

### **LAUDO ARBITRAL**

En Bogotá, D.C., el veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), sesionó el tribunal de arbitramento integrado por GONZALO MÉNDEZ MORALES árbitro único, e IVAN HUMBERTO CIFUENTES ALBADAN secretario, con el fin de adelantar la audiencia de fallo para dirimir en derecho el proceso arbitral de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. parte convocante, y COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. parte convocada.

Abierta la sesión el árbitro único autorizó al secretario para dar lectura al Laudo que pone fin al proceso.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. CLÁUSULA COMPROMISORIA**

El presente Tribunal de Arbitramento tiene su origen en la cláusula compromisoria contenida en la cláusula décima novena del “CONTRATO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO, MANTENIMIENTO CORRECTIVO Y SUMINISTRO DE RESPUESTOS PARA LOS GRUPOS ELECTRÓGENOS UBICADOS EN CENTRALES DE COMUNICACIÓN (CCM) Y ESTACIONES BASE DE LA RED CELULAR DE COMCEL S.A.”<sup>1</sup>, que señala:

“DECIMA NOVENA: TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO.-:

*Salvo en lo referente a acciones que puedan adelantarse por la vía ejecutiva, toda diferencia o controversia que surja entre las partes a causa de este Contrato o en relación directa o indirecta con el mismo, que surja en cualquier tiempo y que no pueda ser resuelta a través del proceso de negociación directa, se resolverá por un tribunal de arbitramento conformado de acuerdo con las siguientes reglas: a) El tribunal estará integrado por un árbitro si la cuantía de las pretensiones es inferior a 1000 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, y por tres (3) Árbitros, si la cuantía es indeterminada o superior a 1000 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Los árbitros serán abogados colombianos, designados por las partes de común acuerdo y a falta de acuerdo dentro de los 20 días siguientes a la solicitud de convocatoria de cualquiera de las partes, serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá; b) La organización interna del Tribunal se sujetara a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá; c) El tribunal decidirá en derecho y d) El tribunal funcionará en Bogotá en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de esta ciudad”<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> Cuaderno principal No. 1, folios

<sup>2</sup> Cuaderno principal No. 1, folio

En la anterior cláusula compromisoria, se advierte la intención de las partes de deferir el conocimiento y resolución de toda diferencia o controversia que surja entre EL OPERADOR y EL CONTRATISTA relativa al *“CONTRATO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO, MANTENIMIENTO CORRECTIVO Y SUMINISTRO DE RESPUESTOS PARA LOS GRUPOS ELECTRÓGENOS UBICADOS EN CENTRALES DE COMUNICACIÓN (CCM) Y ESTACIONES BASE DE LA RED CELULAR DE COMCEL S.A.”*, y que no pudieren arreglarse mediante negociación directa, al conocimiento de un tribunal de arbitraje. Las partes tan sólo exceptuaron del arbitraje el tema de las acciones ejecutivas.

La parte convocada señaló en la contestación de demanda en el capítulo denominado *“CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA EXISTENCIA DEL SUPUESTO PACTO ARBITRAL QUE INVOCA LA CONVOCANTE”*, que *“niego – de manera expresa y categórica – la existencia de cualquier pacto arbitral”*, aduciendo que el *“contrato marco”* aportado con la demanda corresponde – al decir de la parte convocante – al modelo de un supuesto contrato que no ha sido suscrito; que contiene varios espacios dejados en blanco por los supuestos contratantes; que no identifica de manera alguna ninguna de sus partes que supuestamente lo celebraron; y que no es auténtico.

Sobre lo anterior el tribunal de arbitraje consideró en la primera audiencia de trámite (Acta No. 5 del 4 de octubre de 2013) al resolver sobre su competencia, que le asiste razón a la parte convocada al señalar que el contrato aportado con la demanda, carece de firmas y tiene espacios en blanco, lo que puede crear incertidumbre sobre la existencia del pacto arbitral, sin embargo como la parte convocante aportó al descender el traslado de la contestación de la demanda, el *“CONTRATO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO, MANTENIMIENTO CORRECTIVO Y SUMINISTRO DE RESPUESTOS PARA LOS GRUPOS ELECTRÓGENOS UBICADOS EN CENTRALES DE COMUNICACIÓN (CCM) Y ESTACIONES BASE DE LA RED CELULAR DE COMCEL S.A.”*, suscrito entre las partes el 16 de junio de 2010, que contiene la cláusula compromisoria transcrita anteriormente, consideró el tribunal de arbitraje que para dicha etapa procesal se encontraba debidamente acreditada la existencia del pacto arbitral, que habilita al árbitro único para definir las diferencias o controversias surgidas entre las partes.

Se señaló en dicha oportunidad que si del material probatorio que se recaude en el proceso se llegare a demostrar la inexistencia del pacto arbitral, así se declarará en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, en el laudo arbitral, momento en que se decidirá sobre la primera excepción de mérito propuesta por la parte demandada y denominada *“EL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO NO SE ENCUENTRA HABILITADO POR NINGUNO DE LOS SUPUESTOS CONTRATANTES PARA RESOLVER NINGUNA CONTROVERSIA POR NO HABERSE PROBADO LA EXISTENCIA DE UN PACTO ARBITRAL VALIDO Y VINCULANTE ENTRE ELLOS.”*, así como todas las demás excepciones de mérito.

Es claro para el tribunal que las circunstancias presentadas al decidir sobre su competencia en la primera audiencia de trámite no han sido modificadas y no se recaudó prueba alguna que demuestre la falta de competencia para conocer del presente asunto, tanto así que ni siquiera la parte convocada amplió los argumentos que sustentan la excepción denominada *“EL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO NO SE ENCUENTRA HABILITADO POR NINGUNO DE LOS SUPUESTOS CONTRATANTES PARA RESOLVER NINGUNA CONTROVERSIA POR NO HABERSE PROBADO LA EXISTENCIA DE UN*

*PACTO ARBITRAL VALIDO Y VINCULANTE ENTRE ELLOS.*” en los alegatos de conclusión. Debiéndose entrar a negar la citada excepción.

## **2. PARTES PROCESALES**

### **CONVOCANTE:**

La convocante es la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA, Nit.: 900252712-1, con domicilio en Bogotá, sociedad comercial legalmente constituida por documento privado de Junta de Socios del 7 de noviembre de 2008, inscrita el 20 de noviembre de 2008 bajo el número 01256996, representada legalmente por FERNEY ANTONIO GUTIERREZ MONTERO.

En este trámite arbitral, la parte convocante está representada judicialmente por la Dra. DIANA HERNANDEZ RUIZ.

### **CONVOCADA:**

La parte convocada está conformada por la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., Nit.: 800153993-7, con domicilio en Bogotá, sociedad comercial legalmente constituida mediante Escritura Pública No. 558 del 14 de febrero de 1992 de la Notaría 22 de Bogotá, representada legalmente por JUAN CARLOS ARCHILA CABAL.

En este trámite arbitral, la parte convocada está representada judicialmente por el doctor LUIS FERNANDO SALAZAR LÓPEZ.

## **3. SINTESIS DEL PROCESO**

- 3.1. El 11 de marzo de 2013, la parte convocante presentó solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento y demanda arbitral contra la parte convocada, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- 3.2. El 18 de abril de 2013, fue nombrado mediante sorteo público como árbitro único el Dr. GONZALO MENDEZ MORALES quien aceptó el cargo.
- 3.3. El 23 de mayo de 2013, se adelantó la audiencia de instalación conforme consta en el Acta No. 1, en la que se tomaron las siguientes decisiones: (i) Se declaró legalmente instalado el Tribunal; (ii) Se designó como secretario ad-hoc al Dr. SERGIO IVAN GARCIA BONILLA; (iii) Se designó como secretario del Tribunal al Dr. IVAN HUMBERTO CIFUENTES ALBADAN; (iv) se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría la Sede Salitre del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicada en la Avenida el Dorado No. 68 D- 35 Piso 3° de Bogotá; (v) se reconoció personería a la apoderada de la parte convocante Dra. DIANA HERNANDEZ RUIZ; y (vi) se inadmitió la demanda para que fuera subsana dentro los cinco (5) días siguientes, so pena de rechazo.
- 3.4. El 24 de mayo de 2013 el secretario aceptó el nombramiento y tomó posesión del cargo el 27 de mayo de 2013.
- 3.5. El 30 de mayo de 2013, dentro del término legal fue subsanada la demanda.

- 3.6. El 7 de junio de 2013 fue admitida la demanda, mediante el Auto No. 3 (Acta No. 2).
- 3.7. El 27 de junio de 2013, se remitió por la empresa de correo INTERRAPIDISIMO, la citación de que trata el artículo 315 del C.P.C., a la parte convocada para que compareciera a recibir notificación del auto admisorio de la demanda, la cual fue entregada de manera correcta el 28 de junio de 2013.
- 3.8. El 12 de julio de 2013, fue remitido por la empresa de correo INTERRAPIDISIMO, el AVISO DE NOTIFICACIÓN de que trata el artículo 320 del C.P.C., a la parte convocada, notificándole el auto admisorio de la demanda, el cual fue entregado de manera correcta el 15 de julio de 2013.
- 3.9. El 13 de agosto de 2013, dentro del término legal, la parte convocada presentó contestación a la demanda.
- 3.10. El 20 de agosto de 2013, se fijó en lista la contestación de la demanda presentada por la parte convocada, corriendo traslado de la misma a la parte convocante
- 3.11. El 27 de agosto de 2013, dentro del término legal la parte convocante, recorrió el traslado de la contestación de la demanda.
- 3.12. El 9 de septiembre de 2013, se adelantó audiencia de conciliación que fue declarada fracasada, y se fijaron los honorarios y gastos del tribunal de arbitramento.
- 3.13. Las partes dentro del término legal pagaron los honorarios y gastos del tribunal.
- 3.14. El 4 de octubre de 2013 se adelantó la primera audiencia de trámite y se decretaron las pruebas del proceso.
- 3.15. El 4 de febrero de 2014 habiéndose evacuado la etapa probatoria, se declaró concluida la misma y se fijó fecha para alegatos de conclusión.
- 3.16. El 27 de febrero de 2014 se adelantó la audiencia de alegatos de conclusión, fijándose fecha para la audiencia de laudo arbitral.

#### **4. LECTURA DE LAS CUESTIONES SOMETIDAS A ARBITRAMENTO**

Las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal de arbitramento, se encuentran contenidas en la demanda, la contestación de demanda, el escrito mediante el cual se recorrió el traslado a la contestación de la demanda y los respectivos alegatos de conclusión de cada una de las partes.

##### **4.1. Pretensiones Demanda**

###### **“II. PRETENSIONES**

*Con fundamento en los hechos expuestos, solicito a su Despacho que previo el reconocimiento de mi personería para actuar como apoderada de la parte demandante y cumplido los trámites del proceso, se sirva hacer las siguientes declaraciones y condenas a favor de mi poderdante y en contra de la empresa COMCEL S.A.:*

1. *Que se declare que COMCEL S.A. es responsable de incumplimiento de la obligación de pago derivada del contrato Marco No. 4600001159, suscrito con la empresa FERNEY GUTIERREZ LTDA y COMCEL S.A, y en consecuencia se ordene:*
  1. *Que COMCEL S.A., cancele a la empresa FERNEY GUTIERREZ LTDA, las siguientes sumas de dinero:*
    - 1-1- *La suma de TREINTA Y SEIS MILLONES TRECIENTOS SESENTA Y TRES MIL CERO VEINTISIETE PESOS M/CTE. (\$36.363. 027) Mcte, por concepto de saldo adeudado, en el contrato referido en la presente demanda.*
    - 1-2- *Por concepto de interés moratorios, sobre la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES TRECIENTOS SESENTA Y TRES MIL CERO VEINTISIETE PESOS M/CTE. (\$36.363. 027) liquidados SESENTA (60) días después de entregados los consolidados por parte FERNEY GUTIERREZ LTDA. Como empresa contratista.*
    - 1-3- *Que la empresa COMCEL S.A. cancele a la empresa FERNEYGUTIERREZLTDA, los daños y perjuicios que se le ocasionaron con el incumplimiento de este contrato.*
    - 1-4- *Que se condene a la empresa COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. al pago de las agencias y costas en derecho a que haya lugar.”.*

En el escrito subsanatorio de la demanda, la parte convocante realizó el juramento estimatorio de la siguiente manera:

**“JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA DEMANDA**

**I. PRETENSIONES**

*Con fundamento en los hechos expuestos, solicito a su Despacho que previo el reconocimiento de mi personería para actuar como apoderada de la parte demandante y cumplido los trámites del proceso, se sirva hacer las siguientes declaraciones y condenas:*

1. *Que se declare que COMCEL S.A. es responsable de incumplimiento de la obligación de pago derivada del contrato Marco No. 4600001159, suscrito con la empresa FERNEY GUTIERREZ LTDA y COMCEL S.A.*

*Consecuencia de la anterior declaración se ordene:*

- 1 *Que COMCEL S.A., cancele a la empresa FERNEY GUTIERREZ LTDA, las siguientes sumas de dinero:*
  - 1.1. *La suma de TREINTA Y SEIS MILLONES TRECIENTOS SESENTA Y TRES MIL CERO VEINTISIETE PESOS M/CTE. (\$36.363. 027), por concepto de saldo adeudado, en el contrato referido en la presente demanda.*

- 1.2. *La suma de VEINTIDOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$22.000.000) por concepto de interés moratorios sobre la suma referida en el numeral 1.1, empezados a liquidar 2 meses después de entregados los consolidados por parte FERNEY GUTIERREZ LTDA, conforme a la tasa de usura expedida trimestralmente por la Superintendencia Financiera de Colombia.*
- 1.3. *La suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) por concepto de los daños y perjuicios que se le ocasionaron a mi representada con el incumplimiento de este contrato.*
- 1.4. *La suma de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) por concepto de agencias en derecho.*

**4.2. Hechos de la demanda y fundamentos de derecho:**

Los hechos y fundamentos de derecho, que sustentan las pretensiones, se encuentran contenidos en la demanda, el escrito subsanatorio y el escrito mediante el cual se describió el traslado a la contestación de la demanda, sobre los cuales profundizara el tribunal en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

**4.3. Contestación a la demanda y objeción a la estimación razonada de perjuicios:**

La parte convocada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo las siguientes excepciones de mérito de:

- El tribunal de arbitramento no se encuentra habilitado por ninguno de los supuestos contratantes para resolver ninguna controversia por no haberse probado la existencia de un pacto arbitral válido y vinculante entre ellos.
- La sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., estaba obligada a reparar el daño que le generó a COMCEL S.A.
- Inexistencia de la obligación.
- Ausencia de causa.
- Ausencia de legitimación en la causa de la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. para obrar como parte demandante.
- Ausencia de legitimación en la causa de COMCEL S.A. para obrar como parte demandada.
- Inexistencia de incumplimiento por parte de COMCEL S.A.
- Inexigibilidad de la pretendida obligación de pagar.
- Compensación.

Sobre los argumentos expuestos por la parte convocada para sustentar las excepciones de mérito se profundizará en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

La parte convocada presentó igualmente objeción al juramento estimatorio, de la siguiente manera:

*“Con fundamento en lo previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso manifiesto al Tribunal que en forma oportuna objeto la estimación que bajo la gravedad del juramento hace la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., de las indemnizaciones que pretende obtener en el presente proceso arbitral por contener varias inexactitudes, a saber:*

*1. En cuanto a la suma por concepto de saldo adeudado y que estima la demandante bajo la gravedad del juramento en un valor de \$36.363.027, la misma resulta inexacta e infundada pues parte de un supuesto “contrato marco” que no ha sido suscrito por COMCEL S. A. y no le es oponible, pues al no estar suscrito por mi representada ninguna de las supuestas obligaciones que emanarían de él han nacido a la vida jurídica.*

*Así mismo, dicha estimación también resulta infundada, toda vez que, en el supuesto “contrato marco” no existe ninguna obligación de pago a cargo de COMCEL S. A., en el modo, naturaleza y forma cómo la alegada por la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.*

*Desde luego que al no tratarse de perjuicios reales, ciertos y directos que hubiese sufrido la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., la estimación que se hace bajo la gravedad del juramento resulta irrazonada e inexacta.*

*2. En cuanto a la estimación de los intereses moratorios que bajo la gravedad del juramento hace la demandante, en una suma de \$22.000.000, la misma resulta inexacta e infundada porque parte de la existencia de un supuesto “saldo adeudado” que no existe, además porque al no ser exigible la obligación demandada no se puede pretender el pago de intereses moratorios.*

*3. En cuanto a la indemnización por concepto de daños y perjuicios, que la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., estima bajo la gravedad del juramento en la suma de \$10.000.000, la misma resulta inexacta e infundada, porque parte de un supuesto hipotético que hace la demandante sobre lo que sería el valor de unos supuestos daños y perjuicios cuya existencia no se ha acreditado y carecen de fundamento fáctico o legal alguno.*

*Además, dicha estimación parte de la supuesta existencia de un incumplimiento de un “contrato marco” que no es válido ni oponible a COMCEL S. A. y cuya autenticidad no ha sido demostrada, pues repito ninguno de los documentos aportados en la demanda se encuentran suscritos por COMCEL S. A.*

*Desde luego que al no tratarse de perjuicios reales, ciertos y directos que hubiese sufrido la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS*

*ELECTROMECHANICOS LTDA., la estimación que se hace bajo la gravedad del juramento resulta irrazonada e inexacta*

*Por consiguiente, en el laudo arbitral que ponga fin al presente proceso se ha de imponer a la convocante la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso.”.*

#### **4.4. Pruebas Decretadas y Prácticadas:**

En las oportunidades procesales se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes, de la siguiente manera:

##### **PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCANTE:**

###### **Documentales:**

Se tuvieron en cuenta como pruebas documentales, los documentos acompañados por la parte convocante con su escrito de demanda y el escrito mediante el cual recorrió el traslado de la contestación de la demanda.

###### **Interrogatorio de Parte:**

Se adelantó el interrogatorio de parte de la representante doctora ADRIANA MARIA DUQUE, representante legal de COMCEL S.A.

##### **PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCADA:**

###### **Desconocimiento del valor probatorio de los documentos acompañados a la demanda:**

La parte convocada adujo al contestar la demanda que desconoce la totalidad de los documentos aportados a la demanda que no se encuentren firmados ni manuscritos por COMCEL S.A. o sus funcionarios o autorizados para ello, así como de los documentos que emanen de terceros y que carezcan de autenticidad que no hayan sido ratificados por quine los haya suscrito.

Sobre este aspecto se indicó en el auto que decretó las pruebas que el tribunal se pronunciará en la oportunidad procesal, esto es, en el laudo arbitral.

###### **Interrogatorio de Parte:**

Se practicó el interrogatorio de parte del representante legal de la parte convocante, señor FERNEY ANTONIO GUTIERREZ MONTERO.

##### **PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO.**

El tribunal para efectos de fallar decretó de oficio, las siguientes pruebas:

- Se ofició al Ejército Nacional en el Departamento de la Guajira, para que certificara quien es el propietario del MALACATE que funciona en el Cerro de la Teta en el Departamento de la Guajira. Sobre ésta prueba, el ejército no dio respuesta, sin embargo ello no impide proferir el presente laudo arbitral, ya que conforme se señalará en la parte considerativa la propiedad del MALACATE resultó en últimas no relevante para el fondo del asunto.



- Se decretó el testimonio de DIEGO GERNANDO BAHAMON VELEZ, CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ CANTILLO y ALBEIRO CADENA CHAVARRO, los cuales fueron recepcionados.
- Se citó al señor FERNANDO ANTONIO GUTIERREZ MONTERO, para que explicara en audiencia al tribunal el contenido del CD acompañado como prueba con la demanda.

#### **5. CIERRE DE ETAPA PROBATORIA**

Mediante Auto No. 16 del 4 de febrero de 2014 (Acta No. 11), se declaró evacuada la etapa probatoria, providencia que quedó ejecutoriada sin ninguna clase de objeción por las partes.

#### **6. TERMINO PARA FALLAR**

Al no haber señalado las partes un término para la duración del presente proceso, el término es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 1563 de 2012.

La primera audiencia de trámite finalizó el 4 de octubre de 2013 fecha en que se realizó la primera audiencia de trámite, comenzando a correr el término para fallar, el cual fue suspendido de común acuerdo por las partes en las siguientes oportunidades:

- (i) Desde el 15 de octubre de 2013 al 11 de noviembre de 2013, esto es, 26 días;
- (ii) Del 28 de noviembre de 2013 al 6 de diciembre de 2013, esto es, 8 días.
- (iii) Del 17 de diciembre de 2013 al 16 de enero de 2014, esto es, 29 días.
- (iv) Del 24 de enero de 2014 al 4 de febrero de 2014, esto es, 12 días.

En conclusión, entre el 4 de octubre de 2013 (fecha de finalización de la primera audiencia de trámite) al 26 de marzo de 2014 (fecha de proferimiento del laudo arbitral) transcurrieron 5 meses y 22 días, es decir, 172 días calendario, presentándose suspensiones durante 75 días calendario, es decir, durante 2 meses y 15 días.

En consecuencia, del término de los seis (6) meses para fallar han transcurrido a la fecha 3 meses y 7 días, encontrándonos dentro del término correspondiente.

## **II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **1. HECHOS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN:**

El tribunal de arbitramento procede a continuación a profundizar sobre los hechos de la demanda y la contestación presentada a los mismos, de la siguiente manera:

| DEMANDANTE      | DEMANDADO       | DEMANDANTE |
|-----------------|-----------------|------------|
| EXTRACTO DE LOS | RESPUESTA A LOS | A LA       |

Tribunal de Arbitramento  
de  
FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

10

| HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 11/03/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>HECHO PRIMERO</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <p>El 16/06/2010 entre COMCEL S.A. y FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., se celebró el Contrato 15326 para prestación de servicios de mantenimiento preventivo, mantenimiento correctivo, suministro de repuestos para grupos electrógenos de centrales de conmutación y estaciones base de la red celular COMCEL S.A.</p>                                                                                | <p>No le consta, el documento allegado es un modelo de contrato marco no firmado por los supuestos contratantes, con espacios en blanco, autenticidad no demostrada, carece de eficacia y valor demostrativo.</p> <p>Desconoce el documento y no resulta oponible a COMCEL S.A.</p> <p>Le corresponde al demandante probarlo, Art. 177 C.P.C.</p> | <p>No es coherente que COMCEL S.A. argumenté la no celebración del contrato:</p> <p>En el contrato allegado con este escrito figura constancia de firma por las partes del 16/06/2010, en dos ejemplares iguales, uno para cada una.</p> <p>En el Otrosí modificatorio de la cláusula 8 del contrato, firmado el 14/02/2011, en las consideraciones, se manifiesta en forma expresa que el 16/06/2010 las partes suscribieron el contrato. Igual allí se reconoce la vigencia del contrato hasta el 16/06/2011.</p> <p>Se allega con este escrito el Otrosí debidamente firmado por las partes.</p> |
| <p>Deduca el Tribunal sobre el HECHO PRIMERO:</p> <p>Mediante escrito fechado el 27/08/2013 allegado al proceso, se anexo para conocimiento del Tribunal, el contrato celebrado entre las partes, “para prestación de servicios de mantenimiento preventivo, mantenimiento correctivo, suministro de repuestos para grupos electrógenos de centrales de conmutación y estaciones base de la red celular COMCEL S.A.”,</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>debidamente firmado, documento con el cual se probó su celebración y existencia, para todo efecto dentro del presente trámite arbitral, así como su Otrosí modificadorio de la cláusula 8 del contrato, firmado el 14/02/2011.</p> <p>Con esta prueba debida y oportunamente allegada al proceso, se superaron las objeciones legales argumentadas por la parte demandada, relacionadas con su oponibilidad a COMCEL S.A., su correcto diligenciamiento, su plena validez y poder probatorio de la relación comercial sostenida entre las partes.</p>                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <p><b>HECHO SEGUNDO</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <p>DEMANDADO</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <p>EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 11/03/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <p>RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                            | <p>A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <p>El objeto del contrato fue la prestación de los servicios descritos de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. a COMCEL S.A.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | <p>No le consta, el documento allegado es un modelo de contrato marco no firmado por los supuestos contratantes, con espacios en blanco, autenticidad no demostrada, carece de eficacia y valor demostrativo.</p> <p>Desconoce el documento y no resulta oponible a COMCEL S.A.</p> <p>Le corresponde al demandante probar Art. 177 CPC.</p> | <p>No es de recibo el argumento de que no le consta el objeto del contrato celebrado, primero porque se ha desvirtuado la inexistencia del contrato; segundo porque se allego como prueba un CD con evidencia de los trabajos ejecutados y consolidados : Plan Mantenimiento, Trabajos Ejecutados y Consolidados y Diagramas de Flujo de Pago</p> |
| <p>Deduca el Tribunal sobre el HECHO SEGUNDO :</p> <p>Respecto al objeto del contrato celebrado, una vez probada su existencia, alega la parte demandante haber anexado un CD con evidencia de los trabajos ejecutados y consolidados: Plan Mantenimiento, Trabajos Ejecutados y Consolidados y Diagramas de Flujo de Pago. Efectivamente anota el Tribunal, se acompañó a la demanda un CD en el cual se anuncia como contenido del mismo el “Plan Mantenimiento, Trabajos Ejecutados y Consolidados y Diagramas de Flujo de Pago”, sin embargo el alcance y valor probatorio de tales conceptos se analizará más adelante.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |

| <b>HECHO TERCERO</b>                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DEMANDANTE                                                                                                                                                                                                                              | DEMANDADO                                                                                                                                                              | DEMANDANTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <p>EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 11/03/2013</p>                                                                                                                                                                       | <p>RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                      | <p>A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <p>FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. durante ejecución del contrato suscribió pólizas para garantizar siniestros por incumplimiento de contrato o daño a terceros, según lo exigido en la cláusula 8 del contrato.</p> | <p>Por tratarse de hechos propios de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA no le consta lo afirmado. Le corresponde al demandante probar Art. 177 CPC.</p> | <p>La sociedad COMCEL S.A. no puede argumentar que no le consta la suscripción de las pólizas, ya que era su beneficiaria:</p> <p>COMCEL S.A. condicionó la firma del contrato a la suscripción de las pólizas de la cláusula 8 del contrato: De Cumplimiento; De Responsabilidad Civil Extracontractual; De Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales y De Calidad del Servicio. FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA fue el tomador y quién pagó de estas pólizas, pero COMCEL S.A. era su beneficiario o asegurado, así se le notificó y se le entregaron.</p> <p>Cuando se celebró el Otrosí al contrato principal, las partes de</p> |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

|  |  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|--|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |  | <p>común acuerdo<br/>convienen<br/>modificar la<br/>cláusula 8 de<br/>Garantías del<br/>contrato, y allí se<br/>da fe de las 21<br/>órdenes de compra<br/>que se habían ya<br/>generado por valor<br/>de<br/>\$ 1.693'641.342, y<br/>con base en tal<br/>situación se<br/>acuerda tomar<br/>como valor tope<br/>del contrato solo<br/>para efectos de la<br/>constitución de<br/>garantías, la suma<br/>de<br/>\$ 2.352'358.658.<br/>FERNEY<br/>GUTIERREZ<br/>SERVICIOS<br/>ELECTROMECA<br/>NICOS LTDA debió<br/>constituir sobre<br/>ese valor de nuevo<br/>las garantías, más<br/>la de Protección<br/>del Medio<br/>Ambiente.</p> <p>Se dispuso en el<br/>Otrosí que las<br/>pólizas habrían de<br/>entregarse a<br/>COMCEL S.A. en<br/>la fecha de la<br/>firma del Otrosí y<br/>con vigencia desde<br/>la misma fecha.</p> <p>Efectivamente se<br/>cumplió con esta<br/>obligación, de lo<br/>contrario no se<br/>hubiera firmado el<br/>Otrosí, y además<br/>COMCEL S.A. las<br/>tiene, tanto así<br/>que ante la<br/>ocurrencia de un<br/>caso fortuito,<br/>COMCEL S.A.<br/>solicitó<br/>extemporáneamen</p> |
|--|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                           |                                                                                                                                            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                           | te, afectar la póliza 0559083-1, luego si las conocía y tenía.                                                                             |
| <p>Deduce el Tribunal sobre el HECHO TERCERO :</p> <p>En materia de Garantías, efectivamente la Cláusula OCTAVA del contrato relaciona las condiciones bajo las cuales exigía se constituyeran las garantías contractuales, a saber: a) Póliza de Cumplimiento; b) Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual; c) Póliza de Pago de Salarios Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales; d) Póliza de Calidad del Servicio. Adicionalmente se constata el hecho de que el Otrosí suscrito por las partes contratantes de fecha 14/02/2011, hizo referencia a la modificación de la cláusula 8 de Garantías del contrato, y en su texto se da fe de las 21 órdenes de compra que se habían generado durante la ejecución contractual (4500074218, 4500074236, 4500076179, 4500076180, 4500076663, 4500076919, 4500077046, 4500077249, 4500077657, 4500077661, 4500077664, 4500077755, 4500077756, 4500077758, 4500077846, 4500079015, 4500079072, 4500080453, 4500080461, 4500081126 y 4500081128), por valor de \$ 1.693'641.342, disponiéndose en el artículo tercero sobre tal base, tomar como valor tope del Contrato, solo para efectos de la constitución de garantías , la suma de \$ 2.352'358.658. Igualmente se conviene en el presente Otrosí adicionar una cláusula de Protección al Medio Ambiente. Asegura la parte demandante que la constitución y entrega a COMCEL S.A. de las garantías referidas, era requisito previo a la formalización de las dos piezas contractuales, luego si se firmaron estos contratos fue porque se había cumplido con el requisito exigido en tal sentido, donde claramente FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA era el tomador responsable del pago de las primas correspondientes y COMCEL S.A., era el beneficiario. Agrega que la sociedad demandada intentó afectar una de las garantías citadas, todo lo cual será considerado en el análisis de los elementos de prueba.</p> |                                                                                                                                                           |                                                                                                                                            |
| <b>HECHO CUARTO</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                           |                                                                                                                                            |
| DEMANDANTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | DEMANDADO                                                                                                                                                 | DEMANDANTE                                                                                                                                 |
| EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 11/03/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013                                                                                                | A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013                                                                        |
| El 2/02/2011 SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. expidió las pólizas, amparando pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones laborales, calidad del                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | Por tratarse de hechos de un tercero, como lo es la aseguradora SURAMERICANA, no le consta lo afirmado. Le corresponde al demandante probar Art. 177 CPC. | Queda desvirtuado que por ser un hecho de un tercero no tenía conocimiento, porque teniendo la póliza 0559083-1, el 22/05/2013 COMCEL S.A. |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>servicio, cumplimiento del contrato, daño a terceros por ejecución del contrato, donde el tomador era FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. y el beneficiario era COMCEL S.A.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <p>solicitó afectarla, siendo la respuesta de SURAMERICANA negativa, como consta en las comunicaciones CUM-67-2013 del 30/05/2013 y CUM-143-2013 del 06/06/2013 del Director de Indemnizaciones.</p> |
| <p>Deduce el Tribunal sobre el HECHO CUARTO :</p> <p>Hace referencia la sociedad demandante al hecho sucedido de que COMCEL S.A. como tenedora y beneficiaria de la póliza 0559083-1, (Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Particulares), el 22/05/2013 solicitó afectarla, siendo la respuesta de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., entidad emisora de la garantía, negativa, como consta en las comunicaciones CUM-67-2013 del 30/05/2013 y CUM-143-2013 del 06/06/2013 suscritas por el Director de Indemnizaciones, situación cuyo alcance en el proceso será evaluada en el acápite de análisis de las pruebas decretadas, igual que el desconocimiento alegado sobre el tema por la sociedad demandada.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                      |
| <p><b>HECHO QUINTO</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                      |
| <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | <p>DEMANDADO</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                    |
| <p>EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 11/03/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | <p>RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                              | <p>A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                           |
| <p>Relaciona las 18 obligaciones del contratista contenidas en la cláusula segunda del contrato</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | <p>No le consta, el documento allegado es un modelo de contrato marco no firmado por los supuestos contratantes, con espacios en blanco, autenticidad no demostrada, carece de eficacia y valor demostrativo. Desconoce el documento y no resulta oponible a COMCEL S.A. Le corresponde al demandante probar Art. 177 CPC.</p> | <p>Se ha evidenciado que COMCEL S.A. si suscribió dicho contrato y tiene conocimiento de las obligaciones a cargo de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. , como contratista.</p>      |
| <p>Deduce el Tribunal sobre el HECHO QUINTO :</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                      |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Transcribe la apoderada de la sociedad demandante, las 18 Obligaciones del Contratista, relacionadas y estipuladas en la Cláusula Segunda el Contrato, cuya existencia ya se ha establecido, luego el texto así transcrito evidencia el hecho de tener esta serie de obligaciones a su cargo durante la ejecución contractual.</p>                                                                                                                                                                                                              |                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <p><b>HECHO SEXTO</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | <p>DEMANDADO</p>                                                  | <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <p>EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 11/03/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | <p>RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p> | <p>A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <p>FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. cumplió a cabalidad con todas las obligaciones enunciadas en este contrato y contempladas en la ley, sin que haya sido requerida por COMCEL S.A. por algún incumplimiento de sus funciones</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <p>No es cierto</p>                                               | <p>COMCEL S.A. niega este hecho sin más sustento que su palabra, habiendo pruebas documentales de que FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. cumplió a cabalidad con todas las obligaciones contractuales, lo cual se apoya en los siguientes documentos aportados : Plan Mantenimiento; Trabajos Ejecutados y Consolidados. (se relaciona en el escrito el contenido de estas piezas)</p> |
| <p>Deduce el Tribunal sobre el HECHO SEXTO :</p> <p>En el hecho sexto queda planteada la afirmación categórica de la sociedad demandada, en el sentido de que “no es cierto” que la sociedad demandante cumplió con todas sus obligaciones contractuales y que nunca fue requerida por su contratante en tema atinente a incumplimientos contractuales. La Apoderada de la sociedad convocante reitera que en la información contenida en el CD, (Plan Mantenimiento; Trabajos Ejecutados y Consolidados), esta la prueba documental del cabal</p> |                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |



FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>cumplimiento de todas las obligaciones que el contratista tenía a su cargo. Tanto el material mencionado como el sustento de la afirmación de la demandada, se evaluará en el acápite de análisis del material probatorio.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <p><b>HECHO SEPTIMO</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <p>DEMANDADO</p>                                                                                                                                                                          | <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <p>EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 11/03/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <p>RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                         | <p>A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <p>Cumplido el año pactado, COMCEL S.A. finaliza el contrato sin otra causal que tiempo convenido, porque FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., actuó con total diligencia durante ejecución del contrato, lo que puede verificarse con las órdenes de compra expedidas, los diagramas de flujo de proceso y los informes consolidados de ejecución de servicios y suministros externos, donde se evidencia tiempo transcurrido entre emisión de ordenes de trabajo y cumplimiento de la operación y la descripción de cada trabajo</p> | <p>No es un hecho que este obligado a contestar, sino una opinión jurídica o juicio de valor de la apoderada sin fundamento alguno. Le corresponde al demandante probar Art. 177 CPC.</p> | <p>No es aceptable la respuesta de COMCEL S.A., toda vez que es un hecho relevante la terminación del contrato por parte de COMCEL S.A., sin ninguna causal diferente al tiempo inicialmente pactado, de lo cual tiene pleno conocimiento. Con este escrito se allego el contrato y como prueba de lo manifestado sobre su terminación, se aportó como anexo el correo emitido por COMCEL S.A. donde argumenta la finalización de actividades por vencimiento del término inicialmente pactado.</p> |
| <p>Deduce el Tribunal sobre el HECHO SEPTIMO :</p> <p>Se pone de presente una discrepancia entre las partes relacionada con la causal de terminación del contrato, porque mientras la sociedad demandante asegura que fue el vencimiento del término contractual de un año calendario, la sociedad demandada asegura que es un hecho que no</p>                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>responde por no estar obligada a hacerlo. Asegura que lo manifestado por la apoderada de la sociedad en este punto, no es más que una opinión personal suya, no un hecho acreditado. Corresponderá al Tribunal evaluar el alcance de estos planteamientos al evaluar el material probatorio.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <p><b>HECHO OCTAVO</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p>DEMANDADO</p>                                                                                                                                                                          | <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <p>EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 11/03/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p>RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                         | <p>A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                  |
| <p>El contrato no evidencia cláusula con las obligaciones a cargo de COMCEL S.A., teniendo en cuenta que es un contrato marco, y todas las obligaciones recaen sobre FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., pero la Cláusula 5 estipula sobre la "Facturación y Forma de Pago"</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | <p>No es un hecho que este obligado a contestar, sino una opinión jurídica o juicio de valor de la apoderada sin fundamento alguno. Le corresponde al demandante probar Art. 177 CPC.</p> | <p>El contrato allegado es plena prueba, en lo que hace al texto de su Cláusula 5, relacionada con los requisitos para pago. Por tanto deja claridad de que esto se aleja de ser una simple opinión jurídica sin fundamento alguno, lo cual afirma COMCEL S.A. sin sustento alguno, más que su palabra.</p> |
| <p>Deduca el Tribunal sobre el HECHO OCTAVO :</p> <p>La parte demandada plantea que en el texto contractual no existe ninguna cláusula que relacione las obligaciones a cargo de COMCEL S.A., pero que sin perjuicio de esta circunstancia, la Cláusula 5 del Contrato hace referencia la obligación a cargo de la contratante (COMCEL S.A.) de pagar al contratista (FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.), bajo el cumplimiento de unos requisitos allí contenidos. Se reitera en su planteamiento refiriendo al texto del contrato que a su juicio es plena prueba de lo expuesto.</p> <p>La parte demandada asegura que esta es una afirmación obediente tan solo a una opinión de la apoderada de su contraparte y no estar obligado a responderla.</p> |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <p><b>HECHO NOVENO</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p>DEMANDADO</p>                                                                                                                                                                          | <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <p>EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <p>RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                         | <p>A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS</p>                                                                                                                                                                                                                                                                      |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>ESCRITO DE<br/>11/03/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                           | <p>DE LA DEMANDA<br/>ESCRITO DE<br/>27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <p>La cláusula 5 del contrato estipula que previo al pago tendrían que cumplirse requisitos para poder radicar las facturas, cuales son :</p> <p>(1) Aceptación de COMCEL S.A. de los suministros realizados y los servicios prestados, recibidos a entera satisfacción,</p> <p>(2) Firma de acta de aceptación de servicio soportada en formato de cumplimiento entregado por el área solicitante</p>                                                                                                                                                     | <p>No es un hecho que este obligado a contestar, sino una opinión jurídica o juicio de valor de la apoderada sin fundamento alguno. Le corresponde al demandante probar Art. 177 CPC.</p> | <p>Es plena prueba el contrato allegado con el presente escrito, para comprobar que la cláusula 5 estipula como requisitos para el pago la aceptación de COMCEL S.A. de los suministros realizados y de los servicios prestados y recibidos a entera satisfacción y la firma del acta de aceptación del servicio soportada a través del formato de cumplimiento entregado por el área solicitante. Por ser este un hecho notorio para las dos partes, no es solo una opinión jurídica sin fundamento, como lo asevera COMCEL S.A.</p> |
| <p>Deduca el Tribunal sobre el HECHO NOVENO :</p> <p>Los argumentos de las partes sobre este hecho son coincidentes con lo expresado sobre el hecho anterior, por un lado, la parte demandante refiriéndose a los requisitos previos al pago de los suministros o servicios efectuados por su representada, con base en el contrato “plena prueba” de sus afirmaciones; y por otro lado el apoderado de la demandada asegurando que lo expuesto no es más que una opinión personal de su contraparte y que además no tiene la obligación de responder.</p> |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <p><b>HECHO DECIMO</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p>DEMANDADO</p>                                                                                                                                                                          | <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <p>EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <p>RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                         | <p>A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 11/03/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                             | ESCRITO DE<br>27/08/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <p>FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., luego de la orden de realizar cualquier labor, se demoraba lapso menor de 8 días en su ejecución y 8 días aproximadamente en la entrega de consolidados de ejecución, luego COMCEL S.A. debía emitir formato de cumplimiento y acta de aceptación del servicio para poder radicar factura y esperar la realización del pago</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p>Por tratarse de hechos propios de FERNEY no le consta lo afirmado. Le corresponde al demandante probar Art. 177 CPC.</p> | <p>No es un hecho propio de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., como lo asegura COMCEL S.A., ya que los consolidados de ejecución eran entregados a COMCEL S.A., los formatos de cumplimiento eran expedidos por COMCEL S.A., y las actas de aceptación del servicio eran firmadas por COMCEL S.A. Estos documentos deben reposar en el archivo de COMCEL S.A. y allí se evidencia que FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., cumplió con las órdenes y los tiempos impartidos por COMCEL S.A.</p> |
| <p>Deduce el Tribunal sobre el HECHO DECIMO :</p> <p>Ante los planteamientos de cumplimiento de las órdenes y del tiempo bajo los cuales el contratista prestaba los servicios ordenados por COMCEL S.A., expresados en términos de días por la apoderada de la sociedad, la sociedad demandada manifiesta que no le consta lo expresado, toda vez que son actos propios de la firma demandante, que han de probarse en el proceso. Se contrapone a esta afirmación, la manifestación que hace la demandante de la intervención necesaria de COMCEL S.A. en todas y cada una de las etapas contractuales del proceso de facturación y pago, argumentando que en los archivos de COMCEL S.A. han de reposar todos los documentos de soporte de su exposición, luego debe tener conocimiento de estos hechos.</p> |                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <p><b>HECHO DECIMO PRIMERO</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

| DEMANDANTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | DEMANDADO                                                                                                                                                                          | DEMANDANTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 11/03/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013                                                                                                                         | A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| El contrato marco no estipulo el tiempo en que COMCEL S.A. debía emitir formatos de cumplimiento, pero es comprensible que por correcta ejecución de contrato y cumplimiento del objeto social de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., debía haber demora prudencial, basada en la costumbre, pero la verdad es que se demoraba hasta 8 meses en pagar y algunos aun no los ha pagado                                                                                                                                                                                                                                                                                        | No es un hecho que este obligado a contestar, sino una opinión jurídica o juicio de valor de la apoderada sin fundamento alguno. Le corresponde al demandante probar Art. 177 CPC. | Se ha anexado en CD como prueba, archivo de Excel donde aparecen las facturas, con fecha de radicación y fecha de pago. Allí se puede evidenciar que COMCEL S.A. en repetidas ocasiones se demoraba más de 6 meses en realizar el pago por cada trabajo. Esto lo sabe COMCEL S.A., porque en sus documentos y libros contables así reposa, por tanto no es solo una opinión jurídica. |
| Deduce el Tribunal sobre el HECHO DECIMO PRIMERO :                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| Anota la sociedad demandante que COMCEL S.A. demoraba en el pago de los servicios prestados, en algunos casos hasta 8 meses, no sin desconocer que a falta de reglas contractuales que cubrieran estos términos, lo entendible sería una demora prudencial de acuerdo con la costumbre mercantil. La contraparte se opone a responder esta afirmación, asegurando que lo expuesto no es más que una opinión personal de la apoderada de la parte demandante, ante lo cual ella reitera que en el CD aportado como prueba se relacionan las facturas con sus fechas de radicación y pago, hecho que asegura, COMCEL S.A., lo podrá comprobar en sus archivos, documentos y libros contables. |                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>HECHO DECIMO SEGUNDO</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| DEMANDANTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | DEMANDADO                                                                                                                                                                          | DEMANDANTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013                                                                                                                         | A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

| ESCRITO DE<br>11/03/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | DE LA DEMANDA<br>ESCRITO DE<br>27/08/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>A la fecha, 2 años después de la terminación del contrato, entregados todos los consolidados oportunamente y de la terminación unilateral de COMCEL S.A. con la única justificación de cumplimiento del tiempo pactado, no se ha ejecutado el pago de operaciones Zona Occidente por \$ 20'897.875 y Zona Costa por \$ 15'465.152</p>                                                                                                                                                                                                                          | <p>No es un hecho que este obligado a contestar, sino una opinión jurídica o juicio de valor de la apoderada sin fundamento alguno.<br/>El tribunal deberá apreciar la confesión de la apoderada de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., acerca de que a la fecha de la presentación de la demanda ya habían transcurrido más de 2 años desde la terminación del contrato marco, no oponible a COMCELS.A., no siendo documento auténtico y no suscrito por las partes.<br/>Le corresponde al demandante probar Art. 177 CPC.</p> | <p>En medio magnético allegado como prueba, se puede evidenciar que FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA entregó todos los informes consolidados de ejecución de trabajos ordenados por COMCEL S.A. en tiempo oportuno, y era con ellos que COMCEL S.A. expedía el formato de cumplimiento para el correspondiente pago, lo cual no ha hecho a la fecha respecto de las labores (1) en Zona Occidente por valor de \$ 20'897.875 y en Zona Costa por valor de \$ 15'465.152.<br/>Este hecho soportado con evidencia documental, no fue controvertido sustancialmente por COMCEL S.A., sino simplemente afirma que es una simple opinión jurídica.</p> |
| <p>Deduca el Tribunal sobre el HECHO DECIMO SEGUNDO :</p> <p>Asegura la demandante que a la fecha de esta acción, dos años luego de terminado el contrato, por parte de la sociedad demandada COMCEL S.A., no se ha ejecutado el pago de operaciones Zona Occidente por \$ 20'897.875 y Zona Costa por \$ 15'465.152, lo cual el apoderado de la demandada se abstiene de contestar manifestando que tal argumento solo es una opinión de la demandante y expone como el Tribunal debe apreciar como confesión, el reconocimiento que hace la Apoderada de su</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>contraparte, respecto a los 2 años transcurridos luego de terminado el contrato. Ratifica la parte demandante que ha aportado evidencia documental en medio magnético sobre lo expuesto, que COMCEL S.A. no lo ha negado y que por tanto, eso no es solo su opinión.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <p><b>HECHO DECIMO TERCERO</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | <p>DEMANDADO</p>                                                  | <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <p>EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 11/03/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | <p>RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p> | <p>A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                   |
| <p>Según lo anterior, COMCEL S.A. adeuda a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., la suma de \$ 36'363.027 más intereses legales desde el momento en que debió ser pagada, incumpliendo la cláusula 5 referente a su obligación de pagar las labores realizadas.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | <p>No es cierto</p>                                               | <p>COMCEL S.A. afirma que no es cierto sin más sustento que su palabra, sin sustento argumentativo o probatorio, por tanto solicita sea tenido como cierto, con base en la información allegada de entrega de consolidados respecto a las zonas geográficas mencionadas.</p> |
| <p>Deduce el Tribunal sobre el HECHO DECIMO TERCERO :</p> <p>Refiriéndose a los trabajos pendientes de pago por parte de COMCEL S.A., a que se refiere el hecho anterior, la apoderada de la parte demandante totaliza el saldo adeudado a su representada por valor de \$ 36'363.027, más los intereses de ley, lo cual manifiesta, es un incumplimiento observado de lo establecido en la Cláusula 5 del Contrato. Solicita al Tribunal tener como cierta esta afirmación en consideración a que COMCEL S.A. expresamente manifestó que no es cierto, según ella, sin ninguna clase soporte, a lo que considera, COMCEL S.A. debe remitirse a los consolidados entregados por su representada.</p> |                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <p><b>HECHO DECIMO CUARTO</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | <p>DEMANDADO</p>                                                  | <p>DEMANDANTE</p>                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <p>EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <p>RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p> | <p>A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA</p>                                                                                                                                                                                                                         |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| 11/03/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | ESCRITO DE<br>27/08/2013                                                           |
| La apoderada de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA envió documento pre-jurídico al representante legal de COMCEL S.A., para que pagara, pero fue objetado porque no estaba acreditada la personería de la apoderada, ante lo cual mando el poder, pero igual no se le respondió y por eso acude a la cláusula 19 del contrato, interponiendo el trámite arbitral.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Es cierto.<br>El Tribunal deberá apreciar la confesión de la apoderada de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., de haber iniciado el trámite arbitral sobre un contrato marco, no firmado por las partes, carente de autenticidad, no oponible a COMCEL S.A., del que no puede inferirse la existencia de pacto arbitral u obligaciones vinculantes de los supuestos contratantes | No se refiere a este hecho, toda vez que COMCEL S.A. ha manifestado que es cierto. |
| <p>Deduca el Tribunal sobre el HECHO DECIMO CUARTO :</p> <p>COMCEL S.A. por conducto de su apoderado reconoce como cierta la gestión infructuosa adelantada por la Apoderada de la sociedad demandante, pretendiendo por vía directa y prejudicial, el pago de la obligación demandada en esta acción, ante cuya negativa, inicialmente por no haber acreditado su personería, resuelve incoar el trámite arbitral.</p> <p>El escrito de la parte demandada solicita considerar como confesión, el haber acudido la demandante al trámite arbitral con base en un contrato marco inexistente, pero este argumento ya ha quedado descartado, ante la evidencia de la existencia del contrato que contiene Cláusula Compromisoria.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                    |
| <b>HECHO DECIMO QUINTO</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                    |
| DEMANDANTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | DEMANDADO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | DEMANDANTE                                                                         |
| EXTRACTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 11/03/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | A LA CONTESTACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013                |
| La cláusula 19 y para dirimir conflictos que se susciten, estipulo tribunal de arbitramento y lo                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | No le consta nada de lo afirmado, por tratarse de un contrato marco, no firmado por las partes, con espacios en blanco, cuya                                                                                                                                                                                                                                                                    | Ha dejado establecido en este escrito la existencia de un contrato firmado         |



FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| transcribe                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | autenticidad no se ha demostrado y carece de eficacia y valor demostrativo. Desconoce el documento y no es oponible a COMCEL S.A.<br>Le corresponde al demandante probar Art. 177 CPC. | por las partes, aportado al proceso, del que COMCEL S.A. tiene un original, donde se estipula la voluntad de las partes de someter sus diferencias a tribunal de arbitramento como reza la cláusula 19 del mencionado contrato. |
| <p>Deduce el Tribunal sobre el HECHO DECIMO QUINTO :</p> <p>Por haber allegado en oportunidad procesal el contrato suscrito por las partes, éste ha sido decretado como prueba dentro del proceso arbitral, y es evidente que la Cláusula 19 del documento contractual estipula acudir al trámite arbitral para resolver las diferencias contractuales, diferentes a ejecuciones.</p> |                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                 |

**2. ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LAS PARTES SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:**

A continuación el tribunal de arbitramento procede a analizar los argumentos jurídicos expuestos por cada una de las partes sobre los hechos de la demanda, de la siguiente manera:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, EN EL MEMORIAL MEDIANTE EL CUAL SE PRONUNCIÓ SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <p><b>CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA EXISTENCIA DEL SUPUESTO PACTO ARBITRAL :</b></p> <p>Niega de manera expresa y categórica la existencia de pacto arbitral contenido en el contrato marco allegado, porque solo es un contrato modelo, con espacios en blanco, no identifica a las partes ni es auténtico. Ante lo expuesto, el Tribunal arbitral carece de habilitación de los supuestos contratantes.</p> | <p>Acepta haber anexado a la demanda un contrato marco no suscrito por las partes.</p> <p>Para fines probatorios anexa al escrito el contrato firmado por las partes, siendo plena prueba, según Art. 183 CPC, presentado en oportunidad procesal válida.</p> <p>Con base en el contrato allegado, que es idéntico al contrato marco allegado originalmente, no puede negarse la existencia del pacto arbitral: Cláusula 19 del contrato y lo transcribe.</p> |
| Precisa el Tribunal sobre la existencia del pacto arbitral :                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Si bien es cierto que a la demanda se anexó un contrato marco con espacios en blanco, no firmado por las partes, carente de autenticidad, también es cierto que con el escrito de respuesta a los argumentos de la contestación de la demanda, la parte demandante allegó el contrato original, suscrito por las partes y contentivo de la Cláusula Compromisoria, lo cual es la base para haber admitido la demanda.</p> <p>Ante los argumentos expuestos por la sociedad demandada en el documento de Contestación de la Demanda, donde objeta la existencia del pacto arbitral, corresponde al Tribunal de entrada, hacer un pronunciamiento sobre el particular.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <p><b>PRIMERA EXCEPCION : EL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO NO SE ENCUENTRA HABILITADO POR NINGUNO DE LOS SUPUESTOS CONTRATANTES PARA RESOLVER NINGUNA CONTROVERSIA POR NO HABER PROBADO LA EXISTENCIA DE UN PACTO ARBITRAL VALIDO Y VINCULANTE ENTRE ELLOS.</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Art.4 Ley 1563/2012, la cláusula compromisoria podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.</li> <li>2. Para que produzca efectos la cláusula compromisoria deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.</li> <li>3. De los documentos allegados a la demanda no se puede inferir la existencia de ningún pacto arbitral eficaz y válido entre FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. y COMCEL S.A., porque los documentos que lo contendrían carecen de eficacia y están desprovistos de autenticidad por no estar suscritos por los supuestos contratantes.</li> <li>4. Fluye la inexistencia del pacto arbitral</li> <li>5. El Tribunal carece de habilitación de las partes para resolver</li> </ol> | <p>Se opone a la prosperidad de la excepción, porque tanto en el contrato marco aportado como en el contrato firmado que allega, se evidencia en la cláusula 19 la expresa voluntad de someter las diferencias a un tribunal de arbitramento, por tanto, contrario a lo afirmado por COMCEL S.A., el pacto arbitral es eficaz y vinculante para las partes.</p> |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>controversias sometidas a su consideración.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <p>Precisa el Tribunal sobre la Primera Excepción propuesta :</p> <p>La sociedad demandante aportó en oportunidad procesal válida, el contrato celebrado entre las sociedades COMCEL S.A. y FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., “CONTRATO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO, MANTENIMIENTO CORRECTIVO Y SUMINISTRO DE RESPUESTOS PARA LOS GRUPOS ELECTRÓGENOS UBICADOS EN CENTRALES DE COMUNICACIÓN (CCM) Y ESTACIONES BASE DE LA RED CELULAR DE COMCEL S.A.”, de fecha 16/06/2010, documento con el cual suplió debidamente el contrato marco sin firmas, con espacios en blanco y carente de autenticidad, objetado reiteradamente y con razón, por la sociedad demandada, razón por la cual el Tribunal reconoce para todo efecto legal su existencia y la veracidad de sus estipulaciones.</p> <p>La Cláusula 19 del contrato titula “Tribunal de Arbitramento”, y en forma clara contiene los requisitos legales que avalan el compromiso arbitral mutuamente aceptado por las partes, en primer lugar está contenido en el texto contractual y además está referido a la solución de diferencias inequívocamente referidas al mismo, sobre esta base se da la habilitación de las partes al Tribunal arbitral, toda vez que la clase de diferencia declarativa no ejecutiva, está dentro del marco de lo pactado para acudir al mecanismo arbitral. Debe el Tribunal pronunciarse claramente sobre este particular.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <p><b>SEGUNDA EXCEPCION : LA SOCIEDAD FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA ESTABA OBLIGADA A REPARAR EL DAÑO QUE LE GENERO A COMCEL S.A.</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Art. 2341 C.C., quién ha cometido un delito o culpa y le ha inferido un daño a otro, está obligado a repararlo.</li> <li>2. La sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. estaba obligada a reparar íntegramente los daños que le generó a COMCEL como consecuencia del siniestro de la planta eléctrica de la estación Base Guj. Cerro La Teta, por su actuar negligente.</li> <li>3. La sociedad FERNEY GUTIERREZ</li> </ol>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | <p>Se opone a la prosperidad de la excepción, con base en los siguientes hechos :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. En el curso normal del contrato, el 11/02/2011 COMCEL reporta a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. una emergencia : falla en la planta eléctrica instalada por COMCEL en el Cerro la Teta, Guajira que salió de servicio el 9/02/2011, dando autorización a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. de retirar planta eléctrica de estación base GUJ Fonseca 2 y transportarla hasta el Cerro La Teta donde debía instalarla.</li> </ol> |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. debía velar por la integridad de los equipos de propiedad de COMCEL S.A., que fueron puestos a su disposición, tal como la demandante lo reconoce en los hechos de la demanda.</p> <p>4. La planta eléctrica de la estación Base Guj. Cerro La Teta, se destruyó en su totalidad por el inadecuado transporte que de ella hizo la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., lo cual generó un daño grave e ingente a COMCEL S.A. que le deberá ser íntegramente reparado.</p> <p>5. Para reparar este daño, COMCEL debidamente autorizada para ello, le descontó a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. de la facturación, el valor del equipo dañado y también debidamente autorizada para ello, lo multó por los retrasos en la reparación de las fallas de la planta.</p> | <p>2. Era de pleno conocimiento de COMCEL S.A. que al Cerro La Teta no había acceso ni siquiera por caminos de herradura, por sus características físicas, y que la única forma de ascenso es a través de cuerdas tipo alpinismo. La única forma de subir el equipo era mediante un malacate, manipulado por el ejército porque allí hay una base militar.</p> <p>3. COMCEL S.A. conocía la situación porque la planta existente había sido subida a través del malacate.</p> <p>4. Sobre el hecho anterior, el ejército le manifiesta lo expresado al Ing. DIEGO BAHAMON, igualmente que no existe otro medio para hacerlo.</p> <p>5. Comunicación surtida de Ing. ALBEIRO CADENA (FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.) a Ing. DE LA CRUZ (COMCEL S.A.) deja en claro que el malacate es el único medio de transporte y ya ha sido utilizado.</p> <p>6. Los Ingenieros. CADENA y BAHAMON (FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.) revisaron todo el procedimiento de utilización de malacate, evidenciando que la planta dañada era más pesada que la que subirían y así la habían subido en su momento.</p> <p>7. El combustible de la planta siempre se había subido por el malacate, igual se verificó el peso que toleraba y el estado de sus partes para resistir la planta.</p> <p>8. No habiendo otro medio y siendo un trabajo de emergencia se procede a</p> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <p>utilizar el malacate ayudados por el militar suboficial experto en su manejo.</p> <p>9. Se asegura el equipo en el malacate, se envía y al 50% del recorrido se tatea la guaya al perecer por roce con un montículo, hecho debido a un fenómeno natural no previsible, cayendo la planta y destruyéndose totalmente.</p> <p>Este es un caso fortuito: el suceso impide el cumplimiento de la obligación, no era previsible usando una diligencia normal, se hubiera evitado, si se hubiera podido evitar.</p> <p>La utilización del malacate como único medio era conocida por COMCEL S.A., porque igual lo había utilizado y la planta que se subió al cerro se subió a través de este medio por otra empresa que se contrato por COMCEL S.A. Hubo una cotización no autorizada de helicóptero por US \$ 5.900.</p> <p>COMCEL S.A. no puede predicar culpa o dolo de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. no puede exigir reparar el daño, ni descontar arbitrariamente el valor de la planta destruida, como lo hicieron contra el valor de otros trabajos y luego de más de 6 meses de lo sucedido, así como el importe de una multa por retardo en la instalación, todo debido a un hecho fortuito.</p> |
|--|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Precisa el Tribunal sobre la Segunda Excepción propuesta :

Esta excepción pone de presente un hecho sucedido, mutuamente reconocido, y es el accidente de un equipo de propiedad de COMCEL S.A., que confiado a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., fue subido mediante un malacate a la Estación Base del Cerro La Teta en la Guajira, el cual en la mitad de la travesía cae a tierra con motivo de la ruptura de la guaya que lo sostenía. COMCEL S.A. argumenta negligencia del contratista porque ha debido primero, obtener una autorización para utilizar este medio y segundo, tomar las precauciones necesarias para que el accidente no sucediera. FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. a su vez argumenta la ocurrencia de un caso fortuito no atribuible a su organización, toda vez

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>que los motivos del accidente escapaban de su control.</p> <p>La sociedad demandada, para reparar este daño, argumentando estar debidamente autorizada para ello, le <u>descontó a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. de la facturación, el valor del equipo dañado y también debidamente autorizada para ello, lo multó por los retrasos en la reparación de las fallas de la planta.</u> Encuentra en el texto contractual el sustento fundamental para tomar tal determinación y aplicar al contratista la aludida medida. (subrayo)</p> <p>Esta excepción coloca al Tribunal ante la necesidad de establecer la relación directa del suceso narrado y de la medida unilateral adoptada para su pago, frente a las pretensiones contenidas en la demanda, para establecer si tiene o no competencia para desarrollar el tema.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <p><b>TERCERA EXCEPCION : INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Las pretensiones de la demanda se fundamentan en una supuesta obligación a cargo de COMCEL S.A., originada en un supuesto contrato, cuando el documento allegado con la demanda es un contrato marco, no firmado por las partes, con espacios en blanco, cuya autenticidad no se ha demostrado y carece de valor demostrativo</li> <li>De la lectura de ese contrato marco, se evidencia que carece de autenticidad y no es oponible a COMCEL S.A., por tanto, COMCEL S.A. nunca se comprometió a pagar nada a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.</li> <li>Las obligaciones nacen ya del curso normal de las voluntades, de un hecho voluntario de la persona que se obliga, de la ley o del testamento, Art. 1494 C.C.</li> <li>Desconociendo lo anterior, basándose en una obligación que no existe ni COMCEL S.A. ha asumido voluntariamente, FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA pretende el pago de unas sumas de dinero sin fundamento legal ni contractual alguno.</li> </ol> | <p>Se opone a la prosperidad de la excepción y argumenta lo siguiente :</p> <p>No es entendible la renuencia de COMCEL S.A. afirmando la inexistencia de un contrato que ha adjuntado y es plena prueba, que debe estar en el archivo de COMCEL S.A., porque una de las obligaciones a cargo de los comerciantes, es la guarda y conservación de los libros, documentos y papeles referidos a su actividad mercantil.</p> <p>Dentro de sus libros y papeles de comercio y de contabilidad, deben asentar hechos económicos realizados, con su fundamentación.</p> <p>Como es posible que no tengan un contrato cuya cláusula 4 fija un valor de \$ 4.046'000.000 que cubre los pagos del contrato.</p> |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Precisa el Tribunal sobre la Tercera Excepción propuesta :</p> <p>El tema de la inexistencia del contrato, que a su vez, es el soporte de la presente excepción interpuesta por la sociedad demandada, a esta altura del estudio ya está descartado, porque el contrato firmado por las partes fue oportuna y debidamente allegado al proceso. Se desprende de ese hecho contundente, que compete al Tribunal pasar a verificar la procedencia de la declaración de incumplimiento alegada, porque si se comprueba en este proceso que de la ejecución del contrato surgen obligaciones insolutas a cargo de la demandada, así habrá que de declararlo, y en caso contrario, igualmente, así habrá que declararlo.</p> <p>Es acertada la afirmación que hace la apoderada de la sociedad demandante, en el sentido de que un contrato, válidamente celebrado entre las partes involucradas, evidentemente debe reposar en sus archivos, lo que se desprende elementalmente del hecho de la existencia del contrato, tantas veces aludida.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <p><b>CUARTA EXCEPCION : AUSENCIA DE CAUSA</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Como se expuso ya, COMCEL S.A. no ha asumido obligación alguna válida para con la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.</li> <li>2. Los incumplimientos alegados en la demanda solo ocurren en el imaginario de la demandante, no tienen naturaleza contractual o extracontractual, luego carecen de causa.</li> <li>3. Art. 1524 C.C., para que exista una obligación debe haber una causa real y lícita.</li> <li>4. No existe obligación alguna a cargo de COMCEL S.A., por tanto no puede pretender la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. la declaratoria de incumplimiento de contrato cuya autenticidad no se ha demostrado : no existe la obligación de pago reclamada.</li> <li>5. FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA</li> </ol>                                                                                                                                              | <p>Se opone a la prosperidad de la excepción, argumentando que es prueba suficiente de la relación contractual el contrato suscrito, el Otrosí, los informes consolidados, los formatos de cumplimiento, las órdenes de compra, las actas de conformidad, las facturas, las pólizas, los pagos, etc. Todos debidamente notificados y firmados por la representación legal de COMCEL S.A.</p> |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>carece de causa para demandar al no existir fundamento legal o contractual que den origen al supuesto incumplimiento.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <p>Precisa el Tribunal sobre la Cuarta Excepción propuesta :</p> <p>Esta excepción nos lleva de nuevo al tema del reconocimiento de la existencia del contrato y como consecuencia del mismo, ha de establecer el Tribunal si existe una causa real y lícita que acredite el surgimiento de la obligación alegada por la demandante. Por ahora, es preciso advertir que la apoderada de la sociedad demandante manifiesta que es prueba suficiente de la relación contractual el contrato suscrito, el Otrosí, los informes consolidados, los formatos de cumplimiento, las órdenes de compra, las actas de conformidad, las facturas, las pólizas, los pagos, etc. <u>Todos debidamente notificados y firmados por la representación legal de COMCEL S.A.</u> (subrayo)</p> <p>Corresponde al Tribunal evaluar las pruebas aportadas al proceso para determinar la certidumbre de lo expresado por la apoderada de la parte demandante y si los elementos actuantes en el proceso son suficientes para orientar el criterio del fallador de una manera clara y explícita.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                    |
| <p><b>QUINTA EXCEPCION : AUSENCIA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA DE LA SOCIEDAD FERNEY GUTIERREZ LTDA PARA OBRAR COMO PARTE DEMANDANTE.</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. En el contrato que el demandante alega haber celebrado entre las partes de fecha 16/06/2010, cuya existencia no se ha demostrado, no existe obligación de pago a cargo de COMCEL S.A. para con FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.</li> <li>2. Por supuesto que si el contrato cuya existencia no se ha demostrado, no existe fundamento que de origen al supuesto incumplimiento alegado, no puede FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA pretender su declaratoria</li> <li>3. CSJ, Sentencia del 13/10/2011, Ponente WILLIAM</li> </ol>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | <p>Se opone a la prosperidad de la excepción toda vez que el contrato allegado suscrito por las partes evidencia que FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA está legitimada para actuar en el proceso arbitral en su calidad de contratista, según la cláusula 19 del contrato.</p> |



FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |                                                                                             |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>NAMEN VARGAS, sobre legitimación en la causa : “legitimatio ad causam” consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). El juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no titular (Sentencia 01/07/2008, SC 061-2008. 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 ese litigio...”</p>                                                                                                                                                                           |                                                                                             |
| <p>Precisa el Tribunal sobre la Quinta Excepción propuesta :</p> <p>Partiendo de la existencia del contrato celebrado entre las partes, e igualmente partiendo de la Cláusula Compromisoria por ellas estatuida en el texto contractual, resulta pertinente verificar de entrada, la legitimación radicada en la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., para actuar como parte demandante en la presente acción.</p> <p>Acoge el Tribunal en la parte pertinente el extracto del fallo judicial mencionado cuando afirma : “<i>legitimatio ad causam</i>” consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa)...” La consecuencia necesaria y pertinente que apoya la acción emprendida por la sociedad demandante es su legitimación en la causa por activa, amparada en la Cláusula Compromisoria tantas veces aludida. Sólo reconociendo con apoyo en la ley vigente, la personería de la que es titular la sociedad demandante, es procedente dar curso al trámite arbitral que nos ocupa.</p> |                                                                                             |
| <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p> |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>SEXTA EXCEPCION : AUSENCIA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA DE COMCEL S.A. PARA OBRAR COMO PARTE DEMANDADA :</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Requisito indispensable para que el fallador pueda proferir providencia de mérito, es que las partes estén legitimadas en la causa tanto por activa como por pasiva.</li> <li>2. Legitimación por pasiva se refiere al hecho que, frente a quién se esté reclamando un derecho sea el llamado a responder.</li> <li>3. COMCEL S.A. jamás adquirió ningún tipo de compromiso como el pretendido por incumplimiento, no se encuentra legitimada en la causa para responder por lo pretendido ni por los perjuicios pretendidos.</li> <li>4. No existiendo ningún fundamento contractual o legal del supuesto incumplimiento, COMCEL S.A. no está legitimada en la causa para responder, más cuando la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., reconoce que no existen obligaciones exigibles entre las partes, derivadas del contrato que se invoca.</li> </ol>                             | <p>Se opone a la prosperidad de la excepción, porque ha anexado el contrato firmado por las partes donde COMCEL S.A. es parte, como contratante, y está legitimada por pasiva dentro del proceso arbitral, con base en cláusula 19 del contrato.</p> |
| <p>Precisa el Tribunal sobre la Sexta Excepción propuesta :</p> <p>Partiendo de la existencia del contrato celebrado entre las partes, e igualmente partiendo de la Cláusula Compromisoria por ellas estatuida en el texto contractual, resulta pertinente verificar de entrada, la legitimación radicada en la sociedad COMCEL S.A., para actuar como parte demandada en la presente acción.</p> <p>Acoge el Tribunal en la parte pertinente el extracto del fallo judicial mencionado en el acápite anterior, cuando afirma: <i>“legitimatío ad causam” consiste ... en la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)..”</i> La consecuencia necesaria y pertinente que apoya la intervención de la sociedad demandada, es su legitimación en la causa por pasiva, amparada en la Cláusula Compromisoria tantas veces aludida. Sólo reconociendo con apoyo en la ley vigente, la personería de la que es titular la sociedad demandada, es procedente dar curso al trámite arbitral que nos ocupa.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, SOBRE LA</p>                                                                                                                                                                                                           |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <p>CONTESTACION DE LA DEMANDA<br/>ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                           |
| <p><b>SEPTIMA EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE COMCEL S.A. :</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. COMCEL S.A. jamás se obligó válidamente para con la sociedad FERNEY GUJTIRERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., al pago de suma alguna de dinero en el contrato marco, supuestamente celebrado entre ellas.</li> <li>2. Desde luego el incumplimiento de un supuesto contrato marco cuya autenticidad no se ha demostrado, el supuesto incumplimiento no existe.</li> <li>3. Al no existir la obligación de pago a cargo de COMCEL S.A., mucho menos puede existir un incumplimiento de la misma.</li> </ol> | <p>Se opone a la prosperidad de la excepción, porque ha anexado el contrato firmado por las partes donde COMCEL es parte, como contratante, y estaba en la obligación conforme a la cláusula 5 de cancelar al contratista por las labores ejecutadas.</p>                             |
| <p>Precisa el Tribunal sobre la Séptima Excepción propuesta :</p> <p>Partiendo como tantas veces se ha manifestado, de la existencia del contrato celebrado entre las partes, la declaración del incumplimiento de las obligaciones contractuales ha de ser única y exclusivamente, el resultado de un análisis razonado de las pruebas practicadas en el proceso, por tanto compete al Tribunal agotar ese ejercicio para con sus resultados dictaminar sobre la procedencia o no de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda.</p>                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA<br/>ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA<br/>ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                       |
| <p><b>OCTAVA EXCEPCION : INEXIGIBILIDAD DE LA PRETENDIDA OBLIGACION DE PAGAR :</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La obligación que se imputa a COMCEL S.A. de pagar unas sumas de dinero que FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. en forma infundada dice que le deben, no aparece exigible al tenor de lo establecido en el Art. 1608 C.C.</li> </ol>                                                                                                                                                                                                                                                                   | <p>Se opone a la prosperidad de esta excepción, porque ha adjuntado el contrato original donde se evidencia que COMCEL S.A. si suscribió el contrato, naciendo a la vida jurídica la obligación de pagar al contratista por las labores ejecutadas dentro del marco del contrato.</p> |

de  
**FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA**  
 contra  
**COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>2. Dicha obligación no ha surgido a la vida jurídica ni ha sido reconocida por COMCEL S.A., luego carece de exigibilidad.</p> <p>3. Dicha obligación al no provenir de un contrato suscrito válidamente por COMCEL S.A., no se encuentra sometida a plazo ni a condición alguna y además, COMCEL S.A. no ha sido reconvenida judicialmente para obtener su pago.</p>                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <p>Precisa el Tribunal sobre la Octava Excepción propuesta :</p> <p>Se reitera por el Tribunal la existencia del contrato para efectos del presente proceso arbitral, por tanto con base en esta excepción propuesta, corresponde al Tribunal establecer si en desarrollo o ejecución del mismo contrato, es procedente o no declarar la mora en el cumplimiento de las obligaciones respectivas de acuerdo con el material probatorio que ha de considerar.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p>DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE, SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ESCRITO DE 27/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <p><b>NOVENA EXCEPCION :<br/>       COMPENSACION :</b></p> <p>1. Arts. 1714, 1715 y 1716 C.C., transcritos</p> <p>2. COMCEL S.A. invoca a su favor la compensación de todas las sumas de dinero que llegase a ser condenada con aquellas que a su vez le adeuda la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., por la reparación de la máquina que daño y cuyo valor está obligada a asumir.</p>                                                | <p>Se opone a la prosperidad de esta excepción :</p> <p>COMCEL S.A. hace referencia a los Arts. 1714, 1715 y 1716 C.C. queriendo indicar que entre FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. y COMCEL S.A. se materializó la compensación como medio de pago, lo cual no opera en este caso por las siguientes razones :</p> <p>Art. 1715 C.C. exige que ambas deudas sean actualmente exigibles y la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. ni en la relación contractual ni ahora, le debe suma alguna a COMCEL S.A. por algún concepto.</p> <p>El caso del Cerro La Teta, fue un caso fortuito no imputable a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., más aun cuando oportunamente suscribió todas las pólizas previendo algún daño, sin que COMCEL S.A. hubiera hecho reclamación ante la aseguradora como lo exige el Art 1077 C.Co. :</p> |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <p>la carga de la prueba corresponde al asegurado; COMCEL S.A. no lo hizo, como se deduce de la comunicación fechada el 06/06/2013 de SURAMERICANA : no existió reclamación formal por COMCEL S.A. a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, demostrando el hecho y cuantificándolo.</p> <p>COMCEL S.A. se limitó a descontar el valor de la planta y la multa por retardo por el hecho fortuito acaecido, sin hacer reclamación formal ante SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, solo lo hizo cuando FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. le cobró los saldos adeudados.</p> <p>La reclamación hecha ante SEGUROS GENERALES SURAMERICANA se hizo en forma extemporánea y sin soporte probatorio, como lo asegura la comunicación del 30/05/2013 : (1) el perjuicio patrimonial por el presunto incumplimiento del contrato aun no ha sido probado con documentos, (2) “Así las cosas, se concluye que los daños ocurridos a la planta se constituye en un hecho que se escapa de la voluntad de las partes, y por tal razón no podrian ser imputables al contratista”</p> <p>Así comprueba que no había deuda exigible de COMCEL S.A. a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. para que operara la compensación.</p> |
| <p>Precisa el Tribunal sobre la Novena Excepción propuesta :</p> <p>Se propone por la sociedad demandada la excepción de Compensación, aduciendo que el siniestro de la planta eléctrica destruida es imputable al Contratista y que por tal razón, con base en expresas facultades contractuales, procede descontar de los saldos que salieran a debérsele, el importe respectivo para compensar el daño causado, a lo que se opone la sociedad demandante, argumentando que los requisitos para que opere la Compensación no se dan, toda vez que la responsabilidad por los hechos sucedidos no le es atribuible a su representada, porque como la Asegurador lo manifestó en su momento, no han sido probados los hechos y además los daños ocurridos a la planta se constituye en un hecho que se escapa de la voluntad de las partes, lo cual desvirtúa la culpa del</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

Contratista. Corresponde al Tribunal evaluar su competencia respecto a este debate, toda vez que su relación con las pretensiones de la demanda ha de ser determinante para poderse pronunciar sobre el particular.

**3. PRETENSIONES DE LA DEMANDA:**

Adicionalmente a la relación de las pretensiones que se relacionó en el capítulo de antecedentes del presente laudo arbitral, el tribunal procede a profundizar sobre las mismas, de la siguiente manera:

| <b>SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE</b>                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>DEMANDA INADMITIDA MEDIANTE AUTO No. 2 FECHADO EL 23/05/2013 ESCRITO DE 11/03/2013</p>                                                                                                                                                                | <p>SUBSANACION DE LA DEMANDA ACEPTADA AUTO DEL 07/06/2013 ESCRITO DE 30/05/2013 JURAMENTO ESTIMATORIO</p>                                                                                                                                                | <p>OBJECION AL JURAMENTO ESTIMATORIO POR LA PARTE DEMANDADA ESCRITO DEL 13/08/2013</p>                                                                                                                                                                                                                                |
| <p>Que se declare que COMCEL S.A. es responsable de incumplimiento de la obligación de pago derivada del contrato marco No. 4600001159 suscrito entre FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. y COMCEL S.A. y en consecuencia se ordene :</p> | <p>Que se declare que COMCEL S.A. es responsable de incumplimiento de la obligación de pago derivada del contrato marco No. 4600001159 suscrito entre FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. y COMCEL S.A. y en consecuencia se ordene :</p> | <p>Las considera Infundadas y pide que sean desestimadas en el LAUDO.</p> <p>Con base en Art 206 CGP, manifiesta que en forma oportuna objeta la estimación que bajo gravedad de juramento hace FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. de las indemnizaciones pretendidas, por varias inexactitudes :</p> |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. Que COMCEL S.A. cancele a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. \$ 36'363.027, por concepto de saldo adeudado en el contrato referido.</p> <p>2. Que COMCEL S.A. cancele a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. intereses moratorios sobre la suma de \$ 36'363.027, liquidados 60 días después de entregados los consolidados por FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.</p> <p>3. Que COMCEL S.A. cancele a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. los daños y perjuicios que se le ocasionaron con el incumplimiento del contrato</p> <p>4. Que se condene a COMCEL S.A. al pago de agencias y costas en derecho a que haya lugar</p> | <p>1. Que COMCEL S.A. cancele a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. \$ 36'363.027, por concepto de saldo adeudado en el contrato referido.</p> <p>2. Que COMCEL S.A. cancele a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. \$ 22'000.000 por concepto de intereses moratorios sobre la suma referida anterior empezados a liquidar 2 meses después de entregados los consolidados por FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. conforme a la tasa de usura expedida trimestralmente por la Superintendencia Financiera de Colombia</p> <p>3. Que COMCEL S.A. cancele a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. \$ 10'000.000 por concepto de daños y perjuicios que se le ocasionaron por el incumplimiento del contrato</p> <p>4. Que COMCEL S.A. cancele a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. \$ 6'000.000 por concepto de agencias en derecho</p> | <p><b>Sobre el saldo adeudado :</b></p> <p>Resulta inexacta e infundada porque parte de un supuesto contrato marco no suscrito por COMCEL S.A., que no le es oponible y ninguna de las obligaciones ha nacido a la vida jurídica.</p> <p>Además resulta infundada, toda vez que en el contrato marco no existe ninguna obligación a cargo de COMCEL S.A. en modo, naturaleza y forma como lo alega FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. Por no tratarse de perjuicios reales, ciertos y directos sufridos por FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. , la estimación juramentada resulta irrazonada e inexacta</p> <p><b>Sobre los intereses :</b></p> <p>La suma estimada bajo juramento</p> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|  |  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|--|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |  | <p>resulta inexacta e infundada porque parte de la existencia de un supuesto “saldo adeudado” que no existe : al no ser exigible la obligación demandada, no se puede pretender pago de intereses moratorios</p> <p><b>Sobre los Daños y Perjuicios :</b></p> <p>La suma estimada bajo juramento por daños y perjuicios resulta inexacta e infundada, porque parte de un supuesto hipotético sobre lo que sería el valor de tales daños y perjuicios cuya existencia no se ha acreditado y carece de fundamento fáctico o legal alguno.</p> <p>La estimación juramentada parte de la supuesta existencia de un incumplimiento de un “contrato marco” no oponible a COMCEL S.A., cuya autenticidad no ha sido demostrada, porque ningún documento allegado con demanda está</p> |
|--|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|



|  |  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--|--|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |  | <p>suscrito por COMCEL S.A. No tratándose de perjuicios reales, ciertos y directos sufridos por FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., la estimación realizada bajo juramento resulta irrazonada e inexacta. El Laudo Arbitral que termine este proceso debe imponer la sanción prevista en el Art 206 CGP.</p> |
|--|--|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**4.- ASUNTOS QUE ANALIZARA EL TRIBUNAL ARBITRAL**

**A. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

1. La PRETENSION de la Demanda: ¿COMCEL S.A. es responsable de incumplimiento de la obligación de pago derivada del contrato marco No. 4600001159 suscrito entre FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. y COMCEL S.A.?
2. En caso afirmativo y como consecuencia de tal declaratoria, resolver sobre el pago del Capital adeudado, el de los Intereses Moratorios, el de los Daños y Perjuicios causados y el de las Agencias en Derecho.

**B. SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION**

1. La existencia del contrato celebrado entre COMCEL S.A. y FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. y su Otrosí

2. Cumplimiento de las Obligaciones a cargo de la sociedad contratista FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., contenidas en la Cláusula 18 del Contrato. (Información del CD)
3. La causal de Terminación del Contrato
4. Requisitos exigidos para el pago de los servicios prestados a COMCEL S.A.
5. Los servicios ejecutados y no pagados según la demanda, a saber : Operaciones en Zona Occidente por valor de \$ 20'897.875 y Zona Costa por valor de \$ 15'465.152, para un total adeudado de \$ 36'363.027, más intereses de ley.
6. La gestión previa e infructuosa de la Apoderada de la sociedad contratista, pretendiendo el pago directo de las sumas adeudadas.

**C. SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA SOCIEDAD DEMANDADA, COMCEL S.A.**

1. La existencia del Pacto Arbitral y la consecuente habilitación al Tribunal Arbitral para resolver las diferencias suscitadas.
2. La obligación de la sociedad demandante FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., de reparar el daño causado a COMCEL S.A. con motivo del siniestro de la planta eléctrica, acaecido en el Cerro La Teta, Guajira.
3. La Inexistencia y la Causa real y lícita de la obligación a cargo de COMCEL S.A. a favor de la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.
4. Se ha constituido COMCEL S.A. en mora respecto a la obligación a su cargo para con FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.
5. La legitimación de las partes para actuar en el proceso por activa y por pasiva.
6. La Compensación de las sumas a las que pudiera resultar condenada COMCEL S.A., con aquéllas que FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. le adeuda por el daño de la planta eléctrica destruida.

**5.- ANALISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS:**

**A. INTERROGATORIO DE PARTE DE LA DRA. ADRIANA MARIA DUQUE PARRA, REPRESENTANTE LEGAL DE COMCEL S.A., practicado el 12/11/2013.**

Preguntas formuladas por la Apoderada de la sociedad convocante, FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA:

Pregunta No. 1: ¿Diga a este Tribunal como es cierto si o no, que la empresa COMCEL S.A. firmó en la calidad de contratante un contrato para la prestación de servicios electromecánicos con la empresa FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA?

Pregunta No. 2 : ¿Puede enunciar a este Tribunal dos partes de las labores para las cuales fue contratada la empresa FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA?

Pregunta No. 3 : ¿Puede informar a este Tribunal cual fue el término pactado para la duración de este contrato?

Pregunta No. 4 : ¿Durante la ejecución de este contrato la empresa FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. presentó algún incumplimiento en sus obligaciones contractuales?

Pregunta No. 5 : ¿Puede informarnos en que se basó el incumplimiento a que usted se refiere?

Pregunta No. 6 : ¿Diga a este Tribunal si COMCEL S.A. inició algún proceso jurisdiccional o administrativo para determinar la responsabilidad de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. en este suceso?

Pregunta No. 7 : ¿Puede ser más explícita en las reclamaciones que iniciaron?

Pregunta No. 8 : ¿Puede Usted informar si para la firma del contrato en mención, solicitó a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA alguna póliza de cumplimiento?

Pregunta No. 9 : ¿Informe a este Tribunal si COMCEL S.A. presentó reclamación a la aseguradora por algún incumplimiento de la empresa FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.?

Pregunta No. 10 : ¿Nos puede informar cual fue la contestación de la aseguradora respecto al caso en mención?

Pregunta No. 11 : ¿Diga a este Tribunal como es cierto, si o no, que dentro de la contestación de la aseguradora se determinó como un caso fortuito el daño de la planta?

Pregunta No. 12 : ¿Qué incumplió FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. por el traslado de la planta y que la planta se destruyó?

Pregunta No. 13 : ¿Infórmenos si la empresa COMCEL S.A. estaba enterada de que la planta se subiría mediante un malacate?

Pregunta No. 14 : ¿No estaba enterada la empresa COMCEL S.A.?

Pregunta No. 15 : ¿Informe a este Tribunal cual es el medio de transporte para suministros de la planta de COMCEL S.A. ubicada en el Cerro La Teta, Guajira?

Pregunta No. 16 : ¿Diga a este Tribunal como es cierto, si o no, que la empresa FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. presentó una cotización para transportar la planta por helicóptero sin que fuese aceptada por COMCEL S.A.?

Pregunta No. 17 : ¿Informe a este Tribunal como es cierto, si o no, que posterior al siniestro de la planta COMCEL S.A. ordenó subirlas nuevamente mediante el mismo malacate?

Pregunta No. 18 : ¿Informe a este Tribunal cual fue el motivo de la terminación del contrato entre COMCEL S.A. y FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA?

Pregunta NO. 19 : ¿Ustedes como empresa contratante enviaron a la empresa FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. los motivos de la terminación del contrato por escrito?

Pregunta No. 20 : ¿Puede informarnos si a la terminación del contrato, la empresa COMCEL S.A. le quedó debiendo algún saldo a la empresa FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.?

Procede el Tribunal a precisar las afirmaciones realizadas por la Representante legal de la sociedad demandada, COMCEL S.A., en Interrogatorio de Parte realizado el 12/11/2013, y el escrito complementario al mismo presentado para ilustración del Tribunal el día 19/11/2013, así :

- Sí es cierto que COMCEL celebró un contrato con FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA, para hacer mantenimientos correctivos y preventivos de los equipos electrógenos, tanto en centrales de conmutación como en estaciones base, Contrato con una duración de un año. Ante la insistencia del árbitro, la interrogada consulta sus documentos y puntualiza la vigencia estipulada del contrato : se firmó el 16/06/2010, con vigencia de un año o hasta el día en que el monto total de las órdenes expedidas en desarrollo alcance el tope de \$ 4,046'000.000, y posterior a eso, se suscribió un otrosí el 14/02/2011, donde se relacionaron todas las órdenes de compra expedidas, donde se incluía la orden correspondiente al caso del Cerro La Teta : esa orden hace parte del contrato, se incluía su precio en el anexo 2 del contrato incluyendo el valor del transporte de la planta eléctrica.
- La empresa FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA si presentó incumplimientos durante la ejecución del contrato, las cuales están documentados.
- Al hablar de incumplimientos, se refiere puntualmente al transporte de la planta eléctrica sin autorización de COMCEL, sin el debido respaldo para utilizar este medio (el malacate), asumiendo los propios riesgos e incumpliendo los tiempos para la resolución de las fallas establecidas en el contrato.
- Interrogada sobre las acciones emprendidas para determinar la responsabilidad de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., responde que COMCEL entabló acciones internas de reclamación, conocidas por la apoderada del demandante. Ante la solicitud de ser más explícita, afirma, reclamaciones, notificaciones, solicitudes de explicación, de acuerdo con el contrato.
- Aceptando la constitución de una póliza para garantizar el cumplimiento del contrato, y la reclamación formulada ante la aseguradora ante este accidente, se le interroga sobre la respuesta de la aseguradora y afirma que no respondían, que el lucro cesante reclamado por los daños y perjuicios que se causaron con ocasión de la falla de la planta eléctrica por la suma de \$ 17' aproximadamente, estaba excluido de los amparos del seguro.
- Interrogada sobre si para la aseguradora lo sucedido había sido un caso fortuito, responde negativamente : asegura que aclarado el objeto de la reclamación sobre los hechos sucedidos, la compañía de seguros responde que "ese hecho" estaba excluido de la póliza.
- Ante la pregunta reiterativa de la apoderada del demandante, asegura que COMCEL no estaba enterada de la utilización del malacate y tampoco lo había autorizado.

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

- Manifiesta desconocer el procedimiento que se utiliza para suministros de la planta ubicada en el Cerro La Teta, Guajira y solicita un plazo para informarse con los técnicos sobre el particular.
- Reconoce que la empresa contratista presentó una cotización para transportar la planta por helicóptero, sin que fuera respondida.
- Manifestó desconocer si en posterior contratación, se ordeno subir la planta mediante el malacate.
- Sobre la motivación de COMCEL para terminar el contrato con la empresa FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTRTOMECHANICOS LTDA., manifiesta tener una comunicación del área técnica, donde manifiesta que hubo varios incumplimientos, varios retrasos durante la ejecución del contrato, y pide plazo para aportarlo.
- Interrogada sobre si comunicó a la empresa FERNEY GUTIERREZ los motivos de terminación el contrato por escrito, responde que no tiene un dato exacto en el momento, y solicita un plazo adicional para responder.
- Interrogada sobre si a la terminación del contrato COMCEL adeudaba algún saldo a la empresa FERNEY GUTIERREZ, respondió que no, ninguno.

Mediante escrito radicado el 19/11/2013, dentro del término otorgado por el Tribunal, la representante legal de COMCEL responde las preguntas que quedaron suspendidas, documento mediante el cual hace las siguientes afirmaciones:

Con posterioridad del siniestro, COMCEL contrato otra compañía que hizo el transporte de la planta al Cerro La Teta, Guajira, desarmada y tomado todas las precauciones y cuidados y debidamente autorizada por COMCEL, lo que no sucedió en el caso de la sociedad de FERNEY GUTIERREZ, que lo hizo *“...reitero fue realizado sin la debida aprobación de COMCEL y sin tomar las precauciones correspondientes tal como lo manifestó el señor Diego Bahamon en su relato de los hechos plasmado en el correo del 17 de febrero de 2011 el cual me permito remitir.”* Agrega a continuación *“Así mismo, adjunto registro fotográfico donde se evidencia que actualmente el malacate fue retirado del sitio por decisión de su propietario y también adjunto declaración del señor Richard Egan-Wyer Díaz Granados Gerente de Operación y Mantenimiento Costa de COMCEL S.A. quien relata lo sucedido con el propietario del malacate”* :

Anexa un correo electrónico fechado el 15/11/2013, en el que el señor Richard Egan-Wyer Diaz-Granados se refiere al malacate : un ciudadano vio la posibilidad de obtener beneficio ante la dificultad de subir elementos a la EB (Cerro la Teta), e instaló *“...en su momento...”* con permiso del ejercito un malacate, allí lo dejo y era operado por el ejercito con permiso del dueño y *“...eventualmente se negociaba con él la utilización por parte de CLARO (COMCEL) en esa época.”* Ante la elevada manutención y los constantes daños por mal manejo del personal encargado, el dueño retiró el malacate y se traslado a Nariño y luego fiera del país, así lo informó *“...la auxiliar de la EB quién era el contacto con el dueño.”* Afirma que COMCEL no era el propietario del malacate, *“...solo era un usuario más del mismo.”* Así, contradice la afirmación del señor Diego Fernando Bahamon Velez en la declaración que dio en correo anterior del día 17/02/2011. Agrega que *“...el dueño del malacate es Javier Abello y cuyo celular era en su momento 310-3789786.”*

Adjunta documento *“proyecto”* (subrayo) de comunicación en el cual COMCEL evidencia y relaciona los incumplimientos de FERNEY GUTIERREZ desde 2010. También un documento interno del área técnica de COMCEL

donde indica el estado del contrato y las razones para la no renovación del mismo.

Anexa una comunicación fechada el 25/03/2011, suscrita por la señora HILDA MARIA PARDO H., Representante legal Suplente de COMCEL S.A., dirigida a la sociedad contratista FERNEY GUTIERREZ, referente a "...los inconvenientes que se presentaron con el daño de la planta eléctrica a instalar en la EB GUJ Cerro La Teta...": HECHOS : generada la falla de la planta el 07/02/2011, se informa al contratista, luego la planta sale de servicio el 09/02/2011, ante lo cual el ingeniero de turno plantea 3 alternativas de solución. El Contratista sugiere que la mejor opción es la "Opción 3. Cambiar la planta". "Se autoriza el procedimiento por parte del Sr Richard Egan-Wyer, Gerente de Campo Costa de Comcel." El ingeniero De la Cruz, administrador Zona Comcel envía la OC 4500080453 en la cual solicita "...el traslado e instalación de la planta ubicada en la móvil GUJ Fonseca-2 en el sitio GUJ Cerro La Teta y dejar operativa esta estación que se encuentra fuera de servicio..." El señor Ferney Gutierrez, Gerente de la firma contratista, notifica el 18/02/2011 el accidente con la planta eléctrica que estaba siendo transportada via malacate adjuntando declaración del ingeniero Diego Bahamón, quien estaba al frente de la maniobra. El contratista "...en ningún momento notificó a Comcel cuando y como iba a realizar la maniobra y los riesgos que esta podría acarrear e incluso sin prever daños y perjuicios, utilizando arbitrariamente el malacate de ascenso de carga, cuyo propietario es un tercero."

EL CONTRATO : COMCEL S.A. y FERNEY GUTIERREZ suscribieron el contrato el día 16 de junio de 2010; Según el numeral 17 de la Cláusula Segunda, Obligaciones del Contratista, el Contratista debe velar por la integridad de los bienes equipos y/o propiedades del Operador COMCEL, y asegurar que dichos bienes sean siempre trasladados con el cuidado suficiente durante todos los procesos resultantes de la ejecución del contrato; La cláusula 9 del Contrato, Responsabilidad, el Contratista se obliga a cumplir cabal y eficazmente las obligaciones previstas en el contrato, en las condiciones y términos allí señalados. El contratista compensará a COMCEL todos los perjuicios económicos que sufra como consecuencia del incumplimiento del contrato y sus anexos. En el Parágrafo de esta cláusula, se establece que el Contratista deberá responder por la totalidad de los daños y perjuicios que por su culpa, negligencia, descuido u omisión se ocasione a terceros y/o el Operador COMCEL, en sus propiedades, bienes o personas. La cláusula 10 del Contrato, Multas, establece la posibilidad de imponer multas al Contratista ante el incumplimiento con los cronogramas establecidos y relaciona un cuadro relativo a las categorías de incumplimiento con sus respectivas sanciones.

PRUEBAS : Relaciona como pruebas unas fotos del lugar de los hechos.

SOLICITUD : (1) Informe sobre la situación y las medidas a tomar para solucionar la falla; (2) Solicita al contratista proceder al pago inmediato del valor de la planta por daño total por valor de \$ 20'655.000, considerando que su vida útil se encontraba en un 76.5% de la vida útil y su valor comercial actual es de \$ 27'000.000; (3) Pago de la multa por retrasos en la solución de la falla, calculada en \$ 6'427.000; (4) proceder al pago de la multa por incumplimiento en varias categorías, por valor de \$ 5'000.000; (5) Le conmina a responder la comunicación y a pagar dentro de los 5 días hábiles siguientes, de lo contrario, procederá a descontar dicha suma de cualquier dinero que COMCEL le adeude por cualquier concepto, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 10, Multas del Contrato.

Anexa también una comunicación fechada el 26/11/2012, mediante la cual COMCEL, legalmente representada por la suscriptora de la misma, HILDA

MARIA PARDO HASCHE, responde una comunicación del contratista, como relaciona en la Referencia : *"...Su comunicación del 15 de abril de 2011."*

HECHOS : COMCEL no optó por cambiar la planta eléctrica, esta decisión la tomó COMCEL luego de un correo del FERNEY GUTIERREZ presentó sus observaciones y recomendaciones respecto a las alternativas sugeridas a COMCEL; no le constan conversaciones entre los ingenieros GOMEZ GUTIERREZ de COMCEL y ALBEIRO CADENA de FERNEY GUTIERREZ a las que se pretende darles veracidad; el único medio de transporte no era el malacate, también existía el transporte mediante helicóptero; no se anexo prueba siquiera sumaria de la diligencia del proveedor para asegurar el transporte del equipo siniestrado; *"...la necesidad de efectuar los transportes no convencionales (trasiegos), tales como mula, lomo de hombre o mecánicos, como el "malacate", deben ser informados al área de Compras de COMCEL y a la Gerencia de Mantenimiento de Equipos Electromecánicos y previamente aprobados por la primera, siendo esta una obligación contractual que no observó al efectuar la maniobra resultante del siniestro."*; *"...quién tenía, al momento del acaecimiento de los hechos, la responsabilidad por la "integridad de los bienes equipos y/o propiedades del operador era SEFG, quién también asumió el riesgo de usar el medio de transporte no convencional sin aprobación previa de COMCEL y sin medir los riesgos o tomar las precauciones del caso para evitar la ocurrencia del daño en la planta eléctrica."*; Agrega que *"...a pesar que el personal técnico de COMCEL no estuvo presente en el momento de los hechos, es técnicamente verificable a través de documentos (fotos) y de pruebas periciales determinar claramente las causas de la ruptura del cable que ocasionó el desplome del equipo transportado, que en principio parecieran exceso de peso en la carga sumado a la imprudencia del contratista."*; COMCEL solo tuvo conocimiento de lo ocurrido *"...hasta el informe preliminar de lo ocurrido, presentado por el Técnico Diego Bahamón Vélez por correo electrónico remitido al ingeniero Albeiro Cadena de SEFG del 17 de febrero de 2011."*, y reitera lo anunciado en la carta anterior, en lo que se refiere la valor del equipo y la suma reclamada, la causa del daño, la falta de cuidado del contratista.

EL CONTRATO : Reitera lo expuesto en este acápite en la carta anterior, relacionando las cláusulas contractuales respectivas.

SOLICITUD : Solicita el pago del valor de la planta por daño total, por valor de \$ 20'655.000, correspondiente al 76.5% de la vida útil del equipo cuyo valor es de \$ 27'000.000; Solicita el pago de la multa por valor de \$ 6'427.000 por retrasos en la solución de la falla y el pago de la multa por incumplimiento en diferentes categorías por \$ 5'000.000.

REITERACION DE MULTAS : Considera COMCEL que las defensas expuestas por el Contratista no le eximen de responsabilidad por los hechos ocurridos en los que se generaron daños a equipos de COMCEL, por lo cual en ejercicio de sus facultades contractuales, Cláusula Décima del Contrato, aplica las multas allí pactadas que en su totalidad, junto con el valor de reposición del equipo, ascienden la suma de \$ 37'082.000, *"...suma que será descontada de cualquier suma que a la fecha COMCEL llegare a adeudar a SEFG, lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el Contrato para el efecto."*

Refiere que las *"...suficientes comunicaciones..."* enviadas por COMCEL a FERNEY GUTIERREZ y los hechos del siniestro sucedido, son *"...suficientes..."* para que COMCEL hubiera decidido no renovar el contrato al vencimiento y adjunta las comunicaciones.

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

Agrega COMCEL un documento parcial, sin firmas, elaborado por su Gerencia Electromecánica, cuyo numeral 7, allí relacionado dice en la parte pertinente : *“En este contrato se evidenció deficiencia en la prestación del servicio, y demora en el desarrollo de las órdenes de Compras debido a su infraestructura logística, y débil soporte financiero, aspectos que afectaban, en tiempo de atención de fallas por demoras en repuestos, transporte, cantidad de personal, y retrasos en los proceso de liquidación.”*

**Consideraciones del Tribunal sobre el Interrogatorio de Parte de COMCEL S.A. :**

1. El primer ejercicio que corresponde hacer al Tribunal para evaluar la efectividad del Interrogatorio de Parte rendido por la Representante legal de COMCEL S.A., es enfrentar la pretensión de la demanda, a la que se circunscribe la competencia del Tribunal, con las preguntas formuladas por la Apoderada de la sociedad demandante, encontrando que la pretensión es que se responda y declare si ¿ COMCEL S.A. es responsable de incumplimiento de la obligación de pago derivada del contrato marco No. 4600001159 suscrito entre FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. y COMCEL S.A.? y los asuntos objeto del interrogatorio realizado fueron los siguientes : la celebración del contrato, el objeto del contrato, la duración del contrato, si hubo incumplimientos de la sociedad contratista, cuales incumplimientos observó y si se realizaron las reclamaciones respectivas ante la aseguradora, la causal de terminación del contrato y finalmente una pregunta, sobre si COMCEL quedo adeudando algún saldo a la sociedad contratista.
2. Solamente la última pregunta era idónea para establecer una base firme para atender la pretensión de la demanda : ¿Puede informarnos si a la terminación del contrato, la empresa COMCEL S.A. le quedó debiendo algún saldo a la empresa FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.?, a la que la Representante legal de COMCEL S.A. contestó tajantemente que no se quedo debiendo ningún saldo a la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.
3. La situación así descrita no permite inferir al Tribunal ninguna clase de obligación pendiente de pago de COMCEL S.A. para con la sociedad contratista, luego no aporta en realidad ningún elemento de juicio determinante para tomar una determinación.
4. Sobre la celebración del contrato entre las sociedades COMCEL S.A. y FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., el objeto contractual y la duración del contrato, se tienen además del documento físico aportado por la parte demandante, debidamente suscrito por las partes, y como lo afirma en varias partes su apoderada, “plena prueba” de su existencia y validez. , la declaración rendida por la representante legal de la demandada cuando reconoce que COMCEL celebró un contrato con FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA, para hacer mantenimientos correctivos y preventivos de los equipos eléctricos, tanto en centrales de conmutación como en estaciones base, Contrato con una duración de un año, firmado el 16/06/2010, con vigencia de un año o hasta el día en que el monto total de las órdenes expedidas en su desarrollo alcance el tope de \$ 4,046'000.000, y posterior a eso, se suscribió un otrosí el 14/02/2011.
5. El otro aspecto que se deduce del Interrogatorio de parte objeto de análisis, es el referente al suceso accidental ocurrido con la planta eléctrica destinada a ser ubicada en el Cerro La Teta, Guajira, el cual es destacado como un incumplimiento de la sociedad FERNEY GUTIERREZ



FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., de sus obligaciones contractuales para con COMCEL S.A., toda vez que la interrogada afirma que el movimiento de este equipo se hizo por el Contratista por su cuenta y riesgo, sin autorización de COMCEL S.A. y que al presentarse el siniestro se configuró un incumplimiento contractual, frente al cual COMCEL S.A. adelantó la reclamación respectiva ante la aseguradora, pero ésta se negó a cubrirlo, porque el evento no cabía dentro de las coberturas de la póliza.

6. Como lo afirma una de las comunicaciones con las cuales la representante legal de COMCEL S.A. complementa su interrogatorio, *"...es técnicamente verificable a través de documentos (fotos) y de pruebas periciales determinar claramente las causas de la ruptura del cable que ocasionó el desplome del equipo transportado, que en principio parecieran exceso de peso en la carga sumado a la imprudencia del contratista."*
7. En comunicación fechada el 26/11/2012 COMCEL S.A. reclama al Contratista sobre el accidente, así : Solicita el pago del valor de la planta por daño total, por valor de \$ 20'655.000, correspondiente al 76.5% de la vida útil del equipo cuyo valor es de \$ 27'000.000; Solicita el pago de la multa por valor de \$ 6'427.000 por retrasos en la solución de la falla y el pago de la multa por incumplimiento en diferentes categorías por \$ 5'000.000.
8. Agrega la comunicación anterior lo siguiente : Considera COMCEL que las defensas expuestas por el Contratista no le eximen de responsabilidad por los hechos ocurridos en los que se generaron daños a equipos de COMCEL, por lo cual en ejercicio de sus facultades contractuales, Cláusula Décima del Contrato, aplica las multas allí pactadas que en su totalidad, junto con el valor de reposición del equipo, ascienden a la suma de \$ 37'082.000, *"...suma que será descontada de cualquier suma que a la fecha COMCEL llegare a adeudar a SEFG, lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el Contrato para el efecto."*
9. Agrega COMCEL un documento parcial, sin firmas, elaborado por su Gerencia Electromecánica, cuyo numeral 7, allí relacionado dice en la parte pertinente : *"En este contrato se evidenció deficiencia en la prestación del servicio, y demora en el desarrollo de las órdenes de Compras debido a su infraestructura logística, y débil soporte financiero, aspectos que afectaban, en tiempo de atención de fallas por demoras en repuestos, transporte, cantidad de personal, y retrasos en los proceso de liquidación."*
10. Concluye el Tribunal que para COMCEL S.A. es evidente la responsabilidad de la sociedad contratista respecto al siniestro presentado, pero no es competencia del Tribunal determinar si jurídicamente era o no culpable, toda vez que este asunto escapa completamente del alcance de las pretensiones que le corresponde dilucidar en este proceso arbitral.

**B. INTERROGATORIO DE PARTE DEL SEÑOR FERNEY ANTONIO GUTIERREZ MONTERO, REPRESENTANTE LEGAL DE FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA. (12/11/2013)**

Preguntas formuladas por el Apoderado de la sociedad convocada, COMCEL S.A. :

Pregunta No. 1 : ¿Con ocasión de la falla de la planta eléctrica de la Estación del Cerro La Teta en el mes de febrero de 2011, su compañía planteó unas opciones para superar esa falla, nos quiere decir cuáles eran esas opciones?

Pregunta No. 2 : ¿Manifiéstele al Tribunal si Usted supo si COMCEL S.A. optó por reemplazar el equipo?

Pregunta No. 3 : ¿Ante esto, manifiéstele al Tribunal si se emitió una orden de compra del equipo?

Pregunta No. 4 : ¿Manifiéstele al Tribunal si dentro del alcance mantenimiento que Usted tenía con COMCEL S.A. para dar cumplimiento a esta orden de servicio, Usted asumió los riesgos del transporte de la máquina?

Pregunta No. 5 : ¿Manifiéstele al Tribunal si dentro del texto de la orden de compra estaba incluido el transporte de la máquina?

Pregunta No. 6 : ¿Quiere explicarle a este Tribunal qué con la subida de la máquina al Cerro de la Teta?

Pregunta No. 7 : ¿El técnico que operaba eso por FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA era el señor FERNANDO BAHAMON VELEZ?

Pregunta No. 8 : ¿Cuál fue el informe que por correo electrónico del 17 de febrero le envió el ingeniero DIEGO FERNANDO BAHAMON al Ingeniero CADENA de su Compañía?

Pregunta No. 9 : ¿De acuerdo con lo que nos acaba de leer en este correo, por qué Usted afirma que decidimos subir la máquina con la autorización de COMCEL S.A., me quiere decir quién lo autorizó de COMCEL S.A., cómo lo autorizó y por qué Usted afirma que COMCEL S.A. lo autorizó?

Pregunta No. 10 : ¿Qué paso con los daños de la máquina?

Pregunta No. 11 : ¿De quién era la máquina, quién perdió el valor de la máquina?

Pregunta No. 12 : ¿CLARO (COMCEL S.A.) le formulo a Usted una reclamación por los daños de la máquina?

Pregunta No. 13 : ¿Manifiéstele al Tribunal si Usted le canceló a CLARO o COMCEL S.A. el valor de la máquina que se dañó?

Pregunta No. 14 : ¿Quiere explicarle al Tribunal por qué razón no se la ha pagado?

Pregunta No. 15 : ¿Hubo otros contratos que corresponden a esos valores que Usted esta diciendo?

Procede el Tribunal a precisar las afirmaciones realizadas por la Representante legal de la sociedad demandante, FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., en Interrogatorio de Parte realizado el 12/11/2013, y el escrito complementario al mismo presentado para ilustración del Tribunal el día 19/11/2013, así :

- Interrogado sobre las opciones de solución que propuso a COMCEL con ocasión de la falla de la planta eléctrica del Cerro La Teta en febrero de 2011, afirmo que había dicho, por su experiencia, que lo mejor era sustituir ese equipo por un equipo de mejores condiciones que el que actualmente funcionaba allí, con mejor circulación de repuestos en el mercado porque para la planta que estaba en esa estación, los repuestos eran de difícil consecución.

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

- Ratifica que COMCEL optó por reemplazar el equipo dañado y para ello le generó una orden de servicio (no una orden de compra), *“...para ejecutar un movimiento de un equipo de una estación base para desmontarlo y llevarlo al cerro de la teta, nos indicaron de que si debíamos ejecutar ese trabajo.”*
- Interrogado sobre si para la ejecución de ese trabajo asumió los riesgos del transporte de la máquina, responde *“...es claro para nosotros entrar a resolver la situación que tengan, es claro para resolverlas como, transportando, llevando, cargando, subiendo, bajando, desmontando, todo dentro del alcance de nuestra razón de ser para poderle suministrar al cliente un servicio excelente, un servicio bueno...”* adelante agrega que en algunas oportunidades *“...hacíamos...algunos servicios de transporte de equipos por vías fluviales que se hicieron después del tema que pasó ahí del caso fortuito, ...”*
- Interrogado sobre si en la orden de servicio (no orden de compra como se menciona inicialmente), estaba incluido el transporte de la máquina, responde *“...nunca se llegaba a un acuerdo de costos, sino que habían unas listas de precios que se habían acordado desde el inicio del contrato y con base en esas listas de precio se hacían las liquidaciones de los trabajos ejecutados.”*
- Concretamente en el caso del Cerro de La Teta, se le pregunta, si dentro de la orden de servicios que expidió COMCEL, estaba incluido el transporte de la máquina. Manifiesta no acordarse y solicita poder adjuntarlo después.
- Interrogado sobre la subida del equipo al Cerro La Teta, expuso algunos puntos de los que destacamos los siguientes : El Cerro La Teta es de muy difícil acceso, la única forma de subir es a través del malacate como el que operaba allí, el que encontró cuando llegó con el equipo por instalar al pie del cerro, y previo acuerdo entre su ingeniero coordinador de la operación y el ingeniero CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ de COMCEL, se dispone subir el equipo por el malacate, toda vez que este ingeniero aseguró que el malacate era de COMCEL. Los operadores del malacate eran oficiales del ejército quienes dieron su concepto favorable para la utilización de este mecanismo para subir el equipo. Así se procedió a subir el equipo por el malacate. Al cerro no puede subir cualquier persona, porque es un cerro militar, tiene seguridad. Afirmó que el ingeniero de su compañía que coordinaba la operación era el Ingeniero DIEGO FERNANDO BAHAMON VELEZ.
- Interrogado sobre el informe que rindió el Ingeniero BAHAMON de fecha 17/02/2011, procede a leerlo. De allí rescatamos los siguientes argumentos : Fue informado que los únicos medios para subir elementos al cerro eran el malacate y por helicóptero. Observó el malacate y le pareció fuerte, opinión reafirmada por los militares que lo manejaban, mas cuando le informaron que la planta que estaba en el cerro era más pesada y la habían subido armada por el mismo malacate. Procede a subir la planta al malacate y amarrarla con la ayuda de los soldados. Afirmó *“Hasta acá nadie me había dicho que el malacate no la subiría y tampoco me habían dicho que se tenía que pedir permiso para poder subir la planta...”* Se sube el equipo, se rompe la guaya *“...el problema fue que se reventó la guaya en el punto de la viga de concreto que la sostenía...”*, es en ese momento que se entera de que el malacate no es de COMCEL, recibe una llamada del dueño del malacate que lo acusa de ser abusivo por usar el malacate sin permiso, igual reproche le hizo a la custodia (persona encargada de la torre) del aparato, a quién también le llamo el señor de Pasto, dueño del malacate, exigiéndole responder por lo sucedido.
- Interrogado de acuerdo con lo expuesto, que quien de COMCEL y como, le habían autorizado para subir el equipo por el malacate, responde que

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

fue el ingeniero CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ, quién se mantenía en comunicación con el contratista, representado por el ingeniero ALBEIRO CARDONA.

- Interrogado sobre los daños de la máquina, responde que la maquina cayó en un sitio rocoso, se estalló completamente. El técnico se acercó al sitio donde cayó el equipo y saco fotografías.
- Interrogado sobre la propiedad de la máquina destruida, responde que era de CLARO (COMCEL), quién se la entrego para hacer un trabajo.
- Se le interroga sobre si CLARO le formuló alguna reclamación por los daños de la máquina, a lo que responde que a él no. Que si había recibido un correo referente al costo del daño, a lo que FERNEY GUTIERREZ respondió que se había tratado de un caso fortuito, ante lo cual COMCEL hizo la reclamación ante la compañía de seguros porque habían unas pólizas de seguro y agrega *“...la aseguradora respondió directamente a la doctora HILDA MARIA PARDO en una comunicación que tengo acá en donde, no entiendo la palabra, donde nos eximió de responsabilidad y dice que es un caso fortuito, ...”* Hace referencia a una comunicación de respuesta de la aseguradora, cuyo texto por tenerla a la mano, se le pide que la lea. Destacamos que en su parte concluyente, la comunicación de la aseguradora afirma : *“...lamentamos no poder atender satisfactoriamente su solicitud toda vez que, el perjuicio por el que se pretende reclamar no se enmarca dentro de la cobertura otorgada por el amparo de cumplimiento en razón a que no es un perjuicio directo derivado de la ejecución del objeto contractual, de otra parte como quedo expuesto en el acápite de exclusiones estos rubros son ajenos a las coberturas que brinda la póliza de cumplimiento a favor de entidades particulares.”*
- Afirma no haberle pagado a COMCEL el valor del equipo dañado, al ser interrogado en tal sentido, y la razón que da para esta negativa es que *“No se lo he pagado sencillamente porque es un accidente de fuerza mayor o caso fortuito.”*
- Solicita el señor FERNEY GUTIERREZ se le permita allegar la comunicación del señor RODRIGO CUELLAR de COMCEL, en la que consta que la terminación del contrato obedeció al vencimiento del plazo contractual, así como correos con los ingenieros de COMCEL, en los que consta la premura por subir el equipo y la cotización del helicóptero no aceptada por COMCEL.
- Agrega el señor GUTIERREZ lo siguiente : le consta que COMCEL contrato a otra firma y ella subió otro equipo por el malacate al cerro; que los dineros que CLARO le adeuda, no son de este trabajo, sino de trabajos ejecutados posteriormente al siniestro y que *“...CLARO los tomó por la derecha para cubrir el valor de sus máquinas o de sus cosas que ellos consideraban que nosotros los perjudicamos.”*
- Ante la afirmación anterior, el apoderado de COMCEL pregunta : ¿hubo otros contratos que corresponden a esos valores que usted esta diciendo? A lo que responde, contratos no, el contrato es uno solo, otras órdenes de servicio para ejecutar otros trabajos en otros sitios. Agrega sobre este planteamiento un correo que le fue remitido por el señor RICHARD EGAN-WYER DIAZ-GRANADOS, de COMCEL, referente al caso de la Teta, en donde solicitaron a FERNEY GUTIERREZ realizar el trabajo mencionado, y le pregunta textualmente, ¿para cuando tienen estimado el arribo de los repuestos para la planta en sitio?; ¿Cuándo arreglan el malacate? ¿ya conversaron con las fuerzas militares y que le dijeron? ¿Cuándo estaría la reposición de la planta que sufrió el percance en la maniobra de subida?
- Advierte el señor FERNEY GUTIERREZ que durante la ejecución contractual de un año, nunca recibió reclamación alguna por incumplimiento. Tampoco fue requerido por nadie para reparar el

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

malacate, afirma que debió ser su dueño, pero que a él nunca se le pidió nada.

Mediante escrito radicado el 19/11/2013, dentro del término otorgado por el Tribunal, la Apoderada de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., allega la siguiente información complementaria al interrogatorio de parte rendido por su cliente :

- Correo fechado el 15/06/2011 enviado por FERNEY GUTIERREZ a COMCEL, poniéndole de presente la vigencia del contrato hasta el 16/06/2011
- Correo fechado el 16/06/2011 enviado por COMCEL a FERNEY GUTIERREZ, informándole la terminación del contrato por la causal de cumplimiento del término pactado.
- Agrega la Apoderada respecto al tema del costo del transporte al cerro La Teta y a propósito de la pregunta formulada a su cliente, lo siguiente : COMCEL no generó una orden de compra específica para la instalación de la planta en el cerro de la teta, toda vez que expedía una orden de compra general por un monto, asociada al contrato marco 4600001159, allí existían unas posiciones que iba llenando de acuerdo a las necesidades de servicios, las que se solicitaban a través de correos electrónicos. Así, el ingeniero CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ de COMCEL, envió un correo a la empresa de FERNEY GUTIERREZ autorizando el desmonte de una planta eléctrica de la Estación Base GUA-Fonseca 2 para llevarla a la Estación Base CERRO LA TETA, utilizando la posición 210 de la orden de compra 4500080453. Allí no se contempló el valor del transporte, solo el traslado del equipo, lo cual acredita con dos documentos , uno, el correo con el que se ordenó el desmonte de la planta y otro, la Orden de Compra No. 4500080453 del contrato 4600001159, con sus anexos : póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 349788 y póliza de cumplimiento No. 1803958, ambas expedidas por LIBERTY SEGUROS, independientes de la póliza general expedida por SURAMERICANA para todo el contrato.

**Consideraciones del Tribunal sobre el Interrogatorio de Parte de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.:**

1. Advierte el Tribunal que la totalidad de las preguntas formuladas por el Apoderado de la sociedad demandada COMCEL S.A., conducían a determinar la responsabilidad de la firma contratista respecto al daño sufrido por el equipo de propiedad de COMCEL S.A., en la operación del Cerro de La Teta, Guajira, y la falta de resarcimiento económico a su propietaria por tal concepto.
2. La postura del interrogado, Representante legal de la firma contratista, conduce a que para atender las órdenes de servicio que se le emitían, la compañía por él representada efectuaba todas las actuaciones que fueran necesarias para el logro del objetivo propuesto, en las mejores condiciones de tiempo y servicio, donde se incluía lo referente al transporte de los bienes respectivos.
3. Reconoce haber propuesto a COMCEL S.A. la opción de reemplazar la planta eléctrica del Cerro La Teta, por el equipo que luego se accidentara, y asegura que COMCEL S.A. por conducto del Ingeniero que coordinaba la operación, estaba enterada de la operación de subida del equipo a través del malacate, uno medio factible para tal propósito.
4. Expone no estar obligado al pago del equipo siniestrado, toda vez que como la misma compañía aseguradora lo afirmó, se trato de un evento fortuito, no atribuible a ninguna de las partes, razón por la cual el pago de los perjuicios respectivos no le correspondían a su representada, más cuando el argumento de la aseguradora sobre el tema reclamado, fue que

la póliza no comprendía el amparo en casos de fuerza mayor o caso fortuito.

5. Asegura que COMCEL S.A. le descontó del importe de otros trabajos efectuados por su firma contratista en virtud del mismo y único contrato, los valores correspondientes al equipo dañado, toda vez que amparándose en el texto contractual, le hizo responsable del siniestro ocurrido, a lo que él se opone y constituye el centro de su reclamación.
6. Allega un correo formal de COMCEL S.A, mediante el cual le especifican la terminación del contrato bajo la causal de vencimiento del término establecido originalmente, y que en ningún momento se le expuso otra causal, más por el contrario, asegura que en varios eventos su trabajo fue objeto de elogios por la entidad contratante, lo cual le conduce a pensar que no existe ninguna otra causal para dar por terminado el contrato, que el vencimiento del término pactado.
7. Refiere un correo electrónico recibido de COMCEL S.A., con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, mediante el cual le interrogan sobre la reparación del malacate con miras a realizar de nuevo con él, la operación del equipo que hubiera de instalarse en el Cerro de La Teta, Guajira.
8. Concluye el Tribunal que para la firma contratista FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., es claro que no le cabe responsabilidad alguna sobre los hechos ocurridos en el Cerro de La Teta, porque considera que hubo un evento de caso fortuito que no le es atribuible jurídicamente, ratificado por la postura asumida por la compañía aseguradora frente a la reclamación efectuada, sin embargo, no corresponde a este Tribunal tomar decisión alguna sobre las responsabilidades que se derivan del referido siniestro, así como tampoco es su competencia definir si cualquier retención que COMCEL S.A. le hubiere realizado al Contratista era o no procedente.

### C. PRUEBA DOCUMENTAL

**ANALISIS DE LA INFORMACION CONTENIDA EN EL CD ANUNCIADO EN LOS NUMERALES 6, 7 Y 8 DEL ACAPITE DE PRUEBAS DE LA DEMANDA PRESENTADA EL 11/03/2013 Y EN EL CD ALLEGADO ADJUNTO AL ESCRITO DEL 19/11/2013**

#### **“DIAGRAMA DE FLUJO DE LOS PROCESOS”**

Bajo este título incluye el Contratista demandante dos cuadros denominados “DIAGRAMA DE FLUJO PROCESO PAGO COMCEL”, en el primero, toma el caso denominado “Put. Mocoa 1” en donde destaca la recuperación de la inversión 210 días después de ejecutados los trabajos, y en el segundo, toma el caso denominado “Cun. Yacopí 2” en donde destaca la recuperación de la inversión a los 242 días después de ejecutados los trabajos.

Pretende el demandante acreditar al Tribunal procesos de recuperación de cartera demorados de los trabajos ejecutados, efecto para el cual presenta pone en consideración dos casos específicos.

No encuentra el Tribunal la pertinencia directa de estos diagramas con el objeto del proceso arbitral, porque una cosa es solicitar que se declare el incumplimiento en el pago de unos trabajos relacionados en el escrito de demanda y otra cosa es presentar dos ejemplos sin relación alguna con lo

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

reclamado, donde puntualmente hubo unos períodos de 210 y 242 días de trámite, entre la orden del servicio y el recibo de pago respectivo. No es asimilable por analogía ni criterio similar, la demora de un trámite de pago de un caso específico con el de los demás servicios prestados.

**“PLANES DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE PLANTAS ELECTRICAS”**

Inicia el demandante este acápite con la foto de tres correos electrónicos, mediante los cuales COMCEL S.A. le impartía la orden de ejecutar los trabajos del período mensual respectivo.

A continuación presenta tres cuadros Excel donde aparecen la relación de trabajos por ejecutar dentro del “Plan de Mantenimiento Preventivo de Plantas Eléctricas”, así : (1) El de los trabajos por realizar en el mes de Marzo de 2011, 28 items; (2) El de los trabajos por ejecutar en el mes de Abril de 2011, 130 items y (3) El de los trabajos por ejecutar en el mes de Mayo de 2011, 124 items.

Entiende el Tribunal que si estos son los trabajos u órdenes de servicio que le fueron emitidas para estos períodos mensuales posteriores a la ocurrencia del siniestro, no son por ello la prueba de aquéllos sobre los que se pretende declarar el incumplimiento de COMCEL S.A., toda vez que no contienen ninguna referencia exacta a los que eventualmente fueron ejecutados y no pagados.

**“TRABAJOS EJECUTADOS Y CONSOLIDADOS”**

En esta sección relaciona el Contratista demandante los formatos COMCEL, diligenciados de “INFORME CONSOLIDADO DE EJECUCION DE SERVICIOS Y SUMINISTRIOS EXTERNOS” correspondientes a los meses de Marzo, Abril y Junio de 2011, cuya información se resume en el siguiente cuadro elaborado por el Tribunal:

| Orden de Compra      | No. de Items | Fecha Ejecución      | Fecha Entrega | Valor                 |
|----------------------|--------------|----------------------|---------------|-----------------------|
| <b>MARZO DE 2011</b> |              |                      |               |                       |
| 77758                | 13           | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 12'333.241            |
| 76180                | 2            | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 2'484.000             |
| 76663                | 3            | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 10'574.552            |
| 77756                | 1            | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 411.000               |
| 77756                | 1            | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 5'618.500             |
| 77758                | 6            | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 5'992.000             |
| 77758                | 23           | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 54'456.760            |
| 80453                | 6            | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 8'914.630             |
| 80453                | 1            | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 4'152.000             |
| 80461                | 39           | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 38'235.800            |
| 80461                | 11           | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 12'725.400            |
| 01159                | 7            | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 9'090.909             |
| 01159                | 14           | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 16'060.200            |
| 01159                | 3            | MARZO/2011           | ABRIL/2011    | 2'515.000             |
| 80453                | 2            | MARZO/2011           | MARZO/2011    | 4'683.220             |
| 80771                | 9            | FEBRERO/2011         | MARZO/2011    | 5'047.537             |
| <b>TOTALES</b>       | <b>141</b>   | <b>MARZO DE 2011</b> |               | <b>\$ 193'294.749</b> |
| <b>ABRIL DE 2011</b> |              |                      |               |                       |
| 77758                | 1            | ABRIL/2011           | MAYO/2011     | 3'315.518             |
| 76663                | 1            | ABRIL/2011           | MAYO/2011     | 2'917.000             |
| 77756                | 1            | ABRIL/2011           | MAYO/2011     | 14'916.768            |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                      |            |                      |            |                       |
|----------------------|------------|----------------------|------------|-----------------------|
| 80461                | 5          | ABRIL/2011           | MAYO/2011  | 4'258.800             |
| 80453                | 1          | ABRIL/2011           | MAYO/2011  | 677.600               |
| 01159                | 68         | ABRIL/2011           | MAYO/2011  | 75'453.448            |
| 01159                | 40         | ABRIL/2011           | MAYO/2011  | 43'071.664            |
| 76663                | 1          | MARZO/2011           | ABRIL/2011 | 3'840.592             |
| 77657                | 1          | ABRIL/2011           | ABRIL/2011 | 8'083.800             |
| 77661                | 1          | ABRIL/2011           | ABRIL/2011 | 4'391.302             |
| 81128                | 1          | ABRIL/2011           | ABRIL/2011 | 1'476.000             |
| 01159                | 13         | ABRIL/2011           | JULIO/2011 | 13'701.777            |
| <b>TOTALES</b>       | <b>134</b> | <b>ABRIL DE 2011</b> |            | <b>\$ 176'131.269</b> |
| <b>JUNIO DE 2011</b> |            |                      |            |                       |
| 76663                | 1          | JUNIO/2011           | JULIO/2011 | 2'625.380             |
| 80461                | 1          | JUNIO/2011           | JULIO/2011 | 2'078.800             |
| 01159                | 13         | JUNIO/2011           | JULIO/2011 | 17'182.613            |
| 01159                | 46         | JUNIO/2011           | JULIO/2011 | 61'973.193            |
| <b>TOTALES</b>       | <b>61</b>  | <b>JUNIO DE 2011</b> |            | <b>\$ 82'973.193</b>  |

De acuerdo con el escrito de Demanda, “*no se ha ejecutado el pago de las siguientes operaciones*” y en la columna de Observaciones se anota en los casos de las Ordenes de Compra OC números 79015, 76663 y 80453 lo siguiente : “*OC modificada, pendiente por ingresar formato de cumplimiento*”, y en los casos de las Ordenes de Compra “CM” y 80461 lo siguiente “*pendiente por ingresar formato de cumplimiento*”, así:

| Orden de Compra       | Items                 | Fecha Ejecución | Fecha Entrega | Valor                |
|-----------------------|-----------------------|-----------------|---------------|----------------------|
| <b>ZONA OCCIDENTE</b> |                       |                 |               |                      |
| 79015                 | PASTO                 | ENERO/2011      | MARZO/2011    | 7'138.877            |
| 79015                 | CALI                  | ENERO/2011      | MARZO/2011    | 11'540.000           |
| CM                    | CALI                  | JUNIO/2011      | JUNIO/2011    | 2'218.998            |
| <b>TOTALES</b>        | <b>ZONA OCCIDENTE</b> |                 |               | <b>\$ 20'897.875</b> |
| <b>ZONA COSTA</b>     |                       |                 |               |                      |
| 76663                 | GUAJIRA               | FEBRERO/2011    | ABRIL/2011    | 10'621.552           |
| 80453                 | BOLIVAR               | JUNIO/2011      | JUNIO/2011    | 2'764.800            |
| 80461                 | GUAJIRA               | JUNIO/2011      | JUNIO/2011    | 2'078.800            |
| <b>TOTALES</b>        | <b>ZONA COSTA</b>     |                 |               | <b>\$ 15'465.152</b> |

**De la simple comparación del cuadro extractado de la información contenida en el CD aportado como prueba y decretado como tal, y del cuadro contenido en la demanda, se pueden deducir por el Tribunal las siguientes conclusiones:**

1. El Contratista demandante plantea que COMCEL S.A. no le ha pagado las Órdenes de Compra de la Zona Occidente, Nos. 79015 de Cali y Pasto y la CM de Cali, por valor parcial de \$20'897.875, así como tampoco las de la Zona Costa Nos. 76663 de Guajira, 80453 de Bolivar y 80461 de Guajira, por valor parcial de \$ 15'465.152, lo cual en su decir, asciende a la suma total adeudada de \$ 36'363.027, suma que a su vez constituye la primera pretensión consecencial de la declaratoria requerida en la demanda, así como de la contenida en el escrito contentivo del Juramento Estimatorio de las pretensiones económicas del proceso.
2. Procede el Tribunal a tratar de ubicar éstas órdenes en la información extractada del CD, que hemos relacionado anteriormente, encontrando



FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

- (1) Que la Orden No. 79015 no aparece relacionada en la información aportada; (2) Que la Orden identificada como “CM” tampoco aparece como tal, y además no hay ninguna instrucción que permita identificarla allí; (3) Que la Orden No. 76663 aparece 4 veces y cubre trabajos por valor total de \$ 19'957.524 y no hay ninguna evidencia que refleje a cuál de las mencionadas corresponde la reclamada, entre otras razones, porque ninguna de las 4 se refiere a un trabajo ejecutado en Febrero de 2011 y entregado en Abril de 2011, como lo señala la demanda. (4) Que la Orden No. 80453 aparece 4 veces y cubre trabajos por valor total de \$ 18'427.450 y no hay ninguna evidencia que refleje a cuál de las mencionadas corresponde la reclamada, entre otras razones, porque ninguna de las 4 se refiere a un trabajo ejecutado en Junio de 2011 y entregado en Junio de 2011, como lo señala la demanda, y (5) Que la Orden No. 80461 aparece 4 veces y cubre trabajos por valor total de \$ 57'298.800 y a diferencia de los casos anteriores, aparece una de ellas, ejecutada en Junio de 2011 y entregada en Julio de 2011, por valor de \$ 2'078.800, coincidiendo con la que aparece relacionada en el cuadro de la demanda, correspondiente a Guajira, pero se diferencia en cuanto al mes de entrega, porque en la demanda aparece entregada en Junio de 2011.
3. Concluye el Tribunal con base en lo expuesto, que los trabajos reclamados como entregados y no pagados, deben estar incluidos en los cuadros del CD, pero la parte demandante no aclaró a que ordenes correspondía ni a que servicios prestados, razón por la cual el trabajo de análisis que hace el Tribunal no puede tener ninguna certeza sobre el particular.

**“PAGOS COMCEL S.A.”**

La parte demandante allegó también en el CD decretado como prueba dentro del presente proceso arbitral, un cuadro con todos los pagos efectuados por COMCEL S.A. a favor de la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., en el cual enlista las facturas emitidas, la fecha de radicación de las facturas, el valor pagado (que entendemos neto después de impuestos, aunque no se especifica nada sobre este particular), la descripción de los trabajos y finalmente la fecha de pago. Procedemos a relacionar un cuadro síntesis de la información relevante allí contenida, así:

| Facturas emitidas                                | Fecha de pago         | Valor pagado |
|--------------------------------------------------|-----------------------|--------------|
| Nos. 57, 58                                      | ENERO DE 2011         | 207'229.352  |
| Nos. 43,50                                       | FEBRERO DE 2011       | 42'491.778   |
| No. 59                                           | MARZO DE 2011         | 903.267      |
| Nos. 61, 62                                      | ABRIL DE 2011         | 55'509.188   |
| Nos. 63, 66, 68, 69, 71,72,<br>73,74, 75, 77, 79 | MAYO DE 2011          | 346'616.800  |
| No. 78                                           | JUNIO DE 2011         | 21'575.320   |
| Nos. 81, 84                                      | JULIO DE 2011         | 17'859.091   |
| Nos. 86, 87, 88, 89, 90, 91,<br>92, 94           | AGOSTO DE 2011        | 226'817.193  |
| Nos. 93, 95                                      | SEPTIEMBRE DE<br>2011 | 293'823.634  |
| Nos. 96, 98                                      | OCTUBRE DE 2011       | 191'555.770  |
| Nos. 104,105, 119, 151                           | NOVIEMBRE DE<br>2011  | 178'727.543  |
| Nos. 144, 145, 146                               | DICIEMBRE DE<br>2011  | 268'449.014  |

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

|                                                  |                 |                         |
|--------------------------------------------------|-----------------|-------------------------|
| No. 155                                          | ENERO DE 2012   | 16'550.137              |
| -----                                            | FEBRERO DE 2012 | 0                       |
| Nos. 168,169,170, 171,<br>173, 176, 177, 178,179 | MARZO DE 2012   | 340'320.679             |
| -----                                            | ABRIL DE 2012   | 0                       |
| Nos. 184, 185, 186, 187,<br>192, 193             | MAYO DE 2012    | 108'048.043             |
| No. 196                                          | JUNIO DE 2012   | 2'730.395               |
| <b>TOTAL PAGADO</b>                              |                 | <b>\$ 2.319'207.204</b> |

Del análisis de este cuadro, el Tribunal deduce lo siguiente:

1. Del cuadro de pagos efectuados deducido de la información contenida en el CD, se concluye que en virtud de la ejecución del contrato, COMCEL S.A. pagó a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., la suma total de \$ 2.319'207.204 (como anotamos antes, valor que entendemos neto después de impuestos), pero el demandante no aporta ninguna información que permita identificar los saldos que reclama como insolutos, toda vez que puede entenderse que del valor total facturado COMCEL S.A. retuvo la suma \$ 36'363.027 reclamada, para resarcirse el valor del equipo destruido y que luego de tal retención quedó un valor girado de \$ 2.319'207.204 (y resulta imposible deducirlo porque no se conocen las cifras de los impuestos pagados y también serían objeto de retenciones), o que simplemente el saldo que se acusa como adeudado corresponde a trabajos que aún no se han facturado, porque los trabajos correspondientes nunca fueron aceptados por COMCEL S.A.
2. El Tribunal no tiene elementos de juicio necesarios e idóneos para establecer donde se ubica la cifra que se acusa como adeudada por COMCEL S.A. al contratista FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., con base en la información analizada en este acápite.

El Tribunal recepcionó de la parte demandante un segundo CD que le fue entregado adjunto a la comunicación radicada por la Apoderada de la sociedad el 19/11/2013, sobre el cual manifiesta que realizó el estudio cuidadoso de su contenido, advirtiendo que contenía Ordenes de Compra aleatoriamente seleccionadas por al parte demandante, sin ninguna mención ni referencia que permitan inferir que corresponden a las de los saldos que asegura le son adeudados, por tanto es también copias informales de las comunicaciones decretadas como pruebas que viene sirviendo como soporte de los hechos narrados, en la medida en que se consideran idóneos para tal fin.

#### **D. PRUEBA TESTIMONIAL**

Mediante Auto No. 10 fechado el 12/11/2013, contenido en el Acta No. 6 de la misma fecha, se decreta el testimonio del señor DIEGO FERNANDO BAHAMON VELEZ, el cual fue debidamente recepcionado y se permite el Tribunal resumir su contenido así :

- Para la época de los hechos, era contratista técnico al servicio de la sociedad FERNEY GUTIERREZ, le fue encomendado desmontar una planta y llevarla al Cerro La Teta, era el responsable de este procedimiento, una vez allí, la subieron al malacate, éste sufrió una ruptura en la guaya y la planta se cayó.

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

- Manifiesta desconocer quién debía tomar las decisiones de autorización en COMCEL, toda vez que él trabajaba al servicio de FERNEY GUTIERREZ, no tenía ninguna relación con COMCEL.
- En el momento de la operación entendía que el malacate era de CLARO, por eso lo utilizó para subir la planta. Así se lo indicaron los militares que lo operaban, quienes además le dijeron que COMCEL todo lo subía al cerro por ese mecanismo. Los datos de peso y demás del equipo se suministraron al militar operador del malacate, quien dio viabilidad a su utilización. No había otra forma de subir el equipo.
- Asegura que los cuidados básicos a tomar fueron atendidos y que la ruptura de la guaya no le parece atribuible a nadie, no hay culpables.
- Interrogado sobre si acordó un precio por la utilización del malacate, su respuesta fue negativa, nadie le dijo que tuviera que pagar por su utilización.
- Se le pregunta porque supuso que el malacate era de COMCEL, a lo que respondió que quienes lo operaban eran del ejército y ellos le aseguraron que COMCEL todo lo subía por el malacate, y además lo único que había en el Cerro era la instalación del ejército y la de COMCEL, no había nada más.
- Tuvo noticia de que el malacate no era de COMCEL después del accidente. Apareció un señor disgustado por el daño del aparato pero la conversación con él fue suspendida por estar en malos términos. Nunca supo si fue cobrado el uso del malacate a la empresa contratista.

Mediante Auto No. 10 fechado el 12/11/2013, contenido en el Acta No. 6 de la misma fecha, se decretó el testimonio del señor CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ CANTILLO y del señor DIEGO FERNANDO BAHAMON VELEZ, el cual fue debidamente recepcionado y el Tribunal considera que la totalidad de los hechos narrados por el testigo se relacionan con hechos conducentes a clarificar un procedimiento de desmonte, transporte y posterior instalación de un equipo, lo cual escapa del alcance del estudio que realiza el Tribunal y por tanto advierte que si bien lo ha decretado y contemplado como prueba dentro del proceso, no aporta ningún elemento de juicio a lo que le corresponde dilucidar y decidir.

Igualmente, mediante oficio radicado por la Apoderada de la parte convocada el día 19/11/2013, solicitó se decretara el testimonio del señor ALBEIRO CADENA CHAVARRO, en consideración a que fue la persona a la cual se le ordenó mediante la orden de compra realizar la operación del Cerro de La Teta en la cual se produjo el siniestro, ante esto, procedió el Tribunal a decretar la referida prueba mediante Auto No. 11 de fecha 09/12/2013, la cual se practicó también con el concurso de las partes el día 16/12/2013, pero igual considera el Tribunal que para el tema que le compete resolver, no aporta ningún elemento determinante.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES:**

### **ALEGATOS PARTE DEMANDANTE:**

En la fecha fijada para el efecto por el Tribunal, la Apoderada de la sociedad demandante, FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., expuso sus alegatos de conclusión, que el Tribunal se permite resumir en los siguientes planteamientos:

#### **“ANTECEDENTES”**

1. La sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., convocó a la sociedad COMCEL S.A. debido al incumplimiento en

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

una de las obligaciones principales adquiridas contractualmente, referente al pago de los servicios prestados en las zonas Costa y Occidente del país, por valor de \$ 36'363.027.

2. La demanda pretende se declare a COMCEL S.A. responsable de incumplimiento de la obligación de pago aludida, derivada del Contrato marco No. 460001159, así como el pago del saldo adeudado, con sus respectivos intereses y daños y perjuicios causados.
3. La sociedad COMCEL S.A. interpuso las excepciones que ya se han expuesto a lo largo de este escrito.

**“ACTUACION PROCESAL”**

4. Han quedado desvirtuadas las excepciones propuestas por la sociedad demandada referentes al la inexistencia del contrato celebrado entre las partes, en primer lugar porque se allegó al expediente el contrato original firmado por ellas y en segundo lugar, porque la representante legal de COMCEL S.A. reconoció su celebración.
5. La excepción propuesta por COMCEL S.A. denominada “La sociedad FERNEY GUTIERREZ estaba obligada a reparar el daño que le generó a COMCEL” también la considera desvirtuada, toda vez que la referencia que hace la parte demandada al Artículo 2341 del Código Civil “...no es aplicable a la empresa FERNEY GUTIERREZ, ya que no está probado que esta haya ocasionado (daño) alguno a su contratante, la empresa COMCEL no sustenta su afirmación en ningún fallo que determinase la responsabilidad de mi poderdante, si no en su caprichoso parecer le endilgo una responsabilidad a mi representada para descontar un dinero que esta no le debe.”
6. La responsabilidad de una persona natural o jurídica a título extracontractual, precisa la concurrencia de tres elementos : culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y éste. Estas condiciones “...definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quién le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) que este se originó en la conducta culpable de quién demanda...”
7. A COMCEL no le interesó esclarecer los hechos y las responsabilidades respecto a los sucesos en el Cerro de La Teta, y en lugar de afectar la póliza de seguro constituida por su representada, prefirió “...descontarle arbitrariamente a mi poderdante por unas labores diferentes a las del siniestro.”
8. A la reclamación surtida ante la aseguradora por COMCEL, responde el Director de Indemnizaciones de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, en comunicado fechado el 30 de mayo de 2013, que “Los daños ocurridos a la planta se constituye en un hecho que se escapa de la voluntad de las partes, y por tal razón no imputables al contratista...” posición reiterada en comunicado fechado el 6 de Junio de 2013, en el que la Compañía reitera que COMCEL no cumplió con los requisitos del Artículo 1077 del C.Co. , pero que aún así, afirma que la fuerza mayor o caso fortuito o cualquier otra causal de exoneración de responsabilidad del contratista están excluidas de la póliza.
9. Tampoco encuentra viable la excepción propuesta denominada “Compensación”, toda vez que el Artículo 1714 del C.C. estipula que ésta solo opera cuando dos personas son deudoras una de otra y la deuda es actualmente exigible, y ante no haberse probado el daño, no hay lugar al pago o indemnización alguna.
10. Afirma que dentro del material probatorio “...se evidencia que la empresa FERNEY GUTIERREZ cumplió a cabalidad con el objeto contractual, por lo cual no había lugar a descuento alguno.”
11. Manifiesta que en el Interrogatorio de parte, la Representante legal de COMCEL, solicitó un plazo adicional para resolver la pregunta referente

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

al incumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista, toda vez que afirmo que si había habido incumplimiento de su parte y al desarrollar esta afirmación hizo referencia al transporte de la planta eléctrica por medio del malacate, según lo expuso, sin autorización de COMCEL, asumiendo su propio riesgo, y demorándose en la solución del servicio contratado. Agrega que la interrogada allegó un documento carente de autenticidad porque no estaba suscrito por nadie, en el cual se expresa lo siguiente : *“En este contrato se evidenció deficiencia de la prestación del servicio y demora en el desarrollo de las órdenes de compra debido a su infraestructura logística y débil soporte financiero, aspectos que afectaban el tiempo de atención de fallas por demoras en repuestos, transporte, cantidad de personal y retrasaron en los procesos de liquidación.”* Agrega que mientras el documento no brinde certeza sobre su autor, *“...no se le podrá dar crédito a su contenido, en los términos de los artículos 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio, por supuesto, de la valoración que debe hacer el Juez conforme a las reglas de la sana crítica, según lo impera el artículo 187 de dicha codificación.”*

12. Transcribe las 18 obligaciones a cargo del Contratista contenidas en el contrato, a que ya se ha hecho referencia.
13. COMCEL no pudo acreditar pruebas de incumplimientos del Contratista porque no los hubo, lo cual se corrobora la terminación del contrato, que obedeció al vencimiento del término contractual, como lo expresó COMCEL.
14. Quién incumplió el contrato si fue COMCEL al tomar la medida de no pagar al Contratista los trabajos ejecutados objeto de la pretensión y además aplicarle una sanción. Era de conocimiento pleno de COMCEL que la única forma de ascender al Cerro La Teta es vía malacate, que COMCEL ya lo había utilizado y luego del siniestro estaba pendiente de su reparación para poderlo volver a usar, todo lo cual esta soportado con las pruebas documentales de que dispone el Tribunal.
15. Quedo expuesto en la declaración del señor ALBEIRO CADENA, funcionario de la Contratista, que el señor ALBERTO DE LA CRUZ, funcionario de COMCEL, *“...dió la autorización telefónica para subirla mediante el mismo malacate...”* empresa que siempre lo ha usado, tanto así, que los militares que lo operan, afirmaron que era de COMCEL, como lo reconoció el testimonio del Técnico, señor DIEGO BAHAMON.
16. Reitera su pretensión en el sentido de que COMCEL sea declarada incumplida de sus obligaciones contractuales, y así mismo se le condene al pago del saldo adeudado, sus intereses y los daños y perjuicios causados.

**ALEGATOS PARTE DEMANDADA:**

En la fecha fijada para el efecto por el Tribunal, el Apoderado de la sociedad demandada, COMCEL S.A. expuso sus alegatos de conclusión, que el Tribunal se permite resumir en los siguientes planteamientos:

**“MARCO DEL LITIGIO”**

1. *“El presente litigio se encuentra enmarcado dentro de las pretensiones propuestas por la sociedad convocante SERVICIOS ELECTROMECHANICOS FERNEY GUTIERREZ LTDA., en la demanda principal contenida en la convocatoria arbitral y las diferentes defensas y excepciones formuladas por mi poderdante...”*
2. El Tribunal no podrá referirse en el laudo arbitral a puntos distintos a aquellos respecto de los cuales fijó su competencia, mediante Acta No. 5 del 04/10/2013.

**“LA CARGA DE LA PRUEBA”**

***“En efecto, al actor le corresponde la prueba de lo pretendido en su demanda y al demandado la de su defensa...”***

3. El Artículo 177 del C.P.C. consagra claramente que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y el Artículo 174 del C.P.C. establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. El Artículo 1757 del C.C. establece que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta.
4. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30/10/1986 : *“Por ello en la oscuridad de los hechos y de las situaciones jurídicas, sucumbirá aquel a quien corresponda hacer luz si no lo hace, mientras que su adversario triunfará por el solo derecho de la inercia”*
5. Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1993 : *“Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba...Las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales : ...al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ... el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y ... el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.”*
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25/11/2004 : *“...es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quién afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del juez.”*
7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25/11/2008 : *“...toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, sujetas a su valoración racional e integral ‘de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos’ (artículos 174 y 187 C. de P.C.), correspondiendo al demandante y no al juez la carga probatoria (...) con elementos probatorios idóneos y sujetos a contradicción y, en contrapartida, al demandado demostrar in contrario ...”*
8. Afirma que : *“...toda vez que las simples afirmaciones o declaraciones que ellas hagan no constituyen por sí solas un medio de prueba suficiente para determinar la veracidad de los hechos que alegan; razón por la cual, el juez tendrá la obligación de fallar con fundamento en las pruebas efectivamente allegadas y practicadas en el proceso.”*
9. Afirma que: *“Así las cosas, en el presente caso, la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA, en su calidad de demandante, estaba claramente obligada a demostrar los siguientes hechos relevantes contenidos en su demanda, con el fin de obtener una decisión favorable a las pretensiones que invoca : a) Probar la existencia de una obligación de pago a su favor y a cargo de COMCEL S.A. b) Probar que la tal obligación es líquida y exigible. c) Probar que COMCEL S.A. incurrió en incumplimiento de esa obligación. d) Probar que con el incumplimiento de esa obligación, COMCEL S.A. causó daño a sui representada.”*
10. Afirma refiriéndose a la sociedad demandante: *“...dicha sociedad no cumplió con la carga de probar ninguno de esos hechos relevantes, por lo*

*que las pretensiones contenidas en la demanda están destinadas al más absoluto fracaso y deberán ser desestimadas en el laudo arbitral.”*

**La sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA, no demostró la existencia de una obligación de pago a su favor y a cargo de COMCEL S.A.**

11. En la demanda se afirma que COMCEL S.A. adeuda a FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA, la suma de \$ 36'363.027 por concepto “de saldo adeudado en el contrato referido en la presente demanda”, pero la sociedad no lo probó, toda vez que no obra en el expediente ningún documento o factura que lo demuestre, tampoco que COMCEL S.A. así lo haya reconocido.
12. El Representante legal de la sociedad demandante en su Interrogatorio de Parte y en la explicación que hizo del CD allegado como prueba, reconoció que las cláusulas 5 y 10 del Contrato, obligaban “... a cumplir de manera rigurosa y estricta con una serie de condiciones, requisitos y obligaciones formales que jamás se cumplieron.”
13. Revisando el contrato marco allegado y las demás pruebas que obran en el expediente, “...debe concluirse necesariamente, que COMCEL S.A. no es deudor de la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., por ninguna causa ni por ningún monto.”
14. Subraya que un aparte de la cláusula 5 del contrato dice : “Las facturas solo podrán ser aceptadas por EL OPERADOR si EL CONTRATISTA ha cumplido con la prestación de los servicios a satisfacción de EL OPERADOR y en estricta sujeción al cronograma establecido.”
15. Afirma que : “La sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA, jamás cumplió dicho procedimiento de cobro, y de haberlo hecho, no se encargó de probarlo.”
16. Concluye el escrito de alegatos sobre este acápite : “Como no se probó la existencia de una factura comercial debidamente aprobada por COMCEL S.A., a la culminación del procedimiento previsto en las cláusulas quinta y décima del contrato, la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA, no puede alegar la existencia de ninguna obligación a su favor y a cargo de COMCEL S.A., pues el documento correspondiente, por valor determinado, brilla por su ausencia en el expediente.”

**La sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA, no demostró que la supuesta obligación de pago sea líquida y exigible.**

17. Manifiesta el Apoderado de la demandada : “En una inexcusable práctica jurídica la demandante solicita que se condene a COMCEL S.A., por el incumplimiento de una obligación cuya existencia no acreditó...” cuando ni en el contrato aportado por la demandante ni en el expediente aparece prueba alguna que demuestre el valor demandado “...que corresponde a suposiciones y divagaciones hipotéticas que hace la convocante, sin respaldo probatorio alguno, pues todo se quedó en el campo de la proposición y sin que con la sola afirmación de la demandante se pueda tener por demostrada esa cantidad, pues es principio universal que nadie puede crearse con su dicho su propia prueba.”
18. Afirma que “Es bien sabido y reconocido, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina que, por regla general, para que exista mora de pagar una obligación dineraria se requiere que se acredite la existencia de la obligación y que la misma haya sido expresada de manera definitiva mediante una cantidad líquida de dinero, pues si la mora se caracteriza

- por ser el retraso culpable en el cumplimiento de una obligación, aquella no puede existir si el deudor no tiene certeza de cuánto debe pagar.”*
19. *Agrega “Adicionalmente, no debe olvidarse que las obligaciones sólo son exigibles cuando se cumple la condición o el plazo a partir del cual el deudor debía pagar o el deudor es reconvenido judicialmente.”*
20. *Manifiesta que “... la convocante ha venido alegando, de manera infundada, que COMCEL S.A. debía pagarle a su cliente unas sumas de dinero que sólo caben en su imaginación; cuya existencia no ha sido demostrada y que, en un momento oportuno según la “correcta ejecución del contrato y la costumbre imperante” para este tipo de actividades, en un desesperado intento acude, ante su falencia probatoria, a la invocación de una costumbre mercantil inexistente que, igualmente, ha debido demostrar según se lo imponen los artículos seis (6) del Código de Comercio y ciento noventa (190) del Código de Procedimiento Civil, cuya prueba también brilla por su ausencia en el presente proceso.”*
21. *“...cuando no hay certeza jurídica de la existencia de la pretendida obligación o de la fecha de su pago, es imperioso que el deudor sea reconvenido judicialmente para ello pues, sólo a partir de ese momento, se genera una conciencia del incumplimiento que posteriormente tendrá que ser resuelta por el juez natural.”*
22. *“bajo estos supuestos, quedó demostrado que la parte convocante no logró demostrar la existencia de una obligación expresa, clara y exigible a cargo de COMCEL S.A., por lo que tampoco podrá prosperar su pretensión relativa al pago de intereses moratorios.”*
23. *Precisa : “Todo lo anterior, sin perjuicio de que pueda operar la compensación que COMCEL S.A. invoca como excepción, tal como se explicará más adelante.”*
24. *Luego asegura que : “Seguidamente, debo destacar que la demandante también solicita el pago de los “daños y perjuicios que se le ocasionaron con el incumplimiento de este contrato”, petición que es a todas luces antijurídica pues en tratándose de obligaciones dinerarias no se puede pedir simultáneamente el valor de los intereses y la indemnización por daños y perjuicios pues los mismos son excluyentes.”*

**La sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA, tampoco demostró que COMCEL S.A. hubiese incurrido en incumplimiento de esa supuesta obligación.**

25. *Expone que “...el nacimiento de una deuda monetaria a cargo de COMCEL S.A., y a favor de la demandante, dependía de que el contratista, de su parte, diera cumplimiento perfecto a todas y cada una de sus obligaciones contractuales previstas en dicha cláusula quinta (5), como era la de presentar oportunamente las facturas acompañadas con el acta de aprobación del trabajo realizado, circunstancia que no sucedió o, por lo menos, no se demostró en el proceso por ningún medio probatorio.”*
26. *“En conclusión, si los contratantes de manera previa y libre decidieron condicionar la obligación de pago a un procedimiento riguroso que se debía seguir, no resulta admisible que en esta instancia judicial uno de ellos intente defraudar la expectativa legítima del otro, proponiendo argumentos que van en contra de las estipulaciones que plasmaron en beneficio de sus propios y recíprocos intereses.”*
27. *“De manera que, insisto, si no hay ni se aporto una prueba idónea de la existencia de la supuesta obligación dineraria, en los términos del contrato, no se satisfizo la condición y, por tanto, no surgió para COMCEL S.A. su correlativo deber de pagarla y, consecuentemente, no puede alegarse válidamente incumplimiento alguno a su cargo.”*

**“EXCEPCIONES”**



28. *“Con lo explicado párrafos atrás, quedo absolutamente comprobado que no existe ninguna obligación a cargo de COMCEL S.A., y a favor de la demandante; que además, no hay certeza alguna sobre su monto ni sobre el momento en que la misma se hizo exigible, lo que indiscutiblemente conduce a exonerar a COMCEL S.A., de cualquier condena pecuniaria, toda vez que deben prosperar las excepciones denominadas como “inexistencia de la obligación”, “ausencia de causa”, “inexistencia de incumplimiento por parte de COMCEL S.A.” e “inexigibilidad de la pretendida obligación de pagar”, en los términos que ya han sido mencionados.*
29. *“No obstante, en el evento de que el Tribunal, ...decida reconocer ...la demanda no contiene ninguna pretensión declarativa relativa al reconocimiento de la existencia de la supuesta obligación incumplida, habrá de concluirse que dicha supuesta obligación también deberá declararse extinguida en virtud las excepciones de “la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA estaba obligada a reparar el daño que le generó a COMCEL S.A.” y “Compensación”.*
30. Refiriéndose a las estipulaciones contractuales, precisa : *“...en la aludida cláusula quinta (5) del contrato, las partes acordaron expresamente que COMCEL S.A. podría efectuar “las deducciones y/o correcciones a que hubiere lugar, sin menoscabo del cobro de la totalidad de los perjuicios que éstos le ocasionen”. Adicionalmente, también previeron los contratantes, en el inciso final de la cláusula décima que “para efecto de lo aquí dispuesto se autoriza a EL OPERADOR para descontar el valor de esas multas, así como de cualquier perjuicio ocasionado, de los saldos pendientes a favor del CONTRATISTA o de la póliza de cumplimiento del Contrato, sin perjuicio de dar por terminado el Contrato.”*
31. *“En este orden de ideas, es evidente que en el presente caso, la compensación debe operar sin que sea necesaria la aquiescencia de la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA o la autorización de un juez, toda vez que las partes consagraron de manera expresa en el contrato dicha facultad.”*

#### **“LA DISCUSION SOBRE LE MALACATE”**

32. Anota el demandado : *“...en el transcurso del proceso, desafortunadamente, salió a flote una súbita e inesperada controversia relacionada con un “malacate” que nada importa en la discusión central, pues dicho punto no tiene relación directa con el objeto de la demanda presentada ni compete al Tribunal hacer referencia alguna al mismo pues para ello no fue habilitado por las partes.”*

#### **“EL JURAMENTO ESTIMATORIO”**

33. *“Mediante escrito subsanatorio de la demanda, la apoderada de la convocante estimó bajo la gravedad del juramento el valor de las indemnizaciones que pretende en la suma de .... (\$ 74'363.027), que discriminó detalladamente cuyo valor estaba obligada a demostrar so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley.”*
34. *“Por su parte, COMCEL S.A., en forma oportuna objetó dicha estimación al considerar que la misma resultaba irrazonada e inexacta”*
35. *Como nada se demostró, la demandante deberá ser condenada a pagar a mi poderdante una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre lo estimado y lo probado, esto es a la suma de .... (\$ 7'436.302).”.*

**7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL PARA DECIDIR:**

Una vez analizado todo el material probatorio allegado por las partes, el Tribunal realiza las siguientes reflexiones:

1. La contestación de la demanda que se surte mediante escrito radicado por el Apoderado de COMCEL S.A., el día 13/08/2013, coloca en tela de juicio la existencia del pacto arbitral, argumentando que *“...toda vez que del documento que dicha parte denomina como “contrato marco” y que se acompaña como prueba a la demanda, no puede inferirse la existencia de ningún pacto arbitral que sea eficaz y vinculante para las partes.”*, toda vez que dicho documento era como lo reconocía la demandante, un “modelo” de un supuesto contrato que no ha sido suscrito, que contiene varios espacios en blanco, que no identifica a las partes supuestamente celebrantes y no es auténtico.
2. Acto seguido, procede la parte demandada a desestimar los hechos relatados por la actora, amparado en el mismo argumento de la inexistencia del contrato vinculante entre las partes del cual se derivara su relación contractual objeto de las diferencias objeto del proceso. Niega entonces bajo tal afirmación, la celebración del contrato entre las partes; el objeto del contrato; las obligaciones asumidas por la firma contratista, FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., para con la firma Operadora, COMCEL S.A.; y la estipulación del pacto arbitral con base en el cual se inicia la presente acción.
3. Niega la sociedad demandada los actos de la sociedad convocante propios de la actuación contractual, como son la constitución de las pólizas de seguro e igualmente su emisión por parte de la sociedad aseguradora; el cumplimiento de las obligaciones contractuales y los términos bajo los cuales desarrollo sus compromisos contractuales y niega igualmente la existencia de saldos a favor del contratista como resultado de su gestión contractual.
4. Se abstiene el apoderado de la sociedad convocada de responder lo relacionado con la fecha y causal de terminación del contrato, así como estima que hechos narrados como la falta de determinación de las obligaciones a cargo de COMCEL S.A., los requisitos pactados para surtir el trámite de pago de cuentas del contratista; la emisión de formatos de cumplimiento por parte de COMCEL S.A. y la existencia de saldos pendientes de pago, solo obedecían a conceptos jurídicos de la apoderada de la sociedad demandante, carentes del fundamento exigible para esa clase de aseveraciones.
5. Reconoce la demandada la infructuosa gestión adelantada por la parte demandante, buscando el arreglo directo de las diferencias que ahora nos ocupan en este proceso, negativa originalmente por falta de personería acreditada de su representante.
6. Complementariamente a la respuesta de los hechos antes narrada, propuso COMCEL S.A. en el escrito de contestación de la demanda nueve excepciones, como fueron, la falta de habilitación del Tribunal basada en la ausencia de pacto arbitral; la obligación a cargo de la firma contratista FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., de reparar los daños causados a COMCEL S.A.; la inexistencia de la obligación demandada y de causa en la acción incoada; la falta de legitimación activa y pasiva de las partes respectivamente, para obrar como demandante y demandado; la inexistencia de incumplimientos

atribuibles a COMCEL S.A. y por ende , de cualquier obligación de pago a su cargo y la compensación, frente a cualquier derecho que tuviere eventualmente el contratista frente a COMCEL S.A., para resarcir los daños que a su vez le hubiere generado.

7. Objetó la sociedad demandada el Juramento Estimatorio realizado por la sociedad demandante, con base en el cual éste Tribunal dispuso la admisión de la demanda, toda vez que el capital demandado resulta inexacto e infundado, porque *“...parte de un supuesto “contrato marco” que no ha sido suscrito por COMCEL S.A. y no le es oponible...”*, argumento bajo el cual desvirtúa igualmente los demás conceptos cobrados que se derivan de la obligación principal aludida.
8. En fecha oportuna la sociedad demandante se pronuncia sobre la contestación de la demanda, anexando entre otras, para que actúe como prueba dentro del proceso, el contrato marco No. 15326 suscrito entre las partes el día 16/06/2010 y su Otrosí, igualmente suscrito por las partes el día 14/02/2011.
9. Con estas pruebas documentales, argumenta reiterativamente la apoderada de la sociedad demandante, haber desvirtuado los argumentos de la sociedad demandada, comprobando que el contrato si existe jurídicamente y que en él se encuentran las estipulaciones aludidas anteriormente, entre otras, las referentes al objeto contractual, las obligaciones del contratista, los requisitos de facturación y pago y la cláusula compromisoria que habilita la constitución de este Tribunal.
10. Es cierto y así lo determina claramente el Tribunal, que el contrato allegado y su Otrosí, debidamente formalizados por las partes, son prueba idónea y admitida de la relación comercial de las partes involucradas en el proceso, de donde surgen las diferencias que le compete resolver.
11. El hecho que el Tribunal no termina de entender, es la razón por la cual se anexo al escrito de demanda un documento formato de contrato marco, no diligenciado en su totalidad, sin firmas de las partes y por tanto carente de oponibilidad y validez jurídica; sin embargo, en forma afortunada y oportuna la demandante suplió esta deficiencia y dio piso real a las alegaciones que el Tribunal debía empezar a analizar, y respondiendo indudablemente a una objeción de fondo que razonadamente le expuso con énfasis la demandada.
12. Se anexaron como pruebas decretadas por el Tribunal en la primera audiencia de trámite, copias de las pólizas constituidas para garantizar el cumplimiento y la responsabilidad civil del contratista, las cuales obviamente eran tomadas y pagadas por éste y a favor de COMCEL S.A.; igualmente certificados de existencia y representación legal de las dos sociedades contratantes, hoy partes del presente proceso arbitral, todo lo cual ha sido reconocido y verificado por el Tribunal.
13. Solicitó la apoderada de la sociedad demandante fuera reconocido como prueba dentro del proceso, el contenido de dos CD, el primero anexado a la demanda y contentivo según ella misma lo expresó, de tres piezas, a saber (1) Diagrama de flujo de procesos; (2) Informes de trabajos ejecutados y consolidados y (3) Correo de notificación de la terminación del contrato, sobre los cuales el Tribunal ha realizado el análisis y expuesto sus conclusiones y más adelante determinará su alcance probatorio dentro del proceso.

14. La sociedad demandada a través de su Apoderado, manifestó al contestar la demanda en el acápite de pruebas solicitadas, su desconocimiento del valor probatorio de los documentos aportados con la demanda que no se encontraran firmados ni manuscritos por COMCEL S.A. o sus funcionarios autorizados, así como de los documentos allegados con la demanda, emanados de terceros carentes de ratificación por sus suscriptores.
15. Mediante Auto No. 2 emitido el día 23/05/2013, en la sesión de instalación del Tribunal arbitral, se dispuso la inadmisión de la demanda, al considerar que la parte convocante no había realizado una estimación de perjuicios de acuerdo con los lineamientos del artículo 206 del Código General del Proceso, que expresamente dispone que *“Quién pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos,…”*, ante lo cual, procedió la sociedad demandante a cumplir dicha exigencia mediante escrito radicado el día 30/05/2013, realizando la discriminación de los conceptos reclamados y sus respectivos valores, concretados en (1) Saldo adeudado por valor de \$ 36'363.027, que de acuerdo con el texto del escrito de demanda es el resultado de sumar el valor de trabajos ejecutados y consolidados en Zona Occidente por valor de \$ 20'897.875 y en Zona Costa por valor de \$ 15'465.152; (2) Intereses moratorios por valor de \$ 22'000.000, liquidados sobre el monto anterior y desde el segundo mes vencido luego de entregados los consolidados; (3) Los daños y Perjuicios derivados del incumplimiento alegado, por valor de \$ 10'000.000 y (4) las agencias en derecho estimadas en \$ 6'000.000, juramento estimatorio con base en el cual el Tribunal mediante Auto No. 3 del día 07/06/2013, procede a admitir la demanda y a darle el traslado legal de la misma al demandado.
16. La sociedad demanda objeto el juramento estimatorio así recaudado, argumentando inexactitud de sus partidas en primer lugar, respecto al capital reclamado por generarse de un contrato inexistente, y respecto a los intereses y daños y perjuicios por ser inexactos e infundados, toda vez que la reclamación surge de un contrato marco que no es válido ni es oponible a COMCEL S.A.
17. Cada una de las partes, la demandante en el escrito de respuesta a las objeciones a la demanda radicado el día 27/08/2013 y la demandada, en su escrito de contestación de la demanda radicado el día 13/08/2013, solicitaron como prueba el Interrogatorio de parte de los representantes legales de su adversario procesal respectivamente, y así procedió el Tribunal a decretarlos y recepcionarlos, como adelante se relaciona.
18. Con base en el informe secretarial donde se reportó disponer ya de los pronunciamientos de las partes sobre los hechos de la demanda, y la respuesta de la demandante a las excepciones propuestas, se dispuso por el Tribunal con base en lo dispuesto en el Artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, convocar a audiencia de conciliación, mediante Auto No. 4 del día 30/08/2013, diligencia a la cual como es de rigor, asistieron los representantes legales de las sociedades parte del proceso, la cual se declaró fracasada mediante Auto No. 5 de la fecha programada, hecho frente al cual se dispuso la fijación de los costos del proceso y de la participación de cada una de las partes en su cubrimiento, todo lo cual quedó vertido en el Acta No.4, fechada el día 09/09/2013.

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

19. Con fecha 04/10/2013 se lleva a cabo la Primera Audiencia de Trámite, de la cual se levantó el Acta No. 5 del proceso en la cual se adoptaron importantes decisiones, como son, la referente a la competencia del Tribunal arbitral para asumir el conocimiento del caso, el cual satisface los requisitos de ley; la efectividad de la Cláusula Compromisoria vigente entre las partes; la determinación de las partes del proceso y la relación de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, subsanado mediante el escrito contentivo del juramento estimatorio de las pretensiones económicas objeto del proceso y se decretan las pruebas solicitadas por las partes hasta la fecha, sin ninguna excepción.
20. Como es de rigor en esta clase de procesos, mediante escrito fechado el 04/10/2013, se informó a la Procuraduría General de la Nación sobre las decisiones adoptadas para los efectos de su competencia, a lo cual se respondió mediante Oficio 3313 del 27/11/2013 mediante el cual el señor Procurador Judicial II, Doctor JESUS GUILLERMO BOHORQUEZ PLAZAS respondió que como quiera que en las actuaciones adelantadas por el Tribunal no se apreciaba violación al orden jurídico, al patrimonio público y los derechos fundamentales, no se ameritaba el ejercicio del Despacho interviniendo en el proceso.
21. Agotadas las actuaciones hasta ahora enunciadas, se procede a recepcionar los Interrogatorios de Parte, a los representantes legales de las sociedades parte, diligencias surtidas el día 12/11/2013.
22. Del Interrogatorio de Parte de la Doctora ADRIANA MARIA DUQUE PARRA, Representante legal de COMCEL S.A., como quedó claramente establecido con los documentos de ley, considera el Tribunal no solo sus planteamientos realizados en audiencia como respuesta al interrogatorio que se le formuló, sino también los documentos que con autorización del Tribunal allegó en complemento, mediante escrito radicado el día 19/11/2013.
23. El Tribunal incluyó en el análisis de los planteamientos efectuados por la Doctora DUQUE PARRA, una serie de consideraciones que han sido tenidas en cuenta para la decisión que le compete adoptar, respecto de los cuales hace énfasis en que desafortunadamente y a su libre criterio, solamente una de las preguntas formuladas por la Apoderada de la sociedad demandante, se dirigía a apoyar la pretensión principal de su demanda, relativa a si existían saldos pendientes de pago a favor de su representada contratista, a lo cual la interrogada contestó enfáticamente en forma negativa. Las demás preguntas, orientaron a la declarante a confirmar la celebración del contrato, su objeto, su duración, su terminación y algo que resultó sensible aunque foráneo al tema del proceso, cual fue el accidente ocurrido en el Cerro de la Teta en Guajira, a razón del cual COMCEL S.A. aplicó al contratista unas sanciones contractuales.
24. Esta oportunidad procesal en nuestro criterio, no fue aprovechada por la apoderada de la sociedad demandante para concretar los trabajos que, de acuerdo con su manifestación contenida en el escrito de la demanda, habían sido ejecutados por su representada, consolidados y no pagados por COMCEL S.A., y su valor exacto, como hubiera podido ser, porque así como la representante legal fue autorizada para allegar con posterioridad a la fecha del Interrogatorio una información alusiva al referido accidente, igual se le hubiera podido autorizar para allegar información pertinente al tema concreto objeto de la pretensión del proceso.

25. Estima el Tribunal que los trabajos realizados en las Zonas Occidente y Costa que acusa la apoderada de la demandante como no pagados por COMCEL S.A., continuaron sin probarse luego de surtida esta actuación procesal tan importante, habiéndose concentrado la acción en los sucesos que rodearon un accidente que ella misma no colocó bajo ámbito de competencia del Tribunal.
26. En la misma fecha se da curso al Interrogatorio de Parte del señor FERNEY ANTONIO GUTIERREZ MONTERO, Representante legal de la sociedad demandante, en el cual el Apoderado de COMCEL S.A., sociedad demandada, se concentra también en los sucesos del Cerro de La Teta, pero claramente con un propósito diferente, toda vez que a ésta parte le convenía establecer las responsabilidades de la sociedad contratista en el siniestro ocurrido, entonces, haciendo uso de facultades contractuales, aplicó, como se deduce de afirmaciones contenidas en las piezas del proceso, descuentos sobre los saldos a favor del contratista a efectos de resarcirse del daño causado y además, propuso como excepción a las pretensiones de la demanda la compensación de las sumas respectivas.
27. El Tribunal reitera para todo efecto derivado de su responsabilidad procesal, que no es competente para emitir decisiones respecto al siniestro ocurrido en el Cerro de La Teta, por ende, tampoco le corresponde pronunciarse sobre la responsabilidad del contratista en esos sucesos: un concepto jurídico independiente y determinable lo constituye un valor que no se hubiere pagado por un servicio prestado y que en el caso que nos ocupa es la pretensión del proceso, y otro concepto jurídico diferente, independiente, autónomo y ajeno al anterior, es el monto determinado de un siniestro ocurrido sobre un bien del contratante dado en custodia al contratista, sobre el cual, a criterio de la sociedad contratante, se aplica una cláusula contractual de compensación. Si el proceso arbitral se instauró por el primer concepto, como en efecto lo fue, y la parte demandada por el no pago de un servicio prestado, en su momento durante la ejecución del contrato aplicó la compensación contractual aludida por el segundo concepto, no consideró necesario presentar reconvenición en este proceso sobre tal compensación, significa en términos reales y prácticos, que el Tribunal no fue llamado a resolver sobre la referida compensación ni sobre los hechos que dieron lugar a ella, situación que el Tribunal entiende, con base en planteamientos realizados por la parte demandada, sintetizado en su alegato final, cuando afirmó : *“En este orden de ideas, es evidente que en el presente caso, la compensación debe operar sin que sea necesaria la aquiescencia de la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA o la autorización de un juez, toda vez que las partes consagraron de manera expresa en el contrato dicha facultad.”*
28. De las declaraciones realizadas por el señor GUTIERREZ MONTERO se rescata una postura firme respecto a no entenderse culpable de los hechos del Cerro de La Teta, por entenderlos resultantes de un suceso fortuito del que no puede atribuirse a nadie la responsabilidad, y se apoya para dicho concepto en los pronunciamientos contenidos en piezas documentales que fueron admitidas y consideradas como pruebas dentro del proceso arbitral, emitidos por la compañía aseguradora, según los cuales eventos de caso fortuito, como éste, están por fuera de los amparos de la póliza constituida por el contratista a favor de COMCEL S.A.

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

29. Siendo consecuentes con nuestro planteamiento, y bajo los linderos de nuestra competencia jurisdiccional predeterminada por las pretensiones de la demanda, no será este Tribunal el que tenga que resolver con base en pruebas, si los argumentos de caso fortuito esgrimidos respecto al siniestro son de forzosa aceptación o no, toda vez que repetimos, no hemos sido habilitados para resolver el segundo de los conceptos jurídicos antes identificados.
30. Otro tema rescatable de la declaración del señor GUTIERREZ MONTERO, es el relacionado con la compensación operada por COMCEL S.A., sobre saldos facturados por él sobre otros trabajos efectuados, para resarcirse del daño que se le causó, diferentes al trabajo efectuado en el sitio de los hechos, oportunidad que en concepto del Tribunal, no se aprovechó por el interrogado ni por su apoderada, para precisar no solo los trabajos a que se refería que debían ser los enunciados en la demanda, sino además para precisar el informe de consolidados donde estaban relacionados, su descripción e identificación exacta y por sobre todo el título que los amparaba y que COMCEL S.A., se había abstenido de pagar, generando el incumplimiento que pretende sea declarado por el Tribunal. Es importante advertir con mucha claridad, que la manifestación contenida en la demanda sobre los trabajos efectuados y no pagados, hasta este momento no se ha acreditado al Tribunal en ninguna forma, además el señor GUTIERREZ MONTERO manifestó desconocer el valor del equipo dañado, lo cual pone aún más en vilo el soporte de los hechos narrados sobre la operación de la compensación contractual y peor aún, respecto a lo que compete al Tribunal, el monto del capital insoluto. No hay certeza sobre su origen ni sobre su exigibilidad, y en la declaración no se aportó nada sobre este importante particular.
31. Corresponde al Tribunal evacuar el análisis de la información aportada en los CD por la firma demandante, efecto para el cual convoca una sesión de audiencia con la presencia de las partes, y como expresamente lo manifestó el árbitro, no se trataba de que el representante legal de la sociedad demandada hiciera una declaración sobre estas piezas del proceso, sino que simplemente explicara ampliamente su contenido, diligencia programada por el Tribunal con el ánimo exclusivo de clarificar lo referente a los trabajos ejecutados no pagados, verificar su ubicación exacta en las órdenes de servicio emitidas por COMCEL S.A., su aparición específica y precisa en los informes de consolidados y en la factura que se hubiera radicado ante COMCEL S.A. para su pago. Solo así podía el Tribunal tener certeza sobre la existencia de la obligación demandada. En esta sesión no se logró el objetivo propuesto, toda vez que faltó contundencia del señor GUTIERREZ MONTERO para ubicar e identificar ante el Tribunal los conceptos anotados.
32. Ante la situación descrita, procede el Tribunal a estudiar cuidadosamente el contenido de los referidos CD's, y transcribe en el presente escrito sus análisis minuciosos sobre los contenidos, llegando a las conclusiones que antes se relacionaron, y que podrían sintetizarse en que no se deduce de ellos la información requerida y además, los cuadros Excel y los formatos de consolidados que allí aparecen, no tiene ninguna firma responsable, luego su valor probatorio podría estar también en entredicho. No es una información organizada, ni completa, ni conducida a demostrar la existencia de la deuda u obligación incumplida por COMCEL S.A. Se trata de un recuento de información contractual que presumimos fidedigna, pero que no da luces sobre el

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

tema sometido a nuestra decisión y mucho menos goza de la potencialidad de convencer al juez sobre los hechos alegados.

33. En la última parte del CD allegado adjunto a la demanda, se incluye un cuadro de los valores pagados por COMCEL S.A., que nos hemos tomado el trabajo de esquematizar para su análisis y donde infructuosamente pensamos que se iban a encontrar los fundamentos esperados, toda vez que, si se analiza la facturación de un contrato y se totalizan los valores pagados, pero a su vez se está reclamando por un valor insoluto, es la oportunidad precisa para definir el valor exacto adeudado y la factura o facturas que le sirven de respaldo jurídico, pero tal situación no se dio. No hay allí ninguna mención alusiva al saldo adeudado, o retenido, o compensado, etc. Escapa entonces de las posibilidades del Tribunal construir imaginarios para tratar de ubicar los soportes de la pretensión de la demanda.
34. Con base en los planteamientos realizados por los representantes legales de las sociedades partes del proceso, el Tribunal consideró pertinente convocar a los señores DIEGO FERNANDO BAHAMON VELEZ y CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ CANTILLO, quienes para la época de los hechos del siniestro del Cerro de la Teta se desempeñaban al servicio de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA el primero y COMCEL S.A., el segundo, porque estuvieron al frente de las operaciones respectivas, prueba decretada mediante Auto No. 10 de fecha 12/11/2013; igualmente, mediante escrito radicado el día 19/11/2013 la Apoderada de la sociedad demandante solicitó se recepcionara el testimonio del señor ALBEIRO CADENA CHAVARRO, funcionario de la sociedad demandante, porque conoció los hechos aludidos y también fue receptor de todas las comunicaciones cruzadas referentes a esa operación, prueba decretada mediante Auto No. 11 de fecha 09/12/2013.
35. El Tribunal recepcionó los referidos testimonios en audiencias con presencia y participación de las partes, sin embargo es importante mencionar que a juicio del Tribunal la información obtenida de estos personajes se centró en las operaciones del Cerro La Teta como era de esperarse, y las conclusiones a las que se pudo llegar aportaron información a veces contradictoria sobre lo sucedido pero en definitiva, ajena al tema que compete al Tribunal, razón por la cual no me propongo alargar mucho este comentario, puede ser esta información de gran utilidad en otro escenario y en otro debate, no en el presente proceso arbitral.
36. Cerrada la etapa probatoria con la sesión de explicación del CD originalmente allegado al proceso, se surten las actuaciones propias a los alegatos de conclusión de las partes, los cuáles en la fecha y dentro de los parámetros de ley fueron presentados debidamente por los apoderados de las partes.
37. La apoderada de la sociedad demandante, FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA., recapitula el alcance de sus pretensiones contenidas en la demanda, y procede a esgrimir sus conclusiones, que hemos relacionado en el acápite respectivo, y respecto de las cuales enfatizamos sobre las siguientes : (1) la presentación del contrato firmado por las partes y su Otrosí, desvirtuó en su sentir, las excepciones propuestas por la parte demandada, siendo la existencia del contrato un hecho corroborado por la misma representante legal de COMCEL S.A. (2) Sostiene que los tres elementos necesarios para



FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

identificar la responsabilidad extracontractual de una persona, culpa, daño y nexos causales, no se dieron en el evento del Cerro de La Teta, porque su representada argumenta que fue un caso fortuito sobre el que ningún juez le ha declarado responsable, y así en su opinión lo refuerza la aseguradora en la respuesta que emitió ante la reclamación efectuada. (3) No encuentra procedente la compensación excepcionada por COMCEL S.A., porque no se cumple el requisito de exigibilidad de las obligaciones a cargo de cada una de las partes. (4) Afirma que en el material probatorio allegado al expediente (principalmente el material del CD original), se evidencia que su representada cumplió a cabalidad el objeto contractual (situación frente a la cual el Tribunal ya ha expuesto sus impresiones). (5) Hace referencias puntuales a los hechos del Cerro La Teta sobre los cuales el alcance de la competencia del Tribunal nos avala en no hacer más comentarios.

38. El Apoderado de COMCEL S.A. a su vez, también presentó sus alegatos de conclusión, sobre cuyo contenido ya relacionamos ampliamente sus planteamientos en el acápite respectivo, permitiéndonos aquí relacionar los que estimamos más significativos: (1) el marco del litigio lo constituyen las pretensiones de la demanda y no puede el Tribunal exceder los límites de su habilitación. (2) *“Las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ...al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ... el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y ... el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.”* (3) refiriéndose a la sociedad demandante: *“...dicha sociedad no cumplió con la carga de probar ninguno de esos hechos relevantes, por lo que las pretensiones contenidas en la demanda están destinadas al más absoluto fracaso y deberán ser desestimadas en el laudo arbitral.”* (4) *si los contratantes de manera previa y libre decidieron condicionar la obligación de pago a un procedimiento riguroso que se debía seguir, no resulta admisible que en esta instancia judicial uno de ellos intente defraudar la expectativa legítima del otro, proponiendo argumentos que van en contra de las estipulaciones que plasmaron en beneficio de sus propios y recíprocos intereses.”* (5) *quedo absolutamente comprobado que no existe ninguna obligación a cargo de COMCEL S.A., y a favor de la demandante; que además, no hay certeza alguna sobre su monto ni sobre el momento en que la misma se hizo exigible, lo que indiscutiblemente conduce a exonerar a COMCEL S.A., de cualquier condena pecuniaria, toda vez que deben prosperar las excepciones denominadas como “inexistencia de la obligación”, “ausencia de causa”, “inexistencia de incumplimiento por parte de COMCEL S.A.” e “inexigibilidad de la pretendida obligación de pagar”*

39. Luego de analizar los argumentos de las partes en las diferentes piezas procesales, concluye el Tribunal que las siguientes excepciones propuestas por el demandado prosperan: “Inexistencia de la Obligación”; “Ausencia de Causa”; “Inexistencia de Incumplimiento por parte de COMCEL S.A.”; “Inexigibilidad de la Obligación de Pago”, no por el hecho de la inexistencia del contrato como inicialmente lo afirmó, sino porque con el acervo probatorio allegado al expediente no se demostró la obligación insoluble a cargo de COMCEL S.A., y a favor de FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA.. De otra parte, el tribunal se abstendrá de pronunciarse sobre la excepción de mérito de “La sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA estaba obligada a reparar el daño que le generó a COMCEL S.A.” y

“Compensación”, toda vez que se fundamentan y motivan en hechos y soportes que no son de la competencia del Tribunal.

40. Considera el Tribunal que no prosperan las excepciones de que “El Tribunal de Arbitramento no se encuentra habilitado por ninguno de los supuestos contratantes para resolver ninguna controversia por no haberse probado la existencia de un pacto arbitral válido y vinculante entre ellos”, así como las de Legitimación en la causa por activa y pasiva, toda vez que con base en la Cláusula Compromisoria no solo se encontraba debidamente habilitado EL Tribunal para lo de su competencia, sino las partes intervinientes para actuar como tales en el proceso.

### **8.- JURAMENTO ESTIMATORIO**

El artículo 206 del Código General del Proceso (Ley 1564/2012), vigente para la fecha en que se presentó la demanda, estableció la obligación legal de realizar la estimación razonada bajo juramento de los valores pretendidos por indemnización, compensación, frutos o mejoras, considerando como prueba del monto de lo pretendido dicha estimación, si la parte contraria no la objeta, salvo que el fallador la encuentre notoriamente injusta, ilegal, o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar en la cifra estimada. Cuando prosperan las pretensiones y la suma estimada sobrepasa en un cincuenta por ciento (50%) la probada en el proceso, la norma establece como sanción, para quien realizó la estimación, un diez por ciento (10%) de la diferencia. De no prosperar las pretensiones por falta de prueba de los perjuicios, se establece para el demandante una sanción del cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones negadas. En efecto obsérvese lo que la norma dispone:

*“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

*Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.*

*Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.*

*Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.*

*El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición*

*de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.*

*El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.*

*PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.”.*

Es importante tener en cuenta, que en la Sentencia C – 157 del 21 de marzo de 2013, la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso (Ley 1564/2012), “(...) bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.”.

En el presente caso, la parte demandante, con fundamento en el artículo 206 del Código General del Proceso (Ley 1564/2012), en el escrito subsanatorio de la demanda realizó la estimación razonada bajo juramento de las pretensiones en la suma de \$ 36.363.027 por concepto de saldo adeudado del contrato, \$ 22.000.000.00 por concepto de intereses moratorios sobre la suma anterior, \$ 10.000.000.00 por concepto de los daños y perjuicios causados a la sociedad convocante; y \$ 6.000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Considera el Tribunal que en el presente caso, no hay lugar a aplicar la sanción establecida en el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso (Ley 1564/2012), por cuanto la parte demandante pese a su obrar diligente no probó sus pretensiones.

Es importante tener en cuenta que para el Tribunal, la consecuencia de no haberse probado los fundamentos fácticos de las pretensiones, es negar las mismas, tal como ocurrió en el presente caso, con efectos adicionales en materia de condena en costas.

#### **9.- COSTAS Y AGENCIAS.**

En materia de costas, establece el artículo 392 del C.P.C., que “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.”, “6. 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” y “9. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Entonces, como en el presente caso se negaran las pretensiones de la demanda, se accederá a algunas excepciones de mérito y se negarán otras, el Tribunal procederá en cumplimiento del numeral 6° del artículo 392 del C.P.C., a pronunciar una condena parcial de costas, en un setenta por ciento (70%) a cargo de la demandante y a favor de la demandada.

FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA  
contra  
COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A.

---

En consecuencia, la demandante pagará a la demandada el setenta por ciento (70%) de las costas en las que ésta última (la demandada) incurrió dentro del presente trámite arbitral y cuya causación se encuentre debidamente acreditada en el mismo.

Ahora bien, las costas están compuestas de una parte por las expensas, que son aquellos gastos judiciales en que las partes incurrieron por la tramitación del proceso y, de la otra, por las agencias en derecho que son, conforme lo establece el artículo 2° del Acuerdo 1887 de 2003 “*la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso (...)*”. Ambos rubros, expensas y agencias en derecho, conforman el concepto genérico de costas que todo Juez de la República y en este caso un Tribunal de arbitramento, al momento de realizar la respectiva condena, debe tener en cuenta.

Se procede entonces a liquidar las costas que deberán ser pagadas en la proporción antes indicada a favor de la convocada COMCEL S.A., incluyendo no sólo el valor de los gastos en que incurrió ésta durante el desarrollo del proceso, sino también el de las correspondientes a agencias en derecho, las cuales serán fijadas teniendo en cuenta el valor de los honorarios del árbitro único, los que ascienden a la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$3.600.000.oo).

En consecuencia, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$ 3.600.000.oo, de las cuales deberá pagar el demandante a la demandada el 70%, es decir, DOS MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$ 2.520.000.oo).

De otra parte, como quiera que por concepto de honorarios al árbitro, secretario, gastos de administración del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y otros gastos, COMCEL S.A. pagó la suma de TRES MILLONES SETESCIENTOS MIL PESOS (\$ 3.700.000.oo), la demandante deberá pagar a la demandada el 70% de los mismos, esto es, DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS ( \$ 2.590.000. oo.).

En este orden de ideas, el Tribunal procede a liquidar la condena en costas a cargo de la parte convocante, así:

| Concepto                                                                                                                                                                                             | Monto           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| Agencias en derecho                                                                                                                                                                                  | \$ 2.520.000.oo |
| Suma pagada por COMCEL S.A., por concepto de honorarios del árbitro, secretario, gastos de administración del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y otros gastos. | \$ 2.590.000.oo |
| Total                                                                                                                                                                                                | \$ 5.110.000.oo |

El valor total de las costas procesales a cargo de la demandante a favor de la demandada, es pues de CINCO MILLONES CIENTO DIEZ MIL PESOS (\$5.110.000.oo).

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida de “Otros gastos”, se ordenará su devolución en un 70% a la parte convocante y un 30% a la convocada, si a ello hubiere lugar, previa rendición de cuentas que el árbitro único habrá de rendir a las partes.

**10.- PARTE RESOLUTIVA:**

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado por habilitación de las partes para resolver en derecho las controversias suscitadas entre **FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LIMITADA y COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** NEGAR las pretensiones de la demanda por lo dicho en la parte motiva del presente laudo arbitral.

**SEGUNDO.** DECLARAR probadas las excepciones de mérito de “Inexistencia de la Obligación”; “Ausencia de Causa”; “Inexistencia de Incumplimiento por parte de COMCEL S.A.”; “Inexigibilidad de la Obligación de Pago”, por lo dicho en la parte motiva del presente laudo arbitral.

**TERCERO.** NEGAR las excepciones de mérito de “El Tribunal de Arbitramento no se encuentra habilitado por ninguno de los supuestos contratantes para resolver ninguna controversia por no haberse probado la existencia de un pacto arbitral válido y vinculante entre ellos”, “Ausencia de Legitimación en la causa por activa y pasiva”, por lo dicho en la parte motiva del presente laudo arbitral.

**CUARTO.** ABSTENERSE de pronunciarse sobre la excepción de mérito de “La sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA estaba obligada a reparar el daño que le generó a COMCEL S.A.” y “Compensación”, por lo dicho en la parte motiva del presente laudo arbitral.

**QUINTO.** NEGAR la sanción contemplada en el artículo 206 del Código General del Proceso, por lo dicho en la parte motiva del presente laudo arbitral.

**SEXTO.** CONDENAR a la sociedad FERNEY GUTIERREZ SERVICIOS ELECTROMECHANICOS LTDA a pagar a COMCEL S.A., la suma de CINCO MILLONES CIENTO DIEZ MIL PESOS (\$5.110.000.00) por concepto de costas procesales, en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral.

**SÉPTIMO:** Disponer que el árbitro único rinda la cuenta razonada a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y que proceda a la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida “otros”, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

**OCTAVO:** Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes.

Notifíquese y cúmplase.

**GONZALO MÉNDEZ MORALES**  
Árbitro Único

**IVAN HUMBERTO CIFUENTES ALBADAN.**  
Secretario