera que el Contrato ya fue cumplido hasta por la suma garantizada.

Por lo ya analizado en este laudo, fácil es concluir que esta excepción es de imperiosa declaración, pues como ya quedó establecido el valor de la inversión de la obra denomina Casa Becerra Vallejo ascendió a la suma de \$1.350.119.846 y a la fecha de la demanda por confesión del Convocante se había ejecutado un valor equivalente a \$1.152.589.784, de lo que se deduce que ya la obra estaba realizada por suma superior a la garantizada.

## VIII APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Dispone esta norma que: *“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de fruto o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de los conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.....”*. Y en su inciso cuarto estatuye: *“Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia”*. A su vez el parágrafo de esta misma norma ordena: *“También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”*.

El inciso cuarto de la norma en cita fue modificado respecto de las multas allí establecidas, mediante la Ley 1743 del 26 de diciembre de 2014, indicando que el acreedor de la misma es el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces.

Establecido el incumplimiento mutuo de las obligaciones que corrían a cargo de ambas partes conforme a lo pactado y a las imputaciones que se hacen a cada una de ellas en este proceso y la consecuencia que ello genera de acuerdo con la jurisprudencia citada, considera el Tribunal que al no haber lugar a indemnizaciones ni a pago de cláusula penal a favor de ninguna de ellas, no es procedente aplicar en este caso la sanción a que se refiere el art. 206 del C.G.P.

## IX CONDENA EN COSTAS:

1.- Para la demanda Principal y la de Reconvención: El artículo 392 del C.P.C. hoy 365 del C.G.P. en su numeral quinto expresa que *“En caso de prosperar parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*. El Tribunal aplicando esta disposición y teniendo en cuenta las resultas de este proceso para los litigantes respecto de la demanda principal y de reconvención como las excepciones que se propusieron en ambos libelos con relación a las pretensiones invocadas en cada una, se abstiene de condenar en costas, de tal manera que cada parte asume los gastos en que incurrió para pagar honorarios de árbitros y de secretaria, gastos de administración y funcionamiento como también los que se generaron en la práctica de algunas pruebas y por ello no hay lugar a fijar agencias en derecho.

2.- Para el Convocante respecto del Tercero Llamado en Garantía Seguros del Estado S.A. dispone el artículo en cita en líneas precedentes en su numeral

primero que: *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, suplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto"*. Al salir triunfantes todas las excepciones alegadas por la llamada en Garantía Seguros del Estado S.A. hay lugar a condenar en costas al llamante, esto es, el Convocante Carlos Ramiro Becerra Sánchez, las que comprenden gastos del Tribunal y las agencias en derecho.

Los Gastos cobijan la porción de honorarios de árbitros y secretaria, gastos de funcionamiento y de administración, suma de dinero que debió consignar la Llamada en Garantía en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral quinto del auto No. 11 de fecha 7 de abril de 2015, mediante el cual se fijaron honorarios y gastos del Tribunal (folio 663 a 664 Cdo. Principal Tomo II), que fueron tasados así:

- Por concepto de Honorarios \$3.659.013 para cada árbitro, lo que arroja un total de \$10.977.039.
- Por concepto de IVA sobre los honorarios \$585.442 por cada árbitro, para un total de \$1.756.326.
- Por concepto de honorarios de la secretaria \$1.829.506 más el 16% de IVA por valor de \$292.721, para un total de \$2.122.227.
- Por concepto de gastos de funcionamiento \$1.000.000.
- Por concepto de gastos de administración \$1.829.506 más el 16% de IVA por valor de \$292.721, para un total de \$2.122.227.

Los anteriores conceptos suman un total de \$17.977.819.

Para fijar las agencias en derecho teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión y las tarifas fijadas por el Acuerdo No 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo No. 2222 de 2003 expedidos por el Consejo superior de la Judicatura, se tasan en la suma Once Millones de Pesos M/te. (\$11.000.000.00), los que se deberán pagar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo.

En mérito de lo expuesto en la parte Considerativa de este Laudo, el Tribunal de Arbitramento designado para dirimir las controversias generadas entre las partes Convocante, Convocado y Llamado en Garantía, Administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

## X RESUELVE

### I PRETENSIONES CONJUNTAS

1. Declarase que entre el señor CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ en calidad de Convocante y la Sociedad DIVERSIFICAR S.A. en calidad de Convocada, se celebró un Contrato de Obra por Administración Delegada No. CB-2012-01 de fecha 25 de febrero de 2012.
2. Ordenase la liquidación del Contrato de Obra por Administración Delegada No. CB-2012-01 de fecha 25 de febrero de 2012, firmado entre las partes CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ en calidad de Convocante y la Sociedad DIVERSIFICAR S.A. en calidad de Convocada, y que de acuerdo con lo analizado en la parte considerativa de este proveído arroja el siguiente resultado:
  - Por concepto de excedente de honorarios la suma de \$83.279.618 más su correspondiente indexación por valor de \$8.932.656, para un total de \$92.212.274, más el IVA sobre esta suma
  - Por concepto de gastos reembolsables la suma de \$21.340.956 más su correspondiente indexación por valor de \$2.289.053, para un total de \$23.630.009.
  - Por concepto de pagos realizados con tarjeta de crédito de DIVERSIFICAR S.A. y de los Socios la suma de \$3.145.332 más su correspondiente indexación por valor de \$337.371, para un total de \$3.482.703.
  - Suma total por los conceptos anteriores \$119.324.986, la que deberá cancelar el Convocante, señor CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ, en favor de la Sociedad DIVERSIFICAR S.A. a través de su representante legal en un término de diez (10) siguientes a la ejecutoria de este Laudo.
  - Téngase en cuenta al momento de realizar el pago la suma de \$2.036.545 que existen en caja de DIVERSIFICAR S.A. a favor del Convocante.

## **II PRETENSIONES DE LA PARTE CONVOCANTE EN LA DEMANDA PRINCIPAL**

1.- Declarase que la Sociedad Convocada DIVERSIFICAR S.A. incumplió el Contrato de Administración Delegada respecto de las obligaciones a que se hizo mención en la parte Considerativa de esta Laudo, más no en detrimento del interés económico del Convocante señor CARLOS RAMIRO BECERRA como quedó probado en el proceso.

2.- Negar la pretensión cuarta del capítulo de las pretensiones solicitadas en la demanda principal, dado el incumplimiento mutuo en que incurrieron las partes en litigio.

3.- Negar las pretensiones de condena a que se refiere el numeral quinto de las mismas por no haber lugar a ellas conforme quedó analizado en la parte Considerativa de este Laudo.

## **III PRETENSIONES DE LA PARTE CONVOCADA EN LA DEMANDA DE RECONVENCION.**

1. Respecto de la pretensión solicitada en el numeral tercero de este capítulo de la demanda de reconvención en cuanto a la condena por concepto de honorarios, gastos reembolsables y pagos con tarjeta de crédito de la Convocada y de sus Socios, atempérese la Sociedad Convocada a lo ya ordenado en el numeral segundo de las pretensiones conjuntas. Respecto del pago de la suma de \$2.100.091 incluido IVA por concepto de honorarios dejados de liquidar en la factura 0032 de octubre 25 de 2013 se niega por no haberse probado.

2. Niegase el pago por valor de \$11.651.110 a que se refiere la pretensión d), pues solo se acreditó la suma de \$3.145.332 y que ya se tuvo en cuenta en la liquidación del contrato.

3. Declarase que el señor CARLOS RAMIRO BECERRA SANCHEZ en calidad de Convocante incumplió el Contrato de Administración Delegada respecto de las obligaciones a que se hizo mención en la parte Considerativa de este Laudo.

4. Negar el pago de los intereses de mora a la tasa más alta y de la cláusula penal a que se refieren las pretensiones por lo considerado en este Laudo.

#### **IV EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

1. Declarar probadas las excepciones que se denominaron: De confesión, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones a cargo de la Sociedad Contratista.
2. Declarar no probadas las excepciones denominadas de: Enriquecimiento sin causa, la genérica, y violación del principio de autorresponsabilidad por parte del Demandante al no cumplir con la carga probatoria de demostrar los elementos de la responsabilidad.

#### **V EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCANTE RECONVENIDA EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

Declarar no probadas las excepciones que se denominaron: Falta de los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad y la de contrato no cumplido.

#### **VI EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR EL TERCERO LLAMADO EN GARANTIA SEGUROS DEL ESTADO S.A. AL CONTESTAR LA DEMANDA.**

Declarar probadas las excepciones que se denominaron: Terminación del contrato de seguro por agravación del estado del riesgo, ausencia de cobertura de la cláusula penal y perjuicios indirectos e inexistencia de incumplimiento por parte del afianzado contratista, por lo analizado en la parte Considerativa de este Laudo.

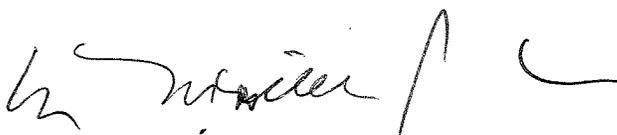
**VII** Declara no probada la tacha de sospecha alegada por el apoderado de la parte Convocante respecto de los testimonios de los señores ANYELA XIMENA SUAREZ MUÑOZ y CRISTIAN MAURICIO MONTENEGRO MELO.

#### **VIII CONDENAS EN COSTAS**

1. Respecto de la parte Convocante y Convocada, el Tribunal se abstiene de realizar esta condena al tenor del artículo 392 del C.P.C. hoy 365 del C.G.P. en su numeral quinto.

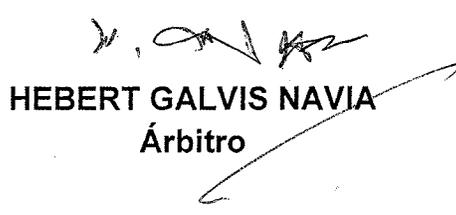
2. Respecto de la parte Convocante señor CARLOS RAMIRO BECERRA y la LLAMADA EN GARANTIA SEGUROS DEL ESTADO S.A., se condena al Convocante en favor de la LLAMADA EN GARANTIA en las costas en que incurrió esta última al intervenir en el proceso y que se liquidan en la suma de Diecisiete Millones Novecientos Setenta y Siete Mil Ochocientos Diecinueve Pesos Mcte. (\$17.977.819) por concepto de gastos del Tribunal y la suma de Once Millones de Pesos Mcte. (\$11.000.000.00) por concepto de Agencias en Derecho, sumas de dinero que deben cancelarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo.
- IX Expídase por la Secretaría del Tribunal con destino a las partes al tenor del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, hoy 114 del Código General del Proceso, y una copia simple con destino al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.
- X Se abstiene el Tribunal de dar aplicación a las multas a que se refiere el artículo 206 del C.P.C., por lo anotado en la parte Considerativa de este Laudo.
- XI Al tenor del artículo 47 de la Ley 1563 de 2012, ordenase el archivo del expediente en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.
- XII Expídanse por la Secretaría del Tribunal copias certificadas del presente Laudo Arbitral con destino a las partes y a la Llamada en Garantía al tenor del artículo 115 del C.P.C., hoy artículo 114 del Código General del Proceso, y copia simple con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.
- XIII Este Laudo queda notificado a las partes, a la Llamada en Garantía y a sus respectivos apoderados judiciales, en esta audiencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUZ MARIELA SÁNCHEZ LADINO**  
Presidente



**JAIME VALENZUELA COBO**  
Árbitro



**HEBERT GALVIS NAVIA**  
Árbitro



**RUBRIA ELENA GOMEZ ESTUPIÑAN**  
Secretaria

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO****CARLOS RAMIRO BECERRA SÁNCHEZ****Vs.****DIVERSIFICAR S.A.****LAUDO ARBITRAL COMPLEMENTARIO****Santiago de Cali, 29 de febrero de 2016**

El doce (12) de febrero del corriente año se dictó el Laudo Arbitral en este proceso donde actúa como Convocante el señor CARLOS RAMIRO BECERRA SÁNCHEZ y como Convocada la sociedad DIVERSIFICAR S.A., mediante el cual se resolvieron las pretensiones de la demanda principal, de la demanda de reconvenición, las excepciones de mérito propuestas al ser contestadas cada una de ellas y el Llamamiento en Garantía que el Convocante hizo a la Sociedad Seguros del Estado S.A.

En tiempo oportuno el apoderado judicial principal del Convocante solicitó se adicionara el Laudo Arbitral para que el Tribunal hiciera pronunciamiento sobre los siguientes aspectos que en su concepto fueron echados de menos:

A.) Declárese la terminación del Contrato de Obra por Administración delegada No. CB-2012-01, estableciendo la fecha en que ello ocurrió.

Esta petición la fundamenta manifestando que se hace indispensable como presupuesto de la liquidación del contrato ya ordenada en la parte resolutive del laudo; y que se había solicitado se declarara a partir de la decisión que sobre el punto había adoptado el señor Becerra Sánchez.

B.) Que, "Es preciso, como acción obligada de la liquidación del Contrato CB-2012-01, (pretensión conjunta) ordenar a Diversificar S.A. la entrega formal de la obra Casa Becerra, suscribiéndose entre las partes el acta correspondiente", expresando que hasta la fecha no se ha realizado, siendo necesaria en atención a las garantías a cargo del constructor y de los tiempos dispuestos legalmente para su reclamación y exoneración.

C.) Se solicita igualmente que el Tribunal exprese el "sustento legal que le permitió indexar a favor de Diversificar S.A. las sumas dinerarias establecidas a su favor, si en cuenta se tiene que respecto de ella se predicó su incumplimiento contractual, lo que desestimaba tal actualización según lo tiene por averiguado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", y además que era muy disiente el hecho de que con relación al

Contrato de Administración Delegada celebrado entre las partes terminó indicando la fecha, pues, cuando se solicita la pretensión segunda, la justifica el Libelista manifestando que el perjuicio económico originó que el Convocante diera por terminado el Contrato, afirmación que fue acreditada ( la de la terminación) en el proceso mediante documento de fecha julio 11 de 2013, visible de folio 361 a 362 del Cuaderno Principal Tomo II, hecho ya cumplido a la presentación de la demanda y admitido por la Convocada y que sirvió a ésta de fundamento para endilgarle incumpliendo en lo pactado para hacerlo, el que ya se estudió y resolvió en el Laudo objeto de complementación, por lo que se hacía innecesario inclusive que el Tribunal entrara a establecer la fecha de terminación del Contrato como consecuencia de la liquidación del mismo, pues ya era un hecho cumplido de acuerdo con el debate procesal.

- B) Que, "Es preciso, como acción obligada de la liquidación del Contrato CB-2012-01, (pretensión conjunta) ordenar a Diversificar S.A. la entrega formal de la obra Casa Becerra, suscribiéndose entre las partes el acta correspondiente", expresando que hasta la fecha no se ha realizado, siendo necesaria en atención a las garantías a cargo del constructor y de los tiempos dispuestos legalmente para su reclamación y exoneración.

De la lectura de las pretensiones solicitadas en la demanda principal visible de folio 099 a 100 del Cuaderno Principal Tomo I se deduce que ninguna estuvo encaminada a solicitar de manera expresa la entrega del inmueble objeto del contrato y no había lugar a decretarla como consecuencia de la liquidación del contrato que solicitaron ambas partes por cuanto fue probado que el inmueble había sido ocupado por el Convocante por decisión unilateral que el mismo tomó como expresamente lo confesó al absolver el interrogatorio de parte cuando afirma " ..., y nos pasamos a vivir a la casa más o menos en junio 20 de 2013" ( folio 178 cuaderno No. 3.1. pruebas parte Convocada), situación que impedía al Tribunal ordenar una entrega por sustracción de materia. A lo anterior hay que agregar que de acuerdo con el Contrato de Administración Delegada en su cláusula 4.6, se acordó " INICIACION Y ENTREGA DE LA OBRA: EL CONTRATISTA iniciará labores el 6 de febrero de 2012 y a la constitución del Fondo Rotatorio, a la expedición de licencia de construcción y una vez se constituyan las garantías. Para la iniciación de los trabajos en la obra se deberá suscribir la correspondiente acta de iniciación." De acuerdo con esta cláusula no se estableció levantamiento de acta para la entrega por parte de la sociedad Convocada del inmueble objeto de construcción, seguramente atendiendo el tipo de contrato de Administración Delegada que celebraron las partes.

De lo analizado respecto de los puntos A y B se colige que no hay lugar a acceder a pronunciamiento expreso respecto de la fecha de terminación del contrato y ordenar la entrega del inmueble objeto del contrato por parte de la Convocada al Convocante previo levantamiento de acta, pues como quedó visto no constituyen situaciones que el Tribunal haya omitido resolver, como para complementar el Laudo en estos aspectos.

En este sentido, puntualizó la Corte que el pago de obligaciones dinerarias con el correspondiente ajuste, «...lo único que busca, en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de la llamada 'corrección monetaria' (G.J, Ts. CLXXXIV, pág. 25, y CC Pág. 20), es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento (cas. civ. de 8 de junio de 1999; exp: 5127)», lo que quiere significar que «el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obediencia, insístese, a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales», ya que «la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía» (se subraya; cas. civ. de 9 de septiembre de 1999; exp. 5005; Vid: cas. civ. de 28 de junio de 2000; exp: 5348). Al fin y al cabo, como bien se ha corroborado por la doctrina especializada, «no estamos aquí frente a un problema de responsabilidad civil sino que, por el contrario, nos hallamos en la órbita del derecho monetario, en donde la indexación se produce en razón de haber perdido la moneda poder adquisitivo. ¡Sólo eso, y nada más que eso!» (cas. civ. de 19 de noviembre de 2001; exp.: 6094).

Al amparo de estas reflexiones, se colige que el Tribunal no se equivocó al disponer que se indexara el importe de la indemnización desde el momento en que se produjo el daño... pues, se reitera, la desvalorización de la moneda, en sí, no constituye un daño, para cuyo resarcimiento, además, no es necesaria la constitución en mora del deudor, menos aún tratándose de responsabilidad civil extracontractual, según se acotó en líneas precedentes" (Sent. Cas. Civ. de 12 de diciembre de 2005, Exp. No. 47001-3103-003-1993-0248-02, sublíneas fuera de texto).

En igual sentido Sentencia de fecha marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995) Magistrado Ponente: Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA  
Referencia: Expediente No.3328

".....2.3.- Ahora bien, siendo para el juzgador imperativo ajustarse a la ley (art.230 C. Pol.) y no desatender su existencia sino tenerla en cuenta e interpretarla conforme la misma la ley (arts. 25 y ss. C.C.), no puede la Corte, aún en el tratamiento jurídico de la corrección monetaria, hacer caso omiso del precitado artículo 1932 del Código Civil para fundarse en apreciaciones teóricas sobre regulaciones normativas que no existen pero que deberían existir a juicio de algunos, ni tampoco puede fundarse en consideraciones que, más que interpretaciones, son distorsiones del contenido normativo legalmente vigente. De allí que en forma coherente esta Corporación, mediante ponderada interpretación jurisprudencial, haya precisado la incidencia del fenómeno devaluatorio de la moneda en las relaciones extracontractuales y contractuales, apoyándose, eso sí, a falta de norma especial descriptiva de dicho fenómeno, en el régimen legal general vigente que permite su tratamiento jurídico.

con el requisito de la integridad del pago (se subraya; cas. civ. de 30 de marzo de 1984, CLXXVI, pág. 136. Vid: Sents. de 24 de abril de 1979, CLIX, pág. 107; de 15 de septiembre de 1983, CLXXII, pág. 198; de 19 de marzo de 1986, CLXXXIV, pág. 24; de 12 de agosto de 1988, CXCII, pág. 71 y de 24 de enero de 1990, CC, pág. 20).

*“.....cuando el desembolso que realiza tan sólo cubre el valor gastado físicamente en la unidad monetaria (valor nominal o facial), en veces envilecida, sin verificar si el poder de compra –o adquisitivo- que ésta tiene, como en sana y justiciera lógica corresponde, es igual al que tenía cuando la obligación debió ser satisfecha (realismo jurídico-monetario), porque si ello no es así, si el dinero de hoy no es intrínsecamente el mismo de ayer, entonces el deudor estaría entregando menos de lo que debe, stricto sensu, lo que implica que su pago, por consiguiente, apenas sería parcial y, por ende, fragmentado, en tal virtud insuficiente para compeler al acreedor a recibir (art. 1649 ib.) e impotente para liberarlo de la obligación, en su cabal alcance y extensión cualitativa y cuantitativa.”*

*“Por el contrario, admitir que `el pago de obligaciones dinerarias, en época de depreciación monetaria, debe hacerlo el deudor de acuerdo con el correspondiente ajuste`, tiene el laudable propósito de procurar `que no se produzca el rompimiento del equilibrio de las relaciones contractuales`, así como evitar que `no se enriquezca de manera injusta una de las partes de la relación sustancial a costa de la otra` (cas. civ. de febrero 21 de 1984, CLXXVI, pág. 33),*

El juzgador en concreto consignó el siguiente aserto en la providencia recurrida para desestimar por improcedente la reclamación de la corrección monetaria: “Al respecto es conveniente recordar que la compatibilidad originaria de la corrección monetaria y de los intereses, depende, fundamentalmente de la naturaleza y tipología de éstos, puesto que si ellos son los civiles, nada impide que se ordene el reajuste monetario de la suma debida”.

Ahora bien, citadas algunas jurisprudencias en lo pertinente de las que se deriva la procedencia de la indexación que el Tribunal decreto, se procede a aplicar la corrección monetaria que se debió reconocer igualmente a la suma de dinero que continua en caja en la contabilidad de la sociedad Convocada en favor del Convocante, de acuerdo con el dictamen contable rendido en el proceso, pues por omisión involuntaria se le debió dar el mismo tratamiento en aras de la equidad e igualdad y por ello se procede a través de esta complementación a indexar la suma de dos millones treinta y seis mil quinientos cuarenta y cinco mil pesos como se muestra a continuación.

**TERCERO:** De oficio y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 último inciso de la ley 1563 de 2012, ordena el Tribunal que por la Presidencia se realice la liquidación final de gastos con la correspondiente cuenta razonada y devuélvase el saldo a las partes si hay lugar a ello.

**CUARTO:** Esta decisión queda notificada en audiencia celebrada el veintinueve (29) de febrero del corriente año a las Partes, al Llamado en Garantía y a sus apoderados judiciales.

Los árbitros,



**LUZ MARIELA SÀNCHEZ LADINO**

Presidente



**JAIME VALENZUELA COBO**

Árbitro



**HEBERT GALVIS NAVIA**

Árbitro



**RUBRIA ELENA GOMEZ ESTUPIÑAN**

Secretaria