TRIBUNAL DE ARBITRAJE

INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S. Y CYBERSHIELD S.A.S.

CONTRA

EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil diecisiete (2017).

El Tribunal de Arbitraje conformado para dirimir las controversias suscitadas entre **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** y **CYBERSHIELD S.A.S.**, como convocantes, y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P – ETB S.A. E.S.P.,** como convocada, profiere el presente laudo arbitral después de que todas las etapas que la normatividad vigente (Ley 1563 de 2012 y normas complementarias) prevé para el desarrollo del proceso arbitral, se surtieron debidamente, con lo cual le pone fin al conflicto jurídico que las partes sometieron al conocimiento de este Tribunal.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL LITIGIO

1.- Identificación de las partes del proceso:

1.1.- La parte **CONVOCANTE** en este proceso está integrada por las siguientes sociedades:

1.1.1.- INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S., sociedad comercial, legalmente constituida, identificada con NIT 830.030.430-3, representada debidamente tal y como consta en respectivo Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente.

1.1.2.- CYBERSHIELD S.A.S, antes **IDALTEK S.A.S.,** identificada con NIT 900.786.844-7, sociedad comercial, debidamente constituida domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., representada debidamente tal y como consta en respectivo Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente. Esta sociedad actúa en su calidad de cesionaria de los derechos patrimoniales de la empresa **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A. – INTEK DE COLOMBIA S.A.**

1.1.3.- En este proceso la sociedad **KATASKEVI S.A.S**, identificada con NIT 900.618.103-9, representada debidamente tal y como consta en respectivo Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente, interviene como litisconsorte necesario de la parte convocante, de conformidad con lo previsto por el artículo 68 del Código General del Proceso.

1.2.- La parte **CONVOCADA** es la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. ETB S.A. E.S.P.** identificada con NIT. 899.999.115-8, empresa domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., transformada en sociedad por acciones mediante Escritura Pública No. 4.274 del 29 de diciembre de 1997, otorgada por la Notaria 32 de esta ciudad, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 616188 del libro IX, con Matrícula Mercantil No. 839784; representada legalmente por su Presidente.

2.- El pacto arbitral:

El pacto arbitral con base en el cual se convocó a este Tribunal de Arbitraje es el contenido la cláusula Vigésimo Tercera del Contrato de "Colaboración Empresarial"[1] suscrito el 20 de febrero de 2007 entre **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A. – INTEK DE COLOMBIA S.A.** y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, estipulación que es del siguiente tenor:

> *"La solución de cualquier diferencia o controversia que surja entre las partes en relación con el presente Contrato se someterá a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por tres (3) árbitros que deben ser abogados colombianos, quienes decidirán en derecho, escogidos de común acuerdo por las partes en un plazo no mayor a 15 días hábiles contados a partir de la fecha en que una parte le dirija a la otra solicitud de designación de árbitros. Vencido el plazo, las partes acuerdan que dicha asignación la realizará la Cámara de Comercio de Bogotá. El Tribunal funcionará en Bogotá D.C., en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y operará conforme a su reglamento y a la ley Colombiana."*

[1] Folios 1 y ss del Cuaderno de Pruebas No. 1

3.- Síntesis de las actuaciones procesales:

3.1.- El 2 de julio de 2015 la convocante presentó solicitud de convocatoria de Tribunal Arbitral[2], para que fueran resueltas las controversias suscitadas entre **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** y **CIBERSHIELD S.A.S.** con la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, en virtud del "Contrato de Colaboración Empresarial" suscrito el 20 de febrero de 2007.

3.2.- El 30 de julio de 2015 se celebró la reunión de designación de Árbitros[3], en la cual fueron nombrados de común acuerdo por las partes como Árbitros los Doctores Jorge Enrique Santos Rodríguez, Carlos Miguel de la Espriella, Juan Manuel Gual Acosta y como suplente a la Doctora Adriana Polanía Polanía.

3.3.- Informados de su designación, los árbitros aceptaron la misma y dieron cumplimiento al deber de información que el estatuto Arbitral prevé, el cual fue puesto en conocimiento de las partes sin que las mismas se manifestaran al respecto.[4]

3.4.- El 9 de septiembre de 2015 la parte convocante presentó demanda arbitral[5], junto con solicitud de amparo de pobreza.[6]

3.5.- El 10 de septiembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de instalación[7] del Tribunal, en la cual se dispuso declarar legalmente instalado el Tribunal Arbitral, se nombró como secretario al Doctor Henry Sanabria Santos, se fijó como lugar de funcionamiento y Secretaría, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, sede Chapinero, y se reconoció personería jurídica a los apoderados de cada una de las partes, así como también se les dio reconocimiento a las direcciones electrónicas informadas, en donde los apoderados recibieron todas y cada una de las notificaciones surtidas en el proceso.

3.6.- En dicha audiencia se profirió el Auto No. 2, mediante el cual el Tribunal dispuso (i) admitir la demanda arbitral, sin perjuicio de lo que se llegare a decidir sobre su competencia en la oportunidad procesal pertinente; (ii) notificar a la parte convocada y al Ministerio Público del auto admisorio de la demanda; (iii) notificar a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado del auto admisorio de la demanda; y, (iv) en relación con el amparo de pobreza formulado por la parte convocante requirió a esa parte para que allegara las pruebas que sustentan dicha petición.

[2] Folios 1 a 3 del Cuaderno Principal No. 1
[3] Folio 71 y 72 del Cuaderno Principal No. 1
[4] Folios 98 a 149 del Cuaderno Principal No. 1
[5] Folios 176 a 259 del Cuaderno Principal No. 1
[6] Folios 260 a 262 del Cuaderno Principal No. 1
[7] Folios 273 a 276 del Cuaderno Principal No. 1

3.7.- Una vez finalizada la audiencia fue notificada personalmente la entidad convocada del auto admisorio de la demanda, acto en el cual se le hizo entrega de copia de la demanda y sus anexos.[8]

3.8.- En la misma fecha el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, informó al Doctor Henry Sanabria Santos su designación como secretario del trámite arbitral, quien procedió a aceptar la misma.[9]

3.9.- El 17 de septiembre de 2015 la convocante presentó escrito mediante el cual allegó las pruebas que soportan la solicitud de amparo de pobreza.[10]

3.10.- El 6 de noviembre de 2015 por Secretaría se procedió a realizar las notificaciones ordenadas en el auto admisorio de la demanda arbitral, esto es, tanto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como a la Señora Agente del Ministerio Público delegada para este proceso, de lo cual se dejó constancia en el expediente. [11]

3.11.- En audiencia del 11 de noviembre de 2015 (Acta No. 2)[12] el Tribunal Arbitral procedió posesionar al Doctor Henry Sanabria Santos como secretario y profirió el Auto No. 3 en el que se ordenó conceder el amparo de pobreza solicitado por la convocante y dar la debida comunicación a todas las partes procesales, providencia que debidamente notificada a las partes el 25 de noviembre de 2015.

3.12.- El 2 de febrero de 2016, la parte convocada dio contestación a la demanda Arbitral.[13]

3.13.- El 23 de febrero de 2016 se celebró audiencia (Acta No. 3)[14] en la cual, el Tribunal mediante Auto No. 4 decidió (i) tener por contestada en tiempo la demanda arbitral; (ii) concedió a la parte convocada el término de 15 días hábiles para aportar los dictámenes periciales anunciados en el escrito de contestación; y, (iii) reconocer personería jurídica al apoderado de la convocante, providencia que fue notificada a las partes el 25 de febrero de 2016.

3.14.- Mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2016[15], el Gerente de Defensa Jurídica y Apoderado General de la entidad convocada, Doctor Guillermo Alberto García Cadena, manifestó (i) que en su doble condición asumiría la representación judicial de la entidad demandada, por lo que solicitó se le reconociera personería jurídica; (ii) que el Doctor Álvaro Pinilla Galvis renunció al cargo que ostentaba en la entidad, en virtud del cual representaba a la entidad convocada; y, (iii) que la parte convocada renunciaba a la facultad de aportar los dictámenes periciales anunciados en la contestación de la demanda.

[8] Folio 277 del Cuaderno Principal No. 1
[9] Folio 278 del Cuaderno Principal No. 1
[10] Folios 279 a 295 y 304 a 308 del Cuaderno Principal No. 1
[11] Folios 296 a 303 y 317 del Cuaderno Principal No. 1
[12] Folios 309 a 318 del Cuaderno Principal No. 1
[13] Folios 319 a 386 del Cuaderno Principal No. 1
[14] Folios 387 a 390 del Cuaderno Principal No. 1
[15] Folios 390 a 426 del Cuaderno Principal No. 1

3.15.- El 18 de marzo de 2016, el Doctor Carlos Miguel de la Espriella Aldana renunció a su designación como Árbitro de este Tribunal, ante lo cual se devolvió el expediente al Centro de Arbitraje para lo pertinente, luego de lo cual fue designada como Árbitro la Doctora Adriana Polanía Polanía, quien una vez informada de su designación, dio cumplimiento al deber de información previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012.[16]

3.16.- En audiencia celebrada 18 de mayo de 2016 (Acta No.3)[17] se profirió el Auto No. 5, mediante el cual Tribunal (i) corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda; (ii) corrió traslado a la parte demandante de la objeción al juramento estimatorio; y, (iii) fijó como fecha para celebrar la audiencia de conciliación el 31 de mayo de 2016 a las 8:30 am.

3.17.- El 26 de mayo de 2016 el extremo convocante presentó escrito de reforma a la demanda Arbitral.[18]

3.18.- En audiencia celebrada el 14 de junio de 2016 (Acta No. 5)[19], el Tribunal profirió el Auto No. 6 mediante el cual resolvió admitir la reforma a la demandada presentada por la parte convocante y surtir el traslado de la misma a la entidad convocada.

3.19.- El 6 de julio de 2016 la entidad convocada, a través de nuevo apoderado judicial, dio contestación de la demanda arbitral en su versión reformada. Con dicho escrito se aportó el correspondiente poder otorgado al Doctor Martín Bermúdez Muñoz. [20]

3.20.- El 21 de julio de 2016 se celebró audiencia (Acta No. 6)[21], en la cual el Tribunal profirió el Auto No. 7, mediante el cual: (i) tuvo por contestada en tiempo la demanda arbitral reformada; (ii) reconoció personería jurídica al Doctor Martín Bermúdez Muñoz como apoderado judicial de la entidad convocada; (ii) corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la reforma de la demanda; (iv) corrió traslado a la parte demandante de la objeción al juramento estimatorio formulada en el escrito de contestación de la reforma de la demanda; y, (v) fijó como nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación el lunes 8 de agosto de 2016.

3.21.- Mediante escrito presentado el 28 de julio de 2016[22], la parte Convocante dio respuesta a las excepciones propuestas en la reforma de la demanda.

---

[16] Folios 434 a 491 del Cuaderno Principal No. 1
[17] Folios 492 a 496 del Cuaderno Principal No. 1
[18] Folios 1 al 90 del Cuaderno Principal No. 2
[19] Folios 91 al 95 del Cuaderno Principal No. 2
[20] Folios 96 al 236 del Cuaderno Principal No. 2
[21] Folios 237 al 241 del Cuaderno Principal No. 2
[22] Folios 242 a 279 del Cuaderno Principal No. 2

3.22.- El 8 de agosto de 2016 se celebró la audiencia de conciliación (Acta No. 7)[23], la cual se declaró fracasada mediante Auto No. 8 y requirió a la parte Convocada para que en el término de quince (15) días aportara la certificación del Comité de Conciliación de entidad, la cual fue aportada mediante escrito del 14 de septiembre de 2016.[24]

3.23.- Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal procedió a fijar las sumas correspondientes a honorarios y gastos del Tribunal y fijó como fecha para llevar a cabo la primera audiencia de trámite el 7 de septiembre de 2016. El apoderado de la Convocada, solicitó aplazamiento de dicha audiencia, el cual fue resuelto de forma afirmativa mediante Auto No. 12 (Acta No.8)[25] y reprogramada para el 16 de septiembre de 2016.

3.24.- El 6 de septiembre de 2016 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite (Acta No. 9)[26], en la que se profirió en Auto No. 13 providencia en la cual se ordenó continuar con el proceso, pues no se encontró vicio alguno que impidiera adelantar las actuaciones. Mediante Auto No. 14, se decidió suspender la primera audiencia de trámite y reanudarla el 26 de septiembre de 2016.

3.25.- El 21 de septiembre de 2016 el apoderado del extremo convocado presentó escrito de solicitud de terminación del amparo de pobreza.[27]

3.26.- El día 26 de septiembre de 2016 (Acta No.10)[28] se reanudó la primera audiencia de trámite en la que el Tribunal profirió el Auto No. 15 en el que se accedió a la solicitud de levantar el amparo de pobreza decretado a favor de la parte convocante.

3.27.- En la misma fecha se profirió el Auto No. 16 mediante el cual el Tribunal (i) se declaró competente para el conocimiento del proceso; (ii) se indicó que el proceso se tramitará de acuerdo a las normas de procedimiento previstas en la Ley 1563 de 2012; y, (iii) determinó que el término de duración del proceso es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Esta providencia fue recurrida por el apoderado de la parte convocada, impugnación que fue resuelta desfavorablemente mediante Auto No. 17 de la misma fecha.

3.28.- Mediante Auto No. 18, se dio apertura al periodo probatorio, en el que se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas por las partes de este proceso, en los escritos correspondientes. En la misma diligencia mediante Auto No. 19, se decretó la suspensión del proceso entre el 27 de septiembre de 2016 y el 18 de octubre de 2016, ambas fechas inclusive.

[23] Folios 283 al 291 del Cuaderno Principal No. 2
[24] Folios 299 al 302 del Cuaderno Principal No. 2
[25] Folios 295 al 297 del Cuaderno Principal No. 2
[26] Folios 314 al 323 del Cuaderno Principal No. 2
[27] Folios 324 al 327 del Cuaderno Principal No. 2
[28] Folios 328 al 346 del Cuaderno Principal No. 2

3.29.- Las pruebas oportunamente solicitadas por las partes fueron practicadas por el Tribunal en audiencias que se celebraron para el efecto. Las pruebas practicadas en el proceso fueron las siguientes:

- Interrogatorio de parte al representante legal de las sociedades convocantes **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A. - INTEK DE COLOMBIA S.A.** y **CYBERSHIELD S.A.S.**

- Testimonios de Nazly Esperanza Del Socorro Valencia, Maxin Carolina Cely Cely, Paola Margarita Torres Muñoz, José Agustín Martinez Layton, Sandra Fabiola Páez Soler, Edgar Fernando Coronado Leal, Juan Carlos Gómez Ruíz, Guillermo Iván Ocampo Sequeda, Helbert Alexis Osorio Orjuela, Fabián Leonardo Herrera Rico, Juliana del Pilar Caro Caro.

- Interrogatorio a los peritos Ramón Ernesto Correa Amado y Luis Orlando Peña Hernández.

3.30.- En audiencia del 14 de febrero de 2017 (Acta No. 19)[29] se profirió el Auto No. 30 mediante el cual se dio por terminado el periodo de instrucción del proceso, y se fijó como fecha para que tuviera lugar la audiencia de alegaciones el 27 de marzo de 2017.

3.31.- El 27 de marzo de 2017 (Acta No. 20)[30], tuvo lugar la audiencia de alegaciones en donde las partes expusieron verbalmente sus alegaciones finales y también las allegaron por escrito.[31] Así mismo, mediante escrito del 27 de marzo de 2017 la Señora Agente del Ministerio Público presentó su concepto respecto al presente proceso arbitral.[32]

En dicha audiencia el Tribunal mediante Auto No. 31 fijó como fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de lectura del Laudo Arbitral, el 31 de mayo de 2017 y puso en conocimiento de la convocada y del Ministerio Público el documento de cesión de derechos por parte de las convocantes a favor de la sociedad Kataskevi S.A.S.[33]

3.32.- Teniendo en cuenta lo anterior, mediante escrito del 30 de marzo de 2017 el apoderado de la parte convocada manifestó que dicha entidad no aceptaba la cesión,[34]razón por cual debía tenerse a dicha sociedad como litisconsorte de la parte demandada y no como sustituto.

3.33.- Mediante providencia del 2 de mayo de 2017 (Acta No. 21)[35], el Tribunal (i) no aceptó la sustitución procesal solicitada por la parte convocante y tuvo por

[29] Folios 413 al 419 del Cuaderno Principal No. 2
[30] Folios 1 al 5 del Cuaderno Principal No. 3
[31] Folios 7 al 191 del Cuaderno Principal No. 3
[32] Folios 192 al 227 del Cuaderno Principal No. 3
[33] Folios 228 al 250 del Cuaderno Principal No. 3
[34] Folios 251 del Cuaderno Principal No. 3
[35] Folios 252 al 256 del Cuaderno Principal No. 3

litisconsorte necesario del extremo convocante a la sociedad Kataskevi S.A.S.; (ii) en ejercicio de los poderes oficiosos que en materia probatoria le asiste al Tribunal, decretó como prueba de oficio librar oficio a la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, para que con destino a este proceso remitiera copia de la totalidad del expediente No. 25000233600020150152101,que contiene el proceso ejecutivo promovido por Empresa de Telecomunicaciones contra la Superintendencia de Notaria y Registro; y, (iii) aplazar la celebración de la audiencia de lectura de fallo arbitral, cuya fecha se señalaría en providencia posterior.

3.34.- En virtud de lo anterior, el 3 de mayo de 2017 se radicó ante la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado el respectivo oficio[36], al cual dicha Corporación dio respuesta el 13 de junio de 2017. Dicha documentación fue puesta en conocimiento de las partes mediante providencia del 22 de junio de 2017 (Acta No. 22)[37]. En dicha providencia se fijó el día martes 4 de julio de 2017 para celebrar la audiencia de lectura de laudo arbitral.

3.35.- El 23 de junio de 2017 el apoderado de la parte convocada presentó escrito[38] mediante el cual allegó copia de las demandas ejecutivas promovidas durante los años 2016 y 2017 por la entidad convocada contra la Superintendencia de Notariado y Registro.

3.36.- Mediante Auto No. 34 del 27 de junio de 2017 (Acta No. 23)[39] el Tribunal decidió de oficio tener como prueba la documentación allegada por la parte convocada y poner en conocimiento de las partes dicha documentación.

4.- Término de duración del proceso:

El término de duración del presente proceso arbitral es de seis (6) meses, los cuales se contarán desde la finalización de la primera audiencia de trámite, es decir, desde el 26 de septiembre de 2016.

Lo anterior significa que el término de duración del proceso inicialmente vencería el 26 de marzo de 2017.

A dicho término se le deben agregar los días en los que el proceso ha estado suspendido por solicitud conjunta de la partes, así:

Auto que decretó la suspensión	Suspensión	Total días calendario suspendidos
Auto 19 del 26 de	Entre el 27 de septiembre de	

[36] Folio 257 del Cuaderno Principal No. 3
[37] Folios 258 al 260 del Cuaderno Principal No. 3
[38] Folios 261 al 263 del Cuaderno Principal No. 3
[39] Folios 264 al 267 del Cuaderno Principal No. 3

septiembre de 2016	2016 y el 18 de octubre de 2016, ambas fechas inclusive.	22
Auto No. 20 del 20 de octubre de 2016	Entre el 21 de octubre de 2016 y el 30 de octubre de 2016, ambas fechas inclusive	10
Auto 22 del 31 de octubre de 2016	Entre el 1 de noviembre de 2016 y el 27 de noviembre de 2016, ambas fechas inclusive	27
Auto 23 del 28 de noviembre de 2016	Entre el 29 de noviembre de 2016 y el 01 de diciembre de 2016, ambas fechas inclusive	3
Auto 25 de diciembre 2 de 2016	Entre el 3 de diciembre de 2016 y 11 de enero de 2017, ambas fechas inclusive.	40
Auto 26 de enero 12 de 2017	Entre el 13 de enero de 2017 y 1º de febrero de 2017, ambas fechas inclusive.	20
	TOTAL	**122**

Lo anterior implica, que de conformidad con lo ordenado por el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, al término de duración del proceso deben agregarse los ciento veinte (120) días calendario durante los que el proceso estuvo suspendido.

En consecuencia, el término de duración del proceso vencerá el **24 de julio de 2017**, por lo que el presente laudo arbitral se profiere de manera oportuna.

CAPÍTULO SEGUNDO

SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1.- Las pretensiones de la demanda en su versión reformada

Las pretensiones formuladas por la convocante, en la versión de reformada de la demanda, fueron del siguiente tenor:

> ***"PRIMERA:*** *Que se declare el incumplimiento por parte de la "EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB" del contrato "CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL" de fecha 20 de febrero de 2007, que tiene suscrito con INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S – INTEK COLOMBIA S.A.S. y de sus anexos suscritos en relación con el contrato No. 654 de 2013 de fechas 26 de julio de 2013 y 15 de noviembre de 2013.*
>
> ***SEGUNDA:*** *Que se declare que INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A. – INTEK DE COLOMBIA S.A., prestó a ETB S.A. E.S.P, los "servicios de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral SIR; los servicios de administración y soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice; los servicios*

de gerencia, durante el periodo comprendido entre el 26 de octubre de 2013 y el 31 de julio de 2014.

TERCERA: *Que se declare que ETB S.A. E.S.P no reconoció contraprestación alguna por los servicios prestados por INTEK DE COLOMBIA de que trata la pretensión anterior.*

CUARTA*: Que se declare como consecuencia de lo anterior, que ETB S.A. E.S.P., incumplió sus obligaciones a INTEK.*

QUINTA: *Que se declare que los "servicios de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información integral SIR; el servicio de administración soporte y mantenimiento de las aplicaciones backoffice; los servicios de gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO y los servicios de mesa de ayuda funcional", durante el período comprendido entre el 1 y el 12 de agosto de 2014.*

SEXTA: *Que se declare que INFOMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A. – INTEK DE COLOMBIA S.A. prestó a ETB S.A. E.S.P., los "servicios de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral SIR; los servicios de administración soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice; los servicios de gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO y los servicios de mesa de ayuda funcional", durante el período comprendido entre el 1 y el 12 de agosto de 2014.*

SÉPTIMA: *Que se declare que ETB S.A. E.S.P no reconoció contraprestación alguna por los servicios prestados por INTEK DE COLOMBIA de que trata las pretensiones quinta y sexta.*

OCTAVA: *Que se declare como consecuencia de lo anterior, que ETB S.A. E.S.P. incumplió sus obligaciones frente a INTEL.*

NOVENA: *Que se declare que los "servicios de la mesa de ayuda funcional", hacen parte del acuerdo empresario suscrito entre ETB e INTEK.*

DÉCIMA: *Que se declare que INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A. – INTEK DE COLOMBIA S.A., prestó a ETB S.A. E.S.P., los "servicios de la ,esa de ayuda funcional" prestados en la sede de Intek durante el periodo comprendido el 26 de octubre de 2013 y el 19 de enero de 2014.*

DÉCIMA PRIMERA: *Que se declare que ETB S.A. E.S.P. no reconoció contraprestación alguna por los servicios prestados por INTEK DE COLOMBIA de que tratan las pretensiones novena y décima.*

DÉCIMA SEGUNDA: *Que se declare como consecuencia de lo anterior que ETB S.A. E.S.P., incumplió sus obligaciones frente a INTEK.*

DÉCIMA TERCERA: *Que se declare que INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A. – INTEK DE COLOMBIA S.A., presentó a ETB S.A. E.S.P., los "servicios de la mesa de ayuda*

funcional" prestados por Intek en el Contact center Américas durante el periodo comprendido entre el 20 de enero y el 31 de julio de 2014.

DÉCIMA CUARTA: *Que se declare que ETB S.A. E.S.P. no reconoció contraprestación alguna por los servicios prestados por INTEK DE COLOMBIA de que trata la pretensión décima tercera.*

DÉCIMO QUINTA: *Que se declare que como consecuencia de lo anterior, que ETB S.A. E.S.P. incumplió sus obligaciones frente a INTEK.*

DÉCIMA SEXTA: *Que se declare que los "los servicios de almacenamiento, balanceadores y switches"* ***para el Data Center Principal de ETB****, hacen parte del acuerdo empresario suscrito entre ETB e INTEK.*

DÉCIMA SÉPTIMA: *Que se declare que INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A. – INTEK DE COLOMBIA S.A., presentó a ETB S.A. E.S.P. los "servicios de almacenamiento, balanceadores y switches"* ***para el Data Center Principal de ETB****, durante el período comprendido entre el 26 de octubre de 2013 a 12 de junio de 2015.*

DÉCIMO OCTAVA: *Que se declare que ETB S.A. E.S.P. no reconoció contraprestación alguna por los servicios prestados por INTEK DE COLOMBIA de que tratan las pretensiones décima sexta y décima séptima.*

DÉCIMA NOVENA: *Que se declare como consecuencia de lo anterior, que ETB S.A. E.S.P. incumplió sus obligaciones frente a INTEK.*

VIGÉSIMA: *Que se declare los "servicios de almacenamiento, balanceadores y switches" para el Datacenter Alterno de ETB, hacen parte del acuerdo empresario suscrito entre ETB e INTEK.*

VIGÉSIMA PRIMERA: *Que se declare que INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A. – INTEK S.A., presentó a ETB S.A. E.S.P. los "servicios de almacenamiento, balanceadores y switches" para el Datacenter Alterno de ETB, durante el período comprendido entre el 26 de octubre de 2013 a 26 de agosto de 2015.*

VIGÉSIMA SEGUNDA: *Que se declare que ETB S.A. E.S.P. no reconoció contraprestación alguna por los servicios prestados por INTEK DE COLOMBIA de que tratan las pretensiones vigésimas y vigésimas primeras.*

VEGÉSIMA TERCERA: *Que se declare como consecuencia de lo anterior, que ETB S.A. E.S.P incumplió sus obligaciones frente a INTEK.*

VIGÉSIMA CUARTA: *Que se declare que los servicios de "Disaster Recovery Plan – DRP", hacen parte del acuerdo empresario suscrito entre ETB e INTEK.*

VIGÉSIMA QUINTA: *Que se declare que INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A. – INTEK DE COLOMBIA S.A., presentó a ETB S.A. E.S.P. los servicios de "Disaster Recovery Plan-DRP", durante el período comprendido entre el 26 de octubre de 2013 al 25 de mayo de 2014 .*

VIGÉSIMA SEXTA: *Que se declare que ETB S.A. E.S.P. no reconoció contraprestación alguna por los servicios prestados por INTEK DE COLOMBIA S.A. de que tratan las pretensiones vigésima cuarta y vigésima quinta.*

VIGÉSIMA SÉPTIMA: *Que se declare como consecuencia de lo anterior, que ETB S.A. E.S.P. incumplió sus obligaciones frente INTEK.*

VIGÉSIMA OCTAVA: *Que se declare que "EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB" debe pagar los costos financieros en que ha tenido que incurrir INFORMATION TECHNOLOGIESDE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S., al tener que acudir a los mercados bancarios para obtener dinero con el cual poder atender a sus compromisos contractuales y extracontractuales con la "EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB" en especial lo relacionado el contrato No. 654 suscrito entre ETB y SNR.*

VIGÉSIMA NOVENA: *Que se declare que como consecuencia del incumplimiento o cualquier otra causa que resulte probada por causa del no pago de los servicios prestados a "EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P –ETB" por parte de INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.AS. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S. ésta no pago oportunamente los impuestos nacionales de Autorretención del CREE.*

TRIGÉSIMA: *Que se declare que la "EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB" fue gravemente negligente en el cobro de los servicios prestados a la Superintendencia de Notariado y Registro dentro del periodo de vigencia del Contrato No. 654 de 2013.*

PRETENSIONES DE CONDENA:

TRIGÉSIMA PRIMERA: *Que como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento del contrato de colaboración empresarial en especial con relación a los anexos suscritos debido al contrato No. 654 de 2013, o por cualquier otra causa que resulte probada, se condene a la "EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB" a pagarle a LA PARTE DEMANDANTE, la suma de CINCO MIL TRESCIENTOS TRECE MILLONES NOVESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PRESOS ($5.313.955.533) o lo que resulte probado por los servicios prestados de administración soporte y mantenimiento del Sistema de Información Registral SIR, administración soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice y para los servicios de gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-*

BPO, por el período comprendido entre el 26 de octubre de 2013 y el 31 de julio de 2014.

TRIGÉSIMA SEGUNDA: *Que como consecuencia de las declaratorias anteriores o por cualquier otra causa que resulte probada, se condene a ETB S.A. E.S.P, a pagar a la parte demandante, la suma DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SESENTA PESOS ($294.638.060) o lo que resulte probado en el proceso por los "servicios de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral SIR; los servicios de administración soporte y mantenimiento de la aplicación backoffice; los servicios de gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO y los servicios de mesa de ayuda funcional", prestados durante el período comprendido entre el 1 y el 12 de agosto de 2014.*

TRIGÉSIMA TERCERA: *Que como consecuencia de las declaratorias anteriores o por cualquier otra causa que resulte probada, se condene a la ETB S.A. E.S.P, a pagar a l parte demandante, la suma de TRESCIENTOS DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS ($302.400.000) o lo que resulte probado en el proceso, por los "servicios de la mesa de ayuda funcional" prestados en la sede de Intek durante el periodo comprendido entre el 26 de octubre de 2013 y el 19 de enero de 2014.*

TRIGÉSIMA CUARTA: *Que como consecuencia de las declaratorias anteriores o por cualquier otra causa que resulte probada, se condene a ETB S.A. E.S.P, a pagar a la parte demandante, la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($668.500.000) o lo que resulte probado en el proceso, por los "servicios de la mesa de ayuda funcional" prestados en por Intek en el Contact center Américas durante el período comprendido entre el 20 de enero y el 31 de julio de 2014.*

TRIGÉSIMA QUINTA*: Que como consecuencia de las declaratorias anteriores o por cualquier otra causa que resulte probada, se condene ETB S.A. E.S.P, a pagar a la parte demandante, la suma de DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS VEINTITRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS ($2.875.523.480) o lo que resulte probado en el proceso por los* ***"****servicios de almacenamiento, balanceadores y switches****"*** *para el Datacenter Principal y para el Datacenter Alterno de ETB, durante el período comprendido entre el 26 de octubre de 2013 a 12 de junio de 2015.*

TRIGÉSIMA SEXTA: *Que como consecuencia de las declaratorias anteriores o por cualquier otra causa que resulte probada, se condene ETB S.A. E.S.P, a pagar a la parte demandante, la suma de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL TREINTA Y CINCO PESOS ($147.908.035) o lo que resulte probado en el proceso por los* ***"****servicios de almacenamiento, balanceadores y switches****"*** *para el Datacenter Alterno de ETB, durante el período comprendido entre el 13 de junio y el 26 de agosto de 2015.*

***TRIGÉSIMA SÉPTIMA**: Que como consecuencia de las declaratorias anteriores o por cualquier otra causa que resulte probada, se condene ETB S.A. E.S.P, a pagar a la parte demandante, la suma de CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS ($178.840.158) o lo que resulte probado en el proceso por los servicios de "Disaster Recovery Plan- DRP" durante el período comprendido entre el 26 de octubre de 2013 y el 25 de mayo de 2014.*

***TRIGÉSIMA OCTAVA:** Que a título de indemnización por los costos financieros en que incurrió INTEK o por cualquier otra causa que resulte probada, se condene ETB S.A. E.S.P. a pagarle a la parte demandante la suma de QUINIENTOS OCHO MILLONES TRESCIENTOS VEINTICINCO MIL OCHENTA Y UN PESOS ($508.325.081) o lo que resulte probado.*

***TRIGÉSIMA NOVENA:** Que como consecuencia de las sanciones impuestas e intereses moratorios causados por el no pago oportuno de los impuestos de Autoretención del CREE a la DIAN, se condene a la "EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P. – ETB" a pagarle a LA PARTE DEMANDANTE, la suma de DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS ($18.552.272) o lo que resulte probado.*

***CUADRAGÉSIMA:** Que se condene a la ETB S.A. E.S.P al pago de las indemnizaciones a que haya lugar a la parte demandante, debido a los incumplimientos por parte de la entidad, de acuerdo con lo que resulte probado en el proceso.*

***CUADRAGÉSIMA PRIMERA:** Que se condene al pago a favor de la PARTE DEMANDANTE de intereses comerciales moratorios para todas las sumas de dinero en que resulte condenada la "EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P. –ETB" a la tasa máxima permitida por la legislación comercial de acuerdo la tasa publicada por la Superintendencia Financiera liquidados desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta aquella fecha en que efectué el pago debido.*

***SUBSIDIARIA DE LA PRETENSION CUADRAGÉSIMA PRIMERA**: Se condene en subsidio a ETB S.A E.S.P al pago de intereses comerciales corrientes, a la tasa máxima permitida por la legislación comercial de acuerdo la tasa publicada por la Superintendencia Financiera liquidados desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta aquella fecha en que efectué el pago debido.*

***CUADRAGÉSIMA SEGUNDA:** Que se ordene a la ETB S.A. E.S.P. a actualizar el capital y los intereses adeudados, tal como lo dispone el numeral 8.1.1. Del artículo 8º del Decreto 732 de 2012 y hasta que sea pagada la condena por parte de la entidad.*

***CUADRAGÉSIMA TERCERA:** Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado."*

2. Los hechos de la demanda.

Los hechos de la demanda en su versión reformada que sustentan las pretensiones anteriormente transcritas son, en síntesis, los siguientes:

2.1.- Que el 20 de febrero de 2007, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**, suscribió "Contrato de Colaboración Empresaria" con la **ETB S.A. E.S.P**.

2.2.- Que en el clausulado de dicho contrato, las partes acordaron sus derechos y obligaciones. **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. - INTEK S.A.S.**, respecto de estas obligaciones, en resumen, afirmó que: En la cláusula segunda del contrato se identificaron los aportes de cada uno de los extremos contractuales. En la cláusula tercera se pactaron las obligaciones propias de los intervinientes en el negocio jurídico celebrado. En la cláusula cuarta se estableció la responsabilidad de cada una de las partes. En la cláusula sexta se acordó la forma en la que se iban a facturar y recaudar los dineros debidos por las prestaciones propias del contrato y en la cláusula séptima, en donde se regularon los efectos derivados del no pago de alguna de las partes.

2.3.- Afirmó la Convocante, que en el desarrollo del contrato, las partes se vieron en la necesidad de suscribir diferentes anexos al mismo, para el desarrollo de proyectos en los que han participado conjuntamente.

2.4.- Para estos efectos, manifestó que el 15 de diciembre de 2008, se suscribieron los *"anexos Financiero- comerciales y anexos Técnicos al Contrato De Colaboración Empresaria".*

2.5.- La Convocante en su demanda arbitral, manifestó haber prestado a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** para la Superintendencia de Notariado y Registro los siguientes servicios:

- *"Servicio de almacenamiento SAN, switches SAN y balanceo de cargas para el datacenter principal DCP.*
- *Servicio de almacenamiento SAN, switches SAN, balanceo de cargas y DRP para el datacenter alterno DCA.*
- *Migración del sistema de información registral SIR a la plataforma suministrada por ETB.*
- *Servicios para la administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral – SIR, desarrollado en JAVA, incluyendo la migración de las oficinas manuales al aplicativo SIR (entendida como la recepción de la base de datos de la información de las oficinas manuales y su cargue en el SIR.)*
- *Desarrollo en el SIR de nuevas funcionalidades requeridas por el negocio.*
- *Servicios de mesa de ayuda funcional para el sistema de información registral – SIR, incluyendo la plataforma tecnológica requerida.*

- *Migración del portal institucional de la Superintendencia a la plataforma suministrada por ETB.*
- *Rediseño del portal institucional de la Superintendencia de Notariado y Registro*
- *Servicio de administración, soporte y mantenimiento del portal institucional.*
- *Migración del correo electrónico de la Superintendencia de Notariado y Registro a la plataforma suministrada por ETB (Exchange 2008).*
- *Servicios de administración de correo electrónico.*
- *Servicio de soporte a la plataforma de la base de datos Oracle.*
- *Servicio de administración de servidores de aplicación.*
- *Servicio de monitoreo de redes WAN y LAN.*
- *Diseño, implementación, mantenimiento y puesta en operación de una solución de continuidad de negocio DRP.*
- *Servicios e infraestructura para el hosting, la administración y soporte del correo electrónico corporativo, de acuerdo y en el mismo sentido expresado en los términos de referencia de la Superintendencia de Notariado y Registro y la propuesta presentada por ETB S.A. ESP al cliente."*

2.6.- Según la Convocante, dichas actividades fueron realizadas entre el 15 de diciembre de 2008 y el 6 de mayo de 2011.

2.7.- Que finalizado el Contrato de Colaboración Empresarial No. 374, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P**. y la Superintendencia de Notariado y Registro, suscribieron el Contrato Interadministrativo No. 453 del 19 de julio de 2012, por lo cual la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** e **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S**, el 24 de julio de 2012 suscribieron un *"Anexo Técnico al Contrato de Colaboración Empresaria "en relación con el contrato interadministrativo No. 453 de 2012, en cuanto corresponde a los bienes y servicios ofrecidos por el Colaborador Empresario".*

2.8.- Según la Convocante, para dar cumplimiento a los anexos suscritos en el término convenido, es decir, diez (10) meses y ocho (8) días, continuó ejecutando los mismos servicios que venía prestando durante la ejecución de los anexos suscritos en los contratos 374 y 151 celebrado entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P y la Superintendencia de Notariado y Registro.

2.9.- Afirmó la Convocante, que el 1 de junio de 2013, se suscribió entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y la Superintendencia de Notariado y Registro, el Contrato Interadministrativo No. 589, para lo cual la entidad convocada e **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**, el 2 de junio de 2013, suscribieron el *"Anexo Financiero – Comercial y un Anexo Técnico al Contrato de Colaboración Empresaria "en relación con el contrato interadministrativo No. 589 de 2013, en*

cuanto corresponde a los bienes y servicios ofrecidos por el Colaborador Empresario".

2.10.- La Convocante expuso que el 9 de julio de 2013, se celebró el Contrato de Prestación de Servicios No. 654, entre la Superintendencia de Notariado y Registro y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

2.11.- Que el alcance de dicho contrato fue el *"El desarrollo de este proyecto debe establecer las siete líneas de servicio que garantizan la continuidad de las operaciones de la SNR, y la coordinación integrada a través de una oficina de gestión de proyectos – PMO – orientada por las mejores prácticas definidas por el PMI (Project Management Institute). En el anexo técnico se describe en detalle el alcance para la Gerencia y Administración del Proyecto y Gestión del Conocimiento y para cada una de las Líneas de Servicios a saber:*

1. *Servicios de Energía. Soporte y respaldo a las infraestructuras de las redes eléctricas y de datos en las sedes del nivel central de la SNR y en las oficinas de registro de instrumentos públicos a nivel nacional (Energía).*

2. *Servicios de infraestructura, Comprende Data Center Principal- DCP, Data Center Alterno-DCA, Comunicaciones, Hosting dedicado a back office y Hosting dedicado del sistema de Información Registral –SIR-, con niveles de seguridad y gestión adecuados.*

3. *Servicios de Centro de Contacto y Mesa de Ayuda (Funcional y Ofimática), Punto único de contacto de servicio para infraestructura y ofimática incluyendo mesa de ayuda para el soporte de aplicaciones.*

4. *Servicios de administración, soporte y mantenimiento del Sistema de Información Registral –SIR-.*

5. *Servicios de migración de información registral del sistema Folio Magnético a Sistema de Información Registral – SIR -.*

6. *Servicios de administración soporte y mantenimiento de aplicaciones de back office.*

7. *Servicios de telefonía IP y videoconferencia (Comunicaciones Unificadas)".*

2.12.- Manifestó la Convocante, que el plazo de ejecución de dicho contrato fue estipulado de la siguiente manera: *"…Teniendo en cuenta que el presente proceso cuenta con vigencias futuras, el contrato a suscribirse tendrá un plazo de ejecución HASTA EL 31 DE JULIO DE 2014, contados a partir del acta de inicio, previo perfeccionamiento del contrato, aporte de la documentación requerida, aprobación de la garantía única. El plazo de ejecución de este contrato estará*

dividido en dos fases. La primera fase denominada de transición cuyo plazo de ejecución será de hasta tres (3) meses y la segunda fase de operación de las líneas de servicio serán hasta el 31 de julio de 2014. PARAGRAFO PRIMERO: El tiempo destinado para la implementación de las líneas del servicio de acuerdo a los requerimientos expresados en el pliego de condiciones y los anexos será hasta por tres (3) meses, plazo dentro del cual no se generara contraprestación económica a favor del nuevo operador y en el cual el operador actual debe entregar a partir del proceso de Trasferencia, la operación completa por líneas al nuevo operador, para que este realice la transición. … PARAGRAFO SEGUNDO: Dentro del desarrollo del plazo de la etapa de transición el adjudicatario no podrá iniciar la operación de ninguna línea de servicio, por cuanto todas deberán iniciarse en forma simultánea al finalizar el periodo de transición."

2.13.- La firma interventora contratada por la Superintendencia de Notariado y Registro para el Contrato No. 654 fue Price WaterhouseCoopers (PWC).

2.14.- Afirmó la Convocante que para cumplir con la carga obligacional contraída, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, decidió contratar a otras empresas dentro de las que se encontraba COMSISTELCO, AXEDE, GETRONICS, CONTACT CENTER AMÉRICA, INTEK etc. y con estas suscribió otros varios anexos al contrato inicial.

2.15.- Manifestó la Convocante que las sociedad **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S** en esta oportunidad, ejecutó las siguientes actividades:

	Líneas de servicio	***Soporte contractual***
1	*Administración, soporte y mantenimiento del Sistema de Información Registral: SIR*	*Se suscribió un anexo técnico y un anexo financiero comercial el 26 de julio de 2013.*
2	*Administración, soporte y mantenimiento de los aplicativos de Backoffice: BO*	*Se suscribió un anexo técnico y un anexo financiero comercial el 26 de julio de 2013.*
3	*Gerencia Administración de Servicio y Gestión de Conocimiento: PMO BPO*	*Se suscribió un anexo técnico y un anexo financiero comercial el 15 de noviembre de 2013.*
4	*Mesa de Ayuda Funcional*	***NO** se suscribieron anexos técnico ni financiero comercial*
5	*Servicios de Almacenamiento, switches, SAN y balanceo de cargas para el DCA y DCP.*	
6	*Actualización, Soporte Y Mantenimiento del DRP (Disaster Recovery Plan)*	

2.16.- Indicó que en cumplimiento de las obligaciones del Contrato No. 154, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S- INTEK S.A.S.** envió periódicamente informes respecto de las actividades que se encontraban a su cargo, intercambiando varios correos electrónicos con la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

2.17.- Que la función principal de **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S** durante la ejecución del contrato, era la migración de los aplicativos a la nueva infraestructura proveída por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, para lo cual debía hacerse un "simulacro integral" el cual, al tenor de lo expuesto en la demanda fue entendido por los demás intervinientes del proceso así: *"como un evento en el cual en un ambiente simulado se ponían en operación la totalidad de los aplicativos que debían entrar a operar en la nueva infraestructura"*

2.18.- Según la Convocante, para la realización de este simulacro, se puso a disposición de **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** la infraestructura necesaria de forma tardía, esto es, el 10 de diciembre de 2013, debiendo haberla entregado el 18 de octubre de 2013.

2.19.- Arguyó que la operación del SIR sobre la nueva infraestructura comenzó a partir del simulacro integral, el 24 de julio de 2014, proceso que según la Convocante, estuvo avalada por la Interventoría contratada por la Superintendencia de Notariado y Registro.

2.20.- Señaló que a partir del 21 de marzo de 2014 y hasta el fin de ese mes, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** realizó la migración de varios aplicativos de "backoffice" a la nueva plataforma.

2.21.- Según lo manifestado por la Convocante, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P**., nuevamente demoró la entrega de una infraestructura necesaria para migrar otros aplicativos de la plataforma anterior a la nueva, motivo por el cual, la Convocante, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** siguió operando los aplicativos desde la plataforma anterior.

2.22.- Narró la Convocante que la fase de transición no fue culminada en los tres meses previstos, por causas de carácter técnico, ajenas a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** que impidieron el cumplimiento de ese plazo.

2.23.- Afirmó la Convocante, que otra de las grandes prestaciones que contenía el contrato suscrito era la utilización de una herramienta de software para la gestión del monitoreo y control de procesos, es decir, el monitoreo de la calidad del servicio. Se indicó que para poder utilizar esta herramienta de Software, debía ser parametrizada por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.,** hecho que según narró la Convocante, nunca ocurrió, y por lo tanto, dicha herramienta no resultaba útil para los fines que había sido prevista.

2.24.- Manifestó la Convocante que frente a esta actividad, la obligación de **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** era *"la gestión de los procesos, el monitoreo y medición del cumplimiento de los*

Acuerdos de Niveles de Servicio de las líneas a su cargo, con los módulos correspondientes de la Suite de CA"

2.25.- Al respecto afirmó la Convocante, que debido a que la infraestructura y herramientas que debía suministrar la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P**, nunca fue proveída, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**, no pudo realizar las actividades que estaban a su cargo ni en la forma, ni en el tiempo debido.

HECHOS RELACIONADOS CON LA LÍNEA DE SERVICIO SIR:

2.26.- Se indicó que el objeto del anexo financiero comercial fue *"Establecer los aspectos financieros y comerciales a propósito de la solución integral que ETB provee a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, en relación con el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 654 DE 2013 Línea de servicio Administración, Soporte y mantenimiento del Sistema de Información Registral SIR."*

2.27.- Que el anexo financiero comercial, se suscribió por el valor de hasta *MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE ($1.781.124.840),* el cual tenía como plazo para ejecutarse hasta el 31 de julio de 2014.

2.28.- Que en cumplimiento de lo dispuesto en este anexo, según la demanda, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** mantuvo funcionando en correcta operación el Sistema de Información Registral desde el 26 de octubre de 2013 en la plataforma en la que venía funcionando.

2.29.- Manifestó la Convocante que al momento de poner en funcionamiento este aplicativo en la nueva plataforma, no le fue posible, debido a que no se le suministró la infraestructura necesaria, por los responsables, es decir, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y la Superintendencia de Notariado y Registro.

2.30.- Afirmó que finalmente el 10 de diciembre de 2013 **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** realizó pruebas técnicas y funcionales a la nueva plataforma para poner en marcha la aplicación del Sistema Registral en la nueva plataforma.

2.31.- Se señaló que los días 25, 26 y 27 de julio de 2014, se realizó un simulacro integral, fecha desde la cual, entró en operación el aplicativo.

2.32.- Según la Convocante, en todos los informes rendidos, se evidencia el cumplimiento de sus obligaciones y la desatención de las obligaciones por parte de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

2.33.- Afirmó la Convocante que el incumplimiento de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P**., no solo comprende la falta de aporte de infraestructura, sino que va hasta el no pago de las actividades ejecutadas por **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**

2.34.- Indicó la Convocante que a pesar de los incumplimientos desplegados por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**, hizo lo posible por cumplir con sus obligaciones.

HECHOS RELACIONADOS CON LA LÍNEA DE SERVICIO BACKOFFICE:

2.35.- Se señaló que **la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** también contrató para el apoyo del servicio de backoffice a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**

2.36.- Que el 26 de julio de 2013, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** suscribió con **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** los Anexos (al Contrato de Colaboración Empresaria mencionado) Técnico y Financiero Comercial para la Administración, Soporte y mantenimiento del gestor de contenidos del portal institucional; soporte a usuarios de correo, campañas de uso de correo, módulo de atención al ciudadano y una bolsa de cincuenta y tres mil (53.000) horas de desarrollo.

2.37.- Según lo manifestó la Convocante, el objeto del anexo financiero era *"Establecer los aspectos financieros y comerciales a propósito de la solución integral que ETB provee a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO – SNR, en relación con el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 654 DE 2013* y fue suscrito por un valor hasta de "*CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE ($4.205.626.650)"* con un plazo de ejecución de hasta 3 meses, plazo en el que al tenor de lo dispuesto en el anexo *"no se generará contraprestación económica a favor del COLABORADOR EMPRESARIO".*

Adicionalmente, afirmó la Convocante que el objeto del anexo técnico era "*establecer los aspectos técnico apropósito de la solución integral que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. provee a la Superintendencia de Notariado y Registro- SNR, en relación con el contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 654 DE 2013 para la línea de servicio administración, soporte y mantenimiento de aplicaciones de Back Office.*"

2.38.- Añadió que la obligación a cargo **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**, para prestar el servicio de 53.000 horas de desarrollo, no se ejecutó toda vez que no se consumieron las horas de la bolsa, debido a la ausencia de requerimientos por parte de la Superintendencia de

Notariado y Registro y de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

2.39.- La Convocante aseguró, que no migró el sistema BackOffice a la nueva infraestructura, debido a que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. no entregó la infraestructura para hacer esa mutación.

2.40.- Igualmente afirmó que entre el 21 y 23 de marzo de 2014, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P** puso a disposición la nueva infraestructura para el portal institucional.

2.41.- Dijo la Convocante que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** tenía la obligación de entregar lista la herramienta de gestión de procesos, medición y monitoreo (suite de CA), hecho que al tenor de lo precisado en la demanda, no ocurrió pues la entidad convocada no entregó la suite de CA, de conformidad con los requerimientos definidos en el contrato.

2.42.- Manifestó la Convocante, que pese al incumplimiento se siguieron adelantando todas las actividades propias a las que se había obligado utilizando recursos propios que se encontraban bajo su alcance.

2.43.- Se indicó que el 19 de septiembre de 2013 en la reunión de seguimiento, la Superintendencia de Notariado y Registro informa que entregaría el 21 de septiembre el orden de capacitación de los aplicativos de acuerdo con la documentación que se tenga hasta el momento.

2.44.- Se añadió que el 22 de octubre de 2013 la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P** informó que fueron efectuadas las reuniones para la socialización de la información de los aplicativos y que procederá a realizar el documento de diagnóstico de los 8 aplicativos socializados por la Superintendencia de Notariado y Registro.

2.45.- Afirmó que el 22 de enero de 2014 en reunión de seguimiento se dejó constancia que a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** le fueron aprobados "*el Plan diagnóstico aplicaciones corporativas y los diagnósticos de los aplicativos Exentos, Nodo Central, SIN, Botón der Pago, VUR, Gestión Documental y Catastro"*.

2.46.- Que en marzo de 2014, se trató el tema de la definición de los aplicativos del BackOffice que deben pasar a ser administrados por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

2.47.- Dijo la Convocante, que las únicas aplicaciones del BackOffice que se le entregaron adecuadamente fueron las de correo corporativo y portal institucional; aplicaciones sobre las cuales, según se dice en la demanda, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** cumplió íntegramente con sus obligaciones contractuales.

2.48.- Manifestó que **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** dispuso durante toda la vigencia del Contrato No. 654 todo lo que estuvo a su alcance para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas con la **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**, quien no cumplió o dispuso tarde los medios para que la convocante pudiera ejecutar las obligaciones de conformidad con lo acordado en el anexo suscrito.

2.49.- Afirmó la Convocante que el incumplimiento de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** se extiende hasta el no pago de ninguna de las actividades desplegadas por **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S- INTEK S.A.S.**

HECHOS RELACIONADOS CON LA LÍNEA DE SERVICIO GERENCIA, ADMINISTRACION DEL SERVICIO Y GESTION DE CONOCIMIENTO (PMO-BPO):

2.50.- Según la Convocante, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, contrató inicialmente los servicios de la Gerencia, Administración Del Servicio Y Gestión Del Conocimiento, con la empresa OESIA para la ejecución del contrato No. 654 de 2013.

2.51.- Igualmente manifestó que, la entidad convocada contrató la herramienta de Gestión del Conocimiento con la firma GLOBALBIS.

2.52.- Aseguró que ante la renuncia de OESIA, la entidad convocada contrató a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** a partir del 15 de noviembre de 2013, para que asumiera los servicios de gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento; y que las partes, **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P** e **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** suscribieron un Anexo Financiero-Comercial y un Anexo Técnico.

2.53.- Que dicho anexo tenía por objeto *"Establecer los aspectos financieros y comerciales a propósito de la solución integral que ETB provee a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, en relación con el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 654 DE 2013 sobre la Línea de servicio denominada GERENCIA, ADMINISTRACIÓN DEL SERVICIO Y GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO, de acuerdo con el alcance definido en el anexo técnico integrante de este documento"* y tenía un valor de hasta "*MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE ($1.447.500.000)".*

2.54.- Que el plazo de ejecución de este anexo era hasta el 31 de julio de 2014 contados a partir del 16 de noviembre de 2013.

2.55.- Que los anexos técnico y financiero-comercial para la gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento fueron suscritos el 15 de noviembre de 2013.

2.56.- Afirmó la Convocante que para el 26 de octubre de 2013, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** debía tener elaborada y aprobada toda la documentación relacionada con el plan de transición y la operación de la totalidad de las líneas contratadas por la Superintendencia de Notariado y Registro.

2.57.- Afirmó la Convocante, que tuvo que elaborar la totalidad de la documentación mencionada en el numeral anterior, la cual entregó a partir del mes de enero de 2014.

2.58.- Que el plan de transición presentado por OESIA fue aprobado en el Comité Coordinador el 18 de noviembre de 2013.

2.59.- Que el 20 de diciembre de 2013, "*la Superintendencia de Notariado y Registro decidió que debía ser nuevamente presentado y aprobado el Plan de Transición, basado en que había mediado un cambio en la empresa responsable de la PMO*".

2.60.- Se aseguró en la demanda, que la Convocante presentó el nuevo Plan de Transición en abril de 2014, el cual fue aprobado el 20 y 22 de mayo de 2014.

2.61.- Se afirmó en la demanda que "*INTEK suministró y puso en operación todos los recursos humanos y tecnológicos comprometidos en los anexos suscritos, de acuerdo con los requerimientos y especificaciones de ETB, entendidos como los puestos de trabajo del personal y los equipos de cómputo que facilitaban su labor, mismos que contaban con la herramienta de seguimiento de proyectos de Windows"*.

2.62.- Señaló la Convocante que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.,** se obligó a suministrar la infraestructura propia de la nueva plataforma, para que esta pudiera ser operada por **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**

2.63.- Afirmó la Convocante que la herramienta de Gestión del Proyecto (Clarity) no fue entregada oportunamente por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** con la configuración requerida para que fuera operativa para el Proyecto.

2.69.- Igualmente afirmó en el escrito de demanda, que a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** no le fue posible consolidar la medición de los ANS correspondientes a la línea de servicio PMO mediante las herramientas que debían ser proporcionadas por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

2.70.- Finalmente, reiteró la Convocante que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** no suministró la infraestructura necesaria para que **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** pudiera dar la debida operación y seguimiento a los aplicativos propios de los que tratan este acápite de hechos y, por el contrario, dicha sociedad sí cumplió con las obligaciones que estaban a su cargo aun padeciendo el incumplimiento esgrimido en la demanda.

HECHOS RELACIONADOS CON LOS SERVICIOS DE MESA DE AYUDA FUNCIONAL PRESTADOS POR INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S- INTEK S.A.S A LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P PARA LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO:

2.71.- Se manifestó en la demanda, que antes de la suscripción del Contrato No. 654 de 2013, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** venía prestando los servicios de Mesa de Ayuda Funcional.

2.72.- Afirmó que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P**. contrató, desde comienzos del Contrato No. 654 de 2013, a la empresa GETRONICS para la línea de Servicios de Centro de Contacto y Mesa de Ayuda (Funcional y Ofimática), Punto único de contacto de servicio para infraestructura y ofimática incluyendo mesa de ayuda para el soporte de aplicaciones.

2.73.- Según la Convocante, a partir del 26 de octubre de 2013, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** debió iniciar la operación de los anteriores servicios (y de todos los contratados por la Superintendencia de Notariado y Registro) y, en consecuencia, Getronics debió asumir esta responsabilidad respecto de los servicios a ella contratados.

2.74.- Igualmente manifestó que GETRONICS, no pudo asumir el control de la mesa de ayuda desde el 26 de octubre de 2013.

2.75.- Afirmó que ante estas circunstancias, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** tuvo que continuar prestando a partir del 26 de octubre de 2013 el servicio de Mesa de Ayuda Funcional como lo venía realizando, con el fin no afectar gravemente el servicio público registral.

2.76.- Indicó en la demanda que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** no suscribió anexos con **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** para la ejecución de esa línea de servicio, por cuanto dicha sociedad debió continuar prestando los servicios en cumplimiento de sus obligaciones contractuales como colaborador Empresario en ejecución del contrato de colaboración Empresaria celebrado.

2.77.- Según la Convocante, el 20 de enero de 2014 la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** tuvo disponible la conectividad y los espacios físicos que permitieron que a partir de esa fecha los Agentes de Mesa de Ayuda Funcional, la Coordinadora y la Abogada que respondían por la atención de esta mesa a los usuarios, se trasladaran a las instalaciones del Contact Center Américas.

2.78.- Manifestó que entre el 26 de octubre de 2013 y el 19 de enero de 2014, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** prestó los servicios de mesa de ayuda funcional suministrando el personal y la totalidad de la logística necesaria.

2.79.- Así mismo, que entre el 20 de enero de 2014 y el 31 de julio de 2014, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** le proporcionó a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** los espacios físicos para su personal en el Contact Center Américas.

2.80.- Afirmó la Convocante que a pesar de los continuos requerimientos de **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** solicitándole el pago por los servicios prestados a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.,** dicha compañía no canceló los servicios prestados en la Mesa de Ayuda Funcional.

HECHOS RELACIONADOS CON LOS SERVICIOS DE ALMACENAMIENTO, SWITCHES SAN Y BALANCEO DE CARGAS PRESTADOS POR INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S- INTEK S.A.S A EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P PARA LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO:

2.81.- Manifestó la Convocante que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** dentro del Contrato No. 654 de 2013, tenía por obligación: *"suministrar los Servicios de infraestructura, los cuales comprenden: "Data Center Principal- DCP, Data Center Alterno-DCA, Comunicaciones, Hosting dedicado a back office y Hosting dedicado del sistema de Información Registral – SIR-, con niveles de seguridad y gestión adecuados"*

2.82.- Aseguró que el 18 de octubre de 2013, según se cuenta en la demanda, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P** debía tener lista la infraestructura que se comprometió a suministrar para que sus colaboradores pudieran instalar en ella los diferentes aplicativos y la fase de operación pudiera iniciarse el 26 de octubre de 2013.

2.83.- Afirmó la Convocante, que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P** continuó prestando los servicios necesarios para la prestación del servicio público registral a la Superintendencia de Notariado y Registro con la infraestructura existente desde contratos anteriores, debido a que no estaba lista la infraestructura que debía suministrar.

2.84.- Manifestó igualmente que, "*la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P no suscribió nuevos anexos con INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S- INTEK S.A.S para que le prestara los servicios antes mencionados, entonces esta debería continuar prestándolos en cumplimiento de sus obligaciones contractuales como Colaborador Empresarial, como efectivamente ocurrió, siendo así que los continuó prestando para evitar la interrupción en la prestación del servicio público registral*".

2.85.- Afirmó, que a pesar de esta situación la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P** no remuneró a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**, las actividades ejecutadas.

HECHOS RELACIONADOS CON LOS SERVICIOS DE DRP PRESTADOS POR INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S- INTEK S.A.S A EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P PARA LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO:

2.86.- En el escrito de demanda, la Convocante manifestó que la Superintendencia de Notariado y Registro al suscribir el Contrato Interadministrativo No. 374 de 2008, exigió a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A.** E.S.P la elaboración de un Plan de Recuperación de Desastres o DRP – por sus siglas en inglés (Disaster Recovery Plan)

2.87.- Afirmó la Convocante que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P**. contrató a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** para la prestación de los servicios inherentes al DRP en el Datacenter Alterno (DCA) desde la firma de los anexos suscritos en relación con el Contrato No. 374 y con todos los que posteriormente celebró relacionados con cada uno de los subsiguientes contratos con la Superintendencia de Notariado y Registro.

2.88.- Añadió que debido a que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P** debió continuar prestando el servicio sobre la plataforma en que lo venía prestando desde años atrás, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales como Colaborador Empresario en ejecución del contrato de Colaboración Empresaria celebrado, debió continuar efectuando todas las labores inherentes al DRP, haciendo uso de los recursos propios que tenía a su alcance para cumplir esta labor, de la cual como se afirmó en la demanda, no obtuvo remuneración alguna.

HECHOS RELACIONADOS CON LOS SERVICIOS PRESTADOS POR INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S- INTEK S.A.S A EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P PARA LA

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO DESPUES DE TERMINADO EL CONTRATO No, 654 de 2013:

2.89.- Según la Convocante, el 31 de julio de 2013, una vez finalizado el plazo de ejecución de los anexos suscritos, fecha en la que también finalizó el Contrato No. 654, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** *"continuó prestándole a la ETB, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales como Colaborador Empresario en ejecución del contrato de Colaboración Empresaria que tienen celebrado los servicios de administración soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice (Portal y Correo); los servicios de gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO y los servicios de mesa de ayuda funcional, en las mismas condiciones en que se los había prestado durante la vigencia de los anexos antes referidos."*

2.90.- Se señaló en la demanda que la Convocante prestó los servicios mencionados durante el período comprendido entre el 1º y el 12 de agosto de 2014, toda vez que, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** al tenor de lo expuesto en la demanda, continúo ejecutando las actividades propias del contrato que ya había vencido.

2.91.- Por estas prestaciones, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** manifestó en su escrito de demanda, no haber tenido contraprestación alguna.

HECHOS RELACIONADOS CON LOS GASTOS ADICIONALES EN LOS QUE TUVO QUE INCURRIR INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S-INTEK S.A.S PARA PRESTAR SUS SERVICIOS A EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P PARA LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO:

2.92.- Se afirmó en la demanda que debido a que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** "*NO remuneró los servicios prestados por INTEK, este se vio obligado a acudir al sistema financiero, para solventar sus obligaciones y continuar prestando los servicios solicitando créditos al Banco Corpbanca y a Bancolombia en diferentes momentos durante el período de ejecución del contrato No. 654 de 2013 y de los Anexos al contrato de colaboración empresaria suscritos en relación con dicho contrato*".

2.93.- Señaló la Convocante, que de esas erogaciones, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, no transfirió suma alguna a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** como es su obligación de acuerdo con el Contrato de Colaboración Empresaria y los Anexos suscritos, a pesar de los continuos requerimientos de la sociedad convocante.

2.94.- Que el 23 de junio de 2015, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P**. presentó demanda ejecutiva contractual en contra de la Superintendencia de Notariado y Registro con ocasión de unas facturas que no le habían sido pagadas.

2.95.- Que el día 13 de julio de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca libró mandamiento de pago y en consecuencia ordenó a la Superintendencia de Notariado y Registro pagar la deuda.

2.96.- Que el 10 de diciembre de 2015, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia y ordenó seguir adelante con la ejecución en contra de la Superintendencia de Notariado y Registro.

3.- Contestación de la Demanda:

La parte Convocada, en su oportunidad, formuló las siguientes excepciones:

3.1.- La Excepción denominada "PETICIÓN ANTES DE TIEMPO Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO A CARGO DE ETB. EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES"

Luego de haber precisado la síntesis de los hechos que respaldan esta excepción, así como también traer a colación las cláusulas contractuales que fundamenta lo planteado, esgrimió la convocada que no hay lugar a reconocer las pretensiones que la convocante solicita sean tenidas en cuenta, pues el convenio interadministrativo celebrado entre las compañías debió ser celebrado y debe ser interpretado teniendo en cuenta el principio de la autonomía de la voluntad que en reiteradas ocasiones ha puesto de presente la jurisprudencia de la Honorable Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, se indicó que es claro el tenor de las cláusulas contenidas en el convenio celebrado, a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** no le asiste ningún tipo de derecho o sustento jurídico para pedir remuneración alguna, en virtud de la naturaleza jurídica de los convenios pues entre ambos agentes negociales, existe una condición paritaria, toda vez que, las prestaciones que deben ser ejecutadas, son para sumar esfuerzo y poder consecutivamente brindar una solución integral al cliente que contrata los servicios y no como la convocante cree haber tenido una relación de acreedor deudor.

En este sentido, dijo la convocada que todos los aportes realizados por **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** tienen la naturaleza de aportes que, como colaboradora, realizó para seguir adelante con el contrato suscrito con la Superintendencia de Notariado y Registro, por lo que cobrar cualquier suma de dinero o alegar un incumplimiento sería ir en contra de los propios actos.

3.2.- La Excepción denominada "ETB HA CUMPLIDO Y SIGUE CUMPLIENDO

LA OBLIGACIÓN DE COBRO A FAVOR SUYO Y DE LOS COLABORADORES EMPRESARIO."

Manifestó la Convocada que, en ningún momento se ha faltado a ninguno de los deberes y cargas contractuales, pues **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** ha hecho todo lo posible por cobrar y recaudar los dineros que la Superintendencia de Notariado y Registro le adeuda.

Además, precisó que la obligación de facturar y realizar los cobros respectivos es de medio y no de resultado, y en ningún caso se ha escatimado esfuerzo alguno para recaudar los dineros debidos. Además, la obligación de cobro según la convocada, también le es oponible a el colaborador empresarial pues expresamente lo aceptó al suscribir el acuerdo.

En conclusión, se afirmó que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** en todas las etapas del Negocio jurídico, esto es ejecución y liquidación, no escatimó esfuerzo alguno para realizar los cobros que estaban previstos, sin embargo, también se dijo que las actividades de cobro no se agotan aún pues se continúa persiguiendo el cobro de lo adeudado por la Superintendencia de Notariado y Registro, tanto así que se impetro un pleito ejecutivo en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, clara muestra de que la entidad convocada sí está cobrando los dineros adeudados.

3.3.- La excepción denominada "EXCEPCIONES RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ADICIONALES."

Para sustentar esta excepción, la entidad Convocada expresó lo siguiente:

(i) Indicó que en ningún caso **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S**. desarrolló actividades o servicios adicionales, para lo cual pone de presente el clausulado del convenio celebrado de las cuales se lee que las actividades desplegadas, eran las previstas a ejecutar en el convenio suscrito.

Ahora bien, también se precisó que existieron unas actividades sometidas a un plazo extintivo, motivo por el cual, llegado ese plazo, no debieron seguirse ejecutando las actividades, y todo lo ejecutado, carece de sustento jurídico pues vencido el plazo pactado, que para el caso concreto era el 31 de julio de 2014, no existe vinculo jurídico alguno que pueda sustentar el cobro de lo ejecutado.

Derivado de esto, afirmó la Convocada que como las obligaciones que se reclaman no son de carácter contractual, motivo por el cual, se supera el alcance que las partes de común acuerdo le dieron a la cláusula compromisoria suscrita, hecho que deriva en la falta de competencia del presente Tribunal.

(ii) Alegó la Convocada la falta de legitimación por pasiva, pues, según su dicho, de llegar a reconocerse que se debe incurrir en algún tipo de pago, todas las actividades desarrolladas por **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA**

S.A.S. – INTEK S.A.S. fueron a favor de la Superintendencia de Notariado y Registro y no a favor de la entidad convocada, motivo por el cual el legitimado a responder por esos pagos es la citada Superintendencia.

3.4.- La excepción denominada "IMPROCEDENCIA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA."

Se sustentó esta excepción en lo siguiente:

(i) Se indicó que cualquier modificación, adición a los anexos celebrado, así como también los anexos, al tenor de lo pactado, debieron constar por escrito.

(ii) Se señaló que el hecho de que ninguno de los representantes de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** suscribieron un contrato adicional o anexo que vincule **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.**, motivo por el cual no hay sustento jurídico para realizar ningún cobro, máxime cuando existe jurisprudencia de unificación que la convocante trae a colación para sustentar lo que expone.

(iii) Se hizo referencia a que la Convocante tiene pleno conocimiento de que no es posible imputar obligaciones a un contratista, desconociendo los procedimientos propios que los contratos públicos exigen para que les sean reconocidos los efectos jurídicos pertinentes.

Así, concluyó la Convocada que en ningún caso existió un contrato celebrado entre las partes de este proceso que tuviese como destinataria de las prestaciones que **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** ejecutaba a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P**., puesto que todas las prestaciones ejecutadas por la Convocante fueron de exclusivo provecho de la Superintendencia de Notariado y Registro.

3.5.- La excepción denominada "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE INTEK"

Para sustentar esta excepción, la Convocada, atacó el Contrato de Cesión celebrado entre **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** e Idaltek hoy Cybershield, no en su validez, sino en el alcance de la cesión realizada, pues en el momento en que se realiza la cesión, **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK S.A.S.** pierde cualquier tipo de legitimación, toda vez que, según se afirmó, en cabeza de dicha sociedad ya no están los intereses y derechos que podrían derivar del contrato de colaboración celebrado, pues después de dicha cesión le corresponden en su totalidad a Cybershield, quien, por ende, es el único legitimado para intentar cualquier tipo de acción.

CAPÍTULO TERCERO

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

I. TÉRMINOS DEFINIDOS

1. Las palabras y expresiones definidas en este tendrán, sujeto a la clarificación que adelante se expone, el significado que aquí se les atribuye. Donde el contexto lo requiera, las palabras y expresiones en número singular incluirán el correspondiente plural y viceversa y las palabras en género masculino incluirán el correspondiente femenino y viceversa.

Con el exclusivo propósito de facilidad de referencia, y, desde luego, sin ningún otro efecto, la tabla siguiente muestra los principales términos definidos:

TÉRMINO DEFINIDO	SIGNIFICADO
"SIR"	Sistema de Información Registral
"APLICACIONES"	Programas de computador desarrollados para cumplir una función específica.
"BACKOFFICE – BO"	Conjunto de actividades de apoyo al negocio (SNR), como labores informáticas, de comunicaciones, gestión de recursos humanos, contabilidad o finanzas.
"PMO"	Oficina de Proyectos creada por las organizaciones para administrar más eficientemente los proyectos
"BPO"	Business Process Outsourcing
"MESA DE AYUDA FUNCIONAL"	Conjunto de recursos tecnológicos y humanos, para prestar servicios con la posibilidad de gestionar y solucionar todas las posibles incidencias de manera integral, junto con la atención de requerimientos relacionados con las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
"SERVICIOS DE ALMACENAMIENTO"	Espacio en medio magnético donde se almacena la información.
"SWITCHES"	Equipos de computación utilizada en las telecomunicaciones.
"BALANCEO DE CARGAS"	Dispositivo de hardware o software que se pone al frente de un conjunto de servidores que atienden una aplicación y que asigna o balancea las solicitudes que llegan de los clientes a los servidores usando algún algoritmo.
"DCA"	Data Center Alterno Santa Mónica (Cali)
"DCP"	Data Center Principal Santa Bárbara (Bogotá)
"ANS"	Acuerdos de Niveles de Servicio
"CONVOCADA" O "DEMANDADA" O ETB	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P. – ETB, identificada con NIT. 899.999.115-8, domiciliada en Bogotá D.C., transformada en sociedad por acciones mediante la Escritura Pública No. 4.274 del 29 de diciembre de 1997, otorgada por la notaria 32 del mismo círculo. Inscrita en la

	Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 616188 del libro IX, con matrícula mercantil No. 839784.
"CONVOCANTE" O "DEMANDANTE" O INTEK -	Information Technologies de Colombia S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S., identificada con NIT. No.830.030.430-3 y CYBERSHIELD S.A.S. (antes IDALTEK S.A.S., identificada con NIT No. 900.786.844-7, en su calidad de cesionario de derechos patrimoniales de la empresa Information Technologies de Colombia S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.
"COLABORADOR EMPRESARIO"	Persona natural o jurídica que ha celebrado con ETB un contrato de Colaboración Empresaria.
"CLÁUSULA COMPROMISORIA"	La consignada en la cláusula Vigésimo Tercera denominada "Solución de Conflictos", dentro del Contrato de Colaboración Empresaria suscrito entre las partes (ETB – INTEK), el 20 de febrero de 2007.
"CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIA – CCE"	Contrato marco en el cual ETB – INTEK señalaron los acuerdos generales para desarrollar conjuntamente diferentes proyectos los cuales serían acordados a través de anexos.
"CONTRATO 654 DE 2013"	Contrato celebrado entre ETB y la Superintendencia de Notariado y Registro
"DEMANDA"	La demanda presentada el 26 de Mayo de 2016, por INTEK.
"DIAN"	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
"INTEK"	INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.
"ETB"	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P.
"PWC"	Price Waterhouse Coopers
"HECHOS"	Los relatados en el acápite "V" de la Demanda, o cualquier grupo de ellos, o cualquiera de ellos en forma individual.
"LAUDO ARBITRAL"	El laudo que emite el Tribunal Arbitral mediante esta providencia.
"LEY 80"	La Ley 80 de 1993, incluyendo cualquier reforma, adición o modificación.
"NIT"	Número de Identificación Tributaria
"PARTE" O "PARTES"	La demandante y/o la demandada, o cualquiera de ellas.
"PRESIDENTE"	El árbitro designado como presidente del Tribunal Arbitral
"PRETENSIONES"	Genéricamente las pretensiones de INTEK, incluyendo grupos de las mismas o cualquiera de ella en forma individual.
"SNR"	Superintendencia de Notariado y Registro
"TRIBUNAL ARBITRAL" O "TRIBUNAL"	El Tribunal Arbitral a cargo de este Proceso.

En la parte resolutiva del Laudo se emplearán las definiciones anteriores, exceptuando en lo pertinente, las de las Partes que serán identificadas por su denominación completa.

En cuanto sea práctico, las citas de documentos, escritos de las Partes, providencias del Tribunal, normatividad, jurisprudencia, doctrina, etc., que se hagan en este Laudo seguirán el correspondiente formato original, esto es, términos enfatizados, mayúsculas fijas, etc.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

2. Como es bien sabido, los presupuestos procesales son los requisitos que deben concurrir en todo proceso para que el juez pueda aplicar el derecho sustantivo, es decir, para que pueda entrar a estudiar el fondo del asunto. La ausencia de los mismos determina la nulidad del juicio o la inhibición del juez para resolver, para proferir sentencia de mérito. Dichos presupuestos procesales, según reiterada jurisprudencia, corresponden a la capacidad para ser parte, a la capacidad procesal, a la demanda en forma y a la competencia[40].

3. El Tribunal encuentra que, en el caso concreto, la totalidad de los presupuestos procesales concurren. En efecto, la relación procesal existente en el caso que ocupa a este Tribunal de Arbitramento, se constituyó regularmente, y en el desenvolvimiento de la misma no se configura defecto alguno que, por tener la trascendencia legalmente requerida para invalidar en todo o en parte la actuación surtida y no haberse saneado, imponga darle aplicación al artículo 132 del CGP, motivos estos por fuerza de los cuales hay lugar a decidir sobre el mérito de la controversia sometida al conocimiento de este Tribunal de Arbitramento por la parte Convocante y Convocada.

Es así como de conformidad con los certificados de existencia y representación legal allegados al expediente, tanto ETB, como Intek y Cybershield son personas jurídicas legalmente constituidas y representadas, las cuales actuaron por conducto de apoderado judicial debidamente constituido.

Además, el Tribunal constató que: ***(i)*** el Tribunal fue legalmente integrado e instalado, a cuyo efecto en el Auto No. 13, consignó las consideraciones en torno al pacto arbitral, a las cuestiones sometidas a arbitraje, a las actuaciones surtidas en este y mediante Auto No. 16 se pronunció sobre su propia competencia; ***(ii)*** las partes son plenamente capaces y están debidamente representadas; ***(iii)*** la parte convocada pagó la totalidad de las sumas decretadas por el Tribunal por concepto de gastos y honorarios, sobre lo cual no debe olvidarse que la parte convocante fue eximida de dicho pago mediante Auto No. 3, en el cual se le concedió amparo de pobreza; ***(iv)*** el proceso se adelantó con observancia de las normas procesales establecidas y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las partes, y ***(v)*** no obra causal de nulidad que afecte bien la actuación o bien la

[40] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 19 de agosto de 1954 y de 21 de enero de 1971

competencia del Tribunal.

4. Frente a la anterior conclusión, el Tribunal destaca que ETB ha cuestionado la capacidad para ser parte tanto de Intek como de la propia ETB, así como la competencia del Tribunal para resolver algunas de las pretensiones de la demanda. En consecuencia, el Tribunal se pronunciará expresamente sobre la legitimación de las partes para comparecer al proceso, así como sobre su competencia.

A. La legitimación de las partes para comparecer en el proceso

1. Posiciones de las partes y del Ministerio Público

5. En la contestación de la demanda, ETB propuso dos excepciones relacionadas con la legitimación de las partes para comparecer en el proceso:

a. En la excepción denominada *"3.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, se afirma que, en caso de que efectivamente se hubieran prestado servicios sin fundamento en el Contrato de Colaboración Empresaria, los mismos no fueron prestados a ETB sino a la SNR, de tal manera que ETB carece de legitimación en la causa por pasiva.

b. En la excepción denominada *"5. Quinta excepción de fondo: Falta de legitimación en la causa por activa de Intek"*, se afirma que entre Intek y Cybershield se celebró un contrato de cesión, el cual fue aceptado por ETB, contrato en virtud del cual no solo se cedieron los derechos económicos derivados del Contrato de Colaboración Empresaria y los respectivos anexos, sino también todos los demás derechos que Intek tenía sobre dicho negocio jurídico. Como consecuencia de esa cesión, todos los derechos derivados del Contrato de Colaboración Empresario y los anexos suscritos se encuentran exclusivamente en cabeza de Cybershield, quien es el único legitimado para impetrar los medios de control necesarios para salvaguardar los derechos e intereses que existen frente a ETB.

6. Al pronunciarse sobre las excepciones presentadas por ETB, la parte Convocante expresó lo siguiente:

a. En relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva de ETB, afirma que los servicios a los que se refiere la demanda fueron prestados por Intek por solicitud de ETB, a efectos de que dicha empresa pudiera dar cumplimiento al contrato que había celebrado con la SNR, de tal manera que, en su criterio, los servicios sí fueron prestados a ETB.

b. Respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Intek, simplemente se afirma que *"el argumento carece de todo legal"*, sin precisar las razones que sustentan esa afirmación.

7. Finalmente, el Ministerio Público no se pronunció de manera expresa sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva de la ETB respecto de los servicios que carecen de soporte en anexos suscritos por las partes, sino que expresó que el Tribunal de Arbitramento no tiene competencia sobre los mismos.

A su vez, en relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Intek, considera el Ministerio Público que la cesión celebrada entre Intek y Cybershield, y su aceptación por parte de la ETB, incluye la totalidad de derechos económicos derivados del Contrato de Colaboración Empresaria y sus anexos, de tal manera que el único que tiene derecho a reclamar es Cybershield, por lo cual Intek carece de legitimación en la causa.

2. Consideraciones del Tribunal

8. Para resolver si efectivamente ETB tiene o no legitimación por pasiva, y si Cybershield tiene o no legitimación por activa, en primer lugar, el Tribunal considera necesario hacer una referencia somera a la figura de la legitimación en la causa. Al respecto, observa el Tribunal que se trata de una figura procesal que ha sido materia de amplia discusión por parte de la doctrina quien ha asumido diversas posiciones sobre su contenido y alcance. Sin embargo, en términos generales, la legitimación en la causa corresponde a un presupuesto procesal material o de fondo, que solo es necesario verificar antes de dictar sentencia de mérito favorable al demandante o demandado, y que corresponde a la relación con el objeto material y jurídico del proceso en concreto que deben tener las partes del mismo.

Sobre la legitimación en la causa, ha expresado el Consejo de Estado:

> *La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no.*
>
> *Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda. En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la*

legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado.[41]

A su vez, la doctrina se ha referido a la legitimación dentro de los procesos judiciales, en los siguientes términos:

La legitimación es la aptitud de ser parte en un proceso concreto. No toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente las que se encuentren en determinada relación con la pretensión. Por tanto, esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo que se pretendía discutir en el proceso. De aquí que sea el problema procesal más íntimamente ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar como cuestión de fondo y no meramente procesal…

La legitimación es un requisito procesal. Para que el órgano jurisdiccional pueda examinar la pretensión procesal es necesario que el demandante tenga legitimación. Para que el órgano jurisdiccional pueda admitir a un codemandado, éste debe estar asimismo legitimado.

La legitimación es un requisito procesal. No es –como se ha dicho– el derecho a poner en actividad un órgano público, pues el derecho a excitar la tutela jurisdiccional del Estado –concepto de acción– lo tiene todo ciudadano; la acción logra su finalidad (poner en movimiento los órganos jurisdiccionales), cualquiera sea quien la proponga, mediante la presentación de la demanda (acto típico de iniciación del proceso), La legitimación es un requisito de admisión de la pretensión en cuanto al fondo, no de la existencia del proceso. Para que el órgano jurisdiccional examine la pretensión es necesario que haya sido deducida por persona legitimada activamente. Y buena prueba de ello es que la falta de legitimación se examina en un proceso concreto, dentro de un proceso que existe. Otra cosa es que, a veces, por estar íntimamente ligado el problema procesal al problema de fondo, no pueda decidirse acerca de aquél sin examinar a la vez el problema de fondo[42]*.*

Según el profesor HERNANDO MORALES MOLINA,

La legitimación en la causa sólo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. Es entonces la idoneidad de una persona para estar en juicio, inferida de su calidad en la relación sustancial que es materia del proceso. (…) La Corte expresa: lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del

[41] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2005, expediente 15.648.
[42] JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ. *Manual de derecho procesal administrativo*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 174 y 175.

> *derecho sustancial y no del procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar el fondo del litigio, sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor…La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente el litigio.*

Ahora bien, en cuanto al momento en que se debe examinar, el mismo autor establece que "*la legitimación para obrar puede ser simplemente afirmada en la demanda, en proceso declarativo, en la mayoría de los casos, pues la titularidad efectiva no puede establecerse a priori ni desde la presentación de aquella, sino que deberá examinarse una vez agotada la tramitación del proceso, al dictar sentencia*"[43].

De acuerdo con lo anterior, el examen de la legitimación en la causa por pasiva rebasa la simple idea de que se trate meramente del examen un requisito procesal. Por el contrario, el problema de la legitimación se encuentra íntimamente ligado con el problema sustancial de fondo y constituye un requisito para dictar fallo de mérito dentro de un proceso judicial, por lo cual debe ser analizado en este momento procesal y no de manera anterior.

9. Al respecto, debe hacerse notar que como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el análisis de la existencia de legitimación en la causa no debe hacerse al momento de iniciarse el proceso, sino que corresponde a un asunto propio de la sentencia de fondo, de tal manera que no es extraño que el Tribunal haga este análisis en este momento procesal, a pesar de haber admitido la demanda y de haber asumido competencia respecto de Intek y de la ETB.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

> *Tanto la legitimación en la causa como el interés para obrar son cuestiones que conciernen al derecho sustancial sobre el cual versa el litigio y, por ende, sólo al momento de decidir el fondo de la controversia debe determinarse si están o no debidamente demostrados, sin que esté el demandante obligado a alegarlos en ninguna etapa del proceso, pues son condiciones de la sentencia de mérito que el juez debe corroborar aún de oficio*[44]*.*

Por su parte, el Consejo de Estado expresó sobre el mismo punto:

---

[43] HERNANDO MORALES MOLINA. *Curso de derecho procesal civil. Parte general*, 11ª ed., Bogotá, ABC, 1991, pp. 157, 158 y 159.
[44] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de abril de 2015, expediente 05266-31-03-002-2001-00509-01 (SC3864-2015).

> *La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso; por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el asunto*[45]*.*

En consecuencia, no es extraño que, solo en este momento procesal el Tribunal decida considerar si debe o no excluir a Intek como parte del proceso y si ETB es el sujeto contra quien debe formularse la pretensión, con todos los efectos procesales que ello genera, pues se insiste, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es al momento de dictar el fallo de fondo que corresponde el estudio de la legitimación en la causa, especialmente en caso como el presente, donde ni siquiera las partes del proceso tienen claro quiénes deben formar parte del mismo.

10. Dentro del anterior marco conceptual, el Tribunal se referirá primero a la supuesta falta de legitimación en la causa por pasiva de la ETB respecto de las pretensiones relacionadas con los servicios prestados durante la vigencia del Contrato 654 de 2013 que carecen de amparo en anexos suscritos entre Intek y la ETB, así como de las pretensiones relacionadas con los servicios prestados con Intek una vez había finalizado la ejecución de dicho Contrato 654.

Al respecto, observa el Tribunal que en la demanda se afirma que dichos servicios fueron prestados por Intek a favor de ETB, para que esta empresa pudiera, a su vez, cumplir el Contrato 654 de 2013, es decir, que los servicios no fueron prestados por Intek a favor de la SNR porque entre ellos no existía relación jurídica alguna. En otras palabras, en la demanda se afirma, de una parte, que en virtud del Contrato de Colaboración Empresaria los servicios de Intek eran prestados a favor de ETB y, de otra, que los servicios reclamados -esto es, los que carecen de soporte en anexos y los prestados con posterioridad al 31 de julio de 2014- formaban parte del contenido del Contrato de Colaboración Empresaria.

Como se ve, las pretensiones de la demanda están claramente dirigidas a discutir el contenido y el cumplimiento del Contrato de Colaboración Empresaria, negocio jurídico del cual son partes Intek y ETB, por lo cual no cabe duda para el Tribunal que el legitimado procesalmente para ser parte, ser el sujeto demandado es ETB. En ese sentido, no puede olvidarse que la legitimación en la causa por pasiva, según la jurisprudencia citada en la propia contestación de la demanda, *"alude a aptitud que debe reunir la persona contra quien se dirige la demanda para oponer*

[45] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de septiembre de 2013, expediente 25000-23-26-000-1997-5033-01 (20420).

a las pretensiones del demandante"[46], aptitud que solo tiene ETB en el caso concreto, en tanto que dicha empresa es la parte del Contrato de Colaboración Empresaria cuyo contenido y cumplimiento es el que se discute en el presente caso.

Asunto diferente se refiere a si las pretensiones de la demanda tienen adecuado sustento probatorio y legal para prosperar, aspecto este que no tiene relación con la legitimación en la causa, sino con el análisis de fondo que hará el Tribunal en acápites posteriores en los cuales definirá si los servicios adicionales reclamados forman parte del Contrato de Colaboración Empresaria y si, además, existió algún incumplimiento de ETB respecto de esos servicios.

Por lo anterior, el Tribunal negará la excepción denominada *"3.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva"*.

11. De otra parte, en relación con la excepción relacionada con la falta de legitimación en la causa por activa de Intek, comienza el Tribunal por analizar lo probado respecto del documento denominado *"Contrato de Cesión de Derechos de Crédito"*, suscrito el 20 de febrero de 2015 entre Intek y Cybershield, el cual obra a folios 20 a 23 del Cuaderno de Pruebas No. 2. En el citado documento, las mencionadas partes acordaron lo siguiente:

> ***PRIMERA**.- **OBJETO:** EL CEDENTE cede la totalidad de los derechos del crédito y demás derechos a su favor que le asisten por concepto del CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL suscrito con la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. y de los Anexos suscritos entre las partes en desarrollo del mismo.*
>
> ***SEGUNDA.- ACEPTACIÓN DE LA CESIÓN:** EL CESIONARIO acepta la cesión en los términos antes mencionados, así como de todos los derechos, que el cedente tiene derivados del CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL mencionado, de conformidad con los términos contractuales y los privilegios contemplados en la Ley.*
>
> ***TERCERA.- OTRAS CONDICIONES:** a) EL CEDENTE solicitará la autorización a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. de la cesión total de los derechos del contrato de colaboración empresarial, de que trata este documento, de acuerdo con lo estipulado en la CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA del contrato de colaboración en mención. b) El presente contrato de cesión se perfeccionará con la autorización de la Cesión por parte de LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. sin que se requiera trámite adicional ante la Empresa; c) EL CEDENTE se obliga a cumplir fiel, legal y completamente con los términos, cláusulas, obligaciones y*

[46] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de marzo de 2015, expediente 15001-23-31-000-2011-00031-01 (AP).

condiciones de éste contrato, con el objeto de garantizar al cesionario la fuente de pago primaria del crédito que le ha otorgado.

CUARTA.- MANIFESTACIONES: *EL CEDENTE declara que no ha cedido mediante acto anterior los derechos económicos objeto de la presente cesión.*

PARÁGRAFO PRIMERO: *LA CESIÓN contenida en el presente documento implica que EL CEDENTE es sustituido por el CESIONARIO sobre la totalidad de los derechos económicos que le corresponden reconocidos a EL CEDENTE dentro del crédito a su favor y de aquellos que se lleguen a reconocer.*

QUINTA.- DOMICILIO: *Para los efectos legales de este contrato, el cedente y el cesionario señalan la ciudad de Bogotá D.C.*

La anterior cesión de derechos contractuales fue aprobada expresamente por ETB mediante documento denominado *"Documento de autorización para la cesión de los derechos de crédito y demás derechos del aliado en el contrato de colaboración empresaria suscrito entre ETB S.A. ESP. e INTEK DE COLOMBIA S.A*", de fecha 27 de febrero de 2015, suscrito por ETB, Intek y Cybershield, documento que obra a folios 32 y 33 del Cuaderno de Pruebas No. 2, en el cual se acordó:

PRIMERA*:* ***ETB*** *autoriza la cesión de la totalidad de los derechos de crédito y demás derechos que le asisten a INTEK DE COLOMBIA S.A. ("CEDENTE") por concepto del* ***CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL*** *suscrito con* ***LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A E.S.P.*** *y de los Anexos suscritos entre las partes en desarrollo del mismo, a favor de* ***IDALTEK S.A.S.*** *identificada con NIT. 900.786.844-7 ("CESIONARIO"), con sujeción a las condiciones y previo el cumplimiento de los requisitos que aquí se señalan.*

SEGUNDA: *ETB no es parte del acuerdo de cesión suscrito entre el CEDENTE y el CESIONARIO y en consecuencia no asume ni asumirá responsabilidad alguna respecto de dicho negocio jurídico. Tal acuerdo, así como aquellos que se celebren con terceros, no podrá desmejorar ni afectar de forma alguna, ninguno de los derechos de ETB derivados del contrato de colaboración empresarial, los cuales se mantienen en su integridad. Cualquier estipulación que se incorpore a los acuerdos desconociendo lo aquí dispuesto, no producirá efecto alguno.*

TERCERA*: CEDENTE y CESIONARIO manifiestan expresamente que el documento de cesión no contiene ni contendrá declaración o estipulación alguna que pudiere afectar los derechos de ETB y las obligaciones del CEDENTE en el contrato de colaboración empresarial.*

[…]

***SEXTA:** EL CEDENTE manifiesta bajo la gravedad de juramento que los derechos económicos cedidos no han sido transferidos con anterioridad a la solicitud radicada ante ETB el 24 de febrero de 2015, que se encuentran libres de gravamen o limitación y que la cesión no se realiza con el propósito de defraudar a sus acreedores.*

***SÉPTIMA:** EL CESIONARIO se obliga a no ceder a su vez los derechos derivados del CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL que le son cedidos por parte del CEDENTE y de los anexos suscritos entre las partes en desarrollo del mismo.*

[…]

***DÉCIMA:** El presente documento hace parte integral del Contrato de Colaboración Empresarial una vez firmado por ETB, CEDENTE y CESIONARIO; y cumplidos los trámites y allegados los documentos mencionados en las cláusulas novena y décima respectivamente, se entregarán en la Gerencia de Soluciones TI, ubicada en la Carrera 8ª Nº 20-56 Piso 6º de ETB en Bogotá, D.C, quien lo remitirá a la gerencia de Tesorería y al Equipo Cuentas por pagar, área competente para realizar la modificación del destinatario de los pagos en SAP.*

De acuerdo con los anteriores dos documentos, para el Tribunal es claro que Intek cedió a Cybershield tanto los derechos económicos como los demás derechos surgidos del Contrato de Colaboración Empresaria suscrito entre ETB e Intek, cesión que fue expresamente aceptada por ETB. No obstante, para el Tribunal también es claro que los documentos analizados simplemente contienen una cesión de derechos contractuales, pero no una cesión de contrato en sentido estricto, lo cual comporta importantes consecuencias de cara a la legitimación de las partes para ser demandantes, como se pasa a explicar.

12. Para el efecto, es necesario hacer una distinción entre dos figuras que, en principio, son bastante similares, pero que guardan distancia en cuanto a sus efectos, como son ***(a)*** la cesión de la posición contractual, y ***(b)*** la cesión de los derechos económicos derivados de un contrato.

Al respecto, FRANCESCO MESSINEO se refiere a la cesión de la posición contractual como *"obra de uno de los participantes en el contrato que constituye su material; el cual participante (cedente) de acuerdo con un tercero sujeto (cesionario) le transfiere a éste último, extraño al contrato, el contrato mismo, esto es, su propia calidad de contratante respecto de la contraparte (cedido)"*[47]. En otras palabras, y en consonancia con el artículo 895 del Código de Comercio, la cesión del contrato implica la transferencia de acciones, privilegios y beneficios legales propios de la

[47] FRANCESCO MESSINEO. *Doctrina general del contrato,* Lima, ARA Editores, 2007, p. 635.

naturaleza y condiciones de la tipología contractual, mas no se predica de causas ajenas al contrato cedido o de la calidad de los intervinientes en la relación negocial, y así mismo, el contratante cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato. Sobre la cesión de contrato, ha dicho la jurisprudencia administrativa:

> *Del artículo 887 del Código de Comercio se desprende que la cesión de la posición contractual es un contrato en virtud del cual una de las partes de un determinado contrato, ya sea de ejecución sucesiva o instantánea, transfiere a un tercero, total o parcialmente, los derechos y las obligaciones derivados de una relación contractual.*
>
> *Se denomina cedente al sujeto que cede o transfiere en todo o en parte los derechos y las obligaciones derivadas de la relación contractual, cesionario a quién sustituye al cedente en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y contratante cedido al otro contratante que sigue siendo parte de la relación contractual cedida y que no lo es de la cesión.*
>
> *Ahora, si bien el contrato de cesión produce efectos jurídicos entre el cedente y el cesionario desde el mismo momento de su celebración, frente al contratante cedido y a los terceros sólo los produce a partir de la notificación o aceptación de la cesión.*
>
> *Por esto es que se afirma que un tercero puede ocupar la posición de uno de los contratantes iniciales mediante la denominada "cesión de la posición contractual", o más escuetamente cesión de contrato," que consiste fundamentalmente en que se trasladan al tercero el conjunto de derechos y obligaciones que estaban a favor y a cargo de la parte contractual que es sustituida.*
>
> *Por consiguiente la cesión de la posición contractual es un fenómeno propio de los contratos sinalagmáticos o de prestaciones correlativas ya que si se trata de un contrato unilateral bien puede encausarse el asunto por la vía de la cesión del crédito o de la asunción de la deuda, según sea el caso*[48]*.*

Igualmente, sobre esta figura del derecho de obligaciones, ha dicho el Consejo de Estado que *"afirmar que se transmite un conjunto de derechos y obligaciones implica poner en evidencia que existen deberes recíprocos pendientes. Este es un requisito imprescindible para que pueda cederse la posición contractual, pues, de lo contrario, estaríamos frente a una simple cesión de crédito o deuda"*[49], es decir, es un negocio jurídico por el cual se transmite a un tercero el conjunto de derechos y obligaciones que están adheridos a la calidad de parte y que se

[48] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 2014, expediente 68001-23-15-000-1994-09826-01(28875).
[49] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2016, expediente 08001-23-31-000-2002-02050-01(34586).

encuentran unidos a la posición contractual.

13. Por otra parte, la cesión de derechos económicos derivados de un contrato tiene por objeto la transmisión del derecho de crédito derivado de una posición jurídica acreedora que se puede hacer valer en contra del patrimonio del deudor. Según la doctrina, *"cesión es un término que se emplea para indicar en general el traspaso de bienes incorporales, sean ellos créditos o no"* y, más concretamente, la cesión de créditos *"es un negocio jurídico, acto de autonomía privada, en virtud del cual el acreedor dispone de su derecho, para transferirlo a un tercero, quien será en adelante el único sujeto activo de la relación"*[50].

Se trata de un negocio jurídico que goza de regulación especial en el Código Civil, cuyas reglas particulares han sido resumidas por la jurisprudencia administrativa, de la siguiente manera:

> *i) La cesión de crédito entre cedente y cesionario sólo tendrá efecto con la entrega del título, salvo que el crédito no conste en un documento, caso en el cual deberá el cedente otorgarlo al cesionario, cuya notificación se concreta con la exhibición del mismo (art. 1959). ii) No produce efectos contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste (Art. 1960). iii) La notificación de la cesión se concreta con la exhibición del título, en el cual se anotará el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente (Art. 1961). iv) La aceptación del deudor consiste en un hecho que la suponga, que puede entenderse a través del pago de la obligación o la oposición en la contestación de la demanda (Art. 1962). v) En ausencia de notificación o aceptación, el deudor puede pagar al cedente y, en general se considerará que el crédito aún existe en manos del cedente (Art. 1963)*[51].

14. De esta manera, la diferencia radical de las dos figuras en comento se encuentra en que de la cesión de derechos económicos derivados de un contrato se excluye "*la transmisión de derechos que impliquen una complejidad correlativa de obligaciones, como las que nacen o surgen de los contratos bilaterales*"[52], toda vez que en ésta sólo se sustituye un sujeto por otro únicamente en el lado activo de la relación obligacional mientras que el lado pasivo permanece inmutado.

Lo anterior significa que la figura en comento no valida al tercero para que adquiera derechos y obligaciones que correspondían al contratante cedente como efecto del contrato y sí lo hace en relación a la disposición de los derechos económicos que puedan o no derivarse de la convención celebrada. De ahí que, el artículo 1964 del Código Civil señale que *"la cesión de un crédito comprende sus*

---

[50] FERNANDO HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 419 y 421.
[51] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2016, expediente 08001-23-31-000-2002-02050-01(34586).
[52] JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 19ª ed., Bogotá, Librería del Profesional, 2015, p. 391.

fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente".

Así las cosas, en la cesión de contrato, el cesionario asume la posición contractual, con todas las situaciones jurídicas que de ellos se derive, mientras que el cedente queda por fuera de la relación jurídico-negocial. En cambio, en la cesión de un derecho económico derivado de un contrato, el cesionario simplemente adquiere la posición de acreedor de la obligación cedida, pudiendo hacerla valer a través de todos los medios posibles, incluyendo las acciones judiciales necesarias para el efecto.

15. Con las anteriores precisiones, observa el Tribunal que el negocio jurídico denominado *"Contrato de Cesión de Derecho de Crédito",* dado que fue notificado y aceptado expresamente por ETB, generó como consecuencia que el titular de los derechos económicos y toda otra clase derivados del Contrato de Colaboración Empresaria dejara de ser Intek y pasara a ser Cybershield, quien podría hacer uso de todos los medios jurídicos, incluyendo el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes, para reclamar dichos derechos, dentro de los cuales se encuentran, naturalmente, aquellos que se reclaman en las pretensiones de la demanda.

En ese sentido, el Tribunal precisa que como efecto de la mencionada cesión de derechos, Cybershield adquirió igualmente las *"acciones, derechos y privilegios anexos, las condiciones resolutorias pactadas, la acción resolutoria por incumplimiento, las acciones ejecutivas"*[53]. En otras palabras, la cesión de derechos comporta igualmente la posibilidad de *"ejercitar las acciones correspondientes a las pretensiones al derecho de crédito en general y las particulares del cedido"*, por lo cual, el cesionario, *"como acreedor que es, tiene abiertas las vías para demandarle el cumplimiento específico de la obligación"*[54], conclusión que ha sido aplicada por la jurisprudencia del Consejo de Estado[55].

Así las cosas, siendo que la cesión de derechos involucra también la posibilidad de ejercitar las acciones pertinentes para el cumplimiento de la obligación recibida, y que además implica la cesión de los derechos y privilegios anexos, este Tribunal considera que dicha cesión implica también la cesión del pacto arbitral en lo que tiene que ver con las controversias relacionadas con el cumplimiento de esa obligación.

Si se entendiera de otra manera, esto es, que la cesión de los derechos económicos involucra el derecho de crédito y la acción judicial correspondiente, pero no incluye la cesión de la cláusula compromisoria se llegaría al absurdo de entender que todas las pretensiones en general relacionadas con el Contrato de Colaboración Empresaria se tramitarían ante la justicia arbitral, pero excepcionalmente las pretensiones relacionadas con los derechos cedidos por

[53] MARCELA CASTRO DE CIFUENTES. "Transmisión singular de créditos", en *Derecho de obligaciones*, t. II, vol. 2, Bogotá, Temis y Universidad de los Andes, 2010, p. 77.
[54] FERNANDO HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*, cit., p. 444.
[55] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 17 de junio de 2016, expediente 44001-23-31-000-2007-00054-01(35785)

Intek a Cybershield se ventilarían ante la justicia institucional.

Por ello, este Tribunal se encuentra de acuerdo en lo expresado por la doctrina en el sentido de que *"la deuda se cede con el régimen procedimental que han contemplado para ella las partes del contrato"*, de tal manera que *"al cederse la deuda derivada de un contrato se cede la cláusula compromisoria en tanto que esta ha configurado el derecho de acción accesorio a la deuda"*[56].

16. Lo anterior justifica plenamente que Cybershield tenga legitimación para ser parte del proceso arbitral, conclusión que es aceptada pacíficamente por ETB dentro del proceso. No obstante, dicha conclusión no implica que Intek no debiera ser parte de la relación jurídica procesal. En efecto, como se ha expresado detalladamente, el documento denominado *"Contrato de Cesión de Derecho de Crédito"* no dio lugar a la sustitución de la posición contractual que Intek ostentaba en el Contrato de Colaboración Empresaria, por lo cual, dado que en la demanda se discuten hechos relacionados con el cumplimiento del mencionado negocio jurídico, siendo Intek la parte de dicho Contrato de Colaboración Empresaria, su presencia es indispensable para resolver de fondo las pretensiones planteadas.

Cuestión diferente es que el Tribunal pueda eventualmente proferir condenas a favor de Intek, situación que no resulta posible, en la medida en que dichas condenas provendrían de un derecho económico derivado del Contrato de Colaboración Empresaria, derechos de los cuales es titular exclusivo Cybershield, de tal manera que, en caso de haber lugar a una condena en contra de la ETB, la misma solo sería a favor de Cybershield.

17. Así las cosas, para el Tribunal es claro que el presente proceso solo podía ser tramitado con la presencia conjunta de Intek y de Cybershield, motivo por el cual en la parte resolutiva se negará la excepción denominada *"5. Quinta excepción de fondo: Falta de legitimación en la causa por activa de Intek"*.

B. La competencia del Tribunal de Arbitramento

1. Posiciones de las partes y del Ministerio Público

18. En primer lugar, en la contestación de la demanda, concretamente al hacer el correspondiente pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda, ETB expresó que el Tribunal carecía de competencia para resolver sobre las siguientes pretensiones:

a. Las pretensiones de condena trigésima segunda a trigésima octava en cuanto solicita la reparación de perjuicios como consecuencia de *"cualquier otra causa"*, por cuanto dichas pretensiones no guardan vínculo alguno con controversias o diferencias surgidas entre las partes en relación con el Contrato

[56] IRMA ISABEL RIVERA RAMÍREZ. "La circulación de la cláusula compromisoria", en *Estudio de derecho privado. Líber amicorum en homenaje a Cesar Gómez Estrada*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009, pp. 365 y 366.

de Colaboración Empresaria ni con ningún anexo suscrito, de tal manera que exceden el pacto arbitral que habilita al Tribunal para fallar.

b. Las pretensiones declarativas segunda a trigésima en las cuales se solicita que se declare que Intek *"prestó servicios a ETB"* y dicha empresa no se los remuneró, por cuanto el Contrato de Colaboración Empresaria no tenía por objeto que Intek prestara servicios a ETB, pues lo cierto es que, en virtud del citado Contrato, los servicios no eran prestados a ETB sino a la SNR, de tal manera que se trata de prestaciones que escapan del alcance del negocio jurídico que contiene el pacto arbitral y, por lo mismo, para resolver las mencionadas pretensiones carece de competencia el Tribunal.

c. Las pretensiones declarativas quinta a vigésima séptima en cuanto buscan que se declare que ciertos servicios prestados por Intek *"hacen parte del acuerdo empresarial"*, en tanto que dichos servicios no forman parte del Contrato de Colaboración Empresaria ni se encuentran en ningún anexo suscrito por las partes, de tal manera que no se encuentran cobijados por el pacto arbitral que habilita al Tribunal para fallar.

Además, en la excepción denominada *"3.1. Intek no prestó servicios adicionales"*, ETB sostiene que el Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones relacionadas con la prestación de servicios con posterioridad al 31 de julio de 2014, fecha para la cual se había agotado el plazo de ejecución de los Anexos suscritos por las partes, de tal manera que no se trata de prestaciones de carácter contractual sino extracontractual.

19. Al pronunciarse sobre las excepciones presentadas por ETB, la parte Convocante expresó que el Tribunal sí es competente para conocer de las pretensiones relacionadas con la prestación de servicios con posterioridad al 31 de julio de 2014, así como de las relacionadas con los servicios sobre los cuales no se suscribieron Anexos, pues en su interpretación, dichos servicios sí tienen relación con el Contrato de Colaboración Empresaria y, por lo mismo, se encuentran cobijados por el pacto arbitral.

Como prueba de la mencionada conclusión, afirma la parte Convocante que, durante la ejecución del Contrato, la ETB estuvo de acuerdo en que todos esos servicios efectivamente forman parte de la relación negocial derivada del Contrato de Colaboración Empresaria hasta el punto de que los reclamó dentro de la solicitud de amigable composición presentada ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

20. Finalmente, el Ministerio Público consideró que el Tribunal no es competente para conocer las pretensiones relacionadas con los servicios de mesa de ayuda funcional; almacenamiento, balanceadores y switches de los datacenter alterno y principal, y plan de recuperación de desastres, que carecen de anexo suscrito entre las partes, así como tampoco para las pretensiones sobre los servicios prestados del 1º al 12 de agosto de 2014, pues se trata de situaciones

que no se encuentran amparadas bajo el Contrato de Colaboración Empresaria, ni por sus anexos técnicos y financieros, de tal manera que *"se trata de hechos cumplidos, debido a que no cuentan con ningún soporte contractual"*.

2. Consideraciones del Tribunal

21. Para resolver sobre los mencionados cuestionamientos a la competencia del Tribunal, es preciso destacar que la cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Colaboración Empresaria es clara e inequívoca en indicar que fue voluntad de las partes suscribientes del mismo que "*cualquier diferencia o controversia que surja entre las partes, en relación con el presente Contrato, se someterá a la decisión de un Tribunal de Arbitramento*", esto es, que todas las controversias jurídicas que surgieran de dicho negocio jurídico serían resueltas por un Tribunal de Arbitraje.

22. Dentro de ese marco, para determinar si es competente, en primer lugar, debe el Tribunal determinar si ***(i)*** las pretensiones relacionadas con la solicitud de que se declare que los servicios de prestados por Intek que no se encuentran amparados en anexos técnicos y financieros forman parte del Contrato de Colaboración Empresaria, y ***(ii)*** las pretensiones relacionadas con la solicitud de que se declare que los servicios prestados por Intek entre el 1º y el 12 de agosto de 2014, forman parte del Contrato de Colaboración Empresaria, se encuentran cobijadas por el pacto arbitral citado.

Al respecto, el Tribunal considera que de un análisis riguroso del contenido de las pretensiones de la demanda puede concluirse que el problema jurídico que se desprende de las pretensiones quinta a vigésima séptima consiste en determinar si los servicios prestados entre el 1º y el 12 de agosto de 2014 (pretensiones quinta a octava); los servicios de mesa de ayuda funcional (pretensiones novena a décima quinta); los servicios de almacenamiento, balanceadores y switches para el Datacenter Principal de ETB (pretensiones décima sexta a décima novena); los servicios de almacenamiento, balanceadores y switches para el Datacenter Alterno de ETB (pretensiones vigésima a vigésima tercera), y los servicios de Disaster Recovery Plan (pretensiones vigésima cuarta a vigésima séptima), forman o no forman parte del contenido del Contrato de Colaboración Empresaria.

En ese orden de ideas, para el Tribunal es claro que las pretensiones mencionadas, bajo el entendimiento expresado, sí constituyen una controversia jurídica surgida del Contrato de Colaboración Empresaria, en tanto que buscan que se determine si dichas prestaciones se encuentran dentro del contenido del Contrato de Colaboración Empresaria. Así las cosas, independiente del resultado de fondo que pueda darse del análisis de las pretensiones, para el Tribunal es claro que las mismas sí se encuentran cobijadas por el pacto arbitral y, por lo mismo, el Tribunal es competente para conocer de ellas.

23. De otra parte, en lo que tiene que ver con el hecho de que en las pretensiones segunda a vigésima séptima de la demanda se busque que el

Tribunal declare que Intek prestó servicios a la ETB, observa el Tribunal que la controversia que aparece es, si en el marco del Contrato de Colaboración Empresaria los servicios de Intek eran prestados a la ETB o a la SNR, aspecto sobre el cual cada una de las partes tiene un entendimiento distinto.

De esta manera, para el Tribunal es claro que no porque la ETB tenga una particular posición sobre el alcance del objeto del Contrato de Colaboración Empresaria, ello implique automáticamente que el Tribunal carezca de competencia para resolver las pretensiones. Lo anterior, en la medida en que lo que se busca precisamente del Tribunal es que defina si, en virtud de lo pactado en el mencionado Contrato de Colaboración Empresaria, los servicios de Intek eran prestados a ETB o a un tercero.

En ese orden de ideas, para el Tribunal no cabe la menor duda de que dichas controversias surgieron en relación con el Contrato de Colaboración Empresaria y, por lo mismo, forman parte del pacto arbitral contenido en la cláusula vigésimo tercera del mencionado negocio jurídico, por lo cual se ratifica en cuanto a las mismas la competencia del Tribunal.

24. Finalmente, respecto al cuestionamiento a la competencia del Tribunal en cuanto a que las pretensiones en que solicitan la imposición de condenas *"por cualquier otra causa"* (pretensiones trigésima segunda a trigésima octava), observa el Tribunal que dichas pretensiones, leídas en el conjunto de la demanda, buscan que se impongan condenas como efecto de causas diferentes al incumplimiento contractual como consecuencia de la falta de pago de cada uno de los servicios mencionados en las pretensiones declarativas.

Bajo ese entendimiento, el Tribunal considera que dichas pretensiones también tienen relación con el Contrato de Colaboración Empresaria, en tanto que buscan ser una consecuencia de declaraciones que, como se analizó antes, igualmente tienen relación con el citado negocio jurídico. Así las cosas, para el Tribunal no cabe la menor duda de que dichas pretensiones efectivamente forman parte del pacto arbitral y, por lo mismo, respecto de ellas el Tribunal es competente.

25. En conclusión, de acuerdo con los anteriores análisis, reitera el Tribunal su competencia para conocer de las pretensiones y excepciones planteadas por las partes, por lo cual procederá a hacer el análisis de fondo de las mismas, no sin antes abordar algunos aspectos procesales ocurridos durante el trámite del proceso arbitral.

III. ANÁLISIS DE LAS VICISITUDES PROBATORIAS OCURRIDAS EN EL TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

A. La tacha de los testigos

26. En el escrito de contestación a la reforma de la demanda, ETB solicitó al Tribunal decretar y practicar los testimonios de, entre otros, Paola Margarita

Torres Muñoz, José Agustín Martínez Layton y Juan Carlos Gómez Ruíz. A su vez, el Tribunal, en atención a la solicitud de la ETB antes referida, recibió las declaraciones de los mencionados testigos en las siguientes fechas: (i) Paola Margarita Torres Muñoz: 20 de octubre de 2016; (ii) José Agustín Martínez Leyton: 31 de octubre de 2016, y (iii) Juan Carlos Gómez Ruíz: 2 de febrero de 2017.

27. En desarrollo de las audiencias en las cuales se recibieron las declaraciones de cada uno de los mencionados testigos, la parte Convocante los tachó en los términos que a continuación se transcriben:

(i) Testigo Paola Margarita Torres Muñoz: *"DR. MORALES: Yo tacho al testigo en atención a que la doctora Paola Margarita Muñoz ha manifestado que es empleada de ETB; eso considero que afecta su imparcialidad de su declaración de acuerdo con lo establecido en el Código General del Proceso".*

(ii) Testigo José Agustín Martínez Layton: *"DR. MORALES: Respetuosamente presento ante el Tribunal la tacha del testigo, toda vez que está comprometida su imparcialidad debido a que es empleado de ETB".*

(iii) Testigo Juan Carlos Gómez Ruiz: *"DR. MORALES: Yo primero debo tachar, respetuosamente presento una tacha del testigo por su imparcialidad, toda vez que continúa vinculado con ETB".*

28. En relación con las tachas antes referidas y el alcance de las mismas respecto de la eficacia probatoria de los testimonios objeto de ellas, el Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

Como se observa de su formulación, las tachas a todos los testigos se concretan en que estaba comprometida su imparcialidad debido a que aún eran empleados de ETB. Al respecto, de conformidad con el artículo 211 del CGP[57], el Tribunal valorará los testimonios tachados en línea con las directrices jurisprudenciales, las cuales, si bien referidas al artículo 218 del CPC[58], se estiman aplicables en torno a su sucedáneo, el artículo 211 del CGP y de acuerdo con las circunstancias propias de la controversia.

[57] El texto completo de este artículo es: "Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas".
La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."

[58] "Cada parte podrá citar los testigos citados por la otra parte o por el Juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la fecha señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindiera de toda otra prueba.
Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración."

En efecto la Corte Suprema ha dicho sobre el tema: *"(L)a tacha de un declarante no le quita mérito al testimonio, sino que le exige al juez un mayor deber de crítica y ponderación en su valoración, por cuanto debe apreciarlos según las circunstancias de cada caso, como lo señala el inciso 3º, del artículo 218 del C. de P.C…."*[59].

Igualmente, según la Corte Suprema de Justicia, *"como lo advirtió el fallador (de instancia), cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través de la cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en un principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les deba otorgar"*[60].

De acuerdo con lo anterior, concluye el Tribunal que la tacha formulada no resta eficacia probatoria a los testimonios, sino simplemente impone al Tribunal un especial deber de crítica en su valoración, deber que aplicará en el análisis de fondo de las pretensiones y excepciones planteadas por las partes.

B. La solicitud de que no se tengan como dictámenes periciales los experticios presentados por la Convocante

29. La parte Convocante, con base en lo previsto en el artículo 226 del CGP, aportó con la reforma de la demanda los siguientes dictámenes periciales: ***(i)*** Dictamen pericial técnico elaborado por parte del ingeniero de sistemas Ramón Ernesto Correa Amado, el cual resolvió un cuestionario referente a los hechos que ocurrieron durante la celebración, ejecución del Contrato No. 654 de 2013 y los días posteriores a su terminación, y ***(ii)*** Dictamen pericial financiero elaborado por parte del Contador Público Luís Orlando Peña Hernández, el cual resolvió un cuestionario sobre los hechos que se presentaron durante la celebración, ejecución del Contrato No. 654 de 2013 y los días posteriores a su terminación.

A su vez, ETB, de acuerdo con lo establecido en el artículo 228 del CGP, en el escrito de contestación a la reforma de la demanda le solicitó al Tribunal ordenar la comparecencia de los peritos antes mencionados, para efectos de que, en audiencia, fueran interrogados bajo juramento, en desarrollo de la cual se les formularían *"cuestionamientos acerca de su idoneidad e imparcialidad, así como sobre el contenido del dictamen técnico y financiero rendido por cada uno de ellos"*.

30. El Tribunal, en atención a la solicitud de ETB antes referida, el 6 de febrero de 2016, recibió la declaración del perito Ramón Ernesto Correa Amado,

[59] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de abril de 2002, expediente 6.840.
[60] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 28 de septiembre de 2004, expediente 11001-31-03-000-1996-7147-01.

en desarrollo de la cual la ETB realizó el siguiente pronunciamiento en relación con la legalidad del dictamen pericial elaborado por el ingeniero Correa Amado:

> *Presidente yo quisiera primero advertir que para efecto de la legalidad de la prueba, quisiera advertir que el Artículo 226 del Código General del Proceso establece unas obligaciones a cargo de la parte que aporta una prueba y establece que el dictamen pericial se rinda con unas formalidades que están allí señaladas, creo que no hay necesidad de leerlas porque todos las conocemos, la identidad, la dirección, la profesión, todo eso debe estar en el dictamen pericial de acuerdo con el 226.*
>
> *Y pues simplemente manifiesto, para que tenga en cuenta, en relación con la legalidad del dictamen que esas obligaciones no fueron cumplidas en la aportación de la prueba, entonces yo creo que eso afecta la legalidad del dictamen entonces quería en primer lugar hacer esa advertencia y yo creo que para empezar preguntando me parecería lo lógico que el señor Perito por favor nos hiciera una exposición general de cuál fue el objeto del dictamen y cuáles fueron las conclusiones para a partir de allí hacer las correspondientes preguntas.*

31. Sobre la manifestación anteriormente transcrita de la ETB y el alcance de la misma en cuanto a la legalidad y la eficacia probatoria del dictamen pericial del ingeniero Correa Amado, el Tribunal Arbitral considera necesario realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 229 de la Constitución Política, al indicar los principios esenciales de la administración de justicia señala que *"las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial"*. En el mismo sentido, el artículo 11 del Código General del Proceso dispone que *"al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial"*, como efecto de lo cual, *"el juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias"*.

En virtud de la mencionada prevalencia del derecho sustancial, el Tribunal quiere destacar que si bien las formalidades procesales resultan importantes de cara a la garantía del derecho fundamental al debido proceso, también es cierto que no resulta aceptable la aplicación ciega de dichas formalidades procesales, esto es, una aplicación en la cual se desconozca que el proceso judicial es un medio para hacer efectivos los derechos sustanciales de las partes en litigio.

Dentro de ese marco, el Tribunal destaca que cuando el artículo 226 del Código General del Proceso señala que *"El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones (…)"*, dicha norma no establece una oportunidad específica para que la información sea tenida revelada por el perito, de tal manera que, en aplicación del principio constitucional

de la prevalencia de los sustancial, si en cualquier momento del proceso se revela esa información, con ello bastará para entender satisfecho el requisito.

Así las cosas, dado que en la declaración del perito rendida el 6 de febrero de 2016, el mismo reveló la información a que se refiere el citado artículo 226, para el Tribunal ello es suficiente para entender satisfecho el requisito y, en consecuencia, para que el dictamen pericial cumpla con los requisitos legales a efectos de tener validez como prueba y eficacia probatoria.

IV. PROBLEMAS JURÍDICOS SUSTANCIALES

32. De las pretensiones planteadas en la demanda y su reforma y de las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la reforma de la demanda, el Tribunal deduce que la controversia plantea los siguientes problemas jurídicos sustanciales:

a. ¿Cuál es la naturaleza y régimen jurídico aplicable al Contrato de Colaboración Empresaria y a sus Anexos?

b. ¿ETB incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria por haber sido negligente en la ejecución de la obligación facturación y cobro de los servicios prestados a la SNR en virtud del Contrato 654 de 2013?

c. ¿ETB incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria por no haber pagado a Intek los servicios de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral; administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO, prestados durante la vigencia del Contrato 654 de 2013?

d. ¿ETB incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria por no haber pagado a Intek los servicios de mesa de ayuda funcional prestados en la sede de Intek; mesa de ayuda funcional prestados en el Contact Center Américas; almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter principal de ETB; almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter alterno de ETB, y disaster recovery plan – DRP, prestados durante la vigencia del Contrato 654 de 2013?

e. ¿ETB incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria por no haber pagado a Intek los servicios de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral SIR; administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice; gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO – BPO, y mesa de ayuda funcional, durante el período comprendido entre el 1º y el 12 de agosto de 2014?

f. ¿Hay lugar a liquidación de perjuicios y al pago de actualizaciones e intereses a cargo de ETB y a favor del Intek y Cybershield?

V. NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIA Y SUS ANEXOS

A. El régimen jurídico aplicable al Contrato de Colaboración Empresaria y sus Anexos

33. Previo al estudio de fondo de los problemas jurídicos planteados, considera fundamental el Tribunal determinar el régimen jurídico aplicable al Contrato de Colaboración Empresaria y sus Anexos. Para el efecto, comienza el Tribunal por analizar la naturaleza jurídica de las partes. En ese sentido, se observa que el Contrato de Colaboración Empresaria y sus Anexos fueron celebrados entre Intek, sociedad de naturaleza comercial, y ETB, sociedad comercial con capital público y privado, pero mayoritariamente público y, a la vez, empresa de servicios públicos y proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones[61].

La citada naturaleza de las partes resulta relevante para la determinación del régimen jurídico aplicable a la relación contractual objeto del proceso arbitral, específicamente en el caso de la sociedad ETB, toda vez que, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, al ser una sociedad comercial con capital mayoritariamente público, se trata de una entidad estatal y, a la vez, teniendo en cuenta su objeto social, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, tenía el carácter de empresa de servicios públicos domiciliarios a la fecha de suscripción del Contrato de Colaboración Empresario (20 de febrero de 2007), mientras que a la fecha de suscripción de los Anexos (26 de julio y 15 de noviembre de 2013), tenía el carácter de proveedor de redes y servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, de conformidad con la Ley 1341 de 2009.

34. En relación con el carácter de entidad estatal y empresa de servicios públicos domiciliarios que tenía ETB al momento de la suscripción del Contrato de Colaboración Empresaria, el Tribunal destaca que el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3º de la Ley 689 de 2001, dispone: *"Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa"*.

A su vez, en cuanto al carácter de entidad estatal y proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones del cual gozaba ETB al momento de suscripción de los Anexos y de la ocurrencia de los hechos materia del presente proceso arbitral, es preciso señalar que el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009 señala: *"Los actos y los*

[61] Según la Directiva Interna No.00659 de fecha 21 de Marzo de 2017, mediante el cual se adopta el Manual de Contratación de ETB, actualmente dicha empresa *"es una Empresa de Servicios Públicos Mixta transformada en Sociedad por Acciones, cuyo capital accionario está compuesto por aportes públicos de Bogotá Distrito Capital y capital privado; en desarrollo de su objeto social es proveedor de bienes y servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones en todo el país y se rige por la Ley 1341 de 2009 y demás normas concordantes".*

contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral y las operaciones de crédito de los proveedores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, se regirán por las normas del derecho privado".

De acuerdo con las anteriores dos normas, la actividad contractual de ETB, tanto al momento de la celebración del Contrato de Colaboración Empresaria como al momento de la suscripción de los Anexos y de la ocurrencia de los hechos materia del presente proceso arbitral, estaba excluida de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, en consecuencia, estaba regida por las normas de derecho privado, de tal manera que los problemas jurídicos debatidos en el presente proceso arbitral deben ser resueltos de acuerdo con las reglas del derecho privado.

La anterior conclusión se ratifica por lo dispuesto por en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, que tanto en su versión original como en su versión modificada por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011 dispone que cuando las sociedades comerciales con capital mayoritariamente privado -como lo es la ETB-, "*desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados… se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales"*.

35. No obstante, el Tribunal destaca que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 dispone lo siguiente para la actividad contractual de las entidades estatales que, como ETB, no se encuentran sometidas al régimen de derecho público contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

> ***Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.*** *Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.*

Como puede verse, en cualquier evento en que exista una entidad estatal cuya actividad contractual se rija por el derecho privado, el régimen jurídico aplicable no será pura y simplemente el mencionado derecho privado, sino que además debe darse aplicación a los principios constitucionales de la función administrativa (igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad, publicidad y economía) y de la gestión fiscal (eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales), consagrados en los artículo 209 y 267 de la Constitución Política,

respectivamente, así como al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado.

36. Así las cosas, en el caso concreto, dado que, como se expresó anteriormente, el Contrato de Colaboración Empresaria y sus Anexos fueron celebrados entre Intek y ETB, esta última sociedad comercial con capital mayoritariamente público, prestadora de servicios públicos y proveedora de redes y servicios de telecomunicaciones en observancia del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009 y del artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, dicho Contrato y sus Anexos se encuentran sometidos o se rigen por el derecho privado, así como por los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, y el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado.

B. Naturaleza jurídica del Contrato de Colaboración Empresaria y sus Anexos

37. Precisado el régimen jurídico general aplicable al Contrato de Colaboración Empresaria y sus Anexos, corresponde ahora al Tribunal analizar la naturaleza de la relación contractual entre las partes. Esta relación se encuentra reflejada en dos instrumentos jurídicos correlacionados: en primer lugar, el denominado Contrato de Colaboración Empresaria y, en segundo lugar, en los Anexos que suscribieron las partes en desarrollo del mencionado Contrato.

De la lectura de la demanda presentada y de su contestación se desprende que las partes reconocen la existencia y validez del Contrato de Colaboración Empresaria y de sus Anexos. Sin embargo, cada parte tiene una interpretación diferente acerca de su naturaleza jurídica y de los efectos jurídicos que en su concepto se desprenden de la misma. Corresponde, entonces, a este Tribunal desentrañar la naturaleza jurídica del Contrato de Colaboración Empresaria siguiendo para tal efecto, las normas sobre interpretación de contratos y los criterios de interpretación fijados por la jurisprudencia y la doctrina.

1. ¿Es el Contrato de Colaboración Empresaria un contrato de cuentas en participación?

38. La primera alternativa de naturaleza jurídica del Contrato de Colaboración Empresario consiste en que se trata de un contrato de cuentas en participación. Sobre el particular, la testigo Paola Margarita Torres Muñoz, coordinadora del equipo jurídico de contratos de la ETB, argumenta que:

> *(...) lo que el colaborador hace es aunar esfuerzos con ETB para poder integrar una solución a un cliente de una empresa. Es una figura de alianza, es una figura que está montada bajo el esquema de cuentas en participación del Código de Comercio, maneja el esquema de gestor oculto, el gestor activo y todo lo que se ha definido en el Código sobre la cuenta en participación, lo que al respecto también ya se ha conocido por*

parte de jurisprudencia y doctrina además sobre el tema del colaborador empresario pero montado bajo la figura de cuentas en participación.

De manera semejante, el Ministerio Público concluye:

Así las cosas, analizado el contenido del contrato suscrito entre las partes convocante y convocada en el presente trámite arbitral se concluye que pese a la denominación dada de Contrato de Colaboración Empresaria, nos encontramos frente a un contrato de cuentas en participación, el cual se pasa a estudiar.

39. Frente a esas afirmaciones, el Tribunal recuerda que el contrato de cuentas en participación está definido en el artículo 507 del Código de Comercio, como aquel *"por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida"*.

Sobre dicho contrato, ha expresado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

Se trata de un contrato de colaboración, de carácter consensual y en virtud del cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida", razón por la cual "su existencia, en principio, no se revela (…), pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta", de donde "es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes", las cuales "se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad", sin que tenga lugar el "surgimiento de una sociedad propiamente dicha, porque a diferencia de ésta, el contrato de cuentas en participación, como se anunció, es de naturaleza consensual, y porque amén de que carece de patrimonio propio, distinto del de los partícipes, no puede haber autonomía patrimonial, precisamente al no existir personalidad a quien se le pueda atribuir ese patrimonio[62].

[62] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de agosto de 2011, expediente 05001-31-03-016-2002-00007-01.

40. No comparte el Tribunal la interpretación presentada por la testigo Torres Muñoz, la cual refleja el punto de vista de la ETB, así como tampoco el punto de vista del Ministerio Público sobre la naturaleza jurídica del contrato como uno de cuentas en participación, por las siguientes razones: ***(a)*** en el Contrato de Colaboración Empresaria las partes no tienen interés en *"una o varias operaciones mercantiles determinadas"*; ***(b)*** en el Contrato de Colaboración Empresario no existe vocación de dividir las ganancias o pérdidas en la proporción convenida, y ***(c)*** no existe por parte de Intek "*affectio societatis*".

40.1. Respecto de la existencia de *"una o varias operaciones mercantiles determinadas"*:

En la cláusula primera del Contrato de Colaboración Empresario, las partes pactaron el objeto del mismo, de la siguiente manera:

> *CLÁUSULA PRIMERA OBJETO.- Establecer las condiciones que regirán el presente Acuerdo de Colaboración Empresarial mediante el cual las partes se comprometen a aunar esfuerzos para presentar una solución integral de telecomunicaciones a los* ***CLIENTES*** *de* ***ETB.*** *Se entienden por clientes las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas a quienes la ETB es ofrece bienes o servicios.*
>
> *La solución integral estará compuesta por la prestación de servicios de telecomunicaciones a cargo de la* ***Empresa*** *en los casos, y los servicios, equipos de telecomunicaciones, informáticos o aplicaciones por parte del* ***COLABORADOR EMPRESARIO,*** *de conformidad con lo señalado en los Anexos que se suscriban entre las partes para la solución que se acuerde con cada* ***CLIENTE****, en el que además constarán los aportes.*

Para el Tribunal en la cláusula transcrita queda claro que el interés del Contrato de Colaboración Empresaria es establecer la posibilidad de que las "*partes presenten una solución integral de telecomunicaciones a los clientes de la ETB"*, pero claramente la misma cláusula remite a los Anexos que se suscriban entre las partes para la solución que se acuerde con cada Cliente**.** Es decir, que el Contrato de Colaboración Empresaria no cumple con el requisito de que "*dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas"*, en la medida en que no se determinan las operaciones mercantiles para las cuales tienen interés las partes.

La misma cláusula primera en su parágrafo tercero advierte que "*ETB podrá solicitar varias cotizaciones o propuestas a diferentes* ***COLABORADORES EMPRESARIO*** *y escogerá la que a su juicio considere que mejor se ajusta a los intereses de la solución integral que se brinda al* ***CLIENTE***", lo cual, en criterio del Tribunal, también implica que existe una indefinición de las operaciones mercantiles a ejecutar y, a la vez, dicha indefinición se confirma con el hecho de que la obligación del Colaborador Empresario es la *"de atender los requerimientos que le haga la Empresa para entregar una cotización o para diseñar una*

*determinada propuesta que permita brindar una solución integral al **CLIENTE**"*, según lo estipulado en el parágrafo segundo de la cláusula primera.

40.2. Respecto del *"cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida"*.

En relación con esta característica del contrato de cuentas en participación prevista en el artículo 507 del Código de Comercio, el Tribunal que tampoco corresponde el Contrato de Colaboración Empresaria, pues lo cierto es que este no se refiere a una proporción o porcentaje por una operación mercantil particular, sino a un "*valor"* preciso por la ejecución de dicha operación mercantil.

Así consta en la cláusula quinta, en la cual sobre el particular pactaron las partes que *"la participación se define como el valor que corresponde a cada una de las partes por los aportes realizados para conformar las soluciones integrales que se ofrezcan a los **CLIENTES,** según conste en los respectivos Anexos".* Esta definición se encuentra en concordancia con lo estipulado en la cláusula sexta, donde se previó negocialmente que Intek confirió un mandato a ETB *"con el objeto de que ésta, como mandataria, facture y recaude por cuenta del **COLABORADOR EMPRESARIO** en su calidad de mandante, el valor que le corresponde a título de participación, por los servicios, aplicaciones o equipos ofrecidos al **CLIENTE** en virtud de la solución integral"*.

Como se ve, en el Contrato de Colaboración Empresaria no se hace referencia a las pérdidas y ganancias o a porcentajes o proporciones acordados. Al contrario, en el mismo se hace referencia expresa al "*valor"* que le corresponde al Colaborador Empresario a título de participación y no de porcentaje.

En consecuencia, la participación en las utilidades y pérdidas, que constituye una nota característica del contrato de cuentas en participación según el artículo 507 del Código de Comercio, no se encuentra presente en el contenido negocial del Contrato de Colaboración Empresaria. Por el contrario, este regula un "*valor"* en contraprestación de los servicios y equipos suministrados por el Colaborador Empresario al Cliente y que es el que se incluye en la factura de cobro de manera expresa.

Es así como la principal obligación del Colaborador Empresario, al decir del numeral 1 del literal B de la cláusula tercera del mismo Contrato de Colaboración Empresaria, es la de *"suministrar los equipos, servicios o aplicaciones que conforman la solución integral ofrecida al **CLIENTE**"*. Sobre dicha estipulación, considera el Tribunal que no podría asimilarse esta obligación de suministrar con la obligación de realizar un aporte exigida en el artículo 507 del Código de Comercio, pues dicho aporte debe ser entendido, en palabras de la doctrina, como "*toda prestación de algo que tenga valor de uso y valor de cambio, dado o hecho por los asociados a favor de la compañía"*[63].

[63] JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA. *Teoría general de las sociedades*, 10ª ed., Bogotá, Legis, 2008, p. 107.

En el mismo sentido explica la testigo Paola Margarita Torres, las características de este contrato:

> *Me explico, de pronto en un ejemplo gráfico me lo permito. ETB suscribe un contrato con un cliente y el contrato con ese cliente es un servicio de conectividad, que requiere proveer que ese servicio de conectividad esté soportado en unos equipos robustos y muy costosos, por decir, ETB le presenta su oferta al cliente bajo la figura de servicios, es decir, el cliente, Cámara de Comercio le deberá pagar a ETB la suma de mil pesos mensuales por el servicio de conectividad de tantos megas, gigas y demás. Pero, ETB en virtud de su objeto social puede integrar soluciones para poder completar lo que necesita para proveer servicios a sus clientes.*
>
> *ETB no es fabricante de bienes, por lo tanto tiene dos opciones, sale a comprar los bienes y me quedo con los bienes cuando se me acabe el servicio pero si los voy a comprar, se los compro a un proveedor utilizando la figura del manual; o tengo la otra opción y es, acudo a lo que está exceptuado en el manual, entonces voy a utilizar la figura de colaborador llamo a mi colaborador y le digo, ¿señor tiene ese equipo?, ¿usted tiene ese equipo de tantas gigas, megas y demás?; el colaborador me dice sí, sí lo tengo; mire, dígame en cuánto me va a tasar usted aportar ese equipo a la solución.*

40.3. Respecto del necesario "*affectio societatis*":

La legislación colombiana, al incorporar la normativa del contrato de cuentas en participación en el Título X del Libro Segundo del Código de Comercio, el cual corresponde a las reglas *"De las sociedades comerciales"*, y la expresa remisión que hace el artículo 514 del mencionado Código a las disposiciones de la sociedad en comandita simple al señalar que *"en lo no previsto en el contrato de participación para regular las relaciones de los partícipes, tanto durante la asociación como a la liquidación del negocio o negocios se aplicarán las reglas previstas en este Código para la sociedad en comandita simple y, en cuanto éstas resulten insuficientes, las generales del título primero de este mismo libro"*, reconoce de manera expresa las similitudes entre las sociedades y la figura de las cuentas en participación y, por lo mismo, la extensión de diversos criterios de las sociedades a las cuentas en participación.

De esta manera, nuestra legislación señala la necesidad de que el contrato de cuentas en participación cumpla con unas condiciones mínimas que son la existencia de una aportación, la participación en las pérdidas o ganancias y la denominada *affectio societatis*, cuya ausencia en las partes del Contrato de Colaboración Empresaria es notoria. Ninguna de las partes manifestó interés o entendimiento de constituir una empresa o negocio conjuntamente, y de permanecer vinculados indefinidamente en dicha empresa o negocio. En ese

sentido, además de invocar nuevamente la intención de la ETB, expresada por la ya citada testigo Paola Margarita Torres, resta al Tribunal resaltar cómo el Contrato de Colaboración Empresaria solamente señala la obligación de suministrar o prestar servicios, pero jamás de asociarse en sentido estricto.

Para reconfirmar que no existe ánimo de asociación o de compartir utilidades o riesgos, es claro que la expectativa de la ETB es que su Colaborador Empresario suministre a su Cliente el equipo, aplicativo o servicio que se requiere para complementar, en términos de la cláusula primera del Contrato de Colaboración Empresaria *"la solución integral de telecomunicaciones a los clientes de ETB"***.** A juicio de este Tribunal, no existe por parte de ETB vocación de compartir la suerte de la operación comercial con su Colaborador Empresario**.** Así, en los numerales 1 y 2 del literal B de la cláusula segunda del Contrato de Colaboración Empresaria se pactó que los aportes del Colaborador Empresario serían *"la* ***solución integral*** *que ETB ofrezca a los CLIENTES, los* ***equipos, servicios o aplicaciones*** *junto con sus garantías y licencias, de acuerdo con la cotización presentada y lo previsto en el respectivo Anexo*", así como *"el personal necesario e idóneo para garantizar el nivel de servicio requerido para el aprovisionamiento y solución de fallas de los* ***equipos, aplicaciones y la prestación de los servicios ofrecidos****"* (negrilla fuera de texto). En el mismo sentido, en la cláusula tercera del Contrato de Colaboración Empresaria se relacionan las obligaciones de las partes y, concretamente en el numeral 1 del literal B, se pactó como parte de las obligaciones del Colaborador Empresario, la de *"****Suministrar los equipos, servicios o aplicaciones que conforman la solución integral*** *ofrecida al* ***CLIENTE*** *en desarrollo de este contrato de acuerdo con lo establecido en los Anexos. Sin perjuicio de que hacia futuro se incluyan otros, el* ***COLABORADOR EMPRESARIO****, puede aportar entre otros los bienes y servicios de que trata el* ***Formulario A****, denominado* ***"POTENCIALES APORTES PARA LAS SOLUCIONES INTEGRALES DE TELECOMUNICACIONES"****, los cuales se definirán en particular para cada negocio en los respectivos Anexos."* (negrilla fuera de texto).

Como puede verse, contrario a la lógica del contrato de cuentas en participación, Intek, en su calidad de Colaborador Empresario dentro del citado Contrato de Colaboración Empresaria no realiza aportes a ETB, pues lo cierto es que Intek realiza aportes a la *solución integral*, con lo cual queda excluida la primera hipótesis.

40.4. Finalmente, debemos resaltar como argumento adicional al suministro o venta pactado por las partes, la respuesta de la testigo Paola Margarita Torres sobre la casuación de IVA sobre los pagos realizados por ETB a Intek:

> *Yo quisiera entender una cosa, hay un más un IVA, ¿el IVA sobre qué se causa?*
>
> *SRA. TORRES: Sobre lo que ellos vayan a suministrar como aportes, pueden ser bienes, pueden ser servicios, porque igual ese IVA tampoco lo*

ingresa ETB sino que se lo transfieren a ellos y ellos son los que pagan el IVA, la factura, ese IVA se le paga es a ellos y ellos son los que declaran ese IVA.

Ese tratamiento tributario dado a los pagos que ETB hacía a Intek igualmente corrobora la inexistencia de un contrato de cuentas en participación, pues lo cierto es que la interpretación que reiteradamente ha tenido la DIAN respecto de la causación de este impuesto –hasta antes de la expedición de la Ley 1819 de 2016 que modificó la regla legal, pero que no es aplicable al caso concreto por su fecha de entrada en vigencia– implicaba que las operaciones económicas entre los partícipes de un contrato de cuentas en participación no daban a la facturación y cobro del IVA[64].

40.5. En conclusión, con fundamento en los anteriores análisis, considera el Tribunal que el denominado Contrato de Colaboración Empresaria de 20 de febrero de 2007, no reúne los requisitos legales previstos para ser catalogado como un contrato de cuentas en participación, de tal manera que en la solución de las pretensiones no pueden ser entendido de esa manera.

2. ¿Es el Contrato de Colaboración Empresario un joint venture?

41. De otro lado, el testigo José Agustín Martínez Layton, Director de Atención Legal y Contratos de la ETB, en diligencia de fecha 31 de octubre de 2016 hace referencia a la figura del *joint venture* al calificar la naturaleza jurídica del Contrato de Colaboración Empresario, así:

SR. MARTÍNEZ: (…)

El contrato de colaborador empresario deriva un poco de la figura de cuentas en participación del código de comercio pero tiene mucho de ***joint venture****, tiene mucho de alianza comercial donde hay un socio gestor activo, un socio pasivo u oculto; pero lo cierto es que incluso en la denominación de los anexos que se suscriben se dice, palabras más, palabras menos, anexo técnico o anexo financiero comercial del contrato marco de colaboración empresarial celebrado entre ETB y su aliado para la ejecución del contrato cliente X, Y, Z, y se identifica el contrato cliente.*

(…)

Generalmente en el de proveedor se habla de reventa, aquí en el de aliado hablamos es de unos aportes que se reconocen por un cliente, se los paga a ETB y luego ETB hace la transferencia pero la lectura íntegra del contrato y de estos documentos, permiten entender que esa es la esencia del contrato. Hay muchas cláusulas que permiten, no es interpretar, es que lo dicen expresamente, es claro el riesgo que asume el aliado. Además como lo decía, por la naturaleza de la que deriva este

[64] Cfr. Concepto 117694 de 2000 y Oficio 15941 del 17 de marzo de 2004.

*contrato, esto es una mixtura de **joint venture** con cuentas en participación, con la alianza y es una forma de contratar muy usual en empresas que integran soluciones. Es más usual de lo que uno cree, pueden cambiar obviamente algunas cláusulas pero la esencia del riesgo está implícita a lo largo y ancho del contrato y de sus documentos"* (Negrilla fuera de texto).

42. En relación con la figura del joint venture, es preciso indicar que la legislación colombiana, a pesar de su frecuente utilización en las transacciones comerciales, no la define expresamente. En consecuencia, a falta de definición legal acudimos a la doctrina que define el Joint Venture así: *"El contrato de Joint Venture o contrato a riesgo compartido es una modalidad de contrato de cooperación que une a dos o más personas para desarrollar un específico proyecto de carácter comercial con el propósito de obtener utilidades asumiendo los riesgos que le son propios"*[65].

Dicho de otra manera, *"es un acuerdo de voluntades por el cual un numero plural de personas ponen a disposición de un proyecto particular y concreto, su dinero, propiedades, tecnologías, tiempo, experiencia, con la obligación de compartir riesgos, ganancias o pérdidas de manera proporcional al esfuerzo aportado y con la responsabilidad solidaria frente a terceros."*[66]

Por su parte, en un laudo arbitral se ha dicho que el joint venture es un negocio jurídico *"con sujeción al cual dos o más personas se obligan, en mayor o menor grado, a colaborar -o cooperar- recíprocamente en la realización de una empresa o de un proyecto, para lo cual ponen a disposición un conjunto de activos y comparten, en principio, las utilidades, los riesgos y, eventualmente, los gastos derivados de dicha empresa, actividad o proyecto"*[67].

En el marco de esas definiciones doctrinales, la característica esencial del *joint venture* es compartir tanto los riesgos como los logros del proyecto, esto es, cada uno de los miembros participa de los riesgos, de las pérdidas o de las utilidades, en proporción porcentual a su participación.

Afirma el auto Sergio Le Pera: *"El joint venture se caracteriza por la responsabilidad de todos los partícipes en las actuaciones de la partnership, frente a los terceros que han contratado en razón de esa disposición común. También por la participación de los miembros en las utilidades, riesgos y costos, y por que los bienes de la partnership no son atacables por acciones de los acreedores personales de los "partners", es decir, que tienen un derecho sobre el interés de*

---

[65] JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. *Contratos mercantiles*, t. III, Contratos atípicos, 7ª ed., Bogotá, Diké, 2008, p. 279.
[66] FELIPE CUBEROS DE LAS CASAS. "Aproximación al contenido del contrato de joint venture", en *Revista Agora: Expresión de un pensamiento múltiple*, vol. 14, núm. 28, Bogotá, Universidad Javeriana 1992, p. 22.
[67] Tribunal de Arbitramento de NCT Energy Group C.A. contra Alnge Corp. Laudo arbitral de 12 de octubre de 2012.

su deudor en la "partnership", pero no un derecho sobre los bienes de la misma."[68]

43. Pues bien, en el caso objeto de análisis por este Tribunal, el Contrato de Colaboración Empresario tampoco cumple con los elementos constitutivos de la figura del *joint venture* por cuanto el Colaborador Empresario no es acreedor directo de utilidades. Como lo explicó anteriormente en detalle el Tribunal, de acuerdo con la cláusula quinta del Contrato de Colaboración Empresaria, el derecho económico que tiene Intek es a un valor del proyecto, predeterminado en el Anexo Financiero.

De esta manera, observa el Tribunal que la participación en las utilidades y pérdidas, que constituye una nota característica del contrato de joint venture o contrato a riesgo compartido, no se encuentra presente en el marco de las estipulaciones contenidas en el Contrato de Colaboración Empresaria, de tal manera que el Tribunal tampoco tendrá esa naturaleza como la indicada para resolver las pretensiones de la demanda.

3. El Contrato de Colaboración Empresario tiene una naturaleza atípica: Posición del Tribunal

44. Una de las características de mayor importancia del derecho contemporáneo es la necesidad de adaptación a los inevitables cambios que en el transcurso del tiempo sufre naturalmente una sociedad, ya sea a nivel moral, ético, social y por supuesto, económico. Y es precisamente este último el que mayores retos ha representado para el legislador pues sus cambios ocurren de manera mucho más dinámica de lo que puede suceder con otros aspectos del derecho. Desde hace algunos años, el desafío se encuentra en una economía cada vez más exigente, en la búsqueda de una mayor eficiencia y necesidad de internacionalización debidas a las duras exigencias del acontecer económico que han forzado a las empresas, en determinadas ocasiones, a vincularse entre ellas, dando lugar al fenómeno moderno conocido como la colaboración empresarial, concepto que permite se cambien los esquemas tradicionales de actuación en la producción o en el mercadeo.

Sin embargo, frente al aparente auge de este género contractual, hallar un concepto y una caracterización universal de la categoría "contratos de colaboración" puede llegar a ser una tarea ardua, toda vez que se involucran diversos matices y finalidades que las partes persiguen con ellos. El de "colaboración", es un concepto amplio que sirve a las empresas para disciplinar las interacciones entre ellas y al mismo tiempo mantener su autonomía en todo lo que no esté relacionado con ese fin común, dando lugar a una forma de colaboración entre empresas independientes. Así, la doctrina viene identificando como contrato de colaboración a aquellas figuras negociales donde dos o más personas jurídicas se vinculan contractualmente en procura de un resultado de interés común, en desarrollo del cual, las partes están dispuestas a cooperar,

[68] SERGIO LE PERA. *Joint Venture y sociedad*, 5ª reimpresión. Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma, 2001.

coordinarse, organizarse, persiguiendo una finalidad común. En ese sentido se expresa el autor RAÚL ECHEVERRY al decir que[69]:

> *Se ha de entender por "contratos de colaboración" –según nuestro criterio– aquellos en los cuales media una función de cooperación para alcanzar el objetivo que ha determinado la celebración del contrato. Ese fin puede ser una gestión a realizar, un resultado a obtener, una utilidad a conseguir y partir (…) Son siempre contratos de duración, pues el objetivo propuesto será el resultado que se persigue mediante esa cooperación prestada durante cierto tiempo, prestación que puede consistir en un hacer o en un dar.*

En este sentido, la doctrina concuerda en que se llama contrato de colaboración a ciertos contratos agrupados en orden a su función económica: la colaboración entre empresas diversas o entre sociedades. Para FRANCESCO MESSINEO, *"en los contratos de colaboración una parte despliega su actividad en concurrencia con la actividad ajena, pero de manera independiente"*[70]. De manera complementaria, RODRIGO URÍA sostiene que *"la colaboración se da cuando una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica del otro"*[71]. Amén del desarrollo doctrinario entorno a la definición del contrato de colaboración, la regulación jurídica y el consecuente tratamiento jurídico que se les da a los contratos de colaboración entre las diferentes empresas, se encuentra considerablemente atrasado con respecto a la realidad y práctica mercantil.

La normatividad es prácticamente inexistente, especialmente en el derecho colombiano, la doctrina sobre el tema es escasa y los planteamientos jurisprudenciales son pocos y recientes, sin embargo, esto no ha sido óbice para que en la práctica esta forma de negociar se encuentre cada vez más utilizada, toda vez que cuando se quieren unir esfuerzos entre varios empresarios, se les ha dado el tratamiento jurídico de algunas figuras tradicionales. En este sentido, se expresa la doctrina al sostener que:

> *Esta integración parcial o cooperación entre empresas independientes, puede tener lugar utilizando distintos instrumentos jurídicos. No existe en el derecho comercial positivo colombiano una categoría normativa precisa para este tipo de relaciones jurídicas. Se trata más bien de un fenómeno económico y administrativo, que se observa en la vida diaria de las empresas, al que se aplican diferentes reglas jurídicas, según el tipo de instrumentos legales que las partes hayan decidido adoptar en un momento determinado, pero que merece nuestra observación detenida, con el fin de establecer que respuestas ofrece el derecho, frente a esas nuevas formas de negociar que utilizan las empresas*[72].

---

[69] RAÚL ETCHEVERRY. *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios,* Bogotá, Astrea y Universidad del Rosario, 2016, p. 99.
[70] FRANCESCO MESSINEO. *Manual de derecho civil y comercial,* t. IV, Buenos Aires, EJEA, 1971, p. 536.
[71] RODRIGO URÍA. *Curso de derecho mercantil*, Madrid, Civitas, 2006, p. 471.
[72] JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. *Contratos mercantiles*, t. III, cit., p. 273.

En consecuencia, son diversas las figuras jurídicas que pueden ser usadas en Colombia para los fines descritos de colaboración. De origen doctrinario encontramos a autores como ARRUBLA PAUCAR que menciona el joint venture, el consorcio, los grupos de interés económico, de origen francés, y las agrupaciones de colaboración y unión transitoria de empresas, de origen argentino[73]. A su vez, OVIEDO ALBÁN agrega a la sociedad de hecho y el contrato de cuentas en participación[74], y Raúl Echeverry deja la estela más amplia e incluye todos aquellos que medie una función de cooperación para alcanzar el objetivo que ha determinado la celebración del contrato e incluye ciertos contratos de cambio, entre los que menciona el mandante, la comisión, el contrato estimatorio, la mediación, el contrato de agencia, la locación de obra, la locación de servicios, la concesión privada y el franchising[75]. Por otra parte, de origen jurisprudencial se puede mencionar el contrato de agencia comercial y el contrato de suministro para distribución.

Lo anterior es evidencia de que no hay una categoría normativa precisa para este tipo de relaciones jurídicas, queda en los contratantes escoger el instrumento legal que mejor les parezca dentro de las figuras tradicionales que existen en el ordenamiento nacional, sin limitarse al consorcio o *joint venture* como vehículo jurídico.

45. En concordancia con ese marco de la colaboración empresarial en cuanto categoría jurídica y contractual relevante, para el Tribunal es claro que el negocio jurídico objeto de la decisión corresponde, siguiendo propio título, a un Contrato de Colaboración Empresaria, que, como tal, carece de tipificación normativa en Colombia y que surge de la libertad contractual de las personas que al momento de disponer de sus intereses pueden recurrir a formas contractuales no tipificadas en la ley, sin desconocer las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres, así como tampoco los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal aplicables a la actividad contractual de la ETB.

En efecto, en el caso del Contrato de Colaboración Empresaria celebrado entre Intek y la ETB, el propósito fundamental de las partes se encuentra expresamente señalado en la cláusula primera como el de "*aunar esfuerzos para presentar una solución integral de telecomunicaciones a los clientes de la ETB*."

Los términos de ese objetivo de atender a los Clientes de la ETB son definidos por la misma cláusula primera, en la cual las partes estipularon que la "*solución integral estará compuesta por la prestación de servicios de telecomunicaciones a cargo de la **Empresa** en los casos que se requiera, y los servicios, equipos de telecomunicaciones, informáticos o aplicaciones por parte del **COLABORADOR***

[73] Ibídem, pp. 277 y ss.
[74] JORGE OVIEDO ALBÁN. "Contratos asociativos de colaboración empresarial en el derecho colombiano", en *Obligaciones y contratos en el derecho colombiano*, Bogotá, Diké y Universidad de la Sabana, 2010, pp. 261 y ss.
[75] RAÚL ETCHEVERRY. *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios,* cit., pp. 135 y ss.

EMPRESARIO”. Igualmente, en dicha cláusula primera se pactó que *“el alcance del objeto se circunscribe a la explotación de potenciales negocios en los cuales el **COLABORADOR EMPRESARIO** participará, entre otros, suministrando, instalando y realizando la puesta en servicio de los equipos, aplicaciones o servicios, asesorando, ejecutando labores de consultoría, mantenimiento y/o soporte”.*

Se complementa lo anterior cuando la misma cláusula primera advierte que *“el **COLABORADOR EMPRESARIO** deberá atender los requerimientos que le haga la **Empresa** para entregar una cotización o para diseñar una determinada propuesta que permita brindar la solución integral al **CLIENTE**. La entrega de la cotización o la ayuda en la estructuración de una oferta específica a un **CLIENTE** no obliga a **ETB** a seleccionar o contratar al **COLABORADOR EMPRESARIO** para brindar la solución integral, sin que haya lugar a la reclamación de daños o perjuicios”.* Y concluye la misma cláusula primera que el objetivo central del Contrato es ser un medio para atender a los Clientes de la ETB, al pactarse que “***PARÁGRAFO TERCERO: ETB** podrá incluir en las ofertas presentadas los servicios, equipos y aplicativos del **COLABORADOR EMPRESARIO**, así como otros bienes o servicios ofrecidos por otros **COLABORADORES EMPRESARIOS** con quienes la empresa tiene suscritos esta clase de Acuerdos, a fin de integrar la solución requerida por el **CLIENTE**. **ETB** podrá solicitar varias cotizaciones o propuestas a diferentes **COLABORADORES EMPRESARIOS** y escogerá la que a su juicio considere que mejor se ajusta a los intereses de la solución integral.”*

Para cumplir con este objetivo principal de “*aunar esfuerzos para atender los clientes de la ETB”*, el Contrato de Colaboración Empresaria señala lo que denomina unos aportes por las dos partes del contrato, o sea los de la ETB y los de INTEK. Dentro de los aportes de la ETB, el Tribunal destaca los de:

> *1.- Prestar u ofrecer de acuerdo con su portafolio, los servicios de telecomunicaciones que se incluirán en la solución integral.*
>
> *2.- Comercializar las soluciones integrales, mediante su fuerza de ventas. Para ello, contactará los potenciales **CLIENTES** que requieran una solución integral de telecomunicaciones que incluyan los equipos, aplicaciones o servicios provistos por el **COLABORADOR EMPRESARIO.***

Y por parte de Intek:

> *1.- Aportar a la solución integral que ETB ofrezca a los CLIENTES, los equipos, servicios o aplicaciones junto con sus garantías y licencias, de acuerdo con la cotización presentada y lo previsto en el respectivo Anexo.*
>
> *2.- Aportar el personal necesario e idóneo para garantizar el nivel de servicio requerido para el aprovisionamiento y solución de fallas de los equipos, aplicaciones y la prestación de los servicios ofrecidos, de*

conformidad con las características y condiciones señaladas en la cotización u oferta presentada y el respectivo Anexo.

En el Contrato de Colaboración Empresaria también se disciplinan de manera expresa las obligaciones de cada una de las partes, siendo la primera de las obligaciones del Colaborador Empresario, según los términos la de: "*Suministrar los equipos, servicios o aplicaciones que conforman la solución integral ofrecida al* ***CLIENTE*** *en desarrollo de este contrato de acuerdo a lo establecido en los Anexos".*

46. Así las cosas, entiende el Tribunal que el modelo que origina el Contrato de Colaboración Empresario surge de la necesidad comercial de la ETB de atender sus Clientes en materia de telecomunicaciones, objetivo para el que decide seleccionar un grupo de eventuales aliados que cumplan la función de proporcionarle los equipos, servicios o aplicativos que se requieran para cumplir con sus propuestas comerciales. De esta manera, la razón de ser del Colaborador Empresario es, al decir del mismo Contrato de Colaboración Empresario, la de suministrar todos los equipos, servicios y aplicativos que le han sido requeridos por ETB y de los que previamente ha enviado una cotización para poder fijar un valor, que bajo el título de aporte, es el valor que le reconoce la ETB a título de participación.

A manera de ejemplo es explicado por la testigo Paola Margarita Torres así:

Me explico, de pronto en un ejemplo gráfico me lo permito. ETB suscribe un contrato con un cliente y el contrato con ese cliente es un servicio de conectividad, que requiere proveer que ese servicio de conectividad esté soportado en unos equipos robustos y muy costosos, por decir, ETB le presenta su oferta al cliente bajo la figura de servicios, es decir, el cliente, Cámara de Comercio le deberá pagar a ETB la suma de mil pesos mensuales por el servicio de conectividad de tantas megas, gigas y demás. Pero, ETB en virtud de su objeto social puede integrar soluciones para poder completar lo que necesita para proveer servicios a sus clientes.

ETB no es fabricante de bienes, por lo tanto tiene dos opciones, sale a comprar los bienes y me quedo con los bienes cuando se me acabe el servicio pero si los voy a comprar, se los compro a un proveedor utilizando la figura del manual; o tengo la otra opción y es, acudo a lo que está exceptuado en el manual, entonces voy a utilizar la figura de colaborador llamo a mi colaborador y le digo, ¿señor tiene ese equipo?, ¿usted tiene ese equipo de tantas gigas, megas y demás?; el colaborador me dice sí, sí lo tengo; mire, dígame en cuánto me va a tasar usted aportar ese equipo a la solución.

Entonces, en criterio del Tribunal, el Contrato de Colaboración Empresaria se estructura así:

a. La ETB comercializa con su fuerza de ventas y de acuerdo con su portafolio una solución integral de telecomunicaciones entre sus Clientes**.**

b. Al momento de construir su propuesta define los servicios, equipos de telecomunicaciones, informáticos o aplicaciones que se requieran para la solución integral de telecomunicaciones.

c. El Colaborador Empresario atiende los requerimientos de la ETB para entregar una cotización o diseñar una determinada propuesta para brindar una solución integral al Cliente, propuesta que puede ser o no seleccionada por la ETB, su presentación no obliga a la ETB.

d. Si la propuesta es seleccionada, el Colaborador Empresario debe aportar y suministrar la solución integral que ETB ofrezca al Cliente, los equipos, servicios o aplicaciones junto con sus garantías y licencias cotizadas, junto con el personal necesario para garantizar el servicio requerido. En esta actividad, el Colaborador Empresario no tiene vínculo o relación directa alguna con el Cliente, la cual le corresponde exclusivamente a la ETB.

e. Por su parte, la ETB presta el servicio de atención al cliente y canaliza al Colaborador Empresario las necesidades de los Clientes y se encarga de facturar y recaudar los pagos realizados por el Cliente, sumas de dinero que su vez la ETB concilia y transfiere al Colaborador Empresario.

4. Consecuencias de la calificación de contrato atípico del Contrato de Colaboración Empresaria: reglas de interpretación

47. Lo expuesto en este capítulo permite al Tribunal confirmar que el denominado Contrato de Colaboración Empresaria corresponde, como su título lo indica, a un contrato atípico de colaboración empresarial, no disciplinado por nuestra legislación, pero cuyo objetivo, contenido y efectos no se advierten contrarios a las normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres, así como tampoco a los principios constitucionales de la función administrativa y la gestión fiscal. Encuentra el Tribunal los signos distintivos de los contratos de colaboración, al decir de MARTORELL, *"aquellos en los cuales media una función de cooperación de una parte hacía la otra o recíproca, para alcanzar el fin que determinará la concreción del contrato. Ese fin puede ser una gestión a realizar, un resultado a obtener, o una utilidad a conseguir"*[76].

Siendo el Contrato de Colaboración Empresaria admisible en nuestra legislación, corresponde ahora al Tribunal definir la disciplina normativa que permita interpretar adecuadamente sus efectos y consecuencias jurídicas. Sobre los criterios de interpretación de los contratos atípicos, la Corte Suprema de Justicia

[76] ERNESTO EDUARDO MARTORELL. *Tratado de los contratos de empresa*, t. III, Buenos Aires, DePalma, 1997, p. 277.

ha trazado unos lineamientos interpretativos que, como es obvio, constituyen principio rector de interpretación para nuestro caso, al decir:

> *No en vano, la disciplina que corresponde a los negocios atípicos está dada, en primer término, por 'las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público'; en segundo lugar, por 'las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes a todas las obligaciones y contratos, (así) como las originadas en los usos y prácticas sociales' y, finalmente, ahí sí, mediante un proceso de auto integración, (por) las del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante' (casación civil de 22 de octubre de 2001; exp: 5817), lo que en últimas exige acudir a la analogía, como prototípico mecanismo de expansión del derecho positivo, todo ello, desde luego, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales, como informadores del sistema jurídico*[77].

En consecuencia, el Tribunal aplicará al Contrato de Colaboración Empresaria los principios básicos de la hermenéutica jurídica que le permitan desentrañar, en primer término, la voluntad de las partes y la aplicación práctica o el desarrollo que ellas mismas le han otorgado, dando aplicación a las reglas de interpretación de los contratos previstas en el Código Civil, especialmente las señaladas en los artículos 1618, 1621, 1622 y 1624.

VI. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE COBRO POR PARTE DE ETB (Pretensiones primera y trigésima)

A. Posiciones de las partes y del Ministerio Público

48. De la lectura conjunta de las pretensiones primera y trigésima de la reforma de la demanda, se advierte que la parte Convocante solicita del Tribunal que se declare que ETB incumplió con sus obligaciones de cobro de los servicios prestados a la SNR en virtud del Contrato 654 de 2013, los cuales resultaban indispensables para que se produjera el pago de las prestaciones ejecutadas por Intek en el marco del Contrato de Colaboración Empresaria.

A su vez, ETB en la segunda excepción, considera que sí ha dado riguroso cumplimiento a su obligación principal de cobro de los valores derivados de la ejecución del Contrato 654 de 2013, para lo cual se basa en que dicha obligación es de medio y no de resultado, luego el hecho puro y simple que la SNR no hubiera efectuado el pago no implica que ha existido un incumplimiento, más aún si las condiciones de pago pactadas en el Contrato 654 de 2013 le son oponibles a Intek y ETB presentó diversas cuentas de cobro a la SNR e incluso intentó un trámite de amigable composición y un proceso ejecutivo.

[77] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de diciembre de 2002, expediente 6.462.

A su vez, el Ministerio Publico manifestó que advirtió que el Contrato 654 de 2013, establecía que durante los tres primeros meses de ejecución del contrato, periodo dentro del cual se adelantaría la fase de transición, no se generaría contraprestación económica alguna, por ende mal puede desconocer y pretender endilgar responsabilidad a la entidad convocada, como quiera que la etapa de transición no se cumplió y mucho menos se llevó a cabo la fase de operación, lo que ocasionó que la SNR se negara al pago de los servicios efectivamente prestados por la ETB SA ESP. En virtud de lo expuesto, el Ministerio Público solicitó que *"se nieguen las pretensiones en el presente trámite arbitral debido a que no se acreditó el incumplimiento de ninguna de las obligaciones a cargo de la ETB SA ESP en el Contrato de Colaboración Empresaria y en los anexos financieros y técnicos, que dicho sea de paso son los amparados bajo el pacto arbitral establecido en la cláusula vigésimo tercera del contrato de cuentas en participación, los cuales fueron suscritos con ocasión del Contrato 654 de 2013, respecto del que se reitera no se demostró que se haya declarado su incumplimiento por parte de la entidad convocada por parte de la autoridad competente; toda vez que dicho hecho o pretensión no es del resorte de este proceso arbitral."*

B. Consideraciones del Tribunal

1. El contenido y naturaleza de la obligación de facturación y cobro a cargo de ETB

49. Para resolver sobre las mencionadas pretensiones y excepciones, en primer lugar, el Tribunal debe establecer con precisión cuál era el contenido y el alcance de la obligación de cobro a cargo de la ETB tanto en el marco del Contrato de Colaboración Empresaria como en relación con lo pactado en sus Anexos.

En ese sentido, en primer lugar, dentro de las obligaciones a cargo de ETB pactadas en el literal A de la cláusula tercera del Contrato de Colaboración Empresario, se destaca la señalada en el numeral 6, de acuerdo con el cual, ETB debe *"facturar, distribuir y recaudar el valor de la solución integral de conformidad con lo previsto en el presente Acuerdo y sus Anexos"*. De manera más precisa, en el citado numeral 6 se pactó que ETB *"realizará estas actividades de acuerdo con sus políticas de facturación, distribución y recaudo, las cuales declara conocer el* ***COLABORADOR EMPRESARIO****"*, circunstancia que es reiterada en la cláusula sexta donde las partes estipularon que *"ETB tiene organizado internamente el proceso de facturación que el* ***COLABORADOR EMPRESARIO*** *entiende y acepta"*.

En concordancia con esa obligación contractual expresamente asumida por ETB, según el numeral 5 del literal A de la cláusula segunda, uno de los aportes a cargo de ETB consiste en: *"Facturar a los* ***CLIENTES*** *a través de sus sistemas de facturación y bajo las políticas establecidas para el mismo los conceptos*

*involucrados en la solución integral contratada por el **CLIENTE**, así como recaudar a través de las entidades financieras con las cuales ETB tiene convenios suscritos, las sumas de dinero que los **CLIENTES** cancelen por concepto de la solución integral"*.

De la misma manera, en el parágrafo primero de la cláusula quinta, las partes estipularon que *"como los dineros derivados del presente Acuerdo de Colaboración Empresarial serán recaudados en su totalidad por ETB, esta empresa le transferirá al **COLABORADOR EMPRESARIO** el monto de su participación"*. De manera coherente con esa estipulación, en la cláusula sexta, referente a la facturación y recaudo, las partes pactaron que *"para efectos del desarrollo del presente contrato el **COLABORADOR EMPRESARIO** confiere mandato a ETB con el objeto de que esta, como mandataria, facture y recaude por cuenta del **COLABORADOR EMPRESARIO** en su calidad de mandante, el valor que le corresponde a título de participación por lo servicios, aplicaciones o equipos ofrecidos al **CLIENTE** en virtud de la solución"*, con la precisión que dicho *"mandato se confiere a título gratuito"*.

Ahora bien, el contenido de la obligación analizada se encuentra también reglamentado negocialmente en la cláusula séptima, en la cual se estipuló que, *"si el **CLIENTE** no paga el valor de bienes y servicios que conforman la solución integral, ETB facturará nuevamente su valor en la etapa siguiente, incluyendo los intereses moratorios causados por el retraso en el cumplimiento en el pago"*. Pero, además, en la misma cláusula se pactó que *"la obligación de facturación se efectuar (sic) de conformidad con las políticas de ETB para cada producto o servicio"*, pero se precisó que, en caso de que *"culminada la oportunidad para facturar al **CLIENTE**, de acuerdo con las citadas políticas y el respectivo contrato, ETB podrá iniciar la gestión de cobro de manera directa o través de un tercero"*.

50. De acuerdo con las estipulaciones transcritas, para el Tribunal es claro que en el Contrato de Colaboración Empresaria se pactó un esquema en virtud del cual toda la relación con el Cliente es asumida directamente por ETB, de tal manera que dicha empresa no solo es quien suscribe el correspondiente contrato y tiene la relación negocial con el Cliente, sino, especialmente y para efectos de lo que interesa en este punto al Tribunal, quien tiene la obligación de hacer el recaudo de los dineros que el Cliente debe pagar, incluyendo los dinero que corresponden al Colaborador Empresario, esto es, a Intek, a título de remuneración por sus servicios, equipos de telecomunicaciones, informáticos o aplicaciones que se requieran para la solución integral de telecomunicaciones ofrecida al Cliente.

Ahora bien, respecto de la forma de dar cumplimiento a esa obligación de facturación y recaudo de los recursos, a partir del análisis conjunto de las cláusulas mencionadas, considera el Tribunal que si bien es cierto que Intek se sometió a las políticas de facturación y cobro de la ETB, dicha empresa se obligó a ser diligente en la ejecución del cobro de los dineros correspondientes a la solución integral ofrecida el Cliente, hasta el punto que no solo debía limitarse a

cobrar una vez, sino que debía insistir en el cobro, liquidar y requerir el pago de intereses moratorios si a ellos hubiere lugar y, de considerarse necesario, encomendar a un tercero adelantar las gestiones de cobro.

51. Pero, además, destaca el Tribunal que la obligación de cobro, respecto de los recursos a los que tiene derecho Intek, es una prestación que se ejecuta dentro del contexto de una relación jurídica de mandato, de tal manera que la extensión de las obligaciones y el régimen de responsabilidad debe ser analizado en el marco de las reglas propias de un contrato de mandato. En ese sentido, destaca el Tribunal que el artículo 2155 del Código Civil prevé que *"el mandatario responde hasta por culpa leve en el cumplimiento de su encargo"*, lo cual implica, de cara a la definición de culpa leve contenida en el artículo 63 del mismo Código Civil, que el mandatario responde hasta por la *"falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios"*, lo cual impone un especial deber de diligencia a cargo de ETB en el sentido de que el cumplimiento de la obligación de recaudo de los recursos de los cuales es titular Intek debe hacerse con la misma diligencia, el mismo cuidado, el mismo esmero que emplearía ETB para el cobro de dineros a su favor. Sobre los deberes de diligencia del mandatario ha expresado el Consejo de Estado:

> *En el caso del contrato de mandato, el Código Civil establece la apreciación del incumplimiento de la obligación contractual sobre el parámetro de la culpa leve, es decir en relación con el deber de diligencia ordinario o mediano, lo cual sucede también en materia de incumplimiento de obligaciones contractuales en contratos de beneficio recíproco, en términos generales, salvo pacto en contrario.*
>
> *Igualmente, el mandatario está obligado a obrar conforme a las instrucciones, no está compelido a extender su gestión más allá de lo que resulte imperativo para proteger los intereses del mandante; en igual sentido, incumple el contrato si se aparta de las instrucciones y en su caso, le corresponde probar la fuerza mayor o el caso fortuito que le imposibilitó ejecutar las órdenes del mandante.*
>
> *Significa todo lo anterior que la medida de la obligación en el mandato está dada por i) el alcance de las instrucciones y ii) aquellas gestiones que resulten imperativas para proteger los intereses del mandante.*
>
> *En los términos del artículo 2176 del Código Civil, el mandatario no está obligado a obrar como agente oficioso y se le concede la potestad de aplicar su juicio para determinar la gestión que más convenga al negocio, si no le fuere posible dejar de obrar sin comprometer al mandante.*
>
> *Ahora bien, además de las disposiciones del contrato, es claro que la ley establece reglas supletivas del deber de conducta, las cuales a falta de acuerdo contractual se constituyen en el parámetro que debe utilizar el*

juez para determinar la responsabilidad del mandatario. Por lo tanto, si el mandante no ha establecido instrucciones en un determinado aspecto, se permite al mandatario "tomar partido" por la conducta afirmativa u omisiva que considere más conveniente para el negocio, sin comprometer por ello su responsabilidad y por lo tanto, sin que pueda extenderse el deber de diligencia a la evitación del daño que sobrevenga en ese evento para el mandante.

En consecuencia, si la conducta omisiva está permitida, el daño que se derive de ella carecerá de la nota de antijuridicidad que se exige en los elementos de la responsabilidad civil[78]*.*

En ese orden de ideas, en el juzgamiento de la conducta de ETB relacionada con el cumplimiento de la obligación de cobro, el Tribunal tendrá en cuenta los anteriores parámetros legales y jurisprudenciales sobre la extensión de los deberes de diligencia y el hecho de que la responsabilidad pueda ser imputada a ETB hasta a título de culpa leve. Por demás, respecto de las instrucciones para que ETB ejecute su obligación de recaudo, para el Tribunal es claro que las mismas se encuentran suficientemente explícitas en el Contrato de Colaboración Empresaria, de tal suerte que solo excepcionalmente será necesario acudir a las previsiones legales supletivas.

52. En cuanto a la naturaleza de la obligación analizada, según el numeral 6 del literal A de la cláusula tercera, al regular la obligación de facturación y cobro a cargo de la ETB, las partes dispusieron negocialmente que *"en relación con el recaudo de las sumas de dineros que los **CLIENTES** cancelen, ETB adquiere una obligación de medio y no de resultado, de modo que la Empresa no responderá por las sumas no pagadas por los **CLIENTES**"*. A su vez, en el numeral 5 del literal A de la cláusula segunda, al regularse contractualmente los aportes a cargo de ETB, se reitera que *"la obligación de recaudo es de medio y no de resultado"*.

Igualmente, en el parágrafo segundo de la cláusula sexta se reitera expresamente que *"la obligación asumida en virtud del mandato por ETB, será de medio y no de resultado, y no constituye fuente de responsabilidad frente al **COLABORADOR EMPRESARIO** por la ausencia en el pago que deba hacer el **CLIENTE**"*.

53. Como se ve, las partes fueron explícitas en que la obligación de recaudo de los dineros adeudados por los Clientes a la ETB no constituye una obligación de resultado, sino de medios, lo cual genera como consecuencia que el simple hecho de que no se logre obtener el pago por parte del tercero no implica un incumplimiento contractual, sino que para el efecto es necesario que se acredite la negligencia o la culpa por parte de ETB, culpa que podrá ser hasta leve, de acuerdo la previsión del artículo 2155 del Código Civil, según los términos analizados atrás.

[78] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de marzo de 2015, expediente 25000-23-31-000-2006-00131-01(37725).

Al respecto, destaca el Tribunal que nuestro derecho positivo no consagra expresamente las obligaciones de medio y resultado, pero tanto la jurisprudencia como la doctrina ha considerado que dicha clasificación puede obtenerse de diversas normas de carácter legal. En ese sentido, recientemente la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente que, por su importancia, el Tribunal transcribirá extensamente:

> *5.3. La clasificación de las obligaciones en obligaciones de medio y de resultado no se encuentra consagrada en las codificaciones que siguieron el hito planteado por el derecho francés con el Code Civil en 1804, y fue desarrollada por los juristas de principios del siglo veinte para solucionar algunas dificultades encontradas en orden a determinar las diferentes tipologías que puede asumir el contenido de la obligación, para definir la forma en la que se puede dar cumplimiento al compromiso asumido por el deudor, así como para comprender adecuadamente los requisitos exigibles en materia de responsabilidad contractual, específicamente el relacionado con la prueba de la culpa como factor de atribución de la responsabilidad, así como la posibilidad de acreditar o no la diligencia empleada como medio al alcance del deudor para exonerarse de la obligación indemnizatoria.*
>
> *En Francia, particularmente, la adopción de esta clasificación, allí atribuida a los planteamientos del jurista René Demogue, tuvo como propósito armonizar las disposiciones contenidas en los artículos 1137 y 1147 del Código Civil , en cuanto a la admisibilidad de la prueba de la diligencia o cuidado como mecanismo para obtener la exoneración del deudor en diversos supuestos de responsabilidad contractual.*
>
> *En el contexto antes descrito, y con especial referencia a las obligaciones de hacer, se ha señalado, en términos simples, que en algunas ocasiones el compromiso del deudor consiste en desplegar una conducta, actividad o comportamiento, con diligencia, sin garantizar que el acreedor obtenga un logro concreto o específico –obligaciones de medio o de medios-, al paso que en otros eventos la satisfacción del titular del derecho de crédito estará dada porque con el comportamiento debido se obtenga un resultado o efecto preciso y determinado –obligaciones de resultado-.*
>
> *5.4. En el planteamiento clásico de la teoría se consideró que el criterio de distinción para establecer si se está en presencia de una u otra clase de obligaciones, luego de evaluar, obviamente, la voluntad de las partes, se encuentra en la aleatoriedad del resultado esperado. En ese sentido, se señaló que en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del*

obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito.

En la actualidad, como un desarrollo de las ideas antes esbozadas y sin perjuicio de que se puedan considerar varios factores para adoptar la determinación respectiva (cfr. art. 5.1.5. de los Principios Unidroit), el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor. Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario.

Ahora bien, no se puede desconocer que el comportamiento del deudor, teniendo presente que la obligación es una relación de cooperación para la satisfacción de necesidades, siempre estará enderezado a la realización del interés del acreedor: v.gr., el médico siempre tendrá como finalidad de su actuación la curación del paciente y el ingeniero se trazará como propósito de su conducta contractual la adecuada y completa culminación y entrega de la obra encargada. Lo que ocurre es que en el primer caso, el médico no puede garantizar que el resultado esperado y querido se realice, pues no se encuentra totalmente a su alcance que ello ocurra (existen circunstancias físicas, anímicas, ambientales, etc., que pueden condicionar y determinar el resultado esperado), mientras que en el contrato de obra, por regla general, para el deudor es factible lograr u obtener que el acreedor reciba efectivamente la obra encargada. En la obligación de medio el deudor cumplirá su deber de conducta desplegando la actividad o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido por el acreedor; por el contrario, si la obligación es de resultado, sólo habrá cumplimiento si el acreedor obtiene el logro o propósito concreto en el que fundó sus expectativas.

5.5. Es suficientemente conocido que la jurisprudencia civil acogió la distinción entre obligaciones de medio y de resultado en las sentencias

de 30 de noviembre de 1935 (G.J. 1905 y 1906) y de 31 de mayo de 1938 (G.J. 1936, págs. 566 y ss.), como una clasificación complementaria a la de dar, hacer y no hacer, y con un énfasis particular respecto de su trascendencia para solucionar los problemas de la prueba de la culpa en la responsabilidad civil contractual. Señaló la Corte en esta última ocasión que "[s]entado que al acreedor incumbe en términos generales la prueba de la culpa contractual, se distingue para los efectos de su rigor entra las obligaciones de resultado y la obligaciones de medios. Siendo -el incumplimiento del contrato- un hecho, todos los medios de prueba son hábiles para establecerlo. Por lo tanto, cuando la obligación es de resultado, es suficiente la prueba del contrato (…) porque prácticamente, en el momento de la valoración del material probatorio, queda demostrada la culpa del deudor ante la ausencia de toda prueba en contrario. La prueba de lo contrario en esta clase de obligaciones no libera al deudor si se refiere a la ausencia de culpa sino que debe versar sobre el caso fortuito, la fuerza mayor o la existencia de una causa extraña que no le sea imputable (…). Respecto de la obligación de medios, se hace indispensable para el demandante, no sólo acreditar la existencia del contrato, sino afirmar también cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (…)".

En términos generales, el planteamiento original de la Corte se ha mantenido hasta el presente, destacándose en los pronunciamientos de la Corporación la trascendencia de la clasificación de que se trata, particularmente respecto de la determinación del contenido de las obligaciones, para la definición de su cumplimiento o incumplimiento, así como en lo atinente a su influencia en las cargas probatorias de las partes.

No obstante, la Sala no es ajena a la evolución que al respecto se ha presentado en el derecho contemporáneo, en donde no pocas críticas se le han realizado, por la amplitud y generalidad que se le pretende dar, porque su origen se encuentra en la necesidad de solucionar problemas legislativos existentes en algunos países europeos que no necesariamente se presentan en estas latitudes, por la dificultad que en ocasiones existe para encuadrar las obligaciones en uno u otro tipo, o, incluso, por el surgimiento en la doctrina de otras clases de obligaciones, como las de garantía o las de seguridad, que difícilmente se ubican en los dos moldes tradicionales.

> *Pero, a pesar de las observaciones antes reseñadas, estima la Corte que la clasificación de las obligaciones en de medio y de resultado sigue siendo una herramienta útil para el juzgador en orden a determinar el comportamiento que deben asumir los contratantes y contribuye a encontrar criterios aplicables a la definición de las cargas probatorias en la responsabilidad civil contractual. Sin embargo, como también lo ha señalado la Sala luego de censurar indebidas generalizaciones, lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato celebrado en el caso concreto, así como los particulares deberes de prestación que de él hayan surgido.*
>
> *En cuanto a la carga de la prueba, como ya lo ha precisado esta Corporación, se deberá analizar si el supuesto de hecho se enmarca en el régimen del inciso 3° del artículo 1604 del C.C. , según el cual "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", o si "el régimen jurídico especifico excepcion[a] el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil , conforme lo autoriza el inciso final de la norma" (Cas. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507), lo que permitirá, v.gr., la utilización de los criterios tradicionalmente empleados por la Corte sobre la carga de la prueba dependiendo de si la obligación es de medio o de resultado.*
>
> *Sin perjuicio de lo anterior, no se puede perder de vista, como también lo ha resaltado la jurisprudencia civil que, en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla res ipsa loquitur, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01)* [79].

De acuerdo con lo anterior, la clasificación de las obligaciones entre obligaciones de medio y de resultado es particularmente importante en cuanto a las obligaciones de hacer y, específicamente, en cuanto al contenido de la prestación a cargo de la parte obligada frente a la satisfacción del derecho de crédito de su acreedor. En ese sentido, cuando el derecho de crédito se ve satisfecho simplemente con una conducta diligente, estaremos frente a una obligación de medio, mientras que si la satisfacción del acreedor solo se produce con la obtención un efecto preciso, estaremos ante una obligación de resultado.

El criterio para determinar si se está ante una obligación de medio y no de resultado depende, de una parte, en si el resultado esperado es aleatorio y no depende estrictamente de la conducta del deudor –si la obtención del resultado no depende enteramente del deudor, estaremos frente a una obligación de medio– y,

[79] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de noviembre de 2013, expediente 20001-3103-005-2005-00025-01.

de otra, en la incidencia que el cumplimiento de la obligación pueda tener en la satisfacción del interés del acreedor –si la satisfacción del fin del contrato se produce con la mera conducta del deudor, así exista de por medio un elemento del azar, será una obligación de resultado, pero si dicha satisfacción depende de factores ajenos al comportamiento del deudor, se tratará de una obligación de medio–.

Al respecto, en el caso concreto, dado que el pago efectivo no depende exclusivamente de la gestión de ETB, sino que igualmente depende de la conducta del Cliente en cuanto a la decisión de pago, es claro para el Tribunal que la obligación es propiamente de medio y no resultado, como acertadamente lo pactaron las partes en las cláusulas transcritas.

Ahora bien, como es sabido, la consecuencia de calificar a una obligación como de medios o de resultado se encuentra en la prueba del cumplimiento de las obligaciones contractuales, pues mientras que en las obligaciones de medios bastará acreditar el comportamiento diligente para exonerarse de responsabilidad, en las obligaciones de resultado será necesario probar que ocurrió una situación de fuerza mayor que impidió la satisfacción del derecho de crédito. Lo expresado implica, en el caso objeto de estudio, que para que ETB se exonere de la responsabilidad por no obtener el pago de parte de la SNR, será suficiente con la prueba de su diligencia y, de la misma manera, para que pueda declararse el incumplimiento contractual de la ETB, será necesario que se pruebe el comportamiento contractual culposo de su parte.

2. El incumplimiento de la obligación de facturación y cobro a cargo de ETB

54. Para el Tribunal es un hecho probado, en tanto aceptado por ambas partes y rigurosamente descrito por todos los testigos que intervinieron en el proceso, que la SNR no pagó a ETB el valor de los servicios prestados por Intek en el marco del Contrato de Colaboración Empresaria y sus Anexos, y del Contrato 654 de 2013. Al respecto, en un primer mecanismo de defensa, la ETB ha pretendido justificar el hecho de no haber obtenido dicho pago en la simplísima circunstancia de que la SNR no hizo el pago a la ETB porque no se cumplieron las condiciones contractuales previstas en el Contrato 654 de 2013 para que se produjera ese pago.

55. En el proceso se encuentra acreditado que la ETB realizó varias conductas tendientes al cobro de los dineros a los que se refiere el Contrato 654 de 2013, concretamente las siguientes:

a. Presentación de cuentas de cobro ante la SNR de fechas 27 de diciembre de 2013, 20 de mayo de 2014 y 30 de diciembre de 2014 por valor de $2.310.038.857, $19.793.772.395 y $21.259.301.298, las cuales nunca fueron rechazadas por la SNR dentro del plazo previsto en la legislación comercial.

b. Suscripción de un pacto de amigable composición con la SNR de fecha 1º de agosto de 2014 con el objetivo de resolver mediante dicho mecanismo alternativo las controversias contractuales derivadas de la ejecución del Contrato 654 de 2013, junto con la radicación de una convocatoria ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, trámite que no culminó exitosamente como efecto de un concepto jurídico emitido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

c. Presentación de demanda ejecutiva contra la SNR ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien, primero, mediante auto de 13 de julio de 2015 ordenó librar mandamiento de pago de las cuentas de cobro que la ETB presentó ante la SNR y, posteriormente, mediante sentencia de 10 de diciembre de 2015, ordenó continuar con la ejecución. Contra esa sentencia, la SNR interpuso recurso de apelación que se encuentra en trámite ante el Consejo de Estado, pero que actualmente está suspendido, a solicitud conjunta de las partes ETB y SNR, por tres meses contados a partir de la ejecutoria del auto de 10 de mayo de 2017, notificado por estado del 2 de junio de 2017.

d. Presentación de demanda de reparación con la SNR ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tendiente a que se reconozcan y paguen los servicios prestados durante los días 1º a 12 de agosto de 2014, proceso en el cual aún no se ha fijado fecha para la audiencia inicial.

e. Presentación de demanda contractual con la SNR ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se busca la liquidación judicial del Contrato 654 de 2013 y, en ella, el reconocimiento de $30.760.582.967 más por concepto de los servicios efectivamente prestados en ejecución del citado Contrato, la cual ni siquiera ha sido admitida.

56. En relación con las anteriores conductas de ETB tendientes al cumplimiento de su obligación de cobro de los valores adeudados por la SNR, en primer lugar, observa el Tribunal que existe una posición abiertamente contradictoria entre la conducta contractual de ETB y lo expuesto dentro del presente trámite arbitral. En efecto, mientras que durante la ejecución del Contrato 654 de 2013 y del Contrato de Colaboración Empresario, ETB mediante sus conductas positivas dio a entender inequívocamente que sí tenía derecho al pago de los dineros correspondientes a los servicios prestados a la SNR, incluyendo los valores de los servicios prestados por Intek, en el presente proceso ha sostenido que existe una imposibilidad de pagar a Intek por sus servicios habida consideración que no se cumplieron las condiciones contractuales para el pago, según los términos pactados en el Contrato 654 de 2013.

Al respecto, el Tribunal considera que no es aceptable la posición asumida por ETB dentro del trámite arbitral y, por lo mismo, no considera que pueda prosperar un medio de defensa que se base en que el pago es imposible porque no se dan las condiciones previstas en el Contrato 654 de 2013. Aceptar dicho medio de defensa equivaldría a aceptar una conducta que desconoce la prohibición de

desconocer el acto propio y, por lo mismo, una conducta contraria al principio constitucional de la buena fe, aplicable a la relación contractual entre Intek y ETB en virtud del artículo 83 de la Constitución Política, así como efecto de lo previsto en el artículo 871 del Código de Comercio y el artículo 1603 del Código Civil.

En casos como este, en los cuales existe una contradicción entre la conducta contractual y la posición procesal, el Tribunal destaca que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que no es posible que las partes asuman dentro del proceso judicial una posición diferente a la que se desarrolló en sede administrativa, pues dicha situación riñe contra las más elementales reglas que se desprenden de la buena fe y, particularmente, contra la doctrina de los actos propios. En ese sentido, ha dicho la jurisprudencia administrativa:

> *Para la Sala, como lo advirtió el Ministerio Público y la entidad demandada resulta inaceptable la conducta desarrollada por el actor, quien durante el proceso de selección fue exigente respecto de la observancia del orden de presentación de documentos y su calificación, y dentro del proceso judicial, pretende desvirtuar la existencia de este requisito y el puntaje que de su aplicación se le otorgó a su oferta.*
>
> *Y es que vale la pena subrayar que nadie puede venir válidamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo "adversus factum suum quis venire non potest", que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, "venire contra factum proprium non valet". Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisible y no puede en juicio prosperar…*
>
> *[…]*
>
> *En suma, la regla "venire contra factum proprium non valet" tiene una clara aplicación jurisprudencial, pero además goza de un particular valor normativo en la medida en que está fundada en la buena fe…, la cual el ordenamiento erige como principio de derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, como ética media de comportamiento exigible entre los particulares y entre éstos y el Estado. La buena fe está consagrada como canon constitucional en el artículo 82 (sic) de la C.P., y en materia de contratación pública, contemplada su eficacia jurídica de conformidad con el artículo 28 de la Ley 80 de 1993…*
>
> *Por manera que la buena fe, exige un proceder justo y leal dentro de los procesos de selección y escogencia para los particulares oferentes cuanto más para la administración, que con las excepciones de ley…, implica que no se pueda lícitamente desconocer los actos y conductas expresadas válidamente por los mismos en dichos procesos como*

posteriormente en sede judicial[80]*.*

De acuerdo con lo anterior, para el Tribunal es claro que existe el deber por parte de las entidades estatales y de los particulares de obrar conforme al principio de buena fe en el marco de la contratación pública –así esta se rija por el derecho privado como en el caso concreto–, el cual no puede concebirse como un mandato de abstención o la simple creencia de no obrar mal o causar daño a alguien, sino que implica una carga mayor para las partes en un contrato, la cual incluye, entre otros, respetar el acto propio y ser coherente en sus actuaciones contractuales.

Así las cosas, para el Tribunal no es aceptable la defensa simple de ETB en el sentido de que el recaudo de los dineros no era posible porque no se daban las condiciones previstas en el Contrato 654 de 2013 para que procediera dicho cobro, pues lo cierto es que, durante la ejecución de dicho contrato y del Contrato de Colaboración Empresaria, otra fue la posición asumida por la ETB, la cual considera el Tribunal que debe privilegiarse en sede judicial.

57. Ahora bien, frente a la posición igualmente expuesta por ETB en el sentido de que no solo no hubo negligencia de su parte en el cumplimiento de la obligación de recaudo de los dineros adeudados por la SNR, sino que especialmente hubo diligencia y cuidado en la ejecución de dicha obligación, el Tribunal hace las siguientes observaciones:

En primer lugar, como se expresó antes, dado que se trata de una obligación de medio y no de resultado, la cual se ejecuta dentro del contexto de un mandato otorgado por Intek a ETB, para que pueda atribuirse un incumplimiento contractual susceptible de generar responsabilidad a cargo de ETB, es necesario que se evidencie una conducta culposa hasta el grado de la culpa leve, como lo ordena el artículo 2155 del Código Civil.

En ese contexto, aterrizando a las conductas tendientes al recaudo de los dineros adeudados por la SNR y que serían la fuente de pago de las obligaciones a cargo de la ETB, el Tribunal considera que la actuación de la ETB no corresponde a *"aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios"* a la que se refiere el artículo 63 del Código Civil, por las siguientes razones:

- Como primera medida, para el Tribunal no son claras las razones por las cuales no se llevó hasta su finalización el trámite de la amigable composición iniciado por la ETB sobre la base de que la cláusula de amigable composición no había sido autorizada por el Comité de Conciliación, teniendo en cuenta que ni la Ley 1563 de 2012 ni el Decreto 1716 de 2009 -vigente al momento de los hechos- exigían el mencionado requisito de manera imperativa y todavía más considerando que existía un negocio jurídico celebrado entre la ETB y la SNR -el pacto de amigable composición- que ha no sido declarado nulo por el juez

[80] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2006, expediente 16.041.

competente. En ese orden de ideas, considera el Tribunal que la ETB no empleó la diligencia suficiente para utilizar todas las herramientas legales disponibles para que se diera cumplimiento a lo pactado en el sentido de que tramitara la amigable composición, la cual, por ser un mecanismo alternativo de solución de controversias, hubiera podido dar una certeza sobre el pago de los valores que la ETB ha considerado que la SNR le adeuda.

- De otra parte, el Tribunal tampoco entiende las razones para suspender el proceso ejecutivo iniciado por la ETB en contra de la SNR, especialmente si se tiene en cuenta que se libró mandamiento de pago y se ordenó continuar con la ejecución, situaciones que permiten pensar que existe un grado razonable de posibilidades de que la ETB obtuviera por ese medio el pago de los dineros que considera que la SNR le adeudada. De la lectura de los documentos que obran en el expediente relacionados con dicha suspensión del proceso, no advierte el Tribunal justificación alguna ni razonamiento que sustente tal conducta y que aplace la decisión judicial que eventualmente podría permitir que se obtuviera el pago de los dineros.

En ese orden de ideas, para el Tribunal es claro que la conducta de la ETB en el cumplimiento de su obligación de facturación y cobro a la SNR no ha correspondido con la que se esperaría de un hombre respecto de sus propios negocios, quedando acreditada así la culpa leve que exige el artículo 2155 del Código Civil para imputar responsabilidad en el caso del mandato y, a la vez, quedando probada la conducta culposa que permita afirmar que existe un incumplimiento de la ETB de su obligación de medios.

C. Conclusión del Tribunal sobre las pretensiones y excepciones analizadas

58. Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal declarará que prosperan las pretensiones primera y trigésima de la reforma de la demanda en el sentido de que ETB fue negligente e incumplió con su obligación de cobro de los servicios prestados a la SNR, a la par que negará la excepción denominada *"Segunda excepción de fondo: ETB ha cumplido y sigue cumpliendo la obligación de cobro a favor suyo y de los Colaboradores Empresarios"*.

VII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS POR INTEK DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO 654 DE 2013 Y QUE TIENEN AMPARO EN ANEXOS TÉCNICOS Y FINANCIEROS DEBIDAMENTE SUSCRITOS (Pretensiones segunda, tercera y cuarta)

A. Posiciones de las partes y del Ministerio Público

59. De la lectura conjunta de las pretensiones segunda, tercera y cuarta de la reforma de la demanda, se advierte que la parte Convocante solicita del Tribunal

que se declare que Intek prestó a ETB los servicios de ***(i)*** administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral; ***(ii)*** administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y ***(iii)*** gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO, pero que ETB no reconoció contraprestación alguna por esos servicios, por lo cual incumplió con sus obligaciones contractuales.

A su vez, ETB en la primera excepción, considera que Intek, de acuerdo con la forma en que se había venido ejecutando la relación negocial basada en el Contrato de Colaboración Empresario, sabía que solo recibiría la remuneración de los servicios prestados una vez la SNR hiciera el pago a la ETB, lo cual es perfectamente con la naturaleza, las obligaciones pactadas y el régimen de riesgos contenido en el mencionado Contrato de Colaboración Empresaria, específicamente en lo que tiene que ver con los requisitos para la remuneración de los servicios prestados por Intek y con el hecho de que Intek no presta servicios a ETB, sino que las partes lo que hicieron fue aunar esfuerzos para prestar una solución integral de telecomunicaciones a la SNR.

Por su parte, el Ministerio Público, con base en el análisis hecho sobre la naturaleza del Contrato de Colaboración Empresaria y el régimen de pagos derivado de esa naturaleza, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

B. Consideraciones del Tribunal

60. Para resolver las pretensiones y excepciones mencionadas, en primer lugar, encuentra probado el Tribunal que entre Intek y ETB se suscribieron sendos Anexos Técnicos y Comerciales para regular negocialmente la prestación de servicios por parte de Intek de ***(i)*** administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral; ***(ii)*** administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y ***(iii)*** gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO, efectivamente constituyen un incumplimiento contractual.

Es así como obran en el expediente copia de los siguientes documentos:

- Anexo Financiero Comercial y Anexo Técnico para la línea de servicio de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral – SIR, de fecha 26 de julio de 2013;

- Anexo Financiero Comercial y Anexo Técnico para la línea de servicio de administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, también de fecha 26 de julio de 2013, y

- Anexo Financiero Comercial y Anexo Técnico para la línea de gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO, de fecha 15 de noviembre de 2013.

Destaca el Tribunal que en todos los documentos mencionados se deja constancia de que los mismos se suscriben a efectos de garantizar la solución integral ofrecida a la SNR y que forma parte de los mecanismos dispuestos por la ETB para dar cumplimiento a sus obligaciones derivadas del Contrato 654 de 2013.

61. De otra parte, destaca el Tribunal que, además de que durante todo el trámite procesal las partes siempre estuvieron de acuerdo en ello, existe prueba documental en el expediente en el sentido de que Intek efectivamente prestó a ETB, en el marco del Contrato de Colaboración Empresaria y en relación con las actividades pactadas en el Contrato 654 de 2013, los servicios de ***(i)*** administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral; ***(ii)*** administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y ***(iii)*** gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO.

En efecto, obran en el expediente las siguientes tres certificaciones de experiencia de fecha 27 de abril de 2015, todas ellas suscritas por la Coordinadora de Proyectos y el Gerente de Proyecto de la Vicepresidencia Empresarial y Gobierno de ETB:

a. Certificación de experiencia mediante la cual la ETB *"certifica que la firma"* Intek *"prestó sus servicios a ETB dentro de la ejecución del"* Contrato 654 de 2013, concretamente la *"Línea de servicio Administración, Soporte y Mantenimiento del Sistema de Información Registral SIR"*. En la certificación consta que el valor de los servicios es de $1.781.124.840 y que obtuvo una calificación de *"bueno"* del servicio y del nivel técnico del personal (folios 38 a 40 del cuaderno de pruebas 17).

b. Certificación de experiencia mediante la cual la ETB *"certifica que la firma"* Intek *"prestó sus servicios a ETB dentro de la ejecución del"* Contrato 654 de 2013, concretamente la *"Línea de servicio Administración, Soporte y Mantenimiento de Aplicaciones de Back Office"*. En la certificación consta que el valor de los servicios es de $2.436.826.650 y que obtuvo una calificación de *"bueno"* del servicio y del nivel técnico del personal (folios 43 a 45 del cuaderno de pruebas 17).

c. Certificación de experiencia mediante la cual la ETB *"certifica que la firma"* Intek *"prestó sus servicios a ETB dentro de la ejecución del"* Contrato 654 de 2013, concretamente la *"Línea de servicio denominada Gerencia, Administración del Servicio y Gestión del Conocimiento"*. En la certificación consta que el valor de los servicios es de $1.447.500.000 y que obtuvo una calificación de *"bueno"* del servicio y del nivel técnico del personal (folios 48 a 51 del cuaderno de pruebas 17).

Con base en las anteriores certificaciones, que tienen origen en los funcionarios competentes de la ETB, el Tribunal tiene por probado, que Intek efectivamente prestó a ETB los servicios de ***(i)*** administración, soporte y mantenimiento del

sistema de información registral; ***(ii)*** administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y ***(iii)*** gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO.

62. Al respecto, debe precisarse que a la luz de lo certificado expresamente por la ETB en los documentos recién mencionados y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del Contrato de Colaboración Empresaria analizada atrás, para el Tribunal es claro los servicios fueron prestados por Intek a la ETB y no a la SNR, no encontrando así razón a la posición expuesta por ETB en el presente trámite arbitral.

Respecto de lo anterior, recuerda el Tribunal que una de las condiciones contractuales más rigurosas consistía en que la relación jurídica con el Cliente la tenía única y exclusivamente ETB, no pudiendo Intek desarrollar actividades con autonomía frente al Cliente, pues lo cierto es que la relación con el mismo solo la tenía ETB, hasta el punto de que dicha empresa era la única que podía hacerle los cobros a la SNR. De esa manera, entiende el Tribunal que si la relación negocial con la SNR únicamente la tiene ETB y no Intek, mal podría afirmarse que Intek prestó servicios a la SNR, sino que lo único que puede tenerse como cierto es que Intek prestó servicios a ETB a efectos de que dicha empresa pudiera ofrecer una solución tecnológica integral al Cliente, en este caso, a la SNR.

Por lo expresado, el Tribunal declarará que prospera la pretensión segunda de la demanda reformada en el sentido de que Intek prestó a ETB los servicios de ***(i)*** administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral; ***(ii)*** administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y ***(iii)*** gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO.

63. De otra parte, en lo que tiene que ver con la pretensión tercera de la demanda arbitral reformada, esto es, la relacionada con que ETB no reconoció contraprestación alguna por los servicios prestados por Intek, el Tribunal comienza por destacar que se trata de un punto que tampoco ha sido de discusión por las partes, pues ambas se encuentran de acuerdo en que efectivamente ETB no ha pagado el valor correspondiente a los servicios prestados por Intek.

Además, en la respuesta a la pregunta 3 del dictamen pericial financiero-contable elaborado por el profesional Luis Orlando Peña Hernández se afirma que no existe registro contable alguno que dé cuenta que Intek hubiera recibido remuneración alguna por esos servicios prestados a ETB, corroborando el hecho aceptado por las partes en ese sentido.

Por ello, el Tribunal declarará que prospera la pretensión tercera de la demanda reformada en el sentido de que Intek no ha recibido de parte de ETB remuneración alguna por los servicios prestados a ETB de ***(i)*** administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral; ***(ii)*** administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y ***(iii)*** gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO.

64. Más compleja es la discusión respecto de la pretensión cuarta de la demanda en el sentido de si el hecho de que ETB no hubiera pagado a Intek el valor señalado en los Anexos Financieros constituye un incumplimiento contractual. En efecto, para ETB no lo es en la medida en que la obligación de pagar una contraprestación, de acuerdo con las estipulaciones contractuales relevantes, solo se causa cuando el Cliente, en este caso, la SNR pague a la ETB, de tal manera que mientras ello no ocurra, no hay lugar a hablar de incumplimiento contractual por parte de la ETB.

Para resolver dicha inquietud, en primer lugar, es preciso hacer notar que en el Contrato de Colaboración Empresaria efectivamente se pactó que el pago de las participaciones a las cuales tiene derecho Intek se encuentra sometido al recaudo real por parte de ETB respecto de los Clientes, así como a la realización de un procedimiento contractual denominado *"conciliación de cuentas"*. Es así como en la cláusula quinta del Contrato se pactó que *"la base para la liquidación de las respectivas participaciones será únicamente el valor efectivamente recaudado por concepto de los bienes o servicios contratados que conforman la solución integral"*, mientras que en la cláusula octava se estipuló que *"la conciliación de cuentas es una condición suspensiva del nacimiento de la obligación de transferencia de sumas de dinero al COLABORADOR EMPRESARIO y es requisito indispensable para la exigibilidad de la obligación"*.

De acuerdo con las anteriores estipulaciones, tendría razón ETB al sostener que el hecho de que la SNR no le hubiera pagado a la ETB la contraprestación pactada en el Contrato 654 de 2013, impide absolutamente que nazca la obligación de pago a Intek, de tal manera que la falta de pago no constituiría un incumplimiento contractual. Sin embargo, como se pasa a explicar, dicha conclusión parte de la base de una lectura incompleta del Contrato de Colaboración Empresario, así como del desconocimiento de las reglas especiales de remuneración pactadas en los Anexos suscritos entre ETB e Intek a efectos de ofrecer la solución integral a la SNR en los términos del Contrato 654 de 2013.

65. En efecto, a juicio del Tribunal, para que el nacimiento de la obligación de pago a cargo de ETB a favor de Intek se encuentre sometida al recaudo efectivo de los dineros adeudados por el Cliente y a la realización de la conciliación de cuentas, de acuerdo con lo estipulado en las cláusulas quinta y octava del Contrato de Colaboración Empresaria, solo resulta eficaz y solo resulta aplicable siempre y cuando ETB cumpla rigurosamente con su obligación de facturación y cobro al Cliente, en este caso, a la SNR.

En otras palabras, en criterio del Tribunal, si la ETB no da riguroso cumplimiento a su obligación de facturación y cobro a la SNR, las condiciones suspensivas mencionadas jamás se pondrían dar y, en ese orden de ideas, nunca podría hacerse exigible la obligación de pago a Intek. De esta manera, si no se entendiera que el requisito para la existencia de la condición suspensiva analizada consiste en que ETB cumpla con su obligación contractual de cobro al Cliente,

dicha condición suspensiva se convertiría en una condición puramente potestativa y, por lo mismo, ella no sería válida a la luz de lo previsto en el artículo 1535 del Código Civil.

En conclusión, para el Tribunal, la condición suspensiva a la que se refieren las cláusulas quinta y octava del Contrato de Colaboración Empresaria solo puede tener eficacia en la medida en que ETB de cumplimiento a su obligación contractual de cobro a los Clientes.

66. Como efecto del anterior entendimiento de las estipulaciones del Contrato de Colaboración Empresario, así como de la conclusión expuesta por el Tribunal en el punto VI anterior de estas consideraciones en el sentido de que ETB fue negligente e incumplió con su obligación de cobro de los servicios prestados a la SNR, considera el Tribunal que la falta de pago de las prestaciones ejecutadas por Intek a favor de ETB relacionadas con los servicios de ***(i)*** administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral; ***(ii)*** administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y ***(iii)*** gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO, efectivamente constituyen un incumplimiento contractual.

En otras palabras, la consecuencia del incumplimiento contractual de ETB de sus obligaciones de cobro de los servicios prestados a la SNR consiste en que también existe un incumplimiento contractual de la obligación de pago por los servicios de ***(i)*** administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral; ***(ii)*** administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y ***(iii)*** gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO, efectivamente constituyen un incumplimiento contractual.

67. Además de los anteriores razonamientos, que por sí mismos serían suficientes para resolver las pretensiones puestas a consideración del Tribunal, es igualmente necesario hacer una aproximación a lo pactado en los Anexos Técnicos y Financieros-Comerciales que sustentan la prestación de servicios por parte de Intek, a efectos de corroborar si los mismos reiteran la condición suspensiva que se desprende de las cláusulas quinta y octava del Contrato de Colaboración Empresario, que fueron analizadas por el Tribunal.

Es así como, en criterio del Tribunal, el punto relacionado con la contraprestación o pago por los servicios prestados por Intek refleja una ambigüedad en las cláusulas involucradas en el desarrollo de la solución integral, así como la falta de claridad de los riesgos asumidos por la ETB.

67.1. En efecto, para la ETB, el Contrato 654 de 2013 rige su relación con el Colaborador Empresario ya que, como lo expresa en reiteradas oportunidades en la contestación de la demanda, *"Es de aclarar, que el cliente final, SNR, realizaría una UNICA ACEPTACION de todos los servicios contemplados en el Contrato 654, condición necesaria para dar inicio a la fase de operación y reconocer la*

facturación correspondiente. La fase de operación no ocurrió debido a la no aprobación de la totalidad de la documentación por el cliente y la interventoría".

Este riesgo surgido del Contrato 654 de 2013 fue conocido por la ETB ya que según afirma el testigo José Agustín Martínez Layton:

> *(…) acompañamos en repetidas ocasiones al Vicepresidente Empresarial y Gobierno de la época a verificar con la Superintendencia las herramientas jurídicas que nos permitieran solucionar los impases que para ese momento se estaba presentando, habida cuenta que llegado el 26 de Octubre, día 1 de la fase de operación, pues ETB no había podido empezar a facturar ninguno de los servicios por los cuales le estaba prestando, no al margen del contrato 654, pero sí por las actividades que estaba desarrollando para la Superintendencia desde la fecha en que el mismo contrato se celebra.*
>
> *Asistí a un par de reuniones con la Interventoría, con la Superintendencia de Notariado y Registro, exploramos posibilidades de modificar el contrato, de que la Superintendencia ejercitara su facultad de interpretación del contrato. El contrato a nuestro juicio jurídico, internamente tenía algunas cláusulas ambiguas que imposibilitaban que si no se cumplía el 100 por ciento de las líneas que estaba establecidas en la fase de transición, la empresa no podía facturar absolutamente nada dentro de la fase de operación. Lo cual obviamente perjudicaba el margen de negocio de la empresa, había cambiado la vigencia fiscal y ustedes saben las implicaciones que eso tiene, teníamos un anticipo que no se había podido amortizar; se presentaron diversas situaciones y nosotros acompañamos jurídicamente explorando posibilidades.*
>
> *Desafortunadamente ninguna fue de buen recibo ni por la Superintendencia ni por la Interventoría y prueba de ello es que al 31 de Julio del 2014 el contrato se termina sin que se haya logrado superar esa fase de transición. La fase de transición tenía apenas una vigencia de 3 meses pero la realidad fáctica de la ejecución del contrato y en concreto para responder la pregunta, es que al 31 de Julio del 2014 no se logró superar esa fase de transición.*
>
> *(…)*
>
> *Pero principalmente, la razón era que este era un contrato, y por eso decía hace un rato, lo calificaba como bastante curiosa la forma de pactar 0 o 100; o se cumplía el 100 por ciento la totalidad de las líneas, porque así se cumplieran en un porcentaje diferente no se iba poder superar la fase de transición.*
>
> *(…)*

DR. BERMÚDEZ: ¿Díganos si el hecho de que la etapa de transición hubiera terminado implicó que a la ETB no le hubieran hecho ningún pago en el desarrollo del contrato o si por lo contrario, le hicieron algún pago y qué pago le hicieron?

SR. MARTÍNEZ: No señor, a la empresa no le generó ningún ingreso el contrato 654 del 2013 durante su ejecución y por lo menos hasta el momento tengo conocimiento que no se ha verificado ningún pago por la Superintendencia en el marco del contrato 654, y la razón es básicamente la Superintendencia siempre hizo una interpretación… completamente literal de lo que estaba escrito en la cláusula de pago, en la cláusula tercera o cuarta del contrato 654, en la que decía que la fase de transición no generaba ninguna contraprestación, en esa medida si nunca logramos pasar de la fase de transición, pues nunca se iba a poder facturar pese a los múltiples intentos que hizo la empresa de buscar una interpretación más que literal, una interpretación amplia por decir algo, del clausulado del contrato.

67.2. Frente a esa posición de la ETB, observa el Tribunal que ni la norma contractual que regula el pago a Intek, ni en el Contrato de Colaboración Empresario ni en los Anexos Técnico y Financiero-Comercial, que son los documentos contractuales que rigen la relación negocial objeto del presente trámite arbitral, se encuentra la fórmula de cero (0) o cien (100) que menciona el testigo Martínez respecto del Contrato 654 de 2013 en el sentido de que, si no se cumplía el ciento por ciento de las líneas que estaba establecidas en la fase de transición, la ETB no podía facturar absolutamente nada dentro de la fase de operación.

En efecto, en la cláusula segunda de los Anexos Financiero-Comercial suscritos por Intek y la ETB para efectos de ofrecer la solución integral que forma parte del Contrato 654 de 2013, se regula negocialmente de manera diferente el pago de ETB a Intek, respecto de lo cual se pactó que los valores por concepto de la participación del Colaborador Empresario se transferirán en hasta diez (10) mensualidades expresamente calculadas para las líneas de sistema de información registral y de aplicaciones de backoffice, y en hasta siete (8) mensualidades para la línea PMO-BPO, de acuerdo con los pagos realizados por el Cliente a ETB.

Así, los tres Anexos Financiero-Comercial desarrollan, de la misma manera y en diversos apartes de los mismos, el pago o *"transferencia"* de mensualidades, como se refleja, entre otros, en la cláusula tercera donde expresamente se dice que "*se realizarán pagos mensuales"*.

Como se ve, ninguna disposición contractual de la relación jurídica entre Intek y ETB refleja la denominada por el testigo Martínez fórmula cero (0) o ciento (100), en la cual fundamenta toda su estrategia de defensa la ETB, pero lo cierto es que la misma cláusula segunda sí incluye al Contrato 654 de 2013 como parte integral

de los Anexos Financiero-Comercial, lo cual genera la inquietud de cómo debe ser abordada la relación entre los dos contratos.

67.3. Es así como el Tribunal no puede desconocer que en los Anexos Técnico y Financiero-Comercial sí se deja claro que el propósito de los mismos es la solución integral que la ETB provee a la SNR en relación con el Contrato 654 de 2013, a partir de lo cual la ETB, con base en la afirmación de que se trata de contratos coligados, pretende extender las reglas de pago del Contrato 654 de 2013 a los Anexos Técnico y Financiero-Comercial, aspecto sobre el cual debe, entonces, referirse el Tribunal.

Sobre la figura de la coligación contractual, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[81], ha dicho un laudo arbitral:

> *Posteriormente, ahondando en el análisis del fenómeno de la coligación, la Honorable Corte aborda el tema de las subespecies y el de los efectos de la conexidad contractual. Evitando caer en la tentación del absolutismo de la autonomía de la voluntad, acude a la teoría de la causa para explicar cómo puede darse el caso de pluralidad contractual pero con unidad negocial y al respecto, en alguno de sus apartes expresa: "Ahora bien, la causa de cada uno de los contratos coligados o conexos en particular, no puede confundirse con la del negocio, en definitiva, perseguido por los interesados, analizado como una operación jurídica, en sentido amplio. Esta última, de un lado, se ubica por fuera de los contratos mismos que, como eslabones, integran la cadena que sirve a ese propósito final y, de otro, opera como el faro que, a la distancia, guía la ejecución de todos los actos necesarios para la obtención de la meta, de suerte tal que la finalidad o propósito general podrá ser otro al de los acuerdos o tipos negociales, en concreto, vale decir a los que se agrupan, articulan o se comunican, sin perder por ello su autonomía tipológica o sustantiva. Entender lo contrario, impondría colegir que en todos los supuestos en que la conexidad contractual campea, se estaría siempre en presencia de una única causa -la realización de la operación económica- y, por lo mismo, de un solo negocio jurídico, independientemente de la forma que tuviere, lo que significaría, per se, negar la ocurrencia del fenómeno contractual en cuestión". Por eso bien se ha dicho que "Es necesario observar que el coligamento funcional comporta la unidad del interés globalmente perseguido, lo cual no excluye que tal interés sea realizado a través de contratos diversos, que se caracterizan por un interés inmediato, autónomamente identificable, que es instrumental o parcial respecto al interés unitario perseguido mediante el conjunto de contratos. En los contratos coligados debe por tanto identificarse la causa parcial de cada uno de los contratos y la comprensiva de la operación".*

[81] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de septiembre de 2007, expediente 11001-31-03-027-2000-00528-01.

> *Nótese cómo la Honorable Corte reconoce que cada uno de los contratos coligados tiene su propia causa, de la misma manera que posee independencia externa e interna en todos sus elementos, pero al mismo tiempo ve una causa supracontractual que se superpone al conjunto de contratos coligados, que es al mismo tiempo la fuente de la coligación y el motivo determinante de todos los contratos que la conforman. No otro es el sentido cuando afirma: "desconocer la existencia de un motivo supracontractual, esto es, un móvil que, en general, sirve de apoyo a la celebración de la operación económica, in complexu, el examen de la causa que permita establecer la pluralidad de contratos, deberá efectuarse en el interior de ellos. Se trata de comprobar si todos responden a una sola causa o a distintas, que los ligan entre sí. En la primera hipótesis, únicamente podrá reconocerse la existencia de un solo negocio jurídico, no habiendo lugar a hablar de conexidad contractual; en la segunda, la conclusión será distinta: existen diversos contratos autónomos, pero con un vínculo relevante de dependencia, ora recíproca -interdependencia, unos con otros-, ora unilateral -unos de otros-"*[82]*.*

Como puede verse, la coligación contractual no implica que las reglas de una relación negocial se transmitan de manera directa e inmediata a la otra relación contractual con la cual existe un nexo de interdependencia, como lo insinúa ETB en su defensa, pues lo cierto es que cada una de dichas relaciones tiene independencia en todos sus elementos, motivo por el cual el Tribunal considera que las condiciones de pago del Contrato 654 de 2013 no deben aplicarse a la relación entre Intek y ETB, especialmente porque cada una de dichas relaciones contractuales consagra reglas de pago diferentes.

67.4. De otra parte, no puede perder de vista el Tribunal que la regulación de la forma de pago de ETB a Intek en los Anexos Financiero-Comercial es igualmente contradictoria, pues lo cierto es que, como se expresó antes, en una primera instancia la cláusula segunda de dichos anexos prevé que el pago se hará en diez mensualidades (para las líneas SIR y backoffice) y hasta en ocho mensualidades (para la línea PMO-BPO), lo cual es corroborado por la cláusula tercera que se refiere a la existencia de pagos mensuales, estipulaciones que implicarían un desconocimiento o una modificación para este negocio particular de las reglas generales de pago del Contrato de Colaboración Empresaria.

No obstante, en la misma cláusula segunda se pactó que *"estos valores serán transferidos, de acuerdo con los pagos realizados por el Cliente a ETB, en virtud del Anexo Técnico, al acuerdo de colaboración empresarial suscrito entre la ETB y INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.-INTEK DE COLOMBIA S.A. para el desarrollo del CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS NO. 654 DE 2013 celebrado entre la ETB y la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO*

[82] Tribunal de Arbitramento de Química Vulcano S.A., Alberto Quijano Duque, José Gabriel Saaibi Serrano contra Con Rotadyne Latin America LLC y Esperanza Medina. Laudo arbitral de 5 de junio de 2008.

Y REGISTRO –SNR, el cual forma parte integrante del presente Anexo y que se determinen una vez se hayan hecho las conciliaciones a que se refiere el ACUERDO y sus Anexos", con lo cual parece darse a entender que se deben aplicar las reglas del Contrato de Colaboración Empresaria a efectos de regular el régimen de pagos.

Frente a esa contradicción, no debe perderse de vista que el responsable de la redacción de los Anexos Técnico y Financiero-Comercial es la ETB y no Intek, de tal manera que Intek se limita a revisar y suscribir la redacción de ETB, no pudiendo hacer modificaciones, como se evidencia del hecho de que todos los Anexos tengan idéntico contenido. En ese marco y para efectos de solucionar la contradicción, es preciso dar aplicación a las reglas de interpretación de los contratos con contenido predispuesto.

67.5. El principio básico de interpretación en esa clase de contratos consiste en que las cláusulas ambiguas se interpretan a favor del deudor y en contra del estipulante o predisponente. En efecto, una de las principales consecuencias de estar frente a un contrato de contenido predispuesto, tiene que ver con la aplicación de las reglas de interpretación del contrato, pues se ha aceptado pacíficamente que *"las cláusulas redactadas o impuestas por una sola de las partes contratantes se interpretarán, en caso de oscuridad o ambigüedad, en el sentido más favorable a la parte que no haya intervenido en redacción"*, de tal manera que *"quien redacta unilateralmente el contrato o una de las cláusulas asume el riesgo de la interpretación contra proferentem"*[83]. La explicación de esta especial regla de interpretación contractual se encuentra en que *"quien redacta las cláusulas generales está en condiciones de hacerlo con tiempo, asesoramiento legal y, por lo tanto, tiene el deber de escribir claramente, ya que está en mejor posición de hacerlo"*[84].

La utilización del anterior criterio de interpretación de los contratos con contenido predispuesto en el derecho colombiano tiene consagración expresa en el inciso segundo del artículo 1624 del Código Civil, de acuerdo con el cual, *"las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por algunas de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella"*. Se trata, entonces, del reconocimiento expreso de la aplicación en el derecho colombiano de la mencionada regla de interpretación *contra proferentem*. Sobre la aplicación de la anterior norma, ha dicho el Consejo de Estado:

> *Pues bien, en términos actuales y de una manera más general podríamos afirmar que las cláusulas oscuras deben interpretarse en contra de quien las redactó o predispuso porque siendo de su cuenta la confección de la cláusula se impone con más vigor en él la carga de la claridad pues así lo exige la buena fe contractual, en especial si se tiene en cuenta el deber de información y el deber que tiene todo contratante*

[83] SIXTO SÁNCHEZ LORENZO. "La interpretación del contrato", en *Derecho contractual comparado. Un perspectiva europea y transnacional*, 2ª ed., Madrid, Civitas-thomson Reuters, 2013, p. 1051.
[84] RICARDO LUIS LORENZETTI. *Tratado de los contratos. Parte general*, 2ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 704.

de velar no sólo por su propio interés sino también por el interés del otro ya que el contrato cumple finalmente con una función económica y social.

Ya se comprenderá entonces que estos deberes se aquilatan cuando se trata de la satisfacción del interés general mediante la prestación de los servicios públicos y se utilizan para ello los esquemas contractuales[85]*.*

De lo anterior fluye que, dado que se trata de un contrato de contenido predispuesto donde la entidad tuvo todo el tiempo y la posibilidad de fijar cuidadosamente el contenido, el contratista tiene derecho a confiar en que se trata de un contrato correctamente redactado, sin ambigüedades o aspectos oscuros o poco claros. En ese sentido, la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado, como parte de las cargas del ejercicio de la autonomía de la voluntad, la de claridad, en virtud de la cual la entidad estatal, como predisponente de las reglas negociales, se encuentra en el deber de fijar inequívocamente el alcance de las actividades a ejecutar y la extensión de las obligaciones a cargo de cada una de las partes.

67.6. Así las cosas, en el caso concreto, frente a las dos posibles interpretaciones que puede darse al régimen de pagos derivado de los Anexos Financiero-Comercial, el Tribunal debe acoger la más favorable para Intek, que no fue quien redactó el contenido de dichos Anexos. En ese orden de ideas, el Tribunal considera que los Anexos deben ser interpretados en el sentido de que ETB se obligó con Intek a hacer pagos mensuales y que, el hecho no haberlos hecho, como se encuentra debidamente probado, constituye una circunstancia de incumplimiento contractual, por lo cual habrá de prosperar, también desde este punto de vista, la pretensión cuarta de la demanda reformada.

C. Conclusión del Tribunal sobre las pretensiones y excepciones analizadas

68. Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal declarará que prosperan las pretensiones segunda, tercera y cuarta de la reforma de la demanda en el sentido de declarar que Intek prestó a ETB los servicios de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral; administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO, así como que ETB no reconoció contraprestación alguna por esos servicios, por lo cual incumplió con sus obligaciones contractuales, a la par que negará la excepción denominada *"Primera excepción de fondo: Petición antes de tiempo y falta de causa para pedir. Inexigibilidad de la obligación de pago a cargo de ETB. El contrato es ley para las partes"*.

VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO DE LOS

[85] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 7 de julio de 2011, expediente 18.762.

SERVICIOS PRESTADOS POR INTEK DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO 654 DE 2013 Y QUE NO TIENEN AMPARO EN ANEXOS TÉCNICOS Y FINANCIEROS SUSCRITOS FORMALMENTE POR LAS PARTES (Pretensiones novena a vigésima séptima)

A. Posiciones de las partes y del Ministerio Público

69. De la lectura conjunta de las pretensiones novena a vigésima séptima de la reforma de la demanda, se advierte que la parte Convocante solicita del Tribunal que se declare que Intek prestó a ETB los servicios de ***(i)*** mesa de ayuda funcional prestados en la sede de Intek entre el 26 de octubre de 2013 y el 19 de enero de 2014; ***(ii)*** mesa de ayuda funcional prestados en el Contact Center Américas entre el 20 de enero y el 31 de julio de 2014; ***(iii)*** almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter principal de ETB entre el 26 de octubre de 2013 y el 12 de junio de 2015; ***(iv)*** almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter alterno de ETB entre el 26 de octubre de 2013 y el 26 de agosto de 2015, y ***(v)*** disaster recovery plan – DRP entre el 26 de octubre de 2013 y el 25 de mayo de 2014, los cuales considera que forman parte del Contrato de Colaboración Empresario, pero que ETB no reconoció contraprestación alguna por esos servicios, por lo cual incumplió con sus obligaciones contractuales.

A su vez, ETB considera que dado que entre Intek no prestó servicios adicionales a ETB, toda vez que no se suscribieron Anexos para la ejecución de las líneas de servicio de mesa de ayuda funcional; almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter principal y alterno, y disaster recovery plan, los cuales eran indispensables para que tales servicios formaran parte del Contrato de Colaboración Empresario, por lo cual la prestación de tales servicios “fue una decisión libre y espontánea de Intek”. En concordancia con lo anterior, en la cuarta excepción plantea ETB que la aplicación del enriquecimiento sin justa causa resulta improcedente, toda vez que no se suscribió un Anexo, requisito indispensable para el reconocimiento de los servicios.

A su vez, el Ministerio Publico aseveró que el Tribunal solo podría decidir sobre las pretensiones alegadas por la parte convocante respecto de las líneas correspondientes a SIR, Backoffice y PMO, toda vez que son las únicas amparadas bajo el pacto arbitral contemplado en el contrato de colaboración empresaria, teniendo en cuenta que las partes solo suscribieron anexos financieros y técnicos con ocasión del contrato No. 654 de 2013, sobre estas líneas.

B. Consideraciones del Tribunal

70. Para resolver las pretensiones y excepciones mencionadas, en primer lugar, el Tribunal quiere destacar que, como se analizó en detalle al explicar la naturaleza jurídica del Contrato de Colaboración Empresario, el objetivo central del mismo es lograr la prestación de una *“solución integral”* a los Clientes de ETB, como bien se desprenden del objeto pactado en la cláusula primera, así como de

las aportes y obligaciones de las partes estipuladas en las cláusulas segunda y tercera.

En efecto, en la cláusula primera se pactó que el objeto del Contrato de Colaboración Empresario es *"aunar esfuerzos para prestar una solución integral de telecomunicaciones a los **CLIENTES** de ETB"*, solución integral que está compuesta, según la misma cláusula, *"por los servicios de telecomunicaciones a cargo de la Empresa en los casos que se requiera, y los servicios, equipos de telecomunicaciones, informáticos o aplicaciones por parte del **COLABORADOR EMPRESARIO**"*.

De la misma manera, en la cláusula segunda, al regularse negocialmente lo relativo a los aportes de las partes, se estipuló que dentro de los aportes de ETB estaría *"comercializar las soluciones integrales"*, para lo cual podía contactar a Clientes *"que requieran una solución integral de telecomunicaciones que incluyan los equipos, aplicaciones o servicios provistos por el **COLABORADOR EMPRESARIO**"*. Por su parte, según la misma cláusula segunda, dentro de los aportes de Intek estaba "*aportar a la solución integral que ETB ofrezca a los **CLIENTES**, los equipos, servicios o aplicaciones junto con sus garantías y licencias"* y "*aportar el personal necesario e idóneo para garantizar el nivel de servicio requerido para el aprovisionamiento y solución de fallas de los equipos, aplicaciones y la prestación de los servicios ofrecidos".*

Finalmente, dentro de las obligaciones de las partes pactadas en la cláusula tercera, el Tribunal destaca que se encuentra a cargo de ETB, *"integrar y ofrecer las soluciones requeridas por el **CLIENTE**, atendiendo de manera adecuada sus necesidades, contemplando los bienes y servicio ofrecidos por el **COLABORADOR EMPRESARIO**"*, mientras que a Intek le correspondía *"suministrar los equipos, servicios o aplicaciones que conforman la solución integral ofrecida al **CLIENTE**"*.

Con base en las anteriores estipulaciones, concluye el Tribunal que forman parte del Contrato de Colaboración Empresaria todas las prestaciones ejecutadas por el Colaborador Empresario (equipos, servicios o aplicaciones), esto es, por Intek, que formen parte o sean necesarias para el suministro la solución integral ofrecida al Cliente, en el caso concreto, a la SNR. Precisa el Tribunal que el objetivo del Contrato de Colaboración Empresaria no es la contratación de servicios individualmente considerados, sino que lo que se buscaba con dicho Contrato era precisamente lograr que la solución de servicios de telecomunicaciones fuera suministrada de manera integral.

71. En esa medida, es necesario determinar si en el Contrato 654 de 2013, que es el documento en el cual finalmente quedó plasmado el contenido de la solución integral de servicios de telecomunicaciones que ETB ofreció a la SNR, se encuentran explícita o implícitamente contenidos los servicios de ***(i)*** mesa de ayuda funcional; ***(ii)*** almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter principal y alterno, y ***(iii)*** disaster recovery plan.

Es así como en el parágrafo de la cláusula primera del mencionado Contrato 654 de 2013 se precisa el alcance del objeto, para lo cual se describen las siete líneas de servicios que forman parte de las obligaciones adquiridas por la ETB con la SNR. En ese sentido, destaca el Tribunal que dentro de las líneas de servicio se encuentran las siguientes:

> *2.- Servicios de infraestructura. Comprende Data Center Principal -DCP, Data Center Alterno -DCA, Comunicaciones, Hosting dedicado de back office y Hosting dedicado del Sistema de Información Registral -SIR, con niveles de seguridad y gestión adecuados.*
>
> *3.- Servicios de Centro de Contacto y Mesa de Ayuda (Funcional y Ofimática). Punto único de contacto de servicio para infraestructura y ofimática incluyendo mesa de ayuda para el soporte de aplicaciones.*

Además, al precisar el "contexto del alcance", en el mismo parágrafo de la cláusula primera del Contrato 654 de 2013 se pactó lo siguiente:

> *Los servicios de infraestructura relacionados con comunicaciones, Hosting dedicado de back office y Hosting dedicado del Sistema de Información Registral -SIR, con niveles de seguridad y gestión adecuados, tienen como aspectos relevantes los siguientes:*
>
> *1. Un centro de datos principal que preste los servicios de Hosting dedicado de back office y Colocation del Sistema de Información Registral – SIR y otras aplicaciones misionales de la SNR, con un diseño de alta disponibilidad, redundancia, respaldo y seguridad acorde con los estándares para aplicaciones empresariales de alto desempeño.*
>
> *2. Un centro de datos alterno que permita tener continuidad en la prestación de los servicios de Hosting dedicado de back office y Hosting del Sistema de Información Registral – SIR y otras aplicaciones misionales de la SNR ante siniestros, aplicando los mismos criterios de diseño de infraestructura y seguridad del centro de datos principal, con su respectivo plan de recuperación ante desastres (DRP por sus siglas en inglés).*
>
> *[…]*
>
> *Los servicios de punto único de contacto de servicio para infraestructura y ofimática incluyendo mesa de ayuda para el soporte de aplicaciones, tienen los siguientes aspectos:*
>
> *[…]*
>
> *2. Una mesa de ayuda especializada para el SIR y las aplicaciones*

misionales de la SNR, que permita atender los requerimientos de los usuarios de la aplicación de una forma ágil y confiable.

De las anteriores estipulaciones, observa el Tribunal que efectivamente forma parte del Contrato 654 de 2013 los servicios de mesa de ayuda funcional, así como de infraestructura, el cual comprende un datacenter principal y un datacenter alterno. Frente a la línea de infraestructura, el pacto contractual incluye expresamente al denominado disaster recovery plan, pero también hace referencia a que las características técnicas que debe tener la infraestructura, lo cual incluye el almacenamiento, balanceadores y switches tanto para el datacenter principal como para el alterno, como se desprende de la respuesta a la pregunta 6 del dictamen pericial técnico y de lo expresado por el testigo Edgar Fernando Coronado Leal al hacer una descripción pormenorizada de los servicios que comprendía la línea de infraestructura.

Con base en lo anterior, concluye el Tribunal que los servicios de ***(i)*** mesa de ayuda funcional; ***(ii)*** almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter principal y alterno, y ***(iii)*** disaster recovery plan, efectivamente forman parte de la solución integral de servicios de telecomunicaciones ofrecida por ETB a la SNR y, por lo mismo, de acuerdo con lo analizado antes, debe entenderse que forman parte del Contrato de Colaboración Empresaria suscrito entre Intek y ETB.

72. Ahora bien, ha sostenido reiteradamente ETB que sin la suscripción de los Anexos no era posible considerar que los servicios prestados por Intek formaran parte del Contrato de Colaboración Empresaria. Al respecto, no desconoce el Tribunal que reiteradamente el citado Contrato hace referencia a los Anexos como criterio para determinar el alcance de los equipos, servicios y aplicaciones que suministraría Intek a ETB dentro del marco de los contratos que dicha empresa suscribiera con los Clientes.

Es así como, en la cláusula primera se pactó que la solución integral de telecomunicaciones estaría ligada a *"lo señalado en los Anexos que se suscriban entre las partes para la solución que se acuerde con cada CLIENTE, en el que además constarán los aportes"*. De la misma manera, en la cláusula segunda, al describir los aportes tanto de ETB como de Intek, se deja claro que los bienes y servicios se aportan *"de acuerdo con lo definido en el respectivo Anexo"* o *"de acuerdo con la cotización presentada y lo previsto en el respectivo Anexo"* o *"de conformidad con las características y condiciones señaladas en la cotización u oferta presentada y el respectivo Anexo"*. En idéntico sentido, en la cláusula tercera referida a las obligaciones de las partes se pactó que los bienes y servicios se suministrarían y prestarían *"según lo establecido en los respectivos Anexos"* o *"de acuerdo con lo establecido en los Anexos"*.

Así las cosas, es claro para el Tribunal que el mecanismo escogido por las partes para determinar, respecto de cada proyecto en particular, cuáles serían los equipos, servicios y aplicaciones que Intek suministraría a la ETB, era la suscripción de unos "Anexos", los cuales constituyen documentos contractuales

que, en conjunto con el Contrato de Colaboración Empresaria, constituyen el bloque de legalidad contractual que permite determinar el alcance de las obligaciones y el monto y forma de remuneración de las prestaciones pactadas.

Ahora bien, ETB sostiene que quedó pactado que los Anexos deben constar por escrito y que, en virtud de los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, para que un servicio o un bien pueda formar parte del Contrato de Colaboración Empresaria, es necesario que se suscriba un Anexo, esto es, que el mismo conste por escrito, de tal manera que los servicios prestados que no tuvieran respaldo en un anexo escrito quedarían por fuera del marco de la relación contractual.

Al respecto, en primer lugar, contrario a lo sostenido repetidamente por ETB, no observa el Tribunal que en lugar alguno del Contrato de Colaboración Empresaria se hubiera dispuesto una formalidad específica respecto de los Anexos, pues si bien es cierto que, como se explicó antes, el contenido específico de las prestaciones a cargo de Intek debía regularse en un Anexo, en el Contrato no se precisó un mecanismo, un procedimiento o alguna clase de formalidad para dichos anexos, lo cual es coherente con el principio de la consensualidad que es propio de la contratación que, como la del caso concreto, se encuentra sometida al derecho privado.

En efecto, como bien se explicó al estudiar la naturaleza y régimen jurídico del Contrato de Colaboración Empresaria, la actividad contractual de la ETB se encuentra gobernada por el derecho privado y no por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por lo cual el carácter formal del contrato estatal propiamente dicho no puede extenderse a los contratos celebrados por ETB que, si bien son estatales, son contratos estatales especiales, en tanto que no se someten al mencionado Estatuto. Esa circunstancia imponer dar aplicación a los artículos 824 y 864 del Código de Comercio, según los cuales, para la formación de un contrato mercantil no es necesario el requisito del escrito, situación que, aplicada al caso concreto, implica que los Anexos podían o no constar por escrito.

Precisa el Tribunal que es la ley quien establece el régimen jurídico aplicable a los contratos estatales, de tal manera que si esta ha excluido la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no puede pretender ETB que se extiendan las formalidades previstas en ese régimen jurídico a una relación negocial que no se encuentra gobernada por dicho Estatuto, pues ello sí implicaría un desconocimiento de la legalidad y del régimen jurídico dispuesto por el legislador. De esta manera, para el Tribunal es claro que los Anexos que exige el Contrato de Colaboración Empresaria pueden resultar o bien de un escrito formalmente suscrito por las partes o de su propia conducta contractual, siempre y cuando sea inequívoca que ellas se encuentran de acuerdo en que Intek deberá prestar servicios a efectos de brindar una solución integral a un Cliente de ETB.

73. Lo anterior, con mayor razón si, como lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado, las normas sobre formación del contrato son de orden público y no pueden ser variadas por las partes, ni siquiera a través de un manual de contratación. Así, según la jurisprudencia administrativa, si la ley ha previsto que un contrato estatal se somete al derecho privado, el consensualismo es el principio que guía su celebración, el cual ni siquiera los principios constitucionales de la función administrativa y la gestión fiscal eliminan. Así se pronunció el Consejo de Estado:

> *Esta Sala, en sentido contrario al del tribunal, recuerda que las normas que establecen la manera como se perfecciona un contrato son de orden público, por tanto indisponibles por las partes, así que para las entidades excluidas de la Ley 80, un contrato existe si cumple las exigencias del ordenamiento privado; ni siquiera las del manual de contratación que expide cada hospital, ni las que prevean las partes en un contrato específico, porque los últimos no pueden reducirlas o adicionarlas, puesto que semejante acuerdo adolecerá de nulidad, al transgredir el derecho público de la nación.*
>
> *Lo anterior explica por qué en el derecho privado las partes no pueden condicionar la existencia de un contrato, que por ley sea consensual, al hecho de que conste por escrito; ni uno que requiere escritura pública al hecho de que el acuerdo verbal sea suficiente. Esto significa que si la ley impuso formalidades especiales para que exista un contrato, las partes no sólo no pueden obviarlas, sino que tampoco las pueden incrementar o adicionar; y a la inversa, si la ley no estableció formalidades especiales para que exista determinado negocio, las partes no las pueden crear con ese propósito –aunque sí podrían hacerlo para otros efectos, pero no para que exista el acuerdo de voluntades-. Lo expresado hasta ahora debe entenderse en los siguientes sentidos:*
>
> *a.- Si la norma aplicable al contrato es la Ley 80, los requisitos de perfeccionamiento son los que ella establezca; de manera que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad –que autorizan los arts. 13, 32 y 40- no pueden atenuar ni hacer más exigentes los que contempla.*
>
> ***b.- Si la norma aplicable al contrato estatal es el derecho privado más los principios de la función administrativa, los requisitos de perfeccionamiento también son los que aquél establezca; por tanto, las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, tampoco pueden atenuar ni hacer más exigentes los que contempla.***
>
> *c.- Si la entidad excluida de Ley 80 profirió un reglamento o manual de contratación, para señalar con certidumbre la manera como contratará los bienes, obras y servicios de su interés, los requisitos de perfeccionamiento de sus contratos tampoco son disponibles por ese*

> *estatuto, porque esta materia está reservada a la ley. Por tanto, cuándo existe un contrato es un aspecto que define el derecho privado, y la entidad no lo puede alterar, ni para atenuar ni para hacer más exigentes los requisitos*[86]*.*

En el mismo sentido, de manera más reciente ha dicho la jurisprudencia administrativa:

> *Como primer aspecto, debe tenerse en consideración que en tanto las normas sobre la formación de los contratos constituyen reglas de orden público, las mismas no se encuentran al alcance de la libre disposición de las partes, quienes, aún en el escenario del ejercicio de la autonomía de la voluntad, no podrán adicionar los requisitos predeterminados por la ley para el nacimiento del contrato, como tampoco podrán esquivar aquellos contemplados expresamente por el legislador para predicar su existencia.*
>
> *La improcedencia de la libre disposición sobre las normas relativas a los requisitos de existencia de los contratos igualmente se hace extensiva a la actuación de las entidades públicas, como es el caso de las universidades oficiales, las que, ni en sus reglamentos, ni en sus manuales de contratación podrán incorporar previsiones relacionadas con los requisitos para su perfeccionamiento distintas a aquellas consagradas expresamente por el orden jurídico. De ahí que, no empero el pacto existente en el caso concreto acerca de su perfeccionamiento, el mismo no podría alterar las normas legales que regulan la existencia de esta tipología contractual*[87]*.*

En ese orden de ideas, para el Tribunal es claro que no es aceptable el argumento de la ETB en el sentido de que la inexistencia de Anexos escritos sea motivación suficiente para afirmar que los servicios de ***(i)*** mesa de ayuda funcional; ***(ii)*** almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter principal y alterno, y ***(iii)*** disaster recovery plan, no forman parte del Contrato de Colaboración Empresario suscrito entre Intek y ETB.

Por el contrario, además de que dichos servicios forman parte de la solución integral de telecomunicaciones ofrecida a la SNR, como se verá a continuación, los mismos fueron solicitados por la ETB y voluntariamente prestados por Intek, de tal manera que para el Tribunal no cabe duda que todos ellos forman parte del Contrato de Colaboración Empresaria y deberían ser remunerados por la ETB.

---

[86] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de abril de 2014, expediente 25.801. En el mismo sentido, cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de febrero de 2016, expediente 46.185.

[87] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de julio de 2016, expediente 41001-23-31-000-2002-10569-01(49305).

74. Una vez determinado que los servicios de ***(i)*** mesa de ayuda funcional; ***(ii)*** almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter principal y alterno, y ***(iii)*** disaster recovery plan, sí forman parte del Contrato de Colaboración Empresario, debe establecer el Tribunal si ellos fueron efectivamente prestados por Intek. Al respecto, encuentra el Tribunal las siguientes pruebas relevantes:

a. En primer lugar, encuentra el Tribunal los Informes Mensuales de Gestión del Contrato 654 de 2013 (folios 4 a 691 del Cuaderno de Pruebas 4), en los cuales se describen detalladamente los servicios prestados tanto en la línea de Infraestructura (que incluye las actividades en el datacenter principal y en el datacenter alterno, así como lo relacionado con el DRP) como en la línea de Centro de Contacto y Mesa de Ayuda (funcional y ofimática).

b. De otra parte, en las certificaciones del Revisor Fiscal de Intek (folios 9 a 30 del Cuaderno de Pruebas 11) se deja constancia del pago de las obligaciones con el régimen de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, así como de los parafiscales, de quince (15) personas vinculadas para la prestación del servicio de mesa de ayuda funcional, desde julio de 2012 y hasta octubre de 2013.

c. Igualmente, existen correos electrónicos cruzados entre funcionarios de Intek y de ETB (folios 421 a 429 del Cuaderno de Pruebas 15), relacionados con el traslado del Punto Único de Contacto (que contiene la mesa de ayuda) de las instalaciones de Intek al Contact Center Américas.

d. De la misma manera, obran diversos correos electrónicos cruzados entre funcionarios de Intek y de ETB (folios 4 a 12 del Cuaderno de Pruebas 17), en los cuales se solicita la devolución de diversos equipos puestos a disposición de la SNR a efectos de la ejecución del Contrato 654 de 2013, en los cuales se mencionan los (i) Sistema de Almacenamiento NetApp FAS 2050 (Producción), Sistema de Almacenamiento NetApp FAS 2050 (Desarrollo – Calidad), Switches SAN Qlogic 5602 x 16 SFP 4Gbps (dos unidades) y Balanceadores de carga F5/BIG IP 1600 (dos unidades) para el DataCenter Santa Bárbara en Bogotá (datacenter principal), y (ii) Sistema de Almacenamiento NetApp FAS 2050 (Producción), Switches SAN Qlogic 5602 x 16 SFP 4Gbps (dos unidades) y Balanceadores de carga F5/BIG IP 1600 (dos unidades) para el DataCenter Santa Mónica en Cali (datacenter alterno).

e. Finalmente, en el dictamen pericial técnico se hace una explicación pormenorizada de cómo fue la prestación del servicio por parte de Intek de la mesa de ayuda (funcional y ofimática); almacenamiento, balanceadores de carga y switches para los datacenter principal y alterno, y disaster recovery plan – DRP

Concretamente en relación con el servicio de mesa de ayuda, en la respuesta a la pregunta 5, el perito expresa lo siguiente:

El servicio de Mesa de Ayuda venía siendo prestado por Intek de Colombia S.A. bajo el contrato No 589 y con alcance contenido en el Anexo Técnico. Al ser firmado el contrato No 654 Intek de Colombia S.A. continúo prestando sus servicios los cuales se evidencian en el correo de Mesa de Ayuda funcional octubre 1 de 2013 [PR05-PT001].

ETB contrató a la empresa Getronics para la línea de Servicios de Centro de Contacto y Mesa de Ayuda (Funcional y Ofimática), Punto Unico de Contacto de servicio para infraestructura y ofimática incluyendo mesa de ayuda para el soporte de aplicaciones. Acta firmada por Getronics. BPO_ACS_PUC_005V.2 [PR05-PT002].

A partir del 26 de octubre de 2013 Getronics debería asumir la responsabilidad señalada en el párrafo anterior, sin embargo por distintos inconvenientes (en Getronics no había capacidad para ubicar a los agentes de la mesa de ayuda funcional, faltaba la adecuación de infraestructura, no había direccionamiento de llamadas a agentes funcionales y existían problemas de conectividad). Correos Nov 5 y 6 MdA funcional [PR05-PT003].

Intek de Colombia continuó prestando el servicio de mesa de ayuda funcional debido a que el punto único de contacto no se logró implementar integralmente.

[…]

CONCLUSIONES

- El servicio de Mesa de Ayuda venía siendo prestado por Intek de Colombia S.A. bajo el contrato No 589, al ser firmado el contrato No 654 Intek de Colombia S.A. continúo prestando sus servicios como aliado de ETB.

- El servicio de Mesa de Ayuda lo siguió prestado Intek de Colombia S.A. en sus instalaciones hasta el 19 de enero de 2014 y a partir del 20 de enero los prestó con su personal en las instalaciones del Contac Center Américas.

- Los servicios de Mesa de Ayuda funcional fueron prestados por Intek de Colombia S.A. con las características de nivel requeridos por la SNR y contenidos en los Anexos Técnicos.

- No se evidencia documentación referida a quejas o reclamaciones por parte de SNR ni de ETB respecto al servicio prestado por Intek de Colombia S.A.

A su vez, respecto de los equipos de almacenamiento, switches y balanceadores de carga tanto para datacenter principal como para el datacenter alterno, expresó el perito en la respuesta a la pregunta 6:

> *Para la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 654 de 2013, Intek de Colombia S.A. mantuvo en el Centro de Computo de ETB equipos de almacenamiento, switches SAN y Balanceadores de Carga, tanto para el DCP (Datacenter principal) como para el DCA (Datacenter Alterno), los equipos mencionados forman parte de la estructura de computación con la cual la SNR presta sus servicios misionales al público.*
>
> *Los equipos propiedad de Intek de Colombia S.A. que mantuvo en los Centros de Cómputo de ETB son: 4 switches Qlogic de 16 puertos a 4 Gbps cada uno, 4 balanceadores Big IP 1600, 2 sistemas de almacenamiento NetApp FAS 2050 y un sistema de almacenamiento NetApp Fas 250. Estos servicios venían siendo prestado por Intek de Colombia S.A. bajo el contrato No 589 y con alcance contenido en el Anexo Técnico.*
>
> *Durante el desarrollo del presente peritaje se registra la devolución de equipos el día 12 de junio de 2015 instalados en el centro de cómputo principal de ETB en Bogotá, los equipos devueltos por ETB a Intek de Colombia S.A. son: un FAS 2050, un FAS 250, dos balanceadores de carga y dos switches SAN y el 26 de agosto de 2015 ETB pone a disposición de Intek los equipos que mantiene el en centro de cómputo alterno en Cali.*
>
> *[…]*
>
> *CONCLUSIONES*
>
> *- De acuerdo con los documentos observados por el perito, Intek de Colombia S.A. mantuvo en las instalaciones de ETB durante la ejecución del contrato y hasta las fechas señaladas los equipos de almacenamiento, switches SAN y Balanceadores de Carga*
>
> *- Los equipos de almacenamiento, switches SAN y Balanceadores de Carga venían siendo suministrados por Intek de Colombia S.A. bajo el contrato No 589, al ser firmado el contrato No 654 Intek de Colombia S.A. continúo proporcionándolos como aliado de ETB.*
>
> *- Realizó las tareas de monitoreo a la infraestructura de conectividad de acuerdo en el cumplimiento de sus obligaciones.*

Finalmente, en cuanto al servicios de disaster recovery plan – DRP, expresó el perito en respuesta a la pregunta 13:

Intek de Colombia mantuvo y soportó el esquema de recuperación de desastres para garantizar la continuidad de la operación ante la ocurrencia de un evento que impidiera la operación desde el Data Center Principal (DCP).

Durante el periodo relacionado mantuvo en producción la infraestructura tecnológica que venía de contratos anteriores y que soportaba el sistema de información registral SIR.

Este Plan de Recuperación de Desastres para componentes de tecnología, se enmarcó dentro de la metodología del estándar DRI (Disaster Recovery Institute).

[…]

CONCLUSIONES

- El plan de contingencia también llamado plan de recuperación ante desastres y específicamente del data center, es uno de los elementos estratégicos centrales de toda organización que base su operación en elementos tecnológicos, garantiza la continuidad de un negocio y preserva la vida de la información. El mantener el plan permanentemente listo para ponerlo en funcionamiento, implica que la empresa que lo administra es conocedora del tema, trabaja bajo las mejores prácticas e internamente posee procedimientos rigurosos que garanticen la correcta ejecución del plan cuando se requiera.

- Intek de Colombia S.A. mantuvo durante el periodo relacionado en producción la infraestructura tecnológica que soportaba el plan de recuperación ante desastres que venía de contratos anteriores y que soportaba el sistema de información registral SIR.

- Intek de Colombia S.A. garantizó y monitoreó la replicación de la información que se usa en el plan de recuperación ante desastres.

Del análisis conjunto de los anteriores elementos probatorios, aplicadas las reglas de la sana crítica, concluye el Tribunal que durante el plazo de ejecución del Contrato 654 de 2013, Intek efectivamente prestó los servicios de mesa de ayuda funcional, de almacenamiento, balanceadores y switches para los datacenter y de disaster recovery plan – DRP.

C. Conclusión del Tribunal sobre las pretensiones y excepciones analizadas

75. Con fundamento en las anteriores consideraciones, en relación con los servicios de ***(i)*** mesa de ayuda funcional prestados en la sede de Intek entre el 26

de octubre de 2013 y el 19 de enero de 2014; ***(ii)*** mesa de ayuda funcional prestados en el Contact Center Américas entre el 20 de enero y el 31 de julio de 2014; ***(iii)*** almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter principal de ETB entre el 26 de octubre de 2013 y el 12 de junio de 2015; ***(iv)*** almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter alterno de ETB entre el 26 de octubre de 2013 y el 26 de agosto de 2015, y ***(v)*** disaster recovery plan – DRP entre el 26 de octubre de 2013 y el 25 de mayo de 2014, el Tribunal declarará que los mismos formaban parte del Contrato de Colaboración Empresaria, que fueron prestados por Intek a ETB, que ETB no pagó por ello y que, en consecuencia, existe un incumplimiento del Contrato por parte de ETB.

En consecuencia, el Tribunal declarará que prosperan las pretensiones novena a vigésima séptima de la reforma de la demanda y, a la vez, negará la excepción denominada *"Cuarto argumento de defensa: Improcedencia del enriquecimiento sin justa causa"*.

IX. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS POR INTEK ENTRE EL 1º Y EL 12 DE AGOSTO DE 2017 (Pretensiones quinta a octava)

A. Posiciones de las partes

76. De la lectura conjunta de las pretensiones quinta a octava de la reforma de la demanda, se advierte que la parte Convocante solicita del Tribunal que se declare que Intek prestó a ETB los servicios de ***(i)*** administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral SIR; ***(ii)*** administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice; ***(iii)*** gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO – BPO, y ***(iv)*** mesa de ayuda funcional, durante el período comprendido entre el 1º y el 12 de agosto de 2014, los cuales considera que forman parte del Contrato de Colaboración Empresario, pero que ETB no reconoció contraprestación alguna por esos servicios, por lo cual incumplió con sus obligaciones contractuales.

A su vez, ETB considera que Intek no prestó servicios adicionales a ETB, toda vez que, de una parte, en los Anexos suscritos entre las partes se pactó que el plazo de los mismos sería hasta el 31 de julio de 2014 y, de otra, que el plazo del Contrato 654 de 2013 igualmente se agotó el 31 de julio de 2014. De esta manera, en la excepción 3.1, ETB plantea que dada la ocurrencia del plazo extintivo, los servicios prestados por Intek no estaban cobijados por el Contrato de Colaboración Empresario.

B. Consideraciones del Tribunal

77. Corresponde entonces al Tribunal decidir si los servicios de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral SIR; los servicios de administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de

backoffice; los servicios de gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO – BPO y los servicios de mesa de ayuda funcional, prestados por INTEK en el período comprendido entre el 1 y el 12 de agosto de 2014, estaban o no cubiertos por el amparo contractual del Contrato de Colaboración Empresaria o de sus Anexos y, en consecuencia, si la ETB tiene o no la obligación de reconocerle a Intek una contraprestación por los mismos.

Sea lo primero reiterar lo expresado atrás en el sentido de que para el Tribunal es claro que los servicios de Intek fueron servicios prestados a ETB y que, a la vez, no existe relacion o vínculo jurídico con la SNR. Igualmente, como se concluyó en el acápite sobre la régimen jurídico aplicable al Contrato de Colaboración Empresaria, las consideraciones se realizaran atendiendo el derecho comercial y civil y los principios de la hermenéutica jurídica.

78. Ahora, dado que el eje central de la defensa de ETB en este punto se basa en la existencia de un plazo extintivo de la relación negocial derivada del Contrato de Colaboración Empresario, observa el Tribunal, respecto del termino de duración del citado Contrato, que en la cláusula novena del mismo se pactó: *"El término de duración de esta Contrato de Colaboración Empresaria es de un (1) año, prorrogable automáticamente por períodos iguales, salvo que alguna de la partes manifieste su intención de no prorrogarlo enviando una comunicación a la otra parte con por lo menos cuarenta y cinco (45) días calendario de anticipación a la fecha de terminación del plazo o cualquiera de sus prórrogas".*

Frente a dicha estipulación, observa el Tribunal que no consta en el expediente prueba alguna de que ETB o Intek hubieran manifestado su intención de dar por terminado el Contrato de Colaboración Empresario, por lo cual entiende el Tribunal que el mismo continuó prorrogándose automáticamente aún después de la terminación de la ejecución del Contrato 654 de 2013.

79. De la misma manera, ETB invoca como fundamento de su defensa la fecha de terminación de la relación contractual derivada de los tres Anexos suscritos, en la medida en que las cláusulas cuarta de los Anexos Financiero-Comercial prescriben: "*Plazo de Ejecución.- El presente ANEXO tendrá un plazo de ejecución hasta el 31 de Julio de 2014, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo perfeccionamiento del anexo y el aporte de la documentación requerida. El plazo de ejecución de este anexo estará dividido en dos fases. La primera fase denominada de transición cuyo plazo de ejecución será hasta de tres (3) meses hasta el 26 de octubre de 2013 y la segunda fase de operación de la línea de servicio que será hasta el 31 de julio de 2014*".

En sentido semejante, en las cláusulas sexta de los Anexos Técnicos, las partes pactaron: "*Plazo de Ejecución.- El presente ANEXO tendrá un plazo de ejecución hasta el 31 de Julio de 2014, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo perfeccionamiento del anexo y el aporte de la documentación requerida. El plazo de ejecución de este anexo estará dividido en dos fases. La primera fase denominada de transición cuyo plazo de ejecución será hasta de tres (3) meses*

hasta el veintincinco (25) de octubre del 2013 y la fase de operación será a partir del veinticinco (25) de octubre de 2013 hasta el 31 de julio de 2014".

De acuerdo con las anteriores estipulaciones, en principio, las partes pactaron que la relación negocial derivada de la suscripción de los Anexos Técnicos y Financiero Comercial fibnalizaba el 31 de julio de 2014, por lo cual los servicios a cargo de Intek deberían ser prestados solo hasta la mencionada fecha. En ese sentido, respecto de las obligaciones a plazo, el artículo 1551 del Código Civil enseña: *"El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo. No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes".*

80. No obstante, encuentra el Tribunal que con posterioridad al 31 de julio de 2014, a pesar de haber finalizado el plazo expresamente pactado en los Anexos Técnicos y Financiero Comercial, ETB solicitó a Intek que continuara prestando los servicios que estaban a su cargo, concretamente los relacionadas con la mesa de ayuda funcional, la administración, soportes y mantenimiento del SIR, la administración, soportes y mantenimiento del Back Office y la gerencia y administración del servicio del PMO.

En efecto, obra en el expediente oferta presentada por Intek a ETB para la continuación de la prestación de los servicios (folios 260 a 262 del Cuaderno de Pruebas 22), así como comunicaciones anunciando que a partir del 1º de agosto de 2014 Intek dejaría de prestar los servicios que estaban a su cargo (folio 263 del Cuaderno de Pruebas 22). Frente a esas pruebas documentales, en primer lugar, advierte el Tribunal que la oferta presentada por Intek fue finalmente aceptada y el 13 de agosto de 2014 se suscribió un contrato nuevo entre las partes, pero bajo la modalidad de proveedor y no de aliado (Contrato 4600014162 suscrito el 13 de agosto de 2014 entre ETB e Intek). Encuentra el Tribunal que la misma ETB en demanda presentada contra la SNR ante la jurisdicción administrativa tendiente a que se reconozca y pague el valor de los servicios prestados entre el 1º y el 12 de agosto de 2014, dentro de los cuales se encuentran los servicios prestados por Intek, exceptuando el servicio de gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO – BPO.

En este sentido, el perito técnico, en respuesta a la pregunta 12 expresó:

> *El Sistema de Información de Información Registral – SIR soporta una de las funciones centrales y una de las razones de ser de la SNR como es el servicio público de notariado y registro, mientras que el Portal Corporativo es el medio principal de interrelacionamiento del ciudadano con la entidad.*
>
> *A juicio del Perito son dos de los servicios medulares y centrales para los cuales Intek de Colombia S.A. continuó prestando sus servicios*

durante los 12 días posteriores a la finalización del contrato sin que mediara la formalización de contrato escrito o anexo alguno.

Las actividades realizadas por Intek de Colombia durante este periodo para cada una de las líneas mencionadas fue la siguiente:

LINEA DE SERVICIO DE ADMINISTRACION, SOPORTE Y MANTENIMIENTO DEL SISTEMA DE INFORMCION REGISTRAL – SIR.

Intek de Colombia S.A. prestó los servicios de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información Registral –SIR en la nueva plataforma de Oracle (exalogic y exadata) suministrada por ETB.

Intek de Colombia S.A. proveyó los servicios profesionales para todos los eventos de soporte técnico requeridos por la SNR, correspondientes a aclaración de inquietudes y soporte en el uso del sistema SIR, solución de inconsistencias, atención y corrección de problemas presentados en los programas en producción del SIR, ajustes, actualizaciones y/o desarrollos en el sistema de acuerdo a los requerimientos de ley y nuevas funcionalidades que se requirieron para la prestación de servicios a la ciudadanía dentro de los plazos estipulados y generación de ambientes de prueba con la infraestructura propia de la SNR.

Intek de Colombia adelanto la generación de ambientes de prueba, instalación de versiones y capacitación técnica y/o funcional a los funcionarios de la SNR.

Para garantizar la disponibilidad del aplicativo SIR, se contó con recursos de dedicación exclusiva para la administración del aplicativo, Intek de Colombia S.A. realizó las siguientes actividades:

[…]

LINEA DE SERVICIOS BACKOFFICE

DESARROLLO, ADMINISTRACION Y SOPORTE DEL PORTAL CORPORATIVO.
[…]

EQUIPO DE TRABAJO SUMINISTRADO POR INTEK
[…]

SOPORTE PORTAL
[…]

ADMINISTRACION Y SOPORTE DEL CORREO ELECTRONICO

CORPORATIVO
[…]

SERVICIOS MESA DE AYUDA FUNCIONAL.

Intek de Colombia S.A. suministró el personal con la experiencia requerida para brindar el primer nivel de soporte funcional a los usuarios del aplicativo SIR, debidamente capacitados en la utilización de la herramienta de Service Desk de CA suministrada por ETB y apalancados por la infraestructura tecnológica de Contact Center suministrada por ETB a través de uno de sus aliados y cumpliendo con los siguientes parámetros exigidos por la SNR:

[…]

CONCLUSIONES

El Sistema de Información de Información Registral – SIR soporta una de las funciones centrales y una de las razones de ser de la SNR como es el servicio público de notariado y registro, mientras que el Portal Corporativo es el medio principal de interrelacionamiento del ciudadano con la entidad.

A juicio del Perito son dos de los servicios medulares y centrales para los cuales Intek de Colombia S.A. continuó prestando sus servicios durante los 12 días posteriores a la finalización del contrato sin que mediara la formalización de contrato escrito o anexo alguno.

Administró y actualizó el portal WEB institucional de la SNR, para garantizar la disponibilidad de la página Web

Realizó las labores correspondientes para la gestión de la Mesa de Ayuda funcional.

Como puede verse, el perito solo se refiere a la mesa de ayuda funcional, a la administración, soportes y mantenimiento del SIR y a la administración, soportes y mantenimiento del Back Office, pero no a la gerencia y administración del servicio del PMO, lo que corrobora que dicho servicio no fue prestado entre el 1º y el 12 de agosto de 2014. Esta conclusión se corrobora en varios testimonios. Así, por ejemplo, Maxin Carolina Cely expuso ante el Tribunal:

DRA. POLANIA: Entonces el 31 de julio no la firmaron?
SRA. CELY: No.
DRA. POLANÍA: Y PMO tenía que seguir ahí o qué pasaba?
SRA. CELY: Ese día terminó el contrato, pues la PMO ya no existía, yo sé seguí vinculada con la empresa, con Intek porque el 1° de agosto la operación siguió.

DRA. POLANIA: O sea el contrato terminó?
SRA. CELY: Sí.
DRA. POLANÍA: Usted siguió en el contrato de la Superintendencia?
SRA. CELY: No, seguí en el contrato que tenía con Intek, mi función con el contrato 654 había terminado pero seguí trabajando con Intek.
DR. SANTOS: Eso quiere decir que Intek le prestaba servicios a la Superintendencia después de ese 31 de julio?
SRA. CELY: Siempre le prestó servicios, entonces, si me permiten les aclaro un poco. El contrato 654 tenía dos fases; una de transición y una de operación. La fase de transición iba hasta el 26 de octubre pero esa fase se extendió hasta el 31 de julio de 2014, paralelamente a eso se seguía prestando la operación a Supernotariado por parte de Intek en la infraestructura que siempre había habido, porque finalmente SIR nunca estuvo deshabilitado, las oficinas siempre funcionaron, el correo siempre funcionó, el portal siempre funcionó y eso se dio porque Intek siguió prestando el servicio que traía de contratos anteriores al 2013.
DRA. POLANIA: O sea el 31 de julio Intek siguió prestando servicios?
SRA. CELY: Sí señora.
(…)
SRA. CELY: Ya no estaba en el marco del 654 porque había terminado, sin embargo el 1° de agosto siguió funcionando; ETB hizo un contrato con Intek donde Intek siguió prestando el servicio, yo estuve en ese contrato que duró de agosto a diciembre de 2014, que básicamente era la misma operación que venía prestando Intek de julio de 2013 hacia atrás.
DRA. POLANIA: Y qué era esa operación, qué eran esos servicios que prestaba?
SRA. CELY: Servicio de portal; mantener la disponibilidad del portal, mantener la disponibilidad del correo, mantener la mesa de ayuda funcional que le explicaba anteriormente, básicamente era eso.
DR. SANTOS: O sea lo que correspondía a la línea BackOffice?
SRA. CELY: BackOffice y SIR.
DRA. POLANIA: Y PMO?
SRA. CELY: PMO pues ya no existía, lo que existía era una gerencia de proyecto, gerencia de proyecto con un gerente de proyecto y yo estaba de apoyo de asesoría a ese gerente de proyecto en el nuevo contrato.
DRA. POLANIA: Y ese gerente de proyecto era de dónde?
SRA. CELY: De Intek.
DRA. POLANÍA: Que siguió con PMO?
SRA. CELY: No, no, ya no había PMO, era un gerente de proyecto de Intek que le reportaba a un gerente de proyecto de ETB para que pues ETB le siguiera prestando el servicio a Supernotariado.

En el mismo sentido Nazly Esperanza del Socorro Valencia, confirma reiteradamente su retiro del proyecto el día 31 de Julio de 2014.

SRA. VALENCIA: De ese tema?

DR. BERMÚDEZ: En general del contrato.

SRA. VALENCIA: No señor, yo no conocí ese documento, probablemente el documento lo entregó Price después del 31 de julio, o sea si el corte era al 31 de julio por lo menos una semana después debió entregar ese informe porque antes no podía hacerlo y yo, como les digo, estuve hasta el 31 de julio y no conozco ese informe.

(…)

SRA. VALENCIA: Con Intek trabajé en el 2014, en el mes de marzo hasta julio de 2014.

Y lo reitera en su testimonio José Agustín Martínez Layton:

"Y, eran como les digo, esos tres compromisos, se suscribe el acuerdo amigable composición, se restablecen algunos de los servicios, digamos que en algunos temas funciona como con alguna orden tecnológica, fue una instrucción que se recibió al final del 1 de agosto del 2014.

DRA. POLANÍA: O sea, sí se restablecen el 1 de agosto.

SR. MARTÍNEZ: Pero se restablecen unos servicios, no los servicios del contrato 654 porque el contrato 654 indefectiblemente había terminado el día anterior; lo que la Superintendencia le pide a ETB es que le garantice su operación, que le garantice el SIR; estamos hablando en que en el 654 hay siete líneas, ocho líneas y aquí le pide que le garantice el SIR, que le garantice el de correo electrónico y acceso a la plataforma, BackOffice; como tres servicios mientras se suscribe un nuevo contrato; incluso lo dice expresamente la secretaria general o el superintendente que ya tenían un certificado de disponibilidad presupuestal de ese día, del 1 de agosto, de tal manera que el contrato se legalizara en esa fecha, que eso iba a demorar dos o tres días, que no iba a tener ningún problema.

81. Tomando en consideración los anteriores hechos probados y habida consideración del régimen jurídico aplicable a la relación contractual objeto del presente proceso arbitral, considera el Tribunal que para resolver las pretensiones no basta con la aplicación de los criterios formales -propios de los contratos sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública- que alega ETB, sino que debe analizarse la conducta contractual a efectos de determinar la fecha real de terminación de la ejecución de los Anexos al Contrato de Colaboración Empresario.

En ese sentido, recuerda el Tribunal que el artículo 1622 del Código Civil disciplina:

> *ARTICULO 1622. INTERPRETACIONES SISTEMATICA, POR COMPARACION Y POR APLICACION PRACTICA. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.*
>
> *Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.*
>
> *O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.*

En ese contexto, además de la literalidad misma del plazo de duración del Contrato de Colaboración Empresaria citado antes, la actitud de las partes en la ejecución del proyecto, las vicisitudes mismas de este descritas a lo largo de la etapa probatoria y finalmente de la continuidad misma del servicio a la SNR, le permiten afirmar al Tribunal que las actividades adelantadas entre los días 1 y 12 de agosto de 2014 hacen parte del acuerdo empresarial vigente entre la ETB e Intek y, más concretamente, constituyen una extensión del plazo de duración de los Anexos, de tal manera que, sin lugar a dudas, constituyen parte de la relación contractual objeto de análisis por parte de este Tribunal.

82. Pero, además, a lo largo del acervo probatorio acopiado en este trámite e inclusive según consta en el proceso adelantado por la ETB en contra de la SNR, la solucion integral desarrollada para la SNR soportaba la prestacion de un servicio público que no podía ser suspendido, como lo entendieron la misma ETB e Intek y consta en los testimonios, entre otros, el de Guillermo Ocampo:

> *DRA. POLANIA: Y dentro de qué periodo comenzó ese servicio, si usted recuerda, periodo de tiempo?*
>
> *SR. OCAMPO: El servicio siempre fue prestado, inclusive una de las partes importantes del 654 es que el servicio debía ser ininterrumpido, siempre debía estar ahí, siempre debía funcionar para que no creara estrés o demoras dentro de los sistemas misionales de la Superintendencia. Hay un evento en junio – julio que sí fue que pararon labores por un día, donde la persona de ETB que maneja el contrato de colaborador empresario pues envió la comunicación y volvieron a reestablecerlo en 1 o 2 días, no recuerdo exactamente pero creo que fue en un día.*

Además de su carácter de servicio misional también consta en el expediente que la relación de la ETB y la SNR en el desarrollo de esta solucion integral no era nueva y se había desarrollado por medio de diversos contratos en los que también participó Intek. Así lo menciona, entre otros, en la declaración de parte, el representante legal de Intek, Alberto Luis Ronacallo:

DR. BERMÚDEZ: Pregunta No. 19: En los demás contratos, en los otros anteriores que celebró Intek con la ETB y que obraron como aliados, hubo alguna dificultad final para el pago o cómo funciono el pago en esos contratos?

SR. RONCALLO: Nunca, nunca hubo problemas en los pagos de la ETB, la verdad es que los contratos en la manera que los veníamos manejando, por eso guardo tanto respeto y tanta admiración por la ETB, vuelvo e insisto en que es lamentable el escenario donde estamos; la ETB siempre fue un buen aliado; la ETB siempre fue un buen pagador, tenía los retrasos normales que son parte de la dinámica normal de un proceso donde se retrasaban 1, 2, 3 meses se acumulaban.

Incluso hubo momentos en transiciones entre contratos, que yo me acuerdo que hubo 1 o 2 transiciones entre contratos, donde la ETB no tenía contrato con la Superintendencia y la ETB debía seguir prestando el servicio, creo que fue hasta 20, 30, 40 días de prestación de servicios de la ETB a la Superintendencia sin contrato y nosotros prestábamos el servicio a la ETB sin contrato y sin que la ETB tuviera contrato.

Tan buena era la relación con la ETB que la ETB nos pagaba eso posteriormente cuando entendían que nosotros habíamos prestado un servicio sin contrato, es decir, nosotros sí prestábamos los servicios a la ETB y no teníamos ninguna razón, ningún motivo, nunca tuvimos discusión de que me dijera, el vicepresidente de turno, me decía, Alberto, estamos sin contrato, estamos en un proceso de transición, entendiendo que eran acuerdos interadministrativos.

De la misma manera, la testigo Paola Margarita Torres expresó:

SRA. TORRES: Es un correo donde le piden a uno consultas y uno responde, entonces en ese momento seguramente no le leí la trazabilidad, me preguntaron cuántos contratos se habían suscrito entre ETB y Supernotariado, es un correo del año 2014, pero aquí lo tengo relacionados de los que tengo conocimiento; está el contrato interadministrativo 374 del 2008, fue suscrito en diciembre de 2008; y me permito aportar en virtud de ese contrato interadministrativo del 2008, el anexo técnico suscrito entre ETB e Intek, este anexo fue suscrito el 15 de diciembre de 2008, en donde ETB aunó esfuerzos con Intek para prestar una solución integral al cliente Supernotariado.

DR. SANABRIA: Son dos documentos, anexo técnico, acuerdo de colaborador empresario, no, en realidad es un solo documento, con fecha 15 de diciembre de 2008.

SRA. TORRES: ETB suscribió otro contrato con Supernotariado, es un contrato interadministrativo, el 505 del 6 de noviembre de 2009; otro contrato interadministrativo que es el 151 del 2011, suscrito entre ETB y Superintendencia de Notariado y Registro, para este contrato interadministrativo 151 ETB también bajo la figura de colaborador empresario suscribió un anexo con la empresa Intek de Colombia S.A., este anexo, si me lo permite confirmo la fecha, fue suscrito el 2 de junio de 2011.

DR. SANABRIA: En efecto se trata de un solo documento, anexo técnico el acuerdo colaborador empresario y efectivamente tiene fecha de 2 de junio de 2011.

SRA. TORRES: Y aporto un otrosí de ese documento que le acabo de entregar.

DR. SANABRIA: Otrosí No.001, los anexos técnicos y financiero comercial al acuerdo de colaboración empresarial que tiene fecha 2 de junio de 2011.

SRA. TORRES: En el año 2012 ETB suscribe el contrato interadministrativo 453 con la Superintendencia de Notariado y Registro; en el año 2013 se suscribe otro contrato interadministrativo que es el 589, perdón, en el año 2013 también se suscribe el contrato 654, no es un contrato interadministrativo, es producto de una selección abreviada que hizo la Superintendencia de Notariado en donde ETB resultó adjudicado; y, otro contrato interadministrativo que se suscribió en el año 2013 que es el 1104; y, hay otro contrato que fue ya el último que fue en el año 2014 pero que no lo tengo relacionado acá que ya ustedes lo deben tener presente también.

Frente al punto que se está analizando, observa el Tribunal que no aparece prueba alguna en donde conste que ETB haya invocado la terminación del contrato o haya adelantado alguna actividad que le hubiese permitido a Intek deducir que esta situacion no era un "período de transición", o que estaba cambiando su relación con la ETB. Tampoco consta en prueba alguna que la ETB se haya opuesto o haya impedido los servicios prestados por Intek. Aquí conviene recordar que la aplicación práctica que las partes le han dado a un contrato, sirve como criterio de interpretación del mismo. Y es que la actitud de ETB durante este período, dista de ser interpretada en el sentido de haber querido o entendido que su relacion con Intek habia concluido.

83. Resulta contrario a la razón y a la lógica que un profesional, competidor en el campo de las telecomunicaciones y actor en el mercado a nivel nacional de las telecomunicaciones como ETB, creyera o asumiera que las labores desarrolladas por su aliado Colaborador Empresario Intek, durante los días 1º al 12 de agosto, constituían meros actos de liberalidad o generosidad con el servicio público

registral de Colombia y que dichos actos no iban a tener ninguna consecuencia económica en la ETB.

Al decir del profesor LE TOURNEAU, la diferencia entre el profano y el profesional o los profesionales, partes del Contrato de Colaboración Empresario en este caso, es que el profesional es: "*Maestro de su técnica, él [profesional] conoce los riesgos y peligros, mientras que el adquirente, pobre y profano, no ve sino la apariencia de las cosas*"[88]. Sería ingenuo creer que Intek invertía recursos económicos y humanos en sostener la solución del Cliente de la ETB sin ninguna expectativa de remuneración a cambio.

Consta también que durante este período se mantuvo la comunicación y la unidad de objetivos entre los Colaboradores Empresarios y la ETB, así queda claro que Intek suspende los servicios de mantenimiento y soporte a la ETB, cuando esta misma decide cortar los suyos a su Cliente, la SNR, como bien lo narra el testigo Guillermo Ivan Ocampo:

> *DR. SANTOS: Una pregunta respecto a eso, usted nos habló de un comité de un viernes, yo diría en el día 12, bueno, el comité de un viernes, quiénes participaron en ese comité?*
>
> *SR. OCAMPO: En el día, era como un comité de emergencia porque estaba sin servicio, entonces estaba el Superintendente de notariado, la secretaria general y estaba ETB.*
>
> *DR. SANTOS: Los colaboradores empresarios no estaban?*
>
> *SR. OCAMPO: Los colaboradores empresarios, inclusive se tuvo conversaciones durante ese día, porque también ellos bajaron los servicios ese día, todo el mundo bajo los servicios, era como una decisión concertada entre todos.*
>
> *DR. SANTOS: Había una especie de coordinación entre todos los colaboradores empresarios y ETB?*
>
> *SR. OCAMPO: Lo que pasa es que al bajar la red el servicio del resto, incluso lo hubieran podido seguir prestando, por ejemplo, si el SIR lo siguen prestando o la parte eléctrica o el PUC lo siguen prestando, pues sí pero no tienen, como decir, el corazón siguen funcionando, el pulmón siguen funcionando pero no hay las venas para mover toda la sangre, entonces eso hace que al bajar la red pues baja todo.*
>
> *Entonces esa reunión fue directamente de la Superintendencia con ETB y ahí es donde ETB dijo, las condiciones que nosotros seguimos, además porque ya había sido manifestado por todos los aliados, yo*

[88] PHILLIPE LE TOURNEAU, *De l'allégement de l'obligation de renseignements ou de conseil*, Chronique XIX, Dalloz Sirey, 1987, p. 101.

sigo pero en estas condiciones, yo no voy a seguir en las condiciones del contrato anterior, en temas de ANS, en temas de entregables, documentación, metodologías, etcétera.

84. Finalmente, como corolario de la continuidad de la relación y de la vigencia de la relacion contractual, se firma un nuevo contrato entre la ETB y la Superintendencia de Notariado y Registro (Contrato 190 de 2014) en el que se da continuidad a los servicios prestados por Intek, según consta en el Contrato 4600014162 suscrito el 13 de agosto de 2014 entre ETB e Intek.

Por estas razones, pretender hoy en día que los servicios prestados por Intek entre el 1º y el 12 de agosto fueron unos meros actos de generosidad inconsulta de Intek a la SNR, significa ir en contra de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*) en la medida en ninguna de la manifestaciones de la ETB, su actitud o su comportamiento implicaban o expresaban una terminación del Contrato de Colaboración Empresaria, de los servicios acordados en los Anexos correspondientes o de la necesidad de la prestacion de los servicios de Intek a la solución del Cliente de ETB pues lo cierto es que *"A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe"*[89].

85. Finalmente, el Tribunal debe resaltar cómo las obligaciones que se derivan de un contrato deben cumplirse en el tiempo previsto, o en su defecto, teniendo en cuenta los usos y las circunstancias, a la vista de la naturaleza de la prestación debida, y del modo y lugar donde aquélla debe ser cumplida. Es clara la importancia de la prestación contratada, el carácter de misional de un servicio fundamental de la SNR; también está probada la existencia de múltiples inconvenientes de carácter técnico o humano que impidieron la ejecución de la solución integral como lo planeron los intervinientes del proyecto. Todas esas circunstancias impidieron el cumplimiento de los objetivos en los tiempos acordados en el Anexo, pero esas circunstancias no pueden llevar al extremo de pretender que el plazo acordado implicaba que ese día (1º de agosto) Intek levantaba sus equipos y personal y dejaba un desarrollo de largo plazo como el descrito por las partes como esencial, a su suerte, lo cual, por demás, es la conducta que de buena fe se esperaba de Intek, de acuerdo con el artículo 871 del Código de Comercio y el artículo 1603 del Código Civil.

C. Conclusión del Tribunal sobre las pretensiones y excepciones analizadas

[89] ENNECCERUS, KIPP Y WOLF. *Tratado de derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1950, p. 495, citado por MANUEL DE LA PUENTE Y LAVALLE. "La doctrina de los actos propios", en *Estudios de derecho civil*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 353. Agrega DE LA PUENTE Y LAVALLE que "Consideramos, identificándonos con DÍEZ-PICAZO, que el hecho que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener una victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto y falto de lealtad, y que, en un caso semejante, la pretensión así defendida no debe prosperar, ni ser acogida, sino que la falta de lealtad con que ha sido formulada debe ser sancionada con la desestimación".

86. Con fundamento en las anteriores consideraciones, en relación con los servicios de ***(i)*** administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral SIR; ***(ii)*** administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y ***(iii)*** mesa de ayuda funcional, durante el período comprendido entre el 1º y el 12 de agosto de 2014,, el Tribunal declarará que los mismos formaban parte del Contrato de Colaboración Empresario, que fueron prestados por Intek a ETB, que ETB no pagó por ello y que, en consecuencia, existe un incumplimiento del Contrato por parte de ETB.

En consecuencia, el Tribunal declarará que prosperan parcialmente las pretensiones novena a vigésima séptima de la reforma de la demanda, las cuales negará respecto del servicio de gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO – BPO. Igualmente, negará la excepción denominada *"3.1. Intek no prestó servicios adicionales"*.

X. LIQUIDACIÓN DE LOS PERJUICIOS Y ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES SOBRE ACTUALIZACIONES E INTERESES MORATORIOS

87. Para determinar los perjuicios sufridos por la parte Convocante como consecuencia de los incumplimientos de ETB, el Tribunal analizará separadamente ***(a)*** la existencia del perjuicio respecto de los servicios prestados durante la vigencia del Contrato 654 de 2013 y que se encuentran soportadas en Anexos escritos firmados por Intek y ETB (administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral; administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO); ***(b)*** la existencia del perjuicio respecto de los servicios prestados durante la vigencia del Contrato 654 de 2013 y que no tienen amparo en Anexos suscritos formalmente por Intek y ETB (mesa de ayuda funcional; almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter principal y el datacenter alterno de ETB entre el 26 de octubre de 2013 y el 26 de agosto de 2015, y disaster recovery plan – DRP); ***(c)*** la existencia del perjuicio respecto de los servicios prestados entre el 1º y el 12 de agosto de 2014 (administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral SIR; administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y mesa de ayuda funcional), y ***(d)*** la existencia del perjuicio respecto de los costos financieros y las sanciones tributarias en que supuestamente incurrió Intek como efecto del incumplimiento de ETB.

Una vez determinado lo anterior, el Tribunal estudiará lo relacionado con la procedencia de la aplicación de la actualización y de la liquidación de intereses moratorios.

88. En relación con el primer punto mencionado, esto es, la existencia del perjuicio respecto de los servicios prestados durante la vigencia del Contrato 654 de 2013 y que se encuentran soportadas en Anexos escritos firmados por Intek y

ETB (administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral; administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO-BPO), el Tribunal encuentra que en los Anexos Financiero-Comercial suscritos se encuentra debidamente fijado el valor por estas actividades, de tal manera que existe una referencia objetiva para determinar el monto del perjuicio sufrido por la parte Convocante como consecuencia del incumplimiento contractual de ETB.

Sin embargo, observa el Tribunal que en las cláusulas segundas de los Anexos Financiero-Comercial se pactaron valores máximos a pagar por parte de ETB y no valores fijos, de tal manera que el valor real a pagar dependía del tiempo durante el cual se prestara el servicio. Es así como, en las mencionadas cláusulas se pactó que *"el valor de la participación del COLABORADOR EMPRESARIO corresponderá a la suma de hasta…"* y que *"el valor se transferirá en hasta 10 mensualidades"*, con la precisión que para la línea PMO-BPO se pactó que *"el valor se transferirá en hasta 8 mensualidades"*. En ese orden de ideas, no puede tomar el Tribunal directamente el valor total del correspondiente Anexo como el perjuicio sufrido por la parte Convocante, sino que el mismo servirá como instrumento de referencia del valor de los servicios de acuerdo con el tiempo real en que fueron prestados.

Dentro de ese marco conceptual, el Tribunal se encuentra de acuerdo con el ejercicio llevado a cabo por el perito contador Luis Orlando Peña Hernández quien, en primer lugar, tomando como referencia los valores señalados en los Anexos Financiero-Comercial determinó un valor mensual para cada una de las líneas de servicios, incluido IVA (SIR: $178.112.484, BO: $243.682.665 y PMO BPO: $193.0003.000) y, posteriormente, determinó la cantidad de tiempo en que efectivamente se prestó el servicio (SIR: 26 de octubre de 2013 a 31 de julio de 2014, BO: 26 de octubre de 2013 a 31 de julio de 2014, y PMO BPO: 15 de noviembre de 2013 a 31 de julio de 2014), datos con base en los cuales pueden determinarse los valores adeudados a la parte Convocante, así:

Líneas de servicio	Plazo de los servicios	Valor a reconocer
Administración, soporte y mantenimiento del Sistema de Información Registral – SIR	26 de octubre de 2013 al 31 de julio de 2014	Servicio (sin IVA): $1.407.498.077
Administración, soporte y mantenimiento de los aplicativos de BackOffice: BO	26 de octubre de 2013 al 31 de julio de 2014	Servicio (sin IVA): $1.925.653.244
Gerencia Administración de Servicio y Gestión de Conocimiento: PMO BPO	15 de noviembre de 2013 al 31 de julio de 2014	Servicio (sin IVA): $1.247.844.828

89. De otra parte, en lo que tiene que ver con la existencia del perjuicio respecto de los servicios prestados durante la vigencia del Contrato 654 de 2013 y que no tienen amparo en Anexos suscritos formalmente por Intek y ETB (mesa de ayuda funcional; almacenamiento, balanceadores y switches para el datacenter principal y el datacenter alterno de ETB entre el 26 de octubre de 2013 y el 26 de

agosto de 2015, y disaster recovery plan – DRP), existe un mayor inconveniente en el sentido de que no existen un precio de referencia objetivo para el periodo, como sí ocurría en los casos en que el Anexo Financiero-Comercial se suscribió formalmente.

Ante esa dificultad, el Tribunal tiene varias alternativas de solución. En primer lugar, podría tomar como base los precios del mercado para esas actividades, pero dicha solución no se compadece estrictamente con el querer de las partes y mucho menos con la exigencia de que el perjuicio sea cierto, en la medida en que se trataría de valores puramente teóricos que podrían indemnizar un valor menor al del perjuicio sufrido por la parte Convocante o enriquecerla, con lo cual se desvirtuaría la función de la indemnización de los daños.

La segunda alternativa de solución consiste en utilizar los precios pactados en relaciones contractuales con idéntico objeto que hubieran desarrollado Intek y ETB en el pasado -que, como se ha dicho reiteradamente en este laudo, el Tribunal encontró probadas-, con lo cual se garantizaría ser coherente con la voluntad de las partes y con el comportamiento contractual seguido, pero continuaría el inconveniente de que no se trate de un perjuicio cierto, de tal manera que se requeriría de una verificación complementaria que podría venir de la contabilidad de las partes, lo cual podría resultar en una prueba imposible para la demandante en tanto que se trata simplemente de ingresos que dejó de recibir por actividades propias que no necesariamente se encuentran reflejadas en la contabilidad.

Frente a estas alternativas, el Tribunal observa que el perito contador Luis Orlando Peña Hernández afirma que *"encuentra dentro de la contabilidad que se realizaron pagos a terceros que ejecutaron las actividades que de acuerdo con lo verificado por el Perito Técnico se trataban de las mimas (sic) para la prestación de los servicios iguales a los que se venían prestando en vigencia de contratos (Anexos Financiero- comerciales al contrato de colaboración empresaria) anteriores celebrados entre las mismas partes en lo que se refiere a las líneas"* objeto de análisis en este punto por el Tribunal. Así, a pesar de lo confusa de la redacción del perito, lo que entiende el Tribunal es que se verificó la contabilidad y se encontraron registros de actividades correspondientes a los servicios analizados en este punto por el Tribunal que coinciden con los valores pactados por los mismos servicios en relaciones contractuales anteriores entre ETB e Intek, motivo por el cual el Tribunal tomará como base la información que se desprende del dictamen pericial para determinar los perjuicios sufridos por el demandante.

En todo caso, advierte el Tribunal que en las pretensiones de la demanda se hace referencia a periodos de tiempo posteriores al 31 de julio de 2014, los cuales no serán reconocidos por ser ajenos a la relación contractual, sin perjuicio de lo que ocurrido respecto de tres líneas de servicio específicas en el periodo 1º a 12 de agosto de 2014. En otras palabras, para las líneas de servicios analizadas en este punto, el Tribunal únicamente liquidará los perjuicios causados hasta el 31 de julio de 2014, razón por la cual negará la pretensión trigésima sexta por referirse a periodos posteriores a dicha fecha.

Dentro de ese marco conceptual, el Tribunal se encuentra de acuerdo con el ejercicio llevado a cabo por el perito contador Luis Orlando Peña Hernández quien, en primer lugar, tomando como referencia la contabilidad y las relaciones contractuales determinó un valor mensual para cada una de las líneas de servicios, incluido IVA, (Mesa de ayuda en Intek: $108.000.000; Mesa de ayuda en Contact Center Américas: $105.000.000; Almacenamiento, Balanceadores y Switches DCP: $86.176.190; Almacenamiento, Balanceadores y Switches DCA: $60.784.124, y DRP: $25.548.594) y, posteriormente, determinó la cantidad de tiempo en que efectivamente se prestó el servicio: (Mesa de ayuda en Intek: 26 de octubre de 2013 a 19 de enero de 2014; Mesa de ayuda en Contact Center Américas: 20 de enero a 31 de julio de 2014; Almacenamiento, Balanceadores y Switches DCP: 26 de octubre de 2013 a 31 de julio de 2014; Almacenamiento, Balanceadores y Switches DCA: 26 de octubre de 2013 a 31 de julio de 2014, y DRP: 26 de octubre de 2013 a 31 de julio de 2014) 26 de octubre de 2013 a 31 de julio de 2014 BO: 26 de octubre de 2013 a 31 de julio de 2014, y PMO BPO: 15 de noviembre de 2013 a 31 de julio de 2014).

Frente a esos datos del perito, el Tribunal precisa no tomará en cuenta los valores de la mesa de ayuda por no corresponder a relaciones contractuales anteriores, sino que se basará en los valores indicados en las comunicaciones en las cuales Intek cobró a ETB los valores de los servicios con base en contratos anteriores, incluido IVA (Mesa de ayuda en Intek: $81.588.168,47; Mesa de ayuda en Contact Center Américas: $81.588.168.47)

Es así como, con base en los datos obtenidos del dictamen pericial, con la precisión indicada, pueden determinarse los valores adeudados a la parte Convocante, así:

Líneas de servicio	Plazo de los servicios	Valor a reconocer
Mesa de ayuda en Intek	26 de octubre de 2013 al 19 de enero de 2014	Servicio (sin IVA): $196.936.957
Mesa de ayuda en Contact Center Américas	20 de enero al 31 de julio de 2014	Servicio (sin IVA): $447.797.129
Almacenamiento, Balanceadores y Switches DCP	26 de octubre de 2013 al 31 de julio de 2014	Servicio (sin IVA): $680.990.007
Almacenamiento, Balanceadores y Switches DCA	26 de octubre de 2013 al 31 de julio de 2014	Servicio (sin IVA): $480.334.313
Disaster Recovery Plan – DRP	26 de octubre de 2013 al 31 de julio de 2014	Servicio (sin IVA): $201.892.625

90. A su vez, en relación con los servicios prestados entre el 1º y el 12 de agosto de 2014 (administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral SIR; administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y mesa de ayuda funcional), con base en los valores y criterios expuestos en los dos anteriores grupos, el Tribunal liquidará el periodo correspondiente entre el 1º y el 12 de agosto de 2014, así:

Líneas de servicio	Plazo de los servicios	Valor a reconocer
Administración, soporte y mantenimiento del Sistema de Información Registral – SIR	1º a 12 de agosto de 2014	Servicio (sin IVA): $61.418.098
Administración, soporte y mantenimiento de los aplicativos de BackOffice: BO	1º a 12 de agosto de 2014	Servicio (sin IVA): $84.028.505
Mesa de ayuda funcional	1º a 12 de agosto de 2014	Servicio (sin IVA): $28.133.851

91. De otra parte, en relación con los perjuicios relacionados con los costos financieros en que debió incurrir Intek para poder cumplir con los compromisos contractuales con ETB (pretensiones vigésima octava y trigésima octava), el Tribunal observa que si bien es cierto obran en el expediente unas certificaciones y otros documentos diversos relacionados con un crédito obtenido por Intek con el Banco Corpbanca, echa de menos el Tribunal prueba la relación de causalidad de dichos créditos con el incumplimiento de ETB, razón por la cual negará las mencionadas pretensiones.

Ahora bien, en relación con los perjuicios derivada de las sanciones e intereses moratorios causados por el no pago oportuno de la autoretención del CREE a la DIAN (pretensiones vigésima novena y trigésima novena), el Tribunal considera que las obligaciones tributarias a cargo de Intek no pueden ser trasladadas a la ETB y, por lo mismo, el hecho de que no se hubieran pagado oportunamente y ello hubiera dado lugar a la causación de sanciones e intereses moratorios no es una situación que pueda ser imputada a ETB ni por la que deba responder, motivo por el cual se negarán las citadas pretensiones.

92. En cuanto a las actualizaciones e intereses moratorios solicitados, en primer lugar, el Tribunal observa que, de acuerdo con el artículo 187 del CPACA, *"las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor"*, de tal manera que, en aplicación de la citada norma, el Tribunal procederá a actualizar las cifras con base en el indicador más reciente publicado por el DANE.

Sin embargo, la actualización de valores solo se hará hasta la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, dado que, como se pasa a explicar, a partir de ese momento se concederán intereses comerciales moratorios, los cuales llevan incorporado el componente inflacionario, razón por la cual no podría liquidarse actualización, pues ello llevaría a un doble pago[90].

[90] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 16 de mayo de 2016, expediente 25000-23-26-000-2004-00410-02 (34818): *"la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que si se trata de intereses civiles, previstos por la ley en cuantía del 6% anual, ellos son compatibles con la actualización, pero dicha posición varía cuando se trata de intereses comerciales, ya que dicha tasa contiene el componente inflacionario, y por tanto el capital queda puesto a valor presente"*. Igualmente, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de mayo de 1996, expediente 4.602: *"es preciso advertir que el interés legal de carácter mercantil, fijado para el evento de mora en el doble del interés bancario corriente por mandato del artículo 884 del Código de Comercio, incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero, lo que por ende*

En relación con la causación de intereses moratorios, en primer lugar, el Tribunal destaca que el artículo 94 del Código General del Proceso establece: *"La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación"*.

Frente a lo dispuesto por esa norma que, en términos generales reproduce el contenido sustancial del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia civil ha considerado que cuando se condena al pago de perjuicios por incumplimiento de un contrato, procede igualmente la condena al pago de intereses moratorios a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, al señalar que[91]:

> *…por concepto de la indemnización que surge ante la evidente responsabilidad contractual de la demandada derivada del incumplimiento del contrato de obra que se le imputa por parte de la Constructora Arauca, de cuyos perjuicios se ha dado cuenta en el despacho de los cargos, se le impondrá a la demandada la obligación de pagar la suma de $1.480.598.246, a la cual equivale el sobrecosto consistente en $116.25 por cada metro cúbico de material estéril que en virtud del contrato tenía que remover y no lo hizo, habiéndolo efectuado otra empresa.* ***Sobre dicha cantidad se liquidará el interés bancario corriente a partir del 13 de diciembre de 1991, -fecha en que se terminó el contrato de obra-, hasta cuando se notificó la demanda en la que quedó la demandada constituida en mora; fecha a partir de la cual ese dinero causará los intereses legales comerciales de mora, fijada por la Superintendencia Bancaria para cada período mensual, hasta cuando se efectúe el pago total****.*
>
> *Ciertamente, del examen de la actuación emerge que el Tribunal no tuvo en cuenta que el 18 de junio de 1993 la sociedad Basf Química Colombiana S.A. se notificó por conducta concluyente del auto de 24 de marzo del mismo año, que había admitido la demanda ordinaria (C. 1, fls. 63 - 74), con lo que dejó de aplicar el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, con las secuelas propias de esta disposición, reflejadas en que la mentada gestión obra como el "requerimiento*

---

descarta la posibilidad de que en este caso, junto al pago de los intereses moratorios, se imponga condena de suma alguna en función compensatoria de la depreciación monetaria, toda vez que de obrar en sentido contrario, se estaría propiciando un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en desmedro del deudor el cual, contrariando el sentido básico de equidad que debe regir en estas materias de suyo sensibles en extremo, se vería forzado injustamente a pagar dos veces por igual concepto".

[91] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 9 de noviembre de 2004, expediente 12.789. En igual sentido, cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de noviembre de 2004, expediente 7.287.

judicial para constituir en mora al deudor", desconociendo, de paso, el perentorio mandato del artículo 870 del Código de Comercio.

A sí mismo, en cuanto a la causación de intereses de mora, el Tribunal recuerda lo expresado por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

Resulta importante anotar que los mayores costos administrativos en los que incurrió el contratista tienen origen en el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la entidad contratante, razón por la que, si bien en el presente caso no existió mora en el cumplimiento de una obligación dineraria, lo cierto es que el contratista debe ser resarcido por el perjuicio que le generó el verse privado de disponer libremente de su dinero, como consecuencia del cumplimiento tardío de algunas de las obligaciones contraídas por la demandada, a través del contrato 013 de 1994 (mora en la obligación de hacer).

Así como la falta de pago oportuno de las obligaciones pecuniarias trae como consecuencia el deber de indemnizar, mediante el pago de intereses de mora, los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida, con mayor razón está obligado a indemnizar el perjuicio causado, pagando la misma clase de intereses, quien, por la falta de cumplimiento de las obligaciones a su cargo o por el retraso en la ejecución de las mismas, somete a su co-contratante a incurrir en unas erogaciones que no se hubieran causado si aquél hubiera cumplido en la forma y tiempo debidos las obligaciones (de hacer) pactadas en el contrato.

No sería justo ni equitativo que, quien por culpa de su co-contratante se ve compelido a realizar algunos pagos que no le correspondían, recibiera de vuelta, simplemente, el dinero indexado, pues de esta manera no se repararía el daño que le habría causado la reducción de su patrimonio para satisfacer gastos adicionales ocasionados, exclusivamente, por la incuria de su co-contratante[92]*.*

Según las anteriores expresiones jurisprudenciales, cuando se prueba un incumplimiento contractual, hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, situación que es aplicable en el caso concreto en relación con los perjuicios derivados de incumplimientos contractuales de ETB. Así las cosas, dado que el auto admisorio de la demanda fue notificado a ETB el 10 de septiembre de 2015 (folio 277 del Cuaderno Principal), a partir de esa fecha se liquidarán intereses moratorios sobre el monto del capital actualizado hasta la misma fecha.

93. Así las cosas, en primer lugar, el Tribunal actualizará ***(i)*** los valores adeudados por concepto de servicios amparados en Anexos formalmente

[92] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de marzo de 2013, expediente 20.524.

suscritos entre Intek y ETB desde el 31 de julio de 2014 hasta el 10 de septiembre de 2015; ***(ii)*** los valores adeudados por concepto de servicios respecto de los cuales no existe Anexos formalmente suscritos entre Intek y ETB desde el 31 de julio de 2014 hasta el 10 de septiembre de 2015, y ***(iii)*** los valores adeudados por concepto de servicios prestados entre el 1º y el 12 de agosto de 2014, desde el 12 de agosto de 2014 hasta el 10 de septiembre de 2015. Para el efecto, el Tribunal dará aplicación al IPC certificado por el DANE, con el siguiente resultado:

SERVICIOS CON ANEXOS FORMALMENTE SUSCRITOS				
Líneas de servicio	**Valor histórico**	**IPC julio 2014**	**IPC agosto 2015**	**Valor actualizado**
Administración, soporte y mantenimiento del Sistema de Información Registral – SIR	$ 1.407.498.077,00	117,09	122,90	$ 1.477.338.061,86
Administración, soporte y mantenimiento de los aplicativos de BackOffice: BO	$ 1.925.653.244,00	117,09	122,90	$ 2.021.204.062,58
Gerencia Administración de Servicio y Gestión de Conocimiento: PMO BPO	$ 1.247.844.828,00	117,09	122,90	$ 1.309.762.826,55
			TOTAL (Pretensión 31)	**$ 4.808.304.951,00**

SERVICIOS SIN ANEXOS FORMALMENTE SUSCRITOS				
Líneas de servicio	**Valor histórico**	**IPC julio 2014**	**IPC agosto 2015**	**Valor actualizado**
Mesa de ayuda en Intek (Pretensiόm 33)	$ 196.936.957,00	117,09	122,90	**$ 206.708.959,05**
Mesa de ayuda en Contact Center Américas (Pretensión 34)	$ 447.797.129,00	117,09	122,90	**$ 470.016.800,36**
Almacenamiento, Balanceadores y Switches DCP y DCA (Pretensión 35)	$ 1.161.324.320,00	117,09	122,90	**$ 1.218.949.175,23**
Disaster Recovery Plan – DRP (Pretensión 37)	$ 201.892.625,00	117,09	122,90	**$ 211.910.527,05**

SERVICIOS DE 1 A 12 DE AGOSTO DE 2014				
Líneas de servicio	**Valor histórico**	**IPC agosto 2014**	**IPC agosto 2015**	**Valor actualizado**
Administración, soporte y mantenimiento del Sistema de Información Registral – SIR	$61.418.098	117,33	122,90	$ 64.333.795,65
Administración, soporte y mantenimiento de los aplicativos de BackOffice: BO	$84.028.505	117,33	122,90	$ 88.017.585,14
Mesa de ayuda funcional	$28.133.851	117,33	122,90	$ 29.469.447,61
			TOTAL (Pretensión 32)	**$ 181.820.828,40**

Frente a los valores históricos mencionados, el Tribunal destaca que los mismos no incluyen el impuesto sobre las ventas, por lo cual, al momento del pago de la condena, a los mismos deberá adicionarse el IVA según el régimen vigente al momento de la causación de los mismos.

94. En cuanto a la liquidación de intereses moratorios, como se explicó antes, el Tribunal procederá a hacerlo desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda (10 de septiembre de 2015) hasta la fecha del presente laudo arbitral (4 de julio de 2017), dando aplicación al valor del interés moratorio comercial certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, lo cual arroja el siguiente resultado:

					Vr. LAUDO	7.097.711.241
PERIODO		DÍAS	TASA DE INTERÉS DE MORA	TASA DE INTERÉS DIARIO	VALOR INTERESES	Vr. LAUDO MAS INTERESES
DEL	AL					
10-sep-15	30-sep-15	21	28,8900%	0,000696	103.673.745	7.201.384.986
01-oct-15	31-dic-15	92	28,9950%	0,000698	455.647.578	7.657.032.564
01-ene-16	31-mar-16	90	29,5200%	0,000709	452.855.600	8.109.888.164
01-abr-16	30-jun-16	91	30,8100%	0,000736	475.437.427	8.585.325.591
01-jul-16	30-sep-16	92	32,0100%	0,000761	497.011.125	9.082.336.717
01-oct-16	31-dic-16	92	32,9850%	0,000781	510.186.015	9.592.522.732
01-ene-17	31-mar-17	90	33,5100%	0,000792	505.995.987	10.098.518.719
01-abr-17	30-jun-17	91	33,4950%	0,000792	511.419.183	10.609.937.902
01-jul-17	04-jul-17	4	33,4950%	0,000792	22.479.964	10.632.417.866
				TOTAL INTERESES	3.534.706.625	
FUENTE: TASA DE INTERES BANCARIO CORRIENTE CERTIFICADO POR LA SUPERFINANCIERA.						

95. Finalmente, precisa el Tribunal que dada la existencia del denominado *"Contrato de Cesión de Derechos de Crédito"*, suscrito el 20 de febrero de 2015 entre Intek y Cybershield, las condenas que impondrá el Tribunal serán todas a favor de Cybershield. Por su parte, en relación con el documento de cesión de derechos litigiosos a favor de Kataskevi S.A.S. presentado por la parte Convocante, el Tribunal ordenará a la ETB tenerlo en cuenta al momento de hacer los pagos, en la medida en que el mismo recae sobre el 28% de los valores netos recibidos.

XI. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

96. Para efectos de costas en este proceso arbitral son aplicables las disposiciones contenidas al efecto a partir del artículo 365 del Código General del Proceso, norma que en su numeral primero enseña que *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto".*

Ahora bien, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda inicial prosperan en su gran mayoría, no encuentra el Tribunal que sea del caso aplicar lo previsto por el numeral quinto del citado artículo 365 del Código General del Proceso, el cual dispone que *"En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".*

Por lo anterior, se ordenará a la Convocada restituir a favor de las Convocantes el valor de los honorarios que ellas pagaron y que fueron fijados a cargo de la Convocada. Esta restitución o reembolso de la Convocada a las Convocantes se realizará, desde luego, siempre y cuando no se haya efectuado con anterioridad al presente laudo.

En consecuencia, en aplicación de lo previsto por el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, precepto que dispone que *"Solo habrá lugar a costas*

cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación", no encuentra el Tribunal que en el expediente se haya acreditado el pago de otro tipo de expensas, motivo por el cual sobre ellas no habrá condena y solamente se ordenará la restitución o reembolso a que se hizo referencia, si es que ya no se realizó.

En relación con las agencias en derecho, rubro que igualmente hace parte de las costas, el Tribunal, atendiendo los criterios establecidos al efecto en el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con lo previsto por los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura[93], fija por tal concepto la suma de **CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000,oo)**, la cual deberá pagar a las Convocantes la Convocada.

CAPÍTULO CUARTO

PARTE RESOLUTIVA

El Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir las controversias entre **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S. y CYBERSHIELD S.A.S.**, y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P – ETB S.A. E.S.P.,**, administrando justicia por habilitación de las Partes, conforme a lo establecido en la Ley 1563 de 2012, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, en decisión unánime,

RESUELVE

PRIMERO. Negar en su totalidad las excepciones propuestas por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.**, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SEGUNDO. Declarar que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB** incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito con **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** y sus Anexos de fechas 26 de julio de 2013 y 15 de noviembre de 2013, respecto de las obligaciones de

[93] Estos Acuerdos fueron derogados por el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; sin embargo, en el artículo 7º del mismo se señala que solamente se le aplicará a los procesos iniciados luego de su vigencia, por lo que los iniciados antes de esa fecha (5 de agosto de 2016), como el presente arbitraje, se seguirán rigiendo por los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003.

cobro de los servicios prestados a la Superintendencia de Notariado y Registro dentro del periodo de vigencia del Contrato 654 de 2013. En consecuencia, prosperan las pretensiones primera y trigésima.

TERCERO. Declarar ***(A)*** que **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.**, prestó a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.**, los servicios de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral SIR y de administración soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, durante el período comprendido entre el 26 de octubre de 2013 y el 31 de julio de 2014, y de gerencia, administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO – BPO, durante el período comprendido entre el 15 de noviembre de 2013 y el 31 de julio de 2014; ***(B)*** que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** no reconoció contraprestación alguna a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** por esos servicios, y ***(C)*** que, en consecuencia, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB** incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito con **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** y sus Anexos de fechas 26 de julio de 2013 y 15 de noviembre de 2013. En consecuencia, prosperan las pretensiones segunda, tercera y cuarta.

CUARTO. Declarar ***(A)*** que los servicios de administración, soporte y mantenimiento del sistema de información registral SIR; administración, soporte y mantenimiento de las aplicaciones de backoffice, y los servicios de mesa de ayuda funcional, durante el período comprendido entre el 1º y el 12 de agosto de 2014, hacen parte del Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.O. – ETB S.A. E.S.P.** e **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.; *(B)*** que **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** prestó a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** los mencionados servicios; ***(C)*** que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** no reconoció contraprestación alguna a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** por esos servicios, y ***(D)*** que, en consecuencia, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB** incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito con **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** En consecuencia, prosperan parcialmente las pretensiones quinta, sexta, séptima y octava, las cuales se niegan parcialmente en relación con el servicio de administración del servicio y gestión del conocimiento para la PMO – BPO.

QUINTO. Declarar ***(A)*** que los servicios de mesa de ayuda funcional prestados en la sede de **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE**

COLOMBIA S.A.S. durante el período comprendido entre el 26 de octubre de 2013 y el 19 de enero de 2014, hacen parte del Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** e **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.; *(B)*** que **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** prestó a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** los mencionados servicios; ***(C)*** que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** no reconoció contraprestación alguna a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** por esos servicios, y ***(D)*** que, en consecuencia, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB** incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito con **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** En consecuencia, prosperan las pretensiones novena, décima, décima primera y décima segunda.

SEXTO. Declarar ***(A)*** que los servicios de mesa de ayuda funcional prestados en el Contact Center Américas durante el período comprendido entre el 20 de enero y el 31 de julio de 2014, hacen parte del Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** e **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.; *(B)*** que **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** prestó a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** los mencionados servicios; ***(C)*** que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** no reconoció contraprestación alguna a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** por esos servicios, y ***(D)*** que, en consecuencia, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB** incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito con **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** En consecuencia, prosperan las pretensiones novena, décima tercera, décima cuarta y décima quinta.

SÉPTIMO. Declarar ***(A)*** que los servicios de mesa de almacenamiento, balanceadores y switches para el Data Center Principal de ETB prestados durante el período comprendido entre el 26 de octubre de 2013 y el 31 de julio de 2014, hacen parte del Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** e **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.; *(B)*** que **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** prestó a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** los mencionados servicios; ***(C)*** que la **EMPRESA DE**

TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P. no reconoció contraprestación alguna a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** por esos servicios, y ***(D)*** que, en consecuencia, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB** incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito con **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** En consecuencia, prosperan parcialmente las pretensiones décima sexta, décima séptima, décima octava y décima novena, las cuales se niegan parcialmente en relación con los servicios prestados con posterioridad al 31 de julio de 2015.

OCTAVO. Declarar ***(A)*** que los servicios de mesa de almacenamiento, balanceadores y switches para el Data Center Alterno de ETB prestados durante el período comprendido entre el 26 de octubre de 2013 y el 31 de julio de 2014, hacen parte del Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** e **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.; *(B)*** que **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** prestó a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** los mencionados servicios; ***(C)*** que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** no reconoció contraprestación alguna a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** por esos servicios, y ***(D)*** que, en consecuencia, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB** incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito con **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** En consecuencia, prosperan parcialmente las pretensiones vigésima, vigésima primera, vigésima segunda y vigésima tercera, las cuales se niegan parcialmente en relación con los servicios prestados con posterioridad al 31 de julio de 2015.

NOVENO. Declarar ***(A)*** que los servicios de Disaster Recovery Plan – DRP prestados durante el período comprendido entre el 26 de octubre de 2013 y el 31 de julio de 2014, hacen parte del Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** e **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.; *(B)*** que **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** prestó a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** los mencionados servicios; ***(C)*** que la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** no reconoció contraprestación alguna a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** por esos servicios, y ***(D)*** que, en consecuencia, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB** incumplió el Contrato de Colaboración Empresaria de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito con **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA**

S.A.S. – INTEK DE COLOMBIA S.A.S. En consecuencia, prosperan parcialmente las pretensiones vigésima cuarta, vigésima quinta, vigésima sexta y vigésima séptima, las cuales se niegan parcialmente en relación con los servicios prestados con posterioridad al 31 de julio de 2015.

DÉCIMO. Como consecuencia de las declaraciones contenidas en el ordinal TERCERO anterior, condenar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** a pagar a **CYBERSHIELD S.A.S.** la suma de **CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHO MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS ($4.808.304.951)**, respecto de los cuales deberá adicionarse el valor del impuesto sobre las ventas según el régimen vigente al momento de su causación. En consecuencia, prosperan parcialmente las pretensiones trigésima primera, cuadragésima y cuadragésima segunda.

UNDÉCIMO. Como consecuencia de las declaraciones contenidas en el ordinal CUARTO anterior, condenar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** a pagar a **CYBERSHIELD S.A.S.** la suma de **CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS ($181.820.828)**, respecto de los cuales deberá adicionarse el valor del impuesto sobre las ventas según el régimen vigente al momento de su causación. En consecuencia, prosperan parcialmente las pretensiones trigésima segunda, cuadragésima y cuadragésima segunda.

DUODÉCIMO. Como consecuencia de las declaraciones contenidas en el ordinal QUINTO anterior, condenar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** a pagar a **CYBERSHIELD S.A.S.** la suma de **DOSCIENTOS SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS ($206.708.959)**, respecto de los cuales deberá adicionarse el valor del impuesto sobre las ventas según el régimen vigente al momento de su causación. En consecuencia, prosperan parcialmente las pretensiones trigésima tercera, cuadragésima y cuadragésima segunda.

DECIMOTERCERO. Como consecuencia de las declaraciones contenidas en el ordinal SEXTO anterior, condenar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** a pagar a **CYBERSHIELD S.A.S.** la suma de **CUATROCIENTOS SETENTA MILLONES DEICISEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS ($470.016.800)**, respecto de los cuales deberá adicionarse el valor del impuesto sobre las ventas según el régimen vigente al momento de su causación. En consecuencia, prosperan parcialmente las pretensiones trigésima cuarta, cuadragésima y cuadragésima segunda.

DECIMOCUARTO. Como consecuencia de las declaraciones contenidas en los ordinales SÉPTIMO y OCTAVO anteriores, condenar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** a pagar a **CYBERSHIELD S.A.S.** la suma de **MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO SETENTA Y CINCO**

PESOS ($1.218.949.175), respecto de los cuales deberá adicionarse el valor del impuesto sobre las ventas según el régimen vigente al momento de su causación. En consecuencia, prosperan parcialmente las pretensiones trigésima quinta, cuadragésima y cuadragésima segunda.

DECIMOQUINTO. Como consecuencia de las declaraciones contenidas en el ordinal NOVENO anterior, condenar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** a pagar a **CYBERSHIELD S.A.S.** la suma de **DOSCIENTOS ONCE MILLONES NOVECIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS VEINTISIETE PESOS ($211.910.527)**, respecto de los cuales deberá adicionarse el valor del impuesto sobre las ventas según el régimen vigente al momento de su causación. En consecuencia, prosperan parcialmente las pretensiones trigésima séptima, cuadragésima y cuadragésima segunda.

DECIMOSEXTO. Como consecuencia de las declaraciones contenidas en los ordinales SEGUNDO a NOVENO anteriores, condenar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** a pagar a **CYBERSHIELD S.A.S.** intereses moratorios por la suma de **TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS ($3.534.706.625)**. En consecuencia, prospera parcialmente la pretensión cuadragésima primera.

DECIMOSÉPTIMO. Ordenar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** que el veintiocho por ciento (28%) de los valores netos a pagar a **CYBERSHIELD S.A.S.** sean entregados a la sociedad **KATESKEVI S.A.S.** en virtud de la cesión de derechos litigiosos que obra en el expediente.

DECIMOCTAVO. Condenar en Costas a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** a favor de **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S- INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** y **CYBERSHIELD S.A.S.** En tal virtud, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** deberá restituir a favor de **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S-INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** y **CYBERSHIELD S.A.S.**, las sumas que ellas pagaron por concepto de honorarios y gastos fijados por el Tribunal, siempre y cuando ello no se haya efectuado con anterioridad a este laudo. Por concepto de agencias en derecho la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.** está obligada a pagar a **INFORMATION TECHNOLOGIES DE COLOMBIA S.A.S- INTEK DE COLOMBIA S.A.S.** y **CYBERSHIELD S.A.S.** la suma de **CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000,oo)**. En consecuencia, prospera la pretensión cuadragésima tercera.

DECIMONOVENO. Negar las pretensiones vigésimo octava, vigésimo novena trigésimo sexta, trigésimo octava y trigésimo novena.

VIGÉSIMO. Las sumas reconocidas en este Laudo Arbitral se pagarán de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

VIGÉSIMO PRIMERO. Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y del Secretario, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Ordenar la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos*".

VIGÉSIMO TERCERO. Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes y al Ministerio Público.

VIGÉSIMO CUARTO. Disponer que en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Art. 47 de la Ley 1563 de 2012).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ
Árbitro Presidente

ADRIANA POLANÍA POLANÍA
Árbitro

JOSÉ MANUEL GUAL ACOSTA
Árbitro

HENRY SANABRIA SANTOS
Secretario