

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

DE

SAVERA LIMITADA

CONTRA

SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO

-SECAB-

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010).

Surtidas como se encuentran todas las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la ley 23 de 1991 y la ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **SAVERA LIMITADA** y **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO**, surgidas con ocasión del contrato de suministro No. 021, del veinte (20) de agosto de 2002, previos los siguientes antecedentes y preliminares:

1. ANTECEDENTES

1.1. PARTES PROCESALES.

1.1.1. Parte Convocante.

La parte convocante de este trámite es **SAVERA LIMITADA** sociedad limitada legalmente constituida mediante escritura pública No. 2198 de la Notaría 39 del

Círculo de Bogotá del 12 de septiembre de 1997, representada legalmente por su gerente, **JORGE HUMBERTO VERGEL RODRÍGUEZ**, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá, cuya condición está acreditada con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. (Cuaderno Principal No. 1 folios 15 a 16).

En este trámite arbitral está representada judicialmente por el doctor **HERMINSO PÉREZ ORTIZ**, abogado de profesión, con tarjeta profesional No. 61.398 del Consejo Superior de la Judicatura de acuerdo con el poder que obra a folio 14 del Cuaderno Principal No. 1.

1.1.2. Parte Convocada.

La parte convocada del presente trámite arbitral es la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-** Organismo intergubernamental con personería jurídica de derecho internacional reconocida mediante ley 122 de 1985, representada legalmente por su Secretaria Ejecutiva, **MIRJAM NOEMI GUEVARA ÁVILA**, cuya condición está acreditada con la resolución No. 07 de 2009 del 27 de marzo de 2009. (Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 159).

En este trámite arbitral está representada judicialmente por el doctor **LUIS SUÁREZ CAVELIER**, abogado de profesión con tarjeta profesional No. 14.441 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder visible a folios 266 a 274 del Cuaderno Principal No. 1.

1.2. EL CONTRATO.

El día veinte (20) de agosto de 2002, las partes **SAVERA LIMITADA** y **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO- SECAB-** celebraron el contrato de suministro No. 021 de 2002, cuyo objeto, según la cláusula primera es "el Desarrollo de la modernización del Sistema de Información de Aportes y Contratos de Aprendizaje en los Centros de Formación del SENA, S.I.C.A de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en los términos de referencia, mediante el suministro de tres (3) componentes: **1.**Suministros e instalación de equipos; **2.-** Aseguramiento de la calidad de la información y

depuración de la base de datos; **3.-** Diseño, desarrollo, implantación y capacitación del sistema de información para las áreas de aportes, cartera y contrato de aprendizaje”.¹

1.3. EL PACTO ARBITRAL.

Las partes acordaron pacto arbitral en la modalidad de cláusula compromisoria, contenida en la cláusula vigésima segunda² del contrato de suministro No. 021, del veinte (20) de agosto de 2002, que dispone:

“La SECAB hará todo lo posible para resolver en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. En caso de que las diferencias que se originen por razón de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación y/o liquidación de este Contrato no puedan resolverse directamente en forma amigable, serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento que funcionará en Bogotá, D.C., en la sede del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta misma ciudad, que estará compuesto por tres (3) árbitros designados por dicho centro, los cuales fallarán en derecho, de conformidad con la legislación colombiana”.

1.4. INICIACIÓN DEL TRÁMITE.

1.4.1. Con fundamento en la cláusula compromisoria antes transcrita **SAVERA LIMITADA**, por conducto de su apoderado judicial, presentó el veintidós (22) de octubre de dos mil ocho (2008), solicitud de convocatoria a Tribunal de Arbitramento y demanda arbitral contra la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**.³

1.4.2. Previa designación mediante sorteo público de los Árbitros **FERNANDO PABÓN SANTANDER, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ** y **MANUEL GUILLERMO SAMIENTO GARCÍA** y aceptación oportuna de los mismos⁴, el cuatro (4) de marzo de dos mil nueve (2009), Acta No. 2, con la presencia de los árbitros, el representante legal de la parte convocante y el apoderado de la parte convocada, se instaló el Tribunal de Arbitramento,

¹ Cuaderno de Pruebas No. 1 – folios 1 a 8.

² Cuaderno de Pruebas No. 1 – folio 8.

³ Cuaderno Principal No. 1 - folios 1 a 13.

⁴ Cuaderno Principal No. 1, folios 47 a 49 y 72.

designó como Presidente al Doctor **FERNANDO PABÓN SANTANDER** y Secretaria a **JEANNETTE NAMÉN BAQUERO**, y profirió el Auto No. 1, fijándose como lugar de funcionamiento y secretaría la sede el 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; admitiendo la demanda y ordenando su notificación y traslado por el término legal de diez (10) días hábiles⁵.

1.4.3. El día cuatro (4) de marzo de 2009, la secretaria ad-hoc notificó personalmente el auto admisorio de la demanda a la parte convocada⁶.

1.4.4. Oportunamente, el día dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009), **LA SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO**, por conducto de su apoderada judicial Doctora **LILIANA LOZANO JIMENEZ**, contestó la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, oponiéndose a las pretensiones, proponiendo excepciones de mérito y solicitando la práctica de pruebas. Adicionalmente solicitó al Tribunal que se ordene, de conformidad con el artículo 83 del C.P.C, la citación del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA⁷.

1.4.5. Por Secretaría, el día primero (1º) de abril de 2009, se corrió el traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la demanda. Término que venció en silencio el día seis (6) de abril de 2009.⁸

1.4.6. El día veinticuatro (24) de abril de 2009, la Secretaria en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal en Auto No. 1 del cuatro (4) de marzo de 2009, informó a la Procuraduría General de la Nación de la instalación de este Tribunal⁹.

1.4.7. Mediante Auto No. 2, Acta No. 2, del trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009), el Tribunal resolvió citar al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, para que interviniera en este trámite como llamado en garantía por parte de **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL**

⁵Cuaderno Principal No. 1, folios 81 a 83.

⁶Cuaderno Principal No. 1, folio 84.

⁷Cuaderno Principal No. 1, folios 85 a 99.

⁸Cuaderno Principal No. 1, folio 103.

⁹Cuaderno Principal No. 1, folio 104.

CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-, con fundamento en los artículos 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil y 150 del Decreto 1818 de 1998¹⁰.

1.4.8. El día veintisiete (27) de mayo de 2009, la Secretaria, en cumplimiento por lo dispuesto por el Tribunal en Auto No. 2 del trece (13) de mayo de 2009, envió la citación al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-, para efectos de notificarle personalmente el Auto admisorio del llamamiento en garantía¹¹.

1.4.9. El día tres (3) de junio de 2009, la Secretaria notificó personalmente el Auto No. 2 de fecha trece (13) de mayo de 2009, a la apoderada del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- **ROCIO DEL PILAR MARROQUÍN**, quién presentó poder otorgado por el Doctor **HERNANDO ALBERTO GUERRERO GUIO**, en su condición de Director Jurídico del SENA, según Acta de posesión No. 000046 de 18 de abril de 2008 y resolución No. 00948 del 18 de abril de 2008¹².

1.4.10. Mediante escrito radicado en las oficinas de la Secretaria el día diez (10) de junio de 2009, el Director Jurídico del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, manifestó: "(...) por el presente documento; en relación con el tema de la referencia, dentro del término procesal manifestamos que el Sena no va a hacer parte del proceso arbitral de la referencia, y los efectos y resultados de tal procedimiento serán debatidos en su oportunidad ante la jurisdicción competente. Lo anterior teniendo en cuenta que dentro del Convenio Marco No. 054 de 2001 que vincula al Sena con Saverá, no se estipuló relación directa del Sena con los contratista (sic) de la Secab, y mucho menos se pactaron cláusulas que dieran lugar a compromisos arbitrales"¹³.

1.4.11. Mediante escrito radicado en la sede de la secretaría el día diez (10) de junio de 2009, la Procuradora Judicial Civil Segunda, María Paulina Riveros Dueñas, invocando el artículo 45 del decreto ley 262 de 2000, manifestó

¹⁰Cuaderno Principal No. 1, folios 105 a 117.

¹¹Cuaderno Principal No. 1, folio 128.

¹²Cuaderno Principal No. 1, folios 129 a 138.

¹³Cuaderno Principal No. 1, folio 139.

que “Como quiera que solo en caso de configurarse alguna circunstancia de violación al orden jurídico o a las garantías o derechos a que se refiere la disposición que defina la necesidad de intervención del Ministerio Público, hay lugar a ella, estaremos vigilantes a la información concreta que al respecto nos sea suministrada”¹⁴.

1.4.12. Mediante Auto No. 3, Acta No. 3, de diecinueve (19) de junio de 2009, el Tribunal dispuso que se continuara con el trámite arbitral y fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia de conciliación.¹⁵

1.4.13. Por Auto No. 4, Acta No. 4, de veintiséis (26) de junio de dos mil nueve (2009), el Tribunal, de conformidad con la solicitud conjunta de las partes, suspendió la audiencia de conciliación y fijó el día cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009) para continuarla¹⁶.

1.4.14. Por Auto No. 5, Acta No. 5, de veintitrés cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), el Tribunal declaró fallida la audiencia de conciliación, y dispuso la continuación del trámite. El mismo día mediante Auto No. 6, Acta 5, fijó la suma correspondiente a los gastos y honorarios del Tribunal, que fueran consignados dentro del término consagrado en el artículo 22 del Decreto 2279 de 1989, en un cien por ciento (100%) por la parte convocante, **SAVERA LIMITADA**.¹⁷

1.4.15. Mediante Auto no. 7, Acta 6 de treinta y uno (31) de agosto de 2009, se fijó el día nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009), para llevar a cabo la primera audiencia de trámite¹⁸.

1.5. TRÁMITE ARBITRAL.

1.5.1 Primera audiencia de trámite.

El día nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009), Acta No. 7, se realizó la Primera Audiencia de Trámite de conformidad con los artículos 124 de la ley 446

¹⁴Cuaderno Principal No. 1, folio 148.

¹⁵Cuaderno Principal No. 1, folios 150 a 154.

¹⁶Cuaderno Principal No. 1, folios 156 a 158.

¹⁷Cuaderno Principal No. 1, folios 162 a 168.

¹⁸Cuaderno Principal No. 1, folios 176 a 177.

de 1998 y 147 del Decreto 1818 de 1998 y se leyó la cláusula compromisoria acordada en la cláusula vigésima segunda del contrato de suministro No. 021 suscrito el veinte (20) de agosto de 2002. De igual forma se dio lectura a las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal contenidas en la solicitud de convocatoria y demanda arbitral presentada por **SAVERA LIMITADA** contra **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB** (Cuaderno Principal No. 1, folios 1 a 13) su respectiva contestación y excepciones perentorias interpuestas (Cuaderno Principal No. 1 folios 85 a 99).

Previo análisis de la cláusula compromisoria, la existencia y debida representación de cada una de las partes y las pretensiones formuladas por la demandante, así como de la contestación de la demandada, el Tribunal, mediante Auto No. 8 de nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009), se declaró competente para conocer y decidir en derecho todas las controversias de contenido particular, económico y patrimonial surgidas entre las partes, en relación con el contrato de suministro celebrado entre las mismas.¹⁹

1.5.2. Audiencias de instrucción del proceso.

Definida la competencia del Tribunal se procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes mediante Auto No. 9 del nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009), Acta No. 7²⁰.

El trámite se desarrolló en dieciocho (18) sesiones, en las cuales se asumió competencia, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas, se recibieron alegatos de conclusión y se profirió este laudo.

1.5.3. Pruebas decretadas y solicitadas

Por Auto No. 9 proferido en audiencia del nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009), Acta No. 7, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

¹⁹ Cuaderno Principal No. 1, folios 179 a 187.

²⁰ Cuaderno Principal No. 1, folios 187 a 192.

1.5.3.1 Documentales:

Se tuvieron como medios de prueba, con el mérito legal probatorio que a cada cual corresponde, los documentos allegados con la solicitud de convocatoria y demanda arbitral y los acompañados con la contestación a la demanda.

1.5.3.2 Oficios para obtener prueba documental:

Se enviaron los oficios solicitados y decretados por el Tribunal a:

- a. Al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-, quien allegó los documentos solicitados el día veintidós (22) de febrero de 2010.
- b. El Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, con el fin de que enviara al presente proceso copia del expediente correspondiente a la prueba anticipada solicitada por **SAVERA LIMITADA**. La apoderada de la parte convocada desistió del mencionado oficio y el Tribunal mediante Auto No. 16, Acta No. 13 del primero (1º) de febrero de 2010, aceptó su desistimiento.

1.5.3.3 Exhibición de Documentos.

Con fundamento en el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil y como quiera que la exhibición solicitada por la convocante versaba sobre sus propios libros y documentos, el Tribunal consideró, mediante Auto No. 9, de nueve (9) de septiembre de 2009, que la misma era improcedente y, por lo tanto, negó su decreto. Adicionalmente el Tribunal precisó que negaba la prueba “sin perjuicio, claro está, de la revisión que de dichos documentos podrá hacer el perito contable para la elaboración de su experticia”.

1.5.3.4 Testimoniales.

El Tribunal decretó y practicó los testimonios de los señores **FREDDY DÍAZ SANDOVAL, MANUEL MONSALVE AHUMADA**, en audiencias del día veintiuno (21) de septiembre de 2009, **ANA MARÍA GONZALEZ AMADOR**, en audiencia

del día cinco (5) de octubre de 2009, **ELSA AURORA BOHORQUEZ**, en audiencia del nueve (9) de febrero de 2010. Las transcripciones de las grabaciones de estos testimonios se pusieron a disposición de las partes y se agregaron al Cuaderno de Pruebas No. 4 del expediente.

De igual forma se decretaron los testimonios de **LUIS HERNÁN MEJIA TORRES, LUIS HERNÁN FONSECA GARZÓN, EDILMA GUZMÁN GONZALEZ, RICARDO VANEGAS RICCI, ALEXANDER ZUÑIGA, ALICIA LARA AHUMADA, EDITH OLIVERA MARTINEZ y ELSA AURORA BOHORQUEZ.**

El apoderado de la parte convocante, desistió de la práctica del testimonio de **LUIS HERNÁN MEJÍA TORRES**, y el Tribunal mediante Auto No. 12, Acta No. 9 de veinticuatro (24) de septiembre de 2009, aceptó su desistimiento. De igual forma desistió del testimonio de **LUIS HERNÁN FONSECA GARZÓN** y el Tribunal, mediante Auto No. 16, Acta No. 13 de primero (1º) de febrero de 2010, aceptó su desistimiento.

La apoderada de la parte convocada, desistió de la práctica de los testimonios de **RICARDO VANEGAS RICCI y ALEXANDER ZUÑIGA** y el Tribunal aceptó su desistimiento mediante Auto No. 11, Acta No. 8 de veintiuno (21) de septiembre de 2009. De igual forma, desistió del testimonio de **ALICIA LARA AHUMADA** y el Tribunal, mediante Auto No. 12, Acta No. 9 de veinticuatro (24) de septiembre de 2009, aceptó su desistimiento.

Mediante Auto No. 17, Acta No. 14 del nueve (9) de febrero de 2010, teniendo en cuenta que los testigos **EDITH OLIVERA MARTINEZ y EDILMA GUZMÁN GONZALEZ**, fueron citadas en tres oportunidades sin que ninguna hubiese asistido a las audiencias ni justificado su persistente inasistencia, el Tribunal decidió prescindir de la práctica de sus declaraciones testimoniales. Los apoderados de las partes manifestaron, en dicha audiencia, su conformidad con la decisión proferida por el Tribunal²¹.

²¹ Cuaderno Principal No. 1, folios 294 a 296.

1.5.3.5 Interrogatorios de parte.

El Tribunal decretó los interrogatorios de parte de **JORGE HUMBERTO VERGEL RODRÍGUEZ**, representante legal de la parte convocante, diligencia que se practicó el día veinticuatro (24) de septiembre de 2009. Y de la Representante legal de la parte convocada, **MIRJAM NOEMI GUEVARA ÁVILA**, quien absolvió el cuestionario escrito formulado por la parte convocante y envió su declaración el día veinticuatro (24) de septiembre de 2009, la cual se incorporó al expediente a folios 105 a 112 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

1.5.3.6 Dictamen Pericial Contable.

Se decretó, practicó y rindió un dictamen pericial contable²² por parte de la doctora **GLORIA ZADY CORREA PALACIO**, en los términos solicitados por el Tribunal y la parte convocante. El correspondiente peritaje fue presentado al Tribunal el día treinta (30) de octubre de 2009, cuya contradicción se surtió de conformidad con la ley. El día diez (10) de noviembre de dos mil nueve (2009), la apoderada de la parte convocada objetó por error grave el mencionado dictamen.²³

1.5.3.7 Prueba anticipada- Dictamen Pericial Técnico.

Sobre el peritaje practicado como prueba anticipada en el juzgado 37 Civil Municipal, el Tribunal resolvió el Auto No, 9, Acta 7 de nueve (9) de septiembre de 2009: "En su valor legal, ténganse el peritaje practicado como prueba anticipada ante el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, así como la experticia rendida para probar la objeción por error grave formulada por la parte convocada.

Sobre la referida objeción por error grave a dicho peritaje, el numeral 6º del artículo 238 del Estatuto Procesal Civil, disciplina que "la objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva sobre el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes

²² Cuaderno de Pruebas No. 4, folios 132 a 178.

²³ Cuaderno Principal No. 1, folios 243 a 248.

puedan pedir que se complemente o aclare.” Con arreglo a dicha disposición, el Tribunal resolverá sobre la objeción formulada en la oportunidad procesal señalada por la ley, sin que el Tribunal estime necesaria, en este estado del proceso, la práctica de un nuevo peritaje sobre este punto”.

1.5.3.8 Inspección Judicial.

El Tribunal, de conformidad con el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, aplazó el decreto de la inspección judicial solicitada por la parte convocante, en las oficinas de la SECAB ubicadas en la Av. 13 No. 85-60 de Bogotá, hasta tanto se hubiesen practicado las demás pruebas del proceso.

Mediante Auto No. 19, Acta No. 16 del veinticinco (25) de febrero de 2010, negó su práctica por cuanto “considera que dicha inspección resulta innecesaria por cuanto los documentos que se pretendían examinar en la inspección solicitada fueron remitidos por el **SENA** y por las partes del proceso. Así mismo, en el proceso se practicó dictamen pericial en el que también se hicieron verificaciones de índole contable y también documentales que hacen que, en este estado del proceso, la inspección judicial solicitada no resulte necesaria”²⁴.

1.6. AUDIENCIA DE FALLO.

Mediante Auto No. 21, Acta No. 17, de tres (3) de marzo de dos mil diez (2010), el Tribunal señaló el presente día y hora para la audiencia de fallo que se realiza.²⁵

1.7. TÉRMINO PARA FALLAR.

De conformidad con el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, cuando las partes no señalan el término para la duración del proceso arbitral, éste será de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, “al cual se adicionarán los días que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso”.

²⁴ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 307 a 311.

²⁵ Cuaderno Principal No. 1 – folios 312 a 313.

El Tribunal se encuentra en término para fallar, conforme a las siguientes circunstancias:

- a. El día nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009), se efectuó la primera audiencia de trámite, y mediante providencias números 8 y 9 proferidas en la misma audiencia y fecha (Acta No. 7), se asumió competencia y decretaron las pruebas solicitadas por las partes.
- b. Posteriormente, el proceso se suspendió por solicitud conjunta de las partes del veintiocho (28) de septiembre de dos mil nueve (2009) al cuatro (4) de octubre de 2009, ambas fechas inclusive, Acta No. 9, Auto No. 12 de 24 de septiembre de 2009²⁶. Mediante Auto No. 13, Acta No. 10 de cinco (5) de octubre de 2009.²⁷

Son, en total, treinta (30) días de suspensión.

Culminada la primera audiencia de trámite el nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009), el término inicial de los seis meses calendario vencería entonces el nueve (9) de marzo de 2010 y suspendido el proceso en las oportunidades indicadas, el término legal de seis (6) meses vencería el día ocho (8) de abril de dos mil diez (2010). Por consiguiente, el Tribunal se encuentra en la oportunidad legal para proferir el fallo.

1.8. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.

1.8.1. Pretensiones.

En la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, el apoderado de **SAVERA LIMITADA**, pretende, en primer lugar, que se declare que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-**, incumplió, en forma grave, el contrato de suministro No. 021 de 2002.

²⁶ Cuaderno Principal No. 1, folios 227 a 230 y 234.

²⁷ Cuaderno Principal No. 1, Folios 235 a 239.

Así mismo, pretende la convocante que se declare que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-**, está obligada a indemnizar a la **SAVERA LIMITADA**, y por tanto, obligada al pago de los perjuicios materiales resultantes de la responsabilidad contractual en la que aquella incurrió.

Como pretensiones condenatorias, solicita que se condene a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-**, a pagar a **SAVERA LIMITADA** las siguientes sumas de dinero: Ciento treinta y nueve millones ochocientos veinte pesos (\$139.820.000), más los intereses moratorios causados a la máxima tasa autorizada por la ley, por concepto del 10% del valor del contrato, conforme a lo estipulado en la cláusula sexta, literal b), del Otrosí No. 1. Ciento veinte millones quinientos treinta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y tres pesos (\$120.534.483), más los intereses moratorios causados a la máxima tasa autorizada por la ley por concepto del 10% del valor del contrato, conforme a lo estipulado en la cláusula sexta, literal c), del Otrosí No. 1. Ciento cincuenta y cinco millones ochocientos un mil setecientos veinticuatro pesos (\$155.801.724), más los intereses moratorios causados a la máxima tasa autorizada por la ley, por concepto del 15% del valor del contrato conforme a lo estipulado a la cláusula sexta, literal d) del Otrosí No. 1 descontando los costos del proceso de implantación y de la capacitación, que no pudieron llevarse a cabo.

De igual forma solicita que se condene a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-**, a pagar a la **SAVERA LIMITADA**, en subsidio de la pretensión anterior a las siguientes sumas de dinero: por concepto de lucro cesante una suma de dinero no inferior a ciento diez millones doscientos cincuenta mil pesos (\$110.250.000), actualizada conforme a la variación del IPC. Por concepto de daño emergente, la suma de trescientos treinta millones setecientos cincuenta mil pesos (\$330.750.000), actualizada conforme a la variación del IPC.

Por último solicita que se condene a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-**, al pago de costas y agencias en derecho.

Más adelante se volverá a las pretensiones de la demanda, cuando el Tribunal se ocupe de su análisis.

1.8.2 Los hechos de la demanda y su contestación.

Las pretensiones formuladas por la parte convocante están fundamentadas en los hechos que se resumen a continuación con su respectiva respuesta.

Según la demanda, entre **SAVERA LIMITADA** y la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-**, se celebró el contrato de “Consultoría” No. 021 el día veinte (20) de agosto de 2002 cuyo objeto era “la modernización del Sistema de Información de Aportes y Contratos de Aprendizaje de los Centros de Formación del SENA, SICA”; por un valor de \$1.398.200.000, según sus cláusulas tercera y quinta.

El día catorce (14) de agosto de 2003, las partes suscribieron una modificación No. 1 al contrato con el fin de modificar las obligaciones pactadas y prorrogar el plazo de duración y ejecución del mismo hasta el día veinte (20) de agosto de 2004.

El apoderado de la parte convocante en su demanda destaca varias cláusulas de la modificación entre ellas la cuarta, quinta, sexta y octava.

Sobre la cláusula quinta manifiesta que en ella se estableció que “El SENA deberá proveer el personal, los equipos y la información a que está obligado”, de acuerdo con las disposiciones de los términos de referencia.

En la cláusula sexta de la modificación No. 1 se estableció la forma de pago del saldo del precio pactado en el contrato equivalente al 50% del total.

Manifiesta el apoderado en su demanda, que **SAVERA LIMITADA** entregó e instaló oportunamente los servidores y equipos de cómputo e inició inmediatamente la ejecución de trabajos que fueron convenidos.

Expresa el demandante que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-**, pagó el 15% del precio pactado según la cláusula

sexta de la modificación; sin embargo a 14 de octubre de 2003, el **SENA** no había dado cumplimiento a sus demás obligaciones y fue así como **SAVERA LIMITADA** formuló varios requerimientos a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-**, con el fin de que el **SENA** cumpliera con las obligaciones pactadas.

Según la demanda, la aprobación del personal técnico propuesto por **SAVERA LIMITADA** se hizo mediante oficio del 3 de octubre de 2003, suscrito por el **SENA**. El apoderado de la convocante, relaciona varios oficios mediante los cuales solicita la disponibilidad de los funcionarios del **SENA**, la instalación de herramientas tecnológicas en los equipos del proyecto, los manuales técnicos y de usuarios, el acceso a la base de Datos del **SENA** etc. (Oficios del 21 de noviembre de 2003 y 10 de diciembre de 2003).

Manifiesta el apoderado en su demanda, que el 28 de noviembre de 2003, se entregó por parte de **SAVERA LIMITADA** al **SENA** el cronograma de actividades del proyecto y el 19 de diciembre de 2003 se solicitó a la mencionada entidad la metodología utilizada para la documentación de procesos y otra información indispensable para la ejecución misma del contrato.

Expresa el convocante en su demanda, que sólo hasta el día 15 de enero de 2004, la gerente del proyecto por parte del **SENA**, respondió a los requerimientos de **SAVERA LIMITADA**, adjuntando a su respuesta parte de la información solicitada.

Posteriormente mediante varios oficios que relaciona el apoderado en su demanda, expresa que el **SENA** le comunicó a **SAVERA LIMITADA** que no se habían entregado las propuestas de los modelos de gestión, validados por el **SENA**; señala en otro oficio que el segundo componente tiene un avance en conjunto del 55%. En esa misma fecha el **SENA** remitió al contratista el modelo de gestión de contrato de aprendizaje –oficio 16 de enero de 2004-.

El 19 de enero de 2004, **SAVERA LIMITADA** por intermedio de su gerente de proyecto envió un oficio al **SENA** con el fin de solicitar colaboración en cuanto a la respuesta oportuna de los requerimientos formulados.

Finalmente, el día 20 de enero de 2004, **SAVERA LIMITADA** entregó al **SENA**, el manual de procesos y procedimientos, que entregó en medio magnético el 21 de enero de 2004 y en febrero 20 de 2004 entregó una segunda versión que contenía las respuestas a las observaciones planteadas por el **SENA**.

Según el apoderado de la convocante, **SAVERA LIMITADA** envió múltiples requerimientos al **SENA** con el fin de solicitarle su colaboración y así culminar con el objeto del contrato; requerimientos que eran contestados por el **SENA** tardíamente.

Expresa en su demanda, que finalmente el día 3 de febrero de 2004, el **SENA** envió a **SAVERA LIMITADA** copia del acta de evaluación del documento entrega formal del componente dos en la que se plantean observaciones sobre el contenido del producto entregado por **SAVERA LIMITADA** y en el que se concluye por parte del **SENA** que "SAVERA LTDA no tiene la capacidad suficiente para dar cumplimiento contractual".

La anterior manifestación fue reiterada por el **SENA** en oficio del 26 de febrero de 2004, mediante el cual remite copia del acta de reunión de comité operativo llevada a cabo el 19 de febrero del mismo año.

Nuevamente **SAVERA LIMITADA**, el 26 de mayo de 2004 y el 4 de junio de 2004, solicitó al **SENA** información para aclarar las diferencias entre la base de datos consolidadas y las de las regionales. Manifiesta que el 10 de marzo de 2004, se radicó en la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-** una factura por valor de \$139.820.000, correspondiente al 10% del valor del contrato conforme a la cláusula tercera de la modificación No.1.

El 22 de junio de 2004, la oficial legal de proyectos de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-**, manifestó que "se había dado aviso del siniestro en el riesgo de cumplimiento a la aseguradora" por cuanto "habían transcurrido más de cinco meses desde que debió recibirse a satisfacción el documento de Aseguramiento de Calidad de Información y depuración de la Base de Datos."

El día 16 de marzo de 2004, **SAVERA LIMITADA** al haber continuado con sus actividades, entregó al **SENA** el proceso que dio inicio a las actividades de “generar herramientas de depuración y realizar los procesos de pruebas de depuración”.

Manifiesta el apoderado de la convocante que se hicieron varias entregas por parte de **SAVERA LIMITADA** al **SENA** y ésta última planteó varias observaciones sobre los componentes que habían sido entregados.

El día dos (2) de abril de 2004, el **SENA** manifestó a **SAVERA LIMITADA** que no aceptaba el documento remitido sobre el inicio formal de la etapa de diseño y desarrollo. De igual forma, en reunión de 13 de abril de 2004, la interventora del contrato manifestó que el documento relativo al segundo componente presentaba “fuertes deficiencias técnicas”.

Posteriormente la demanda reitera que se cruzaron varios oficios entre **SAVERA LIMITADA** y el **SENA**, con el fin de formular varios requerimientos que no fueron atendidos por ésta última entidad.

El seis (6) de mayo de 2004, **SAVERA LIMITADA** reiteró las numerosas peticiones desatendidas, y cuya respuesta era necesaria para la elaboración del documento de diseño del sistema de información, solicitud que fue reiterada en varias ocasiones entre ellas el día 1 de junio de 2004.

A partir del mes de junio de 2004, el **SENA** se abstuvo de dar respuesta a los oficios, requerimientos, o peticiones formuladas por **SAVERA LIMITADA** limitándose a enviarlos a la **SECAB**.

El día tres (3) de agosto de 2004, **SAVERA LIMITADA** hizo entrega formal al **SENA** y a la **SECAB** del documento de diseño del sistema de información y el prototipo del módulo de contratos de aprendizaje en su versión preliminar.

Posteriormente el día 10 de agosto de 2004, se informó a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB,-** del avance de un 85% en la ejecución del proyecto y le solicitó restablecer la colaboración del **SENA**, que

fuera interrumpida unilateralmente hacía más de tres meses; lo anterior, con el fin de continuar y culminar el componente 3 relativo a la etapa de desarrollo del sistema de información. Adicionalmente, teniendo en cuenta que el **SENA** no había cumplido con su obligación de instalar el servidor y que se había demorado más de cuatro meses en entregar las bases de datos de las 20 regionales y 5 seccionales, **SAVERA LIMITADA** solicitó la ampliación del plazo de ejecución del contrato.

Manifiesta la demanda, que el día dieciocho (18) de agosto de 2004, se suscribió una suspensión del plazo de ejecución hasta el día veinte (20) de septiembre de 2004, sin embargo, el **SENA** no le prestó la colaboración necesaria para culminar el contrato y el plazo venció.

Expresa que el día tres (3) de septiembre de 2004 funcionarios del **SENA** se hicieron presentes en la oficina asignada a la firma contratista y la sellaron unilateralmente, lo que obligó a **SAVERA LIMITADA** a hacer entrega formal de la oficina el día 8 de septiembre de 2004, retirando los equipos y elementos de su propiedad.

Alega el apoderado de la convocante, que hasta el día 28 de septiembre de 2004, la **SECAB** mediante un oficio le comunicó a **SAVERA** que el plazo del contrato vencería el 20 de octubre de 2004.

Concluye el apoderado de la parte convocante manifestando que **SAVERA LIMITADA** finalizó el desarrollo del sistema de información, entregó la base de datos depurada, consolidada y al día sobre el sistema de información, pero que no le fue posible adelantar el proceso de implantación y de capacitación por la actitud poco amable y la falta de colaboración del **SENA**.

Finalmente, manifestó que se practicó ante el juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá un peritazgo técnico, en el que se concluyó que el producto entregado cumplía con los requerimientos técnicos y especificaciones convenidas.

La **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, al contestar la demanda, por conducto de su apoderada se opuso expresamente a

todas las pretensiones, negó algunos hechos, solicitó la práctica de pruebas y propuso excepciones de mérito.

Con respecto a los hechos de la demanda, argumentó lo siguiente:

Manifestó que es cierto que se suscribió el contrato No. 021 de 2002 celebrado por la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** como resultado de la solicitud efectuada por el **SENA**, en virtud del Convenio de cooperación y asistencia técnica 054 de 2001, celebrado entre ésta última y la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**.

Precisó que en la cláusula quinta del Convenio, la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, se comprometió a contratar personas naturales y jurídicas para cumplir con el convenio, y por eso procedió a contratar a **SAVERA LIMITADA**, para que desarrollara la modernización del sistema de información de aportes y contrato de aprendizaje en los centros de formación del **SENA**.

Manifiesta que el **SENA** insistió en que no se había cumplido con la entrega del componente No. 2 de la cláusula cuarta de la modificación al contrato. De igual forma manifestó que no reposa en los archivos de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, la factura que fue radicada por **SAVERA LIMITADA** y, aclara que las facturas no son radicadas por los contratistas directamente en sus oficinas, sino en la entidad para la cual están ejecutando el contrato. Es decir que una vez radicada la factura en el **SENA**, ésta debe expedir un certificado de cumplimiento y llevarlo a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, para que ésta última realice el pago.

Aclara la apoderada de la convocada, que en este caso el interventor del contrato nunca expidió la certificación de cumplimiento pues el contratista incumplió con el objeto pactado en el contrato.

Con respecto a lo plasmado en el hecho 39 de la demanda, relativo a un oficio de la Interventoría del contrato en el que se manifestaba que el documento entregado por **SAVERA LIMITADA** del segundo componente presentaba “fuertes deficiencias

técnicas”, la apoderada de la convocada expresa que dicho hecho es parcialmente cierto y aclara que en dicho oficio la interventora, además, manifestó que el plazo para hacer la entrega total del segundo componente vencía el 20 de enero de 2004; precisó también que sólo faltaban 4 meses para la terminación del contrato y sólo se había “concluido el primer componente, esto es el 33% del total del desarrollo del mismo”.

Manifiesta la contestación que desde el mes de abril de 2004, la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, advirtió al **SENA** sobre las fallas en la ejecución del contrato 021 y sobre el eventual incumplimiento del mismo.

Adicionalmente, manifiesta que de acuerdo con los informes de Interventoría, el producto entregado por **SAVERA LIMITADA**, correspondiente al componente 2 del contrato, no cumplió con las especificaciones y requerimientos del **SENA**, tal como dicha entidad manifestaba en varias de sus comunicaciones.

Por último, se pronuncia sobre la práctica de la prueba del dictamen pericial anticipado, manifestando que el objeto de la prueba era el de determinar la calidad técnica del componente No. 2 del contrato. Expresa que una vez rendido el dictamen, la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** lo objetó por error grave, teniendo en cuenta que el perito designado no concluyó que el producto entregado cumplía a cabalidad con los requerimientos convenidos, sino que se limitó a verificar la entrega de un documento del contratista sin que calificara su contenido desde el punto de vista técnico, impidiendo así un pronunciamiento “real y objetivo sobre la calidad técnica del trabajo”.

Precisa la apoderada de la convocada, que para probar la objeción por error grave se solicitó un nuevo dictamen, que fue decretado y practicado, pero cuyo contenido tampoco comparte.

Finalmente la apoderada de la parte convocada en su contestación propone excepciones de mérito, denominadas:

1. **Prescripción.** Solicita al Tribunal que confronte las fechas y oportunidades en que se ha debido ejercer la acción para evitar la caducidad de la misma y la extinción de los derechos en cabeza de la parte convocante.
2. **Caducidad.** De igual forma, solicita al Tribunal que confronte las fechas y oportunidades en que se ha debido ejercer la acción para evitar la caducidad de la misma y la extinción de los derechos en cabeza de la parte convocante.
3. **Excepción de Contrato no cumplido.** Funda esta excepción manifestando que **SAVERA LIMITADA** no aporta prueba conducente que demuestre el incumplimiento de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, adicionalmente, expresa que de los hechos de la demanda no se desprende responsabilidad de la convocada, por lo que no puede concluirse que existe un incumplimiento.

Precisa la apoderada de la convocada que los informes de Interventoría y los informes técnicos realizados durante el contrato, dan cuenta del incumplimiento de la convocante de sus obligaciones y especialmente las relacionadas con el componente No. 2, sin cuyo cumplimiento no era posible continuar con la ejecución de los demás componentes.

Por lo anterior, solicita que se declare por el Tribunal que fue **SAVERA LIMITADA** quien incumplió el contrato y como consecuencia la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, no está obligada al pago del saldo del valor del contrato, pues el pago debió hacerse efectivo, una vez se hubiese recibido a satisfacción el segundo componente por parte del **SENA**.

4. **Inexistencia de responsabilidad de la SECAB. Hecho de un Tercero:** Manifiesta que en la demanda no se alegan hechos o conductas atribuibles a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, de las cuales pueda derivarse responsabilidad alguna. Las imputaciones realizadas en la demanda, desde el punto de vista contractual, corresponden a actuaciones de un tercero, en este caso del **SENA**. A pesar de que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**

actuó en el contrato 021 de 2002 como contratante, manifiesta que también existieron obligaciones a cargo del **SENA** avaladas por dicha entidad, desde los términos de referencia.

Así las cosas, al **SENA** le correspondía hacer la Interventoría y seguimiento del contrato, como también la aprobación o la expedición de las certificaciones para proceder a realizar los pagos en el contrato. De igual forma, en la modificación No. 1 al contrato se estipularon varias obligaciones a cargo del **SENA**, entre ellas en el párrafo segundo de la cláusula 2ª, literal c, cláusula 3ª, literales b, d y e de la cláusula cuarta; cláusula quinta; cláusula sexta y cláusula octava.

Por último la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, en su contestación, solicitó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, se ordenara por parte del Tribunal la integración del contradictorio, mediante la citación del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- y, en subsidio de lo anterior, solicitó el llamamiento en garantía de conformidad con el artículo 57 del C. P.C.

Para tal efecto, sustentó, en síntesis, su solicitud en los siguientes fundamentos fácticos:

Entre el **SENA** y la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, se celebró el convenio No. 054 de 2001, cuyo objeto es “realizar actos o acciones y aunar esfuerzos administrativos, financieros y técnicos para atender programas y proyectos para la Ejecución de Estrategias, Programas y Proyectos de Innovación, Competitividad y Desarrollo Tecnológico, Productivo, ajustado al ‘plan Operativo 2001-SENA’...”

De conformidad con la cláusula cuarta de dicho convenio, el **SENA** se comprometió a establecer los términos y condiciones para que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, contratara a personas naturales o jurídicas necesarias para el cumplimiento de los objetivos del convenio. De igual forma, en la cláusula Quinta la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-**

SECAB-, se comprometía a contratar, previo acuerdo con el **SENA**, las personas naturales y jurídicas para el cumplimiento del convenio.

En la cláusula octava, se acordó que el seguimiento del convenio estaría a cargo del **SENA**, a través del grupo de competitividad de la dirección de formación profesional, y que tendría a su vez la obligación de “realizar el proceso de seguimiento a la ejecución de cada proyecto”.

El 3 de julio de 2002, el **SENA**, remitió a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, las especificaciones técnicas y documentos necesarios para dar inicio a la contratación del proyecto para la modernización del sistema de información de aportes y contrato de aprendizaje en los centros de formación del SENA – S.I.C.A.-

SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-, en cumplimiento de lo anterior, adelantó el proceso requerido y su resultado fue la aceptación de la propuesta presentada por **SAVERA LIMITADA.**, suscribiéndose el contrato No. 021 de 2002. En el mencionado contrato se dejó la constancia de que el mismo se celebró con cargo al contrato – convenio SENA- SECAB 054/01.

De igual forma en el párrafo de la cláusula quinta del contrato 021 de 2002 se expresó: “sin perjuicio de lo aquí estipulado y de las obligaciones de pago que llegue a asumir la SECAB, el cumplimiento de las mismas está condicionado al reembolso efectivo de los recursos necesarios provenientes del Convenio SENA- SECAB 054/01... situación que declara conocer el CONTRATISTA exonerando con ello de toda responsabilidad a la SECAB, no pudiendo alegar mora o incumplimiento de tales obligaciones”.

Pese a que el **SENA** no suscribió el contrato, sí participó en el mismo, adelantando actividades a su cargo contempladas en el contrato y en los términos de referencia elaborados por dicha entidad.

El **SENA** tuvo a su cargo la interventoría del contrato No. 021 de 2002, de cuyos informes dependían los pagos al contratista y la continuidad en la ejecución del contrato. El **SENA** certificaba el cumplimiento o incumplimiento del contrato y se

encargó de tramitar la segunda solicitud de pago requerido por **SAVERA LIMITADA**.

El **SENA** conceptuó en reiteradas ocasiones, como interventor del contrato, sobre el incumplimiento del mismo y en oficio de 13 de mayo de 2004, solicitó a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, declarar el incumplimiento del contrato y hacer efectiva la póliza.

El contratista solicitó una ampliación del plazo del contrato 021 y el **SENA** no se pronunció al respecto, motivo por el cual éste venció sin su completa ejecución.

En la demanda no se alegan hechos o conductas imputables a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**; los hechos se refieren al comportamiento de un tercero, en este caso el SENA.

Concluye la apoderada de la convocada que, a su juicio, no es posible resolver de mérito en el presente proceso sin la comparecencia del **SENA**, pues fue quien impartió las instrucciones a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, en relación con la forma y términos en que se debía celebrar y ejecutar el contrato No. 021 de 2002.

Por lo anterior solicitó integrar el contradictorio o, en subsidio de lo anterior, solicitó que se llamara en garantía al **SENA**, de conformidad con el artículo 57 del C.P.C.

1.9. AUDIENCIA DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Concluida la etapa probatoria, los señores apoderados de las partes en audiencia celebrada el día tres (3) de marzo de dos mil diez (2010), expusieron sus alegatos de manera oral y al final presentaron los correspondientes escritos.²⁸

Los temas y aspectos que fueron tratados en los respectivos alegatos, serán tratados por el Tribunal en la parte motiva de esta providencia.

²⁸ Cuaderno Principal No. 1 – folios 314 a 328.

2.- CONSIDERACIONES.

Una vez precisada la controversia planteada por las partes, para su decisión en derecho, el Tribunal analizará:

- I. En primer lugar, los presupuestos procesales.
- II. En segundo término, las objeciones por error grave a los dictámenes periciales.
- III. La interpretación y alcance de las Pretensiones de la demanda bajo la perspectiva de la responsabilidad civil contractual.
- IV. Las excepciones planteadas en la contestación a la demanda.

I. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.

La totalidad de los “**presupuestos procesales**”²⁹ concurren en este proceso:

1. Demanda en forma.

La solicitud de convocatoria y demanda arbitral se ajusta a la plenitud de las exigencias normativas consagradas por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil.

2. Competencia.

El Tribunal, según analizó detenidamente en la providencia proferida el nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009), como consta en el Acta No. 7, es competente para el juzgamiento y decisión de las controversias contenidas en las pretensiones y excepciones, todas de contenido particular, específico y concreto, de naturaleza patrimonial, económica y susceptibles de transacción y disposición entre sujetos plenamente capaces y, por ende, de “**pacto arbitral**”.

Las partes de este proceso, en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la Administración de Justicia, al tenor de los artículos 116 de la

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954.

Constitución Política³⁰, 8º y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia número 270 de 1996, 3º, 111 de la Ley 446 de 1998, 115 del Decreto 1818 de 1998, están facultadas para acudir al arbitraje como mecanismo judicial de solución de las controversias y ante la imposibilidad de solucionarlas por la vía del arreglo directo han acudido al arbitramento y comparecido por conducto de apoderados judiciales concurriendo la plenitud de las exigencias normativas para tal efecto y han sometido al conocimiento y juzgamiento de árbitros

Por otra parte, la justicia arbitral como expresión de la jurisdicción del Estado, encuentra reconocimiento y legitimidad constitucional, y por su virtud se confiere transitoriamente la función pública de administrar justicia a sujetos habilitados por las partes y el ordenamiento jurídico, según el artículo 116 de la Constitución Política a cuyo tenor:

“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”

La naturaleza jurisdiccional de la jurisdicción arbitral está consagrada igualmente en los artículos 8º y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996, en los artículos 3 y 111 de la Ley 446 de 1998 y ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional.³¹

Los árbitros investidos de la función de administrar justicia, por mandato constitucional, en el ejercicio de su actividad integran la jurisdicción del Estado,

³⁰ El Artículo 116, inciso 4º, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo Número 003 de 2002, establece: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 29 de 1969, Ponente, Luis Sarmiento Buitrago, G.J. CXXXVII, n. 2338, pp. 58 ss; Sentencia de 28 de julio de 1977, Ponente, Eustorgio Sarria, G.J. CLVI, n. 2396, pp. 210 ss; C-42 de 1991; Corte Constitucional, sentencias T-592/92, C-059/93, C-226/93, T-538/94, C-247/94, T-057/95, C-294/95, SU-342/95, C-431/95, T-544/95, C-451/95, T-268/96, C-037/96, C-242 de 1997, (anotando: “2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad”); C-160/99; C-163 de marzo 17 de 1999, C-642 de 9 de septiembre de 1999; SU-091 febrero 2 de 2000; C-330 de 22 de marzo de 2000, C-1436 de octubre 25 de 2000, C-60, 24 de enero de 2001; C-1038 de 28 de noviembre de 2002, Ponente, Eduardo Montealegre.

ostentan para el caso concreto el carácter de juzgadores, están sujetos a idénticos deberes y responsabilidades y como verdaderos jueces con **iurisdictio**, profieren providencias judiciales³², autos de trámite, interlocutorios y una sentencia denominada laudo arbitral.

3. Capacidad de parte.

Las partes, **SAVERA LIMITADA** y la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO - SECAB-** son sujetos plenamente capaces y, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y apoderados, abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, con "**capacidad procesal**" o "**para comparecer a proceso**".

Así mismo, como quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia, la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** solicitó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, se ordenara la integración del contradictorio, mediante la citación del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- y, en subsidio de lo anterior, solicitó el llamamiento en garantía de dicha entidad, de conformidad con el artículo 57 del C.P.C.

Mediante Auto No. 2, Acta No. 2, del trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009), el Tribunal resolvió citar al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, para que interviniera en este trámite como llamado en garantía por parte de **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, con fundamento en los artículos 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil y 150 del Decreto 1818 de 1998.

³² Concepto de 24 de septiembre de 1975, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Ponente, Samuel Arango Reyes; J. BENETTI S., El Arbitraje en el Derecho Colombiano, 2ª éd., Bogotá, Temis, 2001, pp.129 ss; R. BEJARANO G, Los procesos declarativos, Bogotá, Temis, 1998, pp. 355 ss.

Notificada dicha providencia al **SENA**, mediante escrito radicado el día diez (10) de junio de 2009, el Director Jurídico del Servicio Nacional de Aprendizaje – **SENA**, manifestó: “(...) por el presente documento; en relación con el tema de la referencia, dentro del término procesal manifestamos que el Sena no va a hacer parte del proceso arbitral de la referencia, y los efectos y resultados de tal procedimiento serán debatidos en su oportunidad ante la jurisdicción competente. Lo anterior teniendo en cuenta que dentro del Convenio Marco No. 054 de 2001 que vincula al Sena con Saverá, no se estipuló relación directa del Sena con los contratista (sic) de la Secab, y mucho menos se pactaron cláusulas que dieran lugar a compromisos arbitrales”.

Puestas así las cosas y teniendo en consideración la manifestación expresada por el **SENA** ante la solicitud de citación que fue cursada a instancias de la convocada, resulta necesario advertir que el Tribunal se abstendrá de hacer pronunciamientos “sobre la relación sustancial” que exista entre el **SENA** y la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, toda vez que al no estar presente la entidad citada y habiéndose negado expresamente a participar en este arbitraje, de conformidad con el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil el pronunciamiento sobre dicha relación sustancial no resulta pertinente en esta providencia. Así mismo, revisado el contenido del escrito mediante el cual la convocada formuló el llamamiento, en él no se incorporan solicitudes que exijan al Tribunal hacer pronunciamientos de mérito sobre la relación entre el **SENA** y **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, respecto de la cual, este Tribunal carece de competencia para hacer valoraciones y pronunciamientos. En efecto, como se ha expuesto desde el auto por el cual este Tribunal declaró su competencia, ésta se circunscribe a las controversias derivadas del Contrato de Suministro celebrado entre **SAVERA LIMITADA** y **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, en el que se incorpora el pacto arbitral que habilita a este Tribunal mas no se extiende a otras relaciones sustanciales como la que vincula al **SENA** y a la convocada.

Análogamente, el laudo conforme a lo pactado se profiere en derecho y dentro del término para su pronunciamiento.

II. LAS OBJECIONES POR ERROR GRAVE A LOS DICTÁMENES PERICIALES

Antes de abordar el estudio de las cuestiones sometidas a consideración del Tribunal es necesario resolver las objeciones por error grave formuladas oportunamente por la parte convocada al dictamen pericial contable rendido en el proceso por la perito **GLORIA ZADY CORREA PALACIO** con fecha treinta (30) de octubre de 2009 y, adicionalmente, la objeción de la prueba pericial anticipada practicada en el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá por la Ingeniera de Sistemas **MÓNICA YALINA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**.

2.1. De la objeción por error grave contra el dictamen pericial contable.

2.1.1 Fundamentos de la objeción.

Mediante escrito radicado el día diez (10) de noviembre de dos mil nueve (2009), la apoderada de la parte convocada presentó objeción por error grave contra el dictamen pericial contable rendido por la Doctora **GLORIA ZADY CORREA PALACIO**.

La objeción por error grave se contrae a los siguientes aspectos:

- Primer error grave: manifiesta que “el documento denominado “cuestionario FORMULADO POR LA PARTE CONVOCANTE EN LA AUDIENCIA DE POSESIÓN DE PERITO” junto con los Anexos No. 1, No. 2, No. 3, no tiene ninguna firma, ni fecha, ni menciona que sea un Dictamen Pericial.
- Segundo error grave: expresa que “el documento sin firma aportado por la contadora Gladys (sic) Zady Correa Palacio de 30 de octubre de 2009, no determinó ni cuantificó el monto de los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) causados a la demandante que era el objeto específico para el cual fue decretado por el Tribunal y que había sido solicitado por la demandante”. Manifiesta que no se podría tener como prueba el documento aún si se hubiera firmado ya que la perito sólo se

limitó a dar respuesta a las tres preguntas del cuestionario planteado por la convocante y no se pronuncia sobre los perjuicios patrimoniales.

- Tercer error grave. Manifiesta que para responder el cuestionario “Gladys (sic) Zady Correa se basó exclusivamente en los registros contables efectuados con ocasión el contrato de Consultoría No. 21 suscrito con la SECAB y en un estudio económico que le suministró el convocante”. Sin embargo, no hay ninguna referencia al contrato de suministro No. 021 de 2002 de 14 de agosto de 2002, ni a su modificación No. 1 de 14 de agosto de 2003, ni a la ejecución del mismo en sus diferentes componentes y actividades.
- Posteriormente, agrupa los errores graves teniendo en cuenta las respuestas a los tres puntos planteados así: “Errores graves en cuanto a la respuesta dada al primer punto del cuestionario “determinar los costos y gastos en que incurrió Saverá Ltda, con motivo de la celebración del Contrato de Consultoría No. 021 de 2002”.
- Con respecto a los anexos No. 1 y No. 2, manifiesta que la perito únicamente se limitó a relacionar los costos y gastos que encontró registrados en la contabilidad de la convocante, en su centro de costos donde se registraron las operaciones del contrato de consultoría No. 021 de 2002. Expresa que la SECAB nunca suscribió un contrato de consultoría sino de suministro. Lo que le permite concluir que “la perito está confundida con la naturaleza y denominación del contrato cuyos costos y gastos está relacionado”.
- Reitera que la perito al responder el cuestionario no tuvo en cuenta el objeto del contrato de suministro ni su modificación, como tampoco la ejecución de sus diferentes componentes y actividades como se lo preguntó la convocante.
- Expresa que en el Anexo No. 1, hay costos que no corresponden a la vigencia del contrato de suministro, y que éste empieza desde el 10 de

enero de 2002 cuando la vigencia del contrato iba desde el 20 de agosto de 2002 hasta el 20 de agosto de 2004.

- Hace la misma observación con respecto al anexo 2, ya que aparecen gastos generales antes de que se iniciara la vigencia del contrato y después de terminada.
- Manifiesta que en los anexos la relación de gastos aparece de forma desordenada y sin secuencia cronológica.
- Con respecto a los cuadros de costos y gastos: expresa que el contenido de los cuadros de costos tienen denominaciones imprecisas y vagas que “hacen imposible determinar la relación de los costos con el objeto del Contrato de suministro”. De igual forma, expresa que los cuadros de gastos son desordenados y no permiten ver la relación del gasto con el contrato de suministro.
- Sobre el segundo punto del cuestionario relativo a “determinar los costos y gastos que sobrevinieron por causa de las suspensiones del contrato. La demora en la colaboración del SENA y la mayor permanencia en la ejecución del proyecto”. Expresa la apoderada de la convocada que la respuesta dada por la perito es errada, ya que la metodología empleada por la misma para dar respuesta a la pregunta, no es la correcta. Manifiesta que en los 20 días de suspensión, el término quedó congelado y no tiene sentido causar gastos en ese período.
- Errores Graves en cuanto la respuesta del tercer punto del cuestionario relativo a “determinar el monto de la utilidad económica que SAVERA LTDA. debió percibir con la ejecución del Contrato”. Nuevamente manifiesta que la metodología empleada por la perito es inadecuada, adicionalmente expresa que toma un estudio que SAVERA le proporciona que ignora quien lo hizo y cuando fue hecho, pues la perito no lo acompaña a su escrito.
- Concluye manifestando que “El documento sin firmar de 30 de octubre de 2009 entregado por la contadora Gladys (Sic) Zady Correa Palacio,

denominado “CUESTIONARIO FORMULADO POR LA PARTE CONVOCANTE EN LA AUDIENCIA DE POSESIÓN DE PERITO” no constituye desde el punto de vista forma ni material un dictamen pericial por los errores señalados”.

- Para efectos de probar su objeción, solicitó al Tribunal tener como pruebas los siguientes documentos “1. Copia del CONTRATO DE SUMINISTRO 021/02 SUSCRITO ENTRE LA SECRETARIA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO Y SAVERA LTDA. (Cargo- Contrato SENA-SECAB 054/01 suscrito el 20 de agosto de 2002, que se anexa. 2. Copia de la MODIFICACIÓN No. 1 AL CONTRATO 021/02 SUSCRITO ENTRE LA SECRETARIA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO- SECAB Y SAVERA LTDA. (Convenio de Cooperación SENA – SECAB 054/01), que se anexa. 3. Copia del ACTA DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO 021 DE 2002, SUSCRITO ENTRE LA SECRETARIA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO- SECAB Y SAVERA LTDA. (Convenio de Cooperación SENA – SECAB 054/01), suscrita el 18 de agosto de 2004, que se anexa”.

2.1.2. La oposición de la parte convocante sobre la objeción por error grave.

El apoderado de la parte convocante al descorrer el traslado de la objeción por error grave, en su escrito de veintitrés (23) de noviembre de 2009, se opuso a la objeción y solicitó al Tribunal desestimarla.

Fundamentó su oposición en los siguientes argumentos:

Manifestó que el dictamen rendido fue allegado junto con un oficio remisorio firmado por la perito designada, la Doctora **GLADYS** (sic) **ZADY CORREA PALACIO** y la firma puesta en ese oficio “avala la autenticidad del documento que contiene los resultados de la experticia y de los que le sirven de anexos. Aquí no cabe vislumbrar siquiera error alguno. En consecuencia, deviene infundado este intento de la parte convocada por cuestionar la integridad jurídica del dictamen pericial”.

Expresa que el dictamen fue desarrollado conforme al cuestionario que se formuló y las cifras sobre costos, gastos y utilidad del proyecto corresponden a los conceptos de daño emergente y lucro cesante conforme a la calificación jurídica que compete al Tribunal.

Con respecto a la manifestación de la apoderada de la convocada relativa a la denominación del contrato, manifiesta que el dictamen se fundamentó en el contrato celebrado por las partes, su modificación del 14 de agosto de 2003, y en la ejecución del objeto cumplido por **SAVERA LIMITADA** como también en los pagos que recibió o debió recibir como contraprestación.

Reitera que “La denominación del contrato es irrelevante. No se evidencia confusión alguna sobre la naturaleza del vínculo contractual que existió entre las partes”.

Expresa que “No es cierto que en el dictamen se hayan incorporado cifras anteriores al contrato. Simplemente, en la relación de estos registros aparece invertido el consecutivo de día y mes. Es todo. Es de precisar que el plazo del contrato no venció el 20 de Agosto de 2004, como equivocadamente sostiene la objetante, sino el 20 de Septiembre de 2004. Algunos pagos (v.gr. nómina) se causaron dentro del plazo del contrato pero se registraron a fin de mes, y es apenas obvio que aún después de finalizado el plazo **SAVERA LIMITADA** debió incurrir en gastos por causa de la conducta de su contraparte contractual. La señora perito tuvo a su disposición todos los comprobantes y soportes de la contabilidad que lleva **SAVERA LIMITADA**, los cuales verificó para establecer su relación con el proyecto. Si alguna inquietud le surgió a la parte convocada sobre algunos de los registros contables examinados por la perito, ha debido solicitar una aclaración”.

De igual forma, sostiene que la discrepancia sobre la metodología utilizada por la perito “no autoriza intentar construir artificiosamente una objeción por error grave”.

Concluye manifestando que la perito “determinó los costos y gastos reales en que efectivamente incurrió **SAVERA LIMITADA**., y a partir de su confrontación con los pagos pactados en el contrato, calcula la utilidad que ha debido percibirse. La

validez de esta metodología es incuestionable, y por mucho que la convocada discrepe de ella no la invalida técnicamente”.

2.2. De la objeción grave contra la prueba pericial anticipada practicada en el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá.

Por solicitud de **SAVERA LIMITADA**, el Juzgado 37 Municipal de Bogotá el día 10 de mayo de 2004, decretó la práctica de una prueba pericial anticipada que debía ser rendida por un perito ingeniero de Sistemas y designó el mismo día a la perito **MÓNICA YALINE SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**. El mencionado perito rindió el dictamen el día 22 de julio de 2004.

2.2.1 Fundamentos de la objeción planteada.

Mediante escrito del día once (11) de febrero de 2005, que obra a folios 353 a 359 del Cuaderno de Pruebas No. 3, LUIS ANGEL ESGUERRA MARCIALES, actuando como apoderado de la **SECRETARIA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRES BELLO – SECAB**, objetó por error grave el dictamen pericial rendido como prueba anticipada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Precisa que el objeto del dictamen pericial fue determinar la calidad técnica del componente No. 2. denominado “Aseguramiento de la Calidad de la Información y Depuración de la Base de datos”, trabajo elaborado y entregado por SAVERA LTDA al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “SENA”, en cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato No. 021 del 2002 suscrito entre la SECAB y SAVERA LTDA, con la modificación No. 1 firmada por las partes en agosto 14 de 2003.

Manifiesta que a pesar de tener un objeto tan claro, la perito se limitó a la verificación de documentos entregados para el cumplimiento del contrato por parte del contratista, sin realizar una evaluación técnica de su contenido.

Expresa que:

“el dictamen pericial debió orientarse a la evaluación y el análisis de la calidad técnica del contenido del documento y no desde el punto de vista de la simple entrega de un documento y su verificación con el contenido de otros (Términos de Referencia y las comunicaciones cruzadas entre SAVERA y el SENA)”.

Lo anterior es demostrable en cada una de las partes del documento cuando la ingeniera siempre concluye que “La solicitud la encontraremos resuelta en toda la entrega del componente No. 2 denominado....”.

Para llegar a esto la ingeniera, se limita a realizar una comparación “textual” entre lo solicitado en los términos de referencia en el punto 3.3 denominado requerimientos técnicos específicos en la sección correspondiente al componente No. 2, Aseguramiento de la....” y lo entregado por el contratista en el documento referido”.

Con respecto a la base de datos de aportes, manifiesta que la perito sólo se limita a transcribir apartes de contrato y de las comunicaciones de **SAVERA LIMITADA**. Para el manual de procesos y procedimientos unificados, sólo analiza los documentos entregados por **SAVERA LIMITADA**., sin examinar, ni investigar “el contenido o la esencia de cada uno de los Capítulos para determinar que estos si cumplen con la CALIDAD TECNICA exigida por el SENA, para la Modernización de la Gestión para el área de Promoción y Mercadeo de Servicios del SENA”.

Con respecto a los productos y servicios contratados, de igual forma, expresa que la perito se limita a verificar que el contratista hizo una entrega de lo solicitado en los términos, toma en su conclusión apartes de las comunicaciones del contratista y no expresa, si lo presentado, es o no lo que el Sena requiere técnicamente para su modernización. Así pasa con varios ítems del dictamen.

Señala que:

“La ingeniera concluye, que Saverá Ltda., hizo entrega de la información del componente 2, en concordancia con los términos de referencia, y que la información entregada por el contratista al SENA, requiere que el contratista

detalle más cada uno de los procesos ya que algunos están planteados en términos generales.

Igualmente, se manifiesta que hay algunos términos y definiciones que no interpreten como el Sena lo requiere Y entonces esto que implica?

Desde un punto de vista técnico, no es aceptable concluir que la calidad y oportunidad de un trabajo de producción y generación de tecnología y de conocimiento, estén determinadas por la simple entrega de información, cuando se está hablando de la Aplicación de Procesos de Reingeniería y de Gerencia de proyectos, que como mínimo debe producir resultados de calidad técnica en el esquema del documento que los crea o diseña.

Para poder establecer si el producto cumple las exigencias técnicas de calidad, es necesario realizar un análisis a detalle de los siguientes aspectos: Contenido, Estándares de Diseño, Metodología, Cumplimiento con los niveles operativos requeridos, Manejo de Parámetros Clave, Identificación de Entradas y Salidas dentro de los procesos, Esquemas de Auditoria”.

De igual forma, expresa el apoderado de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, que es necesario realizar varios análisis técnicos que la perito no hizo, cuestionando así la metodología que ésta empleó para rendir su dictamen.

Concluye manifestando:

“Lo cierto y real, es que en cinco (5) oportunidades, el contratista hizo entrega al SENA del documento correspondiente al componente No. 2, denominado “Aseguramiento de la Calidad de la Información y Depuración de las Bases de Datos”, ninguno de ellos cumplió con las condiciones y calidad técnica de información requerida por el SENA.

En efecto, el contratista entregó un documento y un CD, efectivamente pero su contenido técnico no corresponde con el fijado en la cláusula Tercera de la Modificación No. 1 del contrato 021 de 2002 “ a) Las actividades de levantamiento y confrontación de procesos, estudio y análisis del sistema y la base de datos actuales, formulación/análisis de la situación actual y diseño

global de la solución así como de entrega del manual de Procesos y aprobación por la SECAB de la modificación de la póliza de la garantía que ampara el contrato”. En el cual se definió la obligación del contratista para que se cumpliera dentro del plazo de 4 meses. Es decir realizar la entrega del trabajo realizado el 20 de enero de 2004.

Como consta en las actas de evaluación realizadas por el comité técnico, los documentos entregados no corresponden con las obligaciones adquiridas por el contratista en la cláusula Tercera de la Modificación No. 1 literal a) (citada anteriormente) lo cual impide el desarrollo de las actividades de los literales b) y c) de esta misma cláusula debido a que la primera entrega es la parte básica y fundamental para continuar para continuar con el desarrollo de la solución informática para el SENA.

El documento entregado presenta inconsistencia en los siguientes aspectos:

- El levantamiento de los procesos actuales.
- La no formulación de procesos y procedimientos nuevos que tuvieran valor agregado para la Entidad y se adaptaran a su nueva estructura.
- Falta estudio y análisis técnico del Sistema y las Bases de Datos actuales.
- No presentación de procesos y procedimientos para la depuración de la Base de Datos.
- Falta de metodología para la aplicación del aseguramiento de la calidad y diseño de la nueva solución informática.

Por las anteriores razones el SENA se abstuvo de dar por recibido a satisfacción el trabajo realizado.

Esta situación es resaltada por la perito cuando manifiesta en la página 16 del documento “Puedo concluir que la empresa SAVERA LTDA., ha entregado la información del componente No. 2, denominado (Aseguramiento de la Calidad de la información y depuración de la Base de Datos) de acuerdo con los términos de referencia anteriormente mencionados, pero igualmente es muy importante tener en cuenta que especialmente en las actas de evaluación del día 2 de febrero de 2004 y 5 de marzo de 2004, generadas por el SENA, y luego las visitas realizadas por mí al SENA y a la SECAB, puedo concluir que el SENA requiere que se detallen mas cada uno de los procesos ya que algunos están planteados en términos generales.

Hay algunos términos y definiciones que no se interpretan como el SENA lo requiere,”.

Por lo expuesto se concluye que el documento entregado por el contratista no cumple con los requerimientos exigidos; y por tanto, bajo ningún punto de vista se puede concluir que cumplió en este aspecto con sus obligaciones contractuales.

Por otra parte es pertinente resaltar que, si bien es cierto en los términos de referencia no se solicitó ningún modelo determinado para la implantación de un sistema de aseguramiento de la calidad, no obstante, para implantar el aseguramiento de la calidad de un proceso es necesario tener en cuenta un modelo de los ya existentes y calificados para ser implantado de acuerdo a las normas establecidas y aprobadas para dicho modelo; Ej.: ISO 9000, CMM, circunstancia que fue puesta de presente en acta del 5 de marzo de 2004”.

Solicita que se tenga como prueba de la objeción, los documentos aportados al trámite y adicionalmente solicita la práctica de un nuevo dictamen pericial sobre el mismo punto.

2.2.2. La oposición del apoderado de la parte convocante.

En escrito que obra a folio 382 del Cuaderno de Pruebas No. 3, el apoderado de la parte convocante, se opuso a la objeción por error grave, manifestando lo siguiente:

“En mi condición de apoderado especial de SAVERA LTDA. En el asunto de la referencia dentro del término legalmente establecido me permito recorrer el traslado de la objeción por error grave alegada por el apoderado de la **SECAB** en relación con el dictamen rendido por la perito designada por el Despacho, para manifestar mi oposición a la misma toda vez que, además de no cumplir con las reglas establecidas en el Artículo 238 del C. de P. C., fue presentada en forma extemporánea y no puede ser admitida a trámite por las mismas razones por las cuales en su momento el Juzgado denegó los

recursos de reposición y apelación interpuestos contra el auto que declaró la prueba.

Por otra parte, es apenas evidente que el escrito de objeción, tardíamente radicado en Febrero 11 de 2005, en realidad no precisa ningún error sino que expresa de desacuerdo con las conclusiones de la experticia. La evaluación y el análisis de la calidad técnica del contenido del documento elaborado por **SAVERA LTDA**, tenían que hacerse, como en estipulaciones y especificaciones técnicas de los documentos contractuales.

Pareciera que el objetante echara de menos la práctica de pruebas de laboratorio, las cuales obviamente no hay lugar.

Lo que “el SENA requiere técnicamente para su modernización” es la puesta en funcionamiento del Sistema de Información contratado a través de la **SECAB**, pero el apoderado de ésta olvida que el objeto de la prueba aquí está referido únicamente al examen del Componente No. 2 según las especificaciones las especificaciones de los términos de referencia y del contrato suscrito para el efecto, y no a la totalidad del proyecto, de manera que su cuestionamiento escapa al objeto de la pericia. Lo propio cabe señalar sobre el tema de la depuración de la base de datos, que aún para el propio objetante es claro que se trata de una obligación que debía cumplirse en una etapa posterior a la entrega del Componente No. 2 y que, por tanto, no es tema de esta experticia. Además, es claro que el alcance sí cambió en virtud la Modificación No. 1 del Contrato, que adicionó la depuración de las bases de datos de Bogotá y Medellín, sin mencionar que el **SENA** no entregó la totalidad de las bases de datos previstas.

Los aspectos que se señala debe contener el producto corresponden a un enfoque particular del apoderado, dentro de las innumerables metodologías que existen, pero no se enmarcan dentro de un requerimiento específico que la fuera contractualmente exigible a **SAVERA LTDA**. El producto entregado por la consultora responde a los estándares de calidad y excelencia propios de la norma ISO 9000/2000, como bien concluyó la perito.

Finalmente, no se entiende cómo el señor apoderado de la **SECAB** reitera una objeción por error grave formulada en Febrero 11 de 2005, sin tomarse

la molestia de considerar y referirse en forma puntual a las explicaciones, aclaraciones y complementaciones presentadas ahora por la señora perito”.

2.3. Consideraciones del Tribunal.

De conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la prueba pericial tiene por finalidad verificar hechos que interesen al proceso y que requieran, entre otros, especiales conocimientos científicos o técnicos. Según que el sentido preponderante del trabajo a cargo de los peritos sea el de llevar al juzgador la materia sobre la cual deba analizar y decidir o el de señalarle los instrumentos idóneos para hacerlo, la prueba pericial tendrá por finalidad comprobar hechos, sus causas o sus efectos que requieran especiales conocimientos técnicos o científicos que superen el nivel medio de cultura general atribuible al común de los jueces o, aportar reglas propias de la experiencia especializada de los peritos para aplicarlas a un determinado supuesto fáctico establecido en el proceso por cualquier otro de los medios de prueba de recibo, contribuyendo así a formar la certeza del juzgador e ilustrándolo para que comprenda mejor este supuesto y pueda deducir con exactitud las causas, las calidades, las consecuencias y los valores que se investigan³³.

Siendo de tal trascendencia el trabajo de los peritos y el resultado del mismo, esto es, el dictamen pericial, el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil regula su contradicción u objeción por error grave. En efecto, dicha norma exige que en el escrito de objeción se precise el error al tiempo que señala los elementos necesarios para que éste se pueda dar por probado por el juzgador.

Así pues, el mencionado artículo, concede a las partes el derecho de objetarlo por error grave, disponiendo su oportunidad, requisitos y exigencias, en particular, las de precisar y concretar el error, indicando en qué consiste, de qué se predica, cuál es su gravedad e incidencia en las conclusiones y las pruebas pertinentes a su demostración.

La doctrina ha manifestado que el error grave es aquel que “de no haberse

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Auto de Septiembre 8 de 1993. M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo S. Ref. Exp. 3446.

presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos. Nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho que el error grave tiene la característica de ir contra la naturaleza de las cosas o la esencia de sus atribuciones, como cuando se afirma que un objeto o persona tiene determinada peculiaridad y resulta que tal cualidad no existe; o en tener por blanco lo que es negro o rosado. [...] [E]s el que se presenta a la mente de cualquier persona de pensamiento sano y que de no haberse incurrido en él, otro sería, como se dijo, el resultado del dictamen”³⁴.

“Lo que motiva la objeción necesariamente debe ser una falla de entidad en el trabajo de los expertos y no cualquier error tiene esa connotación pues el numeral 4 del artículo [238] cualifica que debe tratarse de error grave”³⁵.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en providencia de ocho (8) de septiembre de 1993 (Magistrado Ponente, Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss), al precisar el contenido y alcance de la objeción por error grave, señaló lo siguiente:

“Si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (G.J. T. LII, pàg. 306), pues lo que caracteriza desaciertos de este linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje ‘... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...’, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1ª del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil ‘... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus

³⁴ JAIRO PARRA QUIJANO. Manual de derecho probatorio, Bogotá, Librería Ediciones del profesional, quinta edición, 2006, p. 637 y 638.

³⁵ HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. Procedimiento Civil. Pruebas, Bogotá, Dupré Editores, 2001, p. 235

razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva...’ (G.J., Tomo LXXXV, pág. 604). Subrayas fuera de texto.

‘En efecto, si en una situación igual a la que en este expediente se configura, la contribución técnica pedida a los expertos fue la de efectuar directamente y de acuerdo con bases tentativas señaladas de oficio por el órgano judicial, la muestra de la eventual liquidación del importe de un daño patrimonial apoyada en la valoración razonada de circunstancias fácticas emergentes de la instrucción probatoria a las que, más que percibir en su objetividad, corresponde apreciar según procedimientos experimentales de tasación respecto de cuya operación se supone los peritos son profundos conocedores, resulta en verdad disonante con el concepto normativo de la objeción por error grave el pretender, ante el trabajo realizado, descalificarlo porque en opinión del litigante interesado, aquellas bases señaladas por el juez para ser tenidas en cuenta, carecen por completo de legitimidad jurídica y por consiguiente le abren paso a la que dice es ... ‘una objeción de puro derecho.’”

El mencionado artículo 238 del Código de Procedimiento Civil establece que los dictámenes periciales son objetables por error grave, cuando éste sea “determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.”

De la norma citada se desprende que el error grave es aquel que de no haberse presentado hubiese implicado un contenido y resultado diferente de la pericia, a punto de alterar de manera determinante la realidad y, por consiguiente, suscitar una falsa apreciación, significativa y relevante de las conclusiones del dictamen.

De igual manera, es importante precisar que el objeto y ámbito del dictamen está fijado por los cuestionarios sometidos a los peritos por las partes, y por el Tribunal, de tal manera que para efectos del estudio de la objeción, el Tribunal deberá tener en cuenta específicamente el marco fijado al perito para rendir su dictamen.

2.3.1. Consideraciones particulares sobre la objeción por error grave al dictamen pericial contable rendido en el proceso.

A juicio del Tribunal, el error grave, no puede consistir en una simple apreciación, en una observación o crítica y mucho menos en una simple opinión o la inconformidad que se formule por las partes sobre una parte o la totalidad de las respuestas dadas por los peritos, como sucedió en el presente proceso.

Observa el Tribunal, que las preguntas formuladas a la Señora Perito tenían por objeto cuantificar los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), que **SAVERA LIMITADA**, había sufrido durante la ejecución del contrato. Así se solicitó en la demanda y se reiteró de una forma más amplia, en el cuestionario adicional presentado por el apoderado de la parte convocante, en la audiencia de posesión de la perito. Así las cosas, la perito contestó las preguntas tal y como le fueron formuladas, sin que por ese motivo, se configure un error grave que cambie el sentido del peritaje.

Ahora bien, sobre la manifestación de la apoderada de la parte convocada, relativa a que el documento remitido por la perito **GLORIA ZADY CORREA**, no constituye un dictamen por cuanto, a su juicio, no tiene firma, ni fecha, ni menciona que sea un dictamen pericial. En aras de la claridad, a pesar de que lo anterior no constituye un error grave, el Tribunal precisa que obra a folio 241 del Cuaderno Principal No. 1, un escrito de la perito **GLORIA ZADY CORREA PALACIO**, dirigido al Tribunal, en el que manifiesta “Adjunto a la presente el original y 6 copias del Dictamen Pericial que me fue encomendado por ese H. Tribunal, reiterándoles que estoy atenta a cualquier aclaración por ustedes solicitada”. El escrito mencionado está suscrito, firmado a puño y letra por la Señora Perito Gloria Correa. Adicionalmente, en el cuaderno de Pruebas No. 4, a folios 132 a 173 obra el Dictamen Pericial rendido por la Señora Perito. Así que carece de todo fundamento “el primer error grave” que pretende demostrar la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**.

Manifiesta la apoderada de la convocada que otro error grave recae en que la perito analizó o rindió el dictamen con base en el contrato de consultoría No. 021 y

no sobre no en el contrato de suministro No. 021 de 2002, suscrito entre **SAVERA LIMITAD** y la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**. El Tribunal estima pertinente precisar que la denominación o naturaleza del contrato, juicio jurídico, le corresponde al Tribunal y no a la señora Perito y que las calificaciones y valoraciones de naturaleza jurídica son competencia exclusiva del Tribunal y no de los auxiliares de la justicia.

Por último, observa el Tribunal, que el escrito de objeción no singulariza errores con caracteres de gravedad conforme a lo dispuesto por el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, sino una disconformidad en torno de la metodología y factores que empleó la perito contable. Así las cosas, el Tribunal, considera que la objeción formulada, no denota la presencia de un yerro significativo, relevante, protuberante que incida en las conclusiones.

Todo lo anteriormente expuesto, conlleva que la objeción formulada deba ser rechazada, por cuanto para el Tribunal, la misma, no reúne los requisitos legales exigidos por el artículo 238 del C. de P. C, que permita deducir que efectivamente la perito contable incurrió en su dictamen en el tipo de error que se le imputa, amén que no existe ningún sustento demostrativo de los supuestos yerros alegados por la convocada

2.3.2. Consideraciones particulares sobre la objeción por error grave al dictamen pericial técnico rendido como prueba anticipada en el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá.

En primer lugar, constata el Tribunal, que obra a folios 99 a 116 copia auténtica del Dictamen pericial rendido como prueba anticipada por la Ingeniera de Sistemas Mónica Yaline Sánchez Rodríguez, cuyo objeto era “determinar la calidad técnica del componente No. 2, denominado “Aseguramiento de la Calidad de la información y Depuración de la Base de Datos” trabajo elaborado y entregado por SAVERA LTDA al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “SENA” en enero 20 (1ª versión) y Febrero 20 (2ª versión) del 2004, en cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato No. 021 del 2002 suscrito entre la SECAB y SAVERA LTDA, con la modificación No. 1 firmada por las partes en Agosto 14 del 2003.”

En el mencionado dictamen la perito señala, en primer lugar, la metodología por ella empleada para recopilar la información relevante y así satisfacer el objeto de la prueba.

Posteriormente la perito anota que “para la presentación de este informe tal como me fue solicitado estudié y analicé lo relacionado únicamente con el componente No. 2 (...).”

Después de analizar la información, concluye la perito manifestando “[d]el análisis anteriormente a cada uno de los términos de referencia denominado REQUERIMIENTOS TÉCNICOS ESPECIFICOS COMPONENTE No. 2: ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA INFORMACIÓN puedo concluir que la empresa SAVERA LTDA ha entregado la información del componente No. 2, denominado 2...de acuerdo con los términos de referencia anteriormente mencionados, pero igualmente es muy importante tener en cuenta que especialmente las actas de evaluación del día 02 de febrero de 2004 y 05 de marzo de 2004 generadas por el SENA, y luego de las visitas realizadas por mí al SENA y a la SECAB, puedo concluir que el SENA requiere que se detallen más cada uno de los procesos ya que algunos están planteados en términos generales.

Hay algunos términos y definiciones que no se interpretan como el SENA lo requiere, de estos términos vemos que algunos fueron corregidos con la segunda entrega del componente”.

Agrega que “en lo referente a la implantación de un sistema de aseguramiento de calidad podemos ver que en ninguno de los Términos de Referencia se solicita un modelo determinado a seguir”.

De igual forma, constata el Tribunal que obra en el expediente copia del informe de aclaraciones y complementaciones al dictamen técnico, de fecha 7 de junio de 2005, donde la perito al contestar una de las preguntas del apoderado de la SECAB, relativa a que indicara cuales eran las pruebas, análisis, estudios por ella realizados desde el punto de vista técnico, “para determinar la calidad técnica del componente No. 2” manifestó que “[r]especto a las actividades , pruebas, análisis, estudios etc, que desde el punto de vista técnico realicé para determinar la calidad técnica del componente No. 2, puedo decir que realicé una verificación e las

obligaciones, condiciones, y especificaciones técnicas convenidas en los documentos contractuales, así como de los trabajos ejecutados por SAVERA, es decir las dos entregas del componente, utilicé mis conocimientos como ingeniera de sistemas y por supuesto los conocimientos y experiencia que tengo en el desarrollo de proyectos de sistemas, adicionalmente me documenté con libros como "ISO 9000, Implemente Calidad Clase Mundial", de los reconocidos tratadistas Peter Jackson y David Ashton e "ISO 9000:2000 Calidad y Excelencia De Andrés Senlle, también de páginas en internet como es el caso de la biblioteca Luis Angel Arango (...) y la página del Icontec (...)".

Sostiene que "el diseño del sistema de información, la generación de herramientas de depuración, la realización de las pruebas de depuración y consolidación de la base de datos y el inicio de la etapa de desarrollo NO hacen parte de los productos que SAVERA estaba obligada a entregar dentro del Segundo Componente, que es lo que corresponde a lo solicitado en el dictamen encomendado".

Obra en el expediente el dictamen solicitado por la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, para probar el error grave del dictamen rendido por Mónica Yaline Sánchez, a folios 296 a 312 elaborado por Myriam Guerrero Infante, en la que concluye la perito que "es de resaltar que el trabajo entregado en el componente No. 2 (...), se desarrolló con la calidad técnica requerida, que si al contenido se le realizaron observaciones, sugerencias o aclaraciones no implica que el documento entregado por SAVERA LTDA no tenga la calidad técnica suficiente".

Así las cosas, en el caso sub judice, no encuentra el Tribunal probada la objeción por error grave al dictamen pericial técnico rendido como prueba anticipada en el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, por cuanto las críticas planteadas por la SECAB, sólo evidencian una mera discrepancia a propósito de sus análisis, conclusiones y la metodología empleada por la perito. Adicionalmente, la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, solicitó un nuevo dictamen para probar los errores graves en los que supuestamente había incurrido la perito Mónica Sánchez; sin embargo las conclusiones a las que llegó ese segundo dictamen, fueron similares a la del primero, con lo cual se corrobora el resultado y las constataciones hechas por la

primera experta sin que el Tribunal advierta que ésta haya incurrido en error grave al rendir su experticia.

Reitera el Tribunal que la objeción por error grave debe poner de manifiesto un error originado o incidente en las conclusiones del peritaje, en forma tal que su contenido o resultado sea ostensible y materialmente distinto, puesto que los errores que no son graves y aún los graves no determinantes ni originados en las conclusiones, conciernen más que a su desestimación, a la valoración del dictamen con las restantes pruebas de manera conjunta y sistemática, puntualizando su consistencia, la pertinencia de las respuestas y conclusiones (Artículo 241 del Código de Procedimiento Civil).

Por estas razones, la objeción planteada tampoco está llamada a prosperar.

III. LA INTEPRETACIÓN Y EL ALCANCE DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Las diferencias sometidas al juzgamiento del Tribunal conciernen al contrato de suministro No. 021 de 2002, suscrito entre las partes el día 20 de agosto de 2002. En la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, el apoderado de **SAVERA LIMITADA**, formuló las siguientes:

"PRETENSIONES

PRIMERA.- Se declare que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO "ANDRES BELLO", SECAB**, incumplió en forma grave el contrato de consultoría No. 021 suscrito con **SAVERA LTDA**. El 20 de agosto de 2009, modificado de común acuerdo mediante Otrosí del 14 de agosto de 2003.

SEGUNDA.- Se declare que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO "ANDRES BELLO" SECAB**, incurrió en responsabilidad contractual frente a **SAVERA LTDA**. Y está obligada a indemnizar los perjuicios patrimoniales causados a esta.

TERCERA.- Se declare que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO "ANDRES BELLO" SECAB**, debe pagar a **SAVERA LTDA**. Las siguientes sumas de dinero:

- a) **CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$ 139.820.000) MONEDA CORRIENTE, IVA** incluido, más los intereses moratorios causados a la máxima tasa autorizada por la ley, desde el día que se hizo exigible hasta el momento en que sea efectivamente pagada, por concepto del 10% del valor del contrato, conforme a lo estipulado en la CLÁUSULA SEXTA, literal b), del Otrosí No. 1.
- b) **CIENTO VEINTE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$120.534.483) MONEDA CORRIENTE,** más los intereses moratorios causados a la máxima tasa autorizada por la ley, desde el día que se hizo exigible hasta el momento en que sea efectivamente pagada, por concepto del 10% del valor del contrato, conforme a lo estipulado en la CLÁUSULA SEXTA, literal c), del Otrosí No. 1.
- c) **CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$155.801.724) MONEDA CORRIENTE,** más los intereses moratorios causados a la máxima tasa autorizada por la ley, desde el día que se hizo exigible hasta el momento en que sea efectivamente pagada, por concepto del 15% del valor del contrato conforme a lo estipulado a la CLÁUSULA SEXTA, literal d) del Otrosí No. 1. descontando los costos del proceso de implantación y de la capacitación, que no pudieron llevarse a cabo.

CUARTA.- En subsidio de la pretensión anterior, se condene a la demandada a indemnizar la totalidad de los perjuicios causados a **SAVERA LTDA.** Con motivo del incumplimiento del contrato celebrado, así:

- a) Por concepto de lucro cesante una suma de dinero no inferior a **CIENTO DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$110.250.000),** actualizada conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor.
- b) Por concepto de daño emergente, una suma de dinero no inferior a **TRESCIENTOS TREINTA MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$330.750.000),** actualizada conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor.

QUINTA.- Se condene a la demandada al pago de las costas procesales y agencias en derecho que se causen con motivo del proceso arbitral”.

3.1. MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO.

Del conjunto de las pretensiones tanto declarativas como condenatorias, anteriormente transcritas, el Tribunal considera que existen dos aspectos de carácter conceptual que deben ser analizados de manera general, previo el

estudio de los hechos presentados por las partes y de la valoración de los medios de prueba que obran en el expediente, el primero se refiere al análisis del contrato de suministro suscrito entre la convocante y la convocada, como base de la responsabilidad de carácter contractual que se le imputa a la SECAB, y el segundo se refiere al estudio de la estructura, contenido y alcance de este tipo de responsabilidad, con el objeto de establecer un marco teórico y conceptual que permita abordar el análisis de los hechos y de las pruebas materia de este proceso arbitral, con miras a determinar si existe la responsabilidad contractual que la convocante SAVERA LIMITADA le imputa a la convocada SECAB y que constituye el fundamento de sus pretensiones declarativas y condenatorias.

3.1.1. Análisis del contrato de suministro celebrado entre las partes.

- Con fecha 20 de agosto de 2002, la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, organismo público intergubernamental, con personería jurídica reconocida por el Gobierno de Colombia y **SAVERA LIMITADA** (el “contratista”) celebraron el contrato que denominaron de suministro, cuyo objeto se contrajo a lo siguiente: “**PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO:** El objeto del presente contrato es el Desarrollo de la modernización del Sistema de Información de aportes y contrato de aprendizaje en los Centros de Formación del SENA S.I.C.A. de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en los términos de referencia, mediante el suministro de tres (3) componentes: 1.- Suministros e instalación de equipos; 2.- Aseguramiento de la calidad de la información y depuración de la base de datos; 3.- Diseño, desarrollo, implantación y capacitación del sistema de información para las áreas de aportes, cartera y contrato de aprendizaje. Los cuales se detallan en los términos de referencia y el **anexo 1** de este contrato. **PARAGRAFO:** El alcance será lo previsto en los términos de referencia, sus anexos y adendos; y en la propuesta presentada por el CONTRATISTA el 30 de julio de 2002”.

- Las obligaciones del contratista se enuncian en la cláusula segunda. Son ellas principalmente: 1. Entregar los bienes objeto del contrato dentro de los plazos estipulados y de conformidad con el cronograma y plan de entregas. 2. Garantizar tanto la aplicación como los equipos. 3. Entregar los respectivos manuales técnicos y de operación de la aplicación y de los equipos. 3. Ejecutar y entregar los

productos descritos en los términos de referencia. 4. Entregar a satisfacción del SENA la base de datos de aportes de 18 regionales y 5 seccionales, así como el manual de procesos y procedimientos unificados a nivel nacional para todos los procesos del área de promoción y mercadeo, brindando la capacitación, servicio de mantenimiento y las garantías indicadas en los términos de referencia.

- Por su parte la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, se obligó a cancelar al contratista la suma de \$1.398.200.000.00, incluido IVA, la que se pagaría como lo establece la cláusula quinta: 1. Un pago anticipado del 50% del valor del contrato una vez perfeccionado y legalizado y aprobada la garantía. 2. Un 20% luego de realizada la entrega, instalación y puesta en servicio de los servidores y equipos de cómputo. 3. Un 19% una vez entregadas y depuradas a satisfacción las bases de datos de las 18 regionales y 5 seccionales. 4. El último pago correspondiente al 20% se efectuaría cuando se terminara el diseño, desarrollo, implantación, capacitación y puesta en funcionamiento del sistema de información para las áreas de aporte, cartera y contratos de aprendizaje, previa presentación del acta final de recibo a satisfacción del **SENA**, debidamente aprobada por el interventor del contrato.

- Las partes del contrato suscribieron la modificación No. 1 del contrato el día 14 de agosto de 2003, lo que supuso redefinir en los términos de la misma el contenido y alcance de las obligaciones y, de otra parte, prorrogar el plazo de ejecución y duración del contrato hasta el 20 de agosto de 2004, plazo éste que luego de la suspensión por un mes que se convino realizar, venció el 20 de octubre de 2004.

- El contrato contempla en la cláusula sexta que la interventoría y seguimiento del acuerdo serán efectuados por la Dirección de Promoción y Cooperación del **SENA** o la persona que ésta designe para tal fin.

- Las demás cláusulas del contrato se refieren a la dirección técnica y personal que se obliga a mantener el contratista, al servicio de mantenimiento a su cargo, a las multas que podría imponer la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, en caso de incumplimiento, a las garantías post-venta a cargo del contratista, a las características del sistema de información a

entregar por parte del contratistas, a las garantías que debería otorgar el contratista, a los eventos de terminación anticipada del contrato, a los derechos de propiedad sobre los bienes objeto del contrato y, finalmente, a la constitución de un tribunal de arbitramento para decidir las controversias derivadas del contrato.

- La controversia que se plantea a este tribunal no gira en torno de la tipicidad o atipicidad del contrato, ni sobre la correcta denominación del mismo como contrato de suministro. Las cláusulas del contrato y el texto de su modificación, por lo demás, son claros en definir el contenido y alcance de las obligaciones que fueron contraídas por cada parte. La convocante, en efecto, ha planteado como asunto central la responsabilidad contractual que cabe imputar a la convocada y, justamente, este es el tema sobre el que versará el presente laudo.

- No cabe duda de que las partes del contrato contraen el deber recíproco de obrar de buena fe, no solamente en la fase preparatoria del contrato, sino a lo largo de su ejecución. Sin estricta sujeción a una regla de lealtad, sería en verdad arduo e improbable poder asegurar el debido cumplimiento del programa contractual.

En los contratos conmutativos el deber de obrar de buena fe obliga a las partes a cumplir fielmente sus respectivas obligaciones. En los contratos unilaterales, claramente el principio se proyecta en el comportamiento del deudor, pero el acreedor no puede exigir más de aquello que corresponde a la observancia leal del compromiso asumido.

- Para los efectos de la decisión que se debe adoptar es importante señalar el papel que el contrato le asigna al **SENA**. De su texto se infiere que el contrato tiene relación directa con la ejecución y desarrollo del convenio **SENA-SECAB**. De otro lado, el contrato supuso la dirección técnica del **SENA** y su aprobación expresa. Igualmente, la interventoría y el seguimiento del contrato, de conformidad con sus cláusulas, corresponde al **SENA** y a dependencias y funcionarios suyos. Excluyendo el anticipo, los restantes pagos al contratista, requerían la intervención del **SENA**. Más allá de las funciones anteriores, el **SENA** en el contrato se erige en el beneficiario principal de las prestaciones a cargo del contratista y los recursos que permiten pagar su precio provienen, en últimas, de esa entidad.

Dada la relación contractual de una de las partes con el **SENA** y su efecto en lo que tiene que ver con la asunción y cumplimiento de las obligaciones de esta parte, el principio de la buena fe en materia contractual tiene que irradiarla, sobre todo cuando el beneficiario del contrato por el cúmulo de encargos contractuales que acomete y su grado de involucramiento estructural con la ejecución de las prestaciones no puede considerarse por completo ajeno al contrato, como si fuera un simple tercero. Por ello quebranta la buena fe contractual todo intento de soslayar la responsabilidad contractual propia trasladando a otra órbita subjetiva hechos y causas de responsabilidad cuya imputación debe enfrentarse de manera directa.

A este respecto cabe señalar que “(...) cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que esta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas; supone el conducirse como cabía esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico como contratantes o participando en él en virtud de otros vínculos jurídicos” (Karl Larenz, Derecho de Obligaciones, tomo I, Pág. 142).

La doctrina moderna, por lo expuesto, ha considerado que la deuda no se restringe a un deber jurídico, sino que ella comporta una situación más compleja que, en palabras de Lluís Puig I Ferrol, es la “situación de deuda” “cuyo contenido fundamental está formado por unos deberes jurídicos que pesan sobre el deudor, pero donde radican también facultades a través de las cuales el ordenamiento jurídico protege los legítimos intereses del deudor” (Manual de Derecho Civil, Marcial Pons, 2004, Pág. 64). El primer deber, desde luego, consiste en “realizar la prestación o comportamiento que constituye el objeto de la obligación con el fin de satisfacer el interés del acreedor”. Adicionalmente, agrega este autor, “la obligación le impone también otros deberes, que se califican como deberes de conducta (Larenz), que exigen cumplir la obligación con fidelidad a la palabra dada o a la obligación fundamentada de cualquier modo que sea, sin defraudar la confianza de la otra parte, es decir, cumplir la prestación de buena fe” (ib., pág. 65).

A este respecto es oportuno señalar la trascendencia del principio de la buena fe durante la ejecución del contrato. Como bien lo explica Francesco Galgano (Diritto

Privato, Cedam, 2001, Págs. 355 y siguientes), la buena fe en la ejecución del contrato implica, de manera general, el deber de las partes de realizar el interés contractual de la otra o el evitar causarle daño; y ello puede comportar también el cumplimiento de obligaciones no previstas en la ley o en el contrato, como la obligación de prestaciones accesorias respecto de aquellas contractuales o la obligación de información sobre circunstancias que sobrevienen y que la contraparte no está en grado de conocer. La violación del deber de buena fe, subraya este autor, en la ejecución del contrato, puede dar lugar a un abuso del derecho, lo que se hace patente cuando una parte ejercita respecto de la otra los derechos que se derivan de la ley o del contrato con el fin de realizar una finalidad distinta a la que apuntan estos derechos o disposiciones contractuales. Este sería claramente el caso de hacer uso desviado de las cláusulas sobre supervisión del contrato con miras a coartar los derechos de la contraparte. Concluye Galgano advirtiendo que “la violación del deber de buena fe apareja, por regla general, la obligación de indemnizar el daño que se ha causado a la contraparte”.

- Los contratos de suministro de bienes informáticos demandan un grado alto de cooperación de parte de los sujetos cuyos procesos se someten a procedimientos de sistematización. Esta cooperación supone la entrega de la información indispensable para el diseño y puesta en funcionamiento de las diferentes aplicaciones, sobre todo cuando se pretende que éstas respondan a sus particulares exigencias. De no darse esta cooperación necesaria por parte del interesado, es evidente que el promitente de un producto de esta naturaleza, podría válidamente requerir el pago previsto, puesto que si la obligación de dar no se satisface, ello obedecería a la obcecada obstrucción del destinatario de la prestación. En este evento, por supuesto, la condena a la parte convocada procedería aún en ausencia de la certificación de recibo a entera satisfacción del mencionado beneficiario, la cual no cabría esperar que se emitiese.

3.1.2. Estructura, fundamento y alcance de la responsabilidad contractual.

En forma unánime tanto la doctrina como la jurisprudencia, no sólo nacional sino extranjera, coinciden en afirmar que la responsabilidad civil es la obligación de reparar, de indemnizar el daño, siendo este entonces el fundamento único,

exclusivo y excluyente de la responsabilidad, al respecto es importante citar al tratadista Fernando Hinestrosa, quien afirma: “En todo caso de responsabilidad el punto de partida es el daño que debe repararse íntegramente, salvo la existencia de un motivo exonerador o atenuador de la indemnización”.³⁶

Siendo el daño la fuente única de la obligación de reparar, habrá que determinar en qué circunstancias aquel se produce para deducir de allí si nos encontramos frente a una responsabilidad de tipo contractual o de carácter extracontractual.

Si el daño se produce con ocasión y en desarrollo de una relación de carácter negocial o contractual, estaremos en presencia de una responsabilidad de tipo negocial o contractual, mientras que si el daño ocurre por fuera de este tipo de relación y no existe ningún vínculo previo entre el agente y la víctima del daño, estaremos frente a una responsabilidad de carácter extracontractual, pero en todos los casos será el daño y sólo el daño el que permita establecer si existe o no responsabilidad, es decir obligación de reparar.

En materia de responsabilidad contractual, su estructura fundamental está dada por tres elementos esenciales, en primer lugar un hecho generador del daño, que se materializa en el incumplimiento por parte de los contratantes de las obligaciones surgidas del contrato; el segundo elemento está constituido por el daño efectivamente causado tanto en la órbita patrimonial como extrapatrimonial, y dentro de esta última caben todas las categorías que la jurisprudencia, tanto civil como contenciosa-administrativa han venido desarrollando en los últimos años y que se relacionan directamente con los perjuicios ocasionados como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales de las personas; el tercer elemento que configura la estructura de la responsabilidad contractual está dado por el vínculo o relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio efectivamente causado.

³⁶ HINESTROSA, Fernando. Derecho Civil. Obligaciones, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, pág. 526.

Este tercer elemento relacionado con el vínculo relación causal resulta muy importante en la estructura de la responsabilidad contractual, por cuanto permite establecer en forma clara si la actividad o conducta imputable al agente está relacionada directamente con el perjuicio producido, de ahí que resulte fundamental en la evaluación del vínculo causal, la presencia o no de hechos que afectan e interrumpen dicha relación, los cuales han sido definidos tradicionalmente como causales de exoneración de la responsabilidad, consistentes en la culpa exclusiva de la víctima, la fuerza mayor y la intervención exclusiva de un tercero.

De otra parte y en relación con el fundamento de la responsabilidad contractual, la doctrina y la jurisprudencia, han sostenido una antigua y tradicional controversia, que de cierta manera han polarizado a los defensores tanto de la teoría clásica de la culpa y de la teoría moderna del riesgo, controversia que se resume muy bien en esta afirmación del profesor Josserand: "La responsabilidad moderna envuelve dos polos: el polo objetivo, donde domina el riesgo creado, y el polo subjetivo donde triunfa la culpa, y alrededor de estos dos polos gira la vasta teoría de la responsabilidad".³⁷

Sin embargo en el ordenamiento jurídico colombiano existe un principio general en materia de responsabilidad contractual, respecto al fundamento o razón de ser de la misma, previsto en el inciso tercero del artículo 1.604 del Código Civil, que consagra un régimen subjetivo de culpa presunta.

En efecto dicha norma al disponer que "La prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, la prueba del caso fortuito al que lo alega", dispone que le corresponde a los contratantes en virtud de las obligaciones surgidas del contrato demostrar que fueron diligentes en el cumplimiento de las mismas, para lo cual la ley presume que el incumplimiento de dichas obligaciones es resultado de la conducta culposa del respectivo contratante, siendo la "debida diligencia", la única prueba admisible para desvirtuar dicha presunción.

³⁷ JOSSERAND, Louis, Cinco Conferencias. Traducción de Carlos Valencia Estrada, Librería Editorial la Gran Colombia, Bogotá, 1.943, pág. 34.

Mediante la prueba de la debida diligencia el contratante a quien se le imputa el incumplimiento obligacional generador del daño, deberá demostrar que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas, lo cual habrá de valorarse teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, el contenido de las obligaciones que surgen de este y la posición de los sujetos protagonistas de la relación contractual, con el objeto de establecer si verdaderamente la conducta desplegada por el contratante, evidencia o no su diligencia en la ejecución del contrato y, por consiguiente, en la producción de los efectos finales del mismo. No es igual la diligencia que se predica del profesional de la arquitectura o de la ingeniería en el desarrollo de un contrato de obra, que la diligencia que se le puede exigir a un operario en la ejecución de ese mismo contrato, ya que las posiciones de los sujetos son distintas y por lo tanto el contenido de sus obligaciones varía sustancialmente.

Ahora bien en este régimen de presunción de culpa consagrado en el artículo 1.604 del Código Civil, que constituye un principio general en el campo de la responsabilidad contractual en el derecho colombiano, la estructura de la responsabilidad está configurada por los siguientes elementos:

- 1.- Una conducta culposa que la ley presume, presunción legal que admite prueba en contrario, para lo cual el contratante presuntamente incumplido deberá demostrar su debida diligencia.
- 2.- Un daño, que es consecuencia de esa conducta culposa que se presume, el cual deberá ser plenamente probado en su intensidad y alcance por el contratante que alega haberlo sufrido.
- 3.- Un vínculo o relación de causalidad entre la conducta culposa que se presume y el daño efectivamente causado, vínculo que la doctrina y la jurisprudencia han calificado de carácter moral o subjetivo.

En este orden de ideas, el Tribunal analizará si de los hechos alegados por las partes en la demanda y en su contestación y de la valoración crítica de las pruebas decretadas y oportunamente practicadas en el trámite arbitral, se puede configurar o no la responsabilidad contractual que **SAVERA LIMITADA** le

imputa a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**.

Para lo cual habrá que establecer si existen o no en la realidad procesal y probatoria los tres elementos estructurales de la responsabilidad contractual que se mencionaron anteriormente, es decir si existe prueba de la debida diligencia, que debió observar la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, respecto del cumplimiento de las obligaciones a su cargo emanadas del contrato de suministro suscrito con **SAVERA LIMITADA**, especialmente las obligaciones consistentes en su deber de colaboración en la ejecución del contrato, que las ejerció básicamente a través del **SENA**, quien no sólo tenía la condición de beneficiario del mismo, sino que asumió un papel protagónico en su ejecución, constituyéndose en un colaborador fundamental de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, en la ejecución del contrato en virtud del convenio de cooperación suscrito entre ellos y lo cual dio lugar a que el **SENA** asumiera diferentes encargos del marco del citado convenio relacionados con el cumplimiento del contrato. Por consiguiente, el resultado de estos encargos y la actuación del **SENA**, no puede considerarse externa respecto de la relación fundamental entre **SAVERA LIMITADA** y **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**.

De igual forma debe analizarse si la convocada fue diligente respecto de la obligación fundamental de pagar el valor total del contrato, donde el **SENA**, tenía igualmente un rol esencial que consistía básicamente en la aprobación de los trabajos entregados por **SAVERA LIMITADA**, como se analizará más adelante. De no acreditarse plenamente la debida diligencia de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, se configura el primer elemento de la responsabilidad contractual, es decir la existencia de una conducta culposa por parte de dicha entidad.

Por otra parte, en el trámite del proceso arbitral que ocupa al Tribunal, debe aparecer plenamente acreditado y probado por parte de la convocante **SAVERA LIMITADA**, que efectivamente esa conducta culposa imputable a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, le

ocasionó un daño a su patrimonio, consistente en la falta de pago del saldo del precio del contrato, y si dicho daño es actual, cierto y determinado, con lo cual estaría demostrado el segundo elemento de la responsabilidad contractual que se imputa a la convocada, aspecto este del cual se ocupará el Tribunal más adelante.

Y finalmente demostrados la conducta culposa y el daño efectivamente causado, habrá que establecer, si existe o no un vínculo o relación de causalidad entre la conducta culposa que presuntamente se le atribuye a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, y el daño causado a **SAVERA LIMITADA**, para lo cual el Tribunal analizará si se presentan o no las causales o motivos de interrupción del nexo causal, especialmente el consistente en la intervención de un tercero, alegado como excepción por la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, para lo cual habrá de tenerse en cuenta que esta intervención que se le atribuye al **SENA**, debe ser de carácter exclusivo, es decir que tenga la entidad suficiente para excluir el nexo causal, lo cual implica que el **SENA** no haya tenido participación alguna en el desarrollo y ejecución del contrato de suministro, análisis que como se expuso anteriormente abordará el Tribunal más adelante.

Respecto a esta causal de exoneración de la responsabilidad de carácter contractual, el Tribunal considera oportuno citar a los tratadistas franceses HENRI y LEON MAZEAUD y ANDRE TUNC, que sostienen lo siguiente: "Se habla del hecho de un "tercero". ¿Que ha entenderse por eso? Se designa como "tercero" a toda persona distinta de la víctima o del demandado.

Sin embargo debe formularse una reserva en lo que concierne a las personas por las que el demandado es responsable civilmente. En efecto esas personas no son "terceros" en las relaciones del demandado y de la víctima; cuando sea causado un daño por un hijo de familia, por un aprendiz o por un encargado del demandado, este último, obligado en carácter de padre, de artesano o de comitente, no podrá alegar evidentemente que el daño no es un hecho suyo, puesto que la ley (art. 1.384, parágrafos 4º, 5º y 6º) le obliga a reparar las consecuencias del hecho ajeno. Una reserva análoga debe ser formulada en el terreno de la responsabilidad contractual, en cuanto a las personas a las que el

deudor haya encargado que cumplan en su lugar y por las cuales, a causa de ese hecho es responsable³⁸ (El subrayado es del Tribunal).

3.2. Valoración probatoria de los hechos y medios de prueba que obran en el proceso.

Establecido como ha quedado el marco teórico de las decisiones que debe adoptar el Tribunal, corresponde en este punto hacer un análisis de las pretensiones de la convocante a la luz de las consideraciones jurídicas que anteceden y con apego a las pruebas que obran en el proceso.

Procede entonces el Tribunal a hacer un examen de los hechos, las pretensiones y las excepciones planteadas por las partes con miras a determinar si existió un hecho generador del daño que haya dado lugar al incumplimiento de la parte convocada respecto de las obligaciones asumidas y de ser así, determinar la cuantía de la indemnización que eventualmente haya lugar a imponerle a aquella por tal circunstancia.

El estudio que a continuación aborda el Tribunal está enderezado a determinar si la parte convocante tiene derecho a que se le reconozca el pago de las sumas de dinero a las que se refieren las letras **b)**, **c)** y **d)** de la cláusula quinta del documento denominado MODIFICACIÓN No. 1 AL CONTRATO 021/02 SUSCRITO ENTRE LA SECRETARIA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB- Y SAVERA LTDA., suscrito entre las partes el 14 de agosto de 2003. En efecto, el Tribunal encuentra que las pretensiones de la parte convocante y el trabajo probatorio a su cargo tienen por finalidad obtener el pago de dichas sumas de dinero toda vez que respecto de aquella contenida bajo la letra **a)** de la referida cláusula no existe discrepancia entre las partes, pues según dan cuenta los autos dicha suma se pagó y se recibió a satisfacción por parte del contratista³⁹, razón por la cual dicho valor no forma parte de la causa petendi de la demanda

³⁸ MAZEAUD, Henri y León; TUNC, Andre. Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, Ediciones Jurídicas Europa America, Buenos Aires, 1.993, pág. 2347.

³⁹ En los folios 120 y 121 del Cuaderno de Pruebas 4 consta el documento con el cual se acredita el pago por valor de \$ 209.730.000 a SAVERA efectuado el 9 de enero 2004.

La letra **b)** de la cláusula quinta del contrato modificatorio, disciplina la forma de pago a cargo de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, y a favor del contratista en los siguientes términos: “Un diez por ciento (10%) se pagará cuando se hayan verificado todas las actividades previstas en la **CLAUSULA TERCERA**, Literal a) de la presente modificación, y se haya hecho entrega del Manual de Procesos y Procedimientos, previa presentación del acta de recibo a satisfacción debidamente probada por la interventoría”.

Así las cosas, corresponde precisar las actividades y los productos estipulados bajo la letra **a)** de la Cláusula Tercera con miras a determinar si en el presente asunto se verifican las condiciones convenidas por las partes para el correspondiente pago. Señala el acápite pertinente: “a) Las actividades de levantamiento y confrontación de procesos, estudio y análisis del sistema y la base de datos actuales, formulación/análisis de la situación actual y diseño global de la solución, así como de entrega del Manual de Procesos y Procedimientos se cumplirán dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la aprobación por la SECAB de la modificación de la póliza de garantía que ampara el contrato”. La interpretación armónica e integral del contrato inicial y de su modificación de 14 de agosto de 2003 permite concluir que lo que se describe bajo la letra **a)** de la cláusula tercera del contrato modificatorio corresponde a lo que en el contrato original en las cláusulas primera y cuarta se denominó el **Componente No. 2** (“Aseguramiento de la calidad de la información y depuración de la base de datos”), solamente que en el contrato modificatorio se hizo una descripción algo más detallada del referido componente amén que se reprodujo la misma descripción del objeto en la letra a) de las **consideraciones** del referido modificatorio.

Así pues, corresponde en primer lugar analizar los elementos probatorios que obran en el expediente respecto de la entrega por parte de **SAVERA LIMITADA** del señalado Componente No. 2, “Aseguramiento de la calidad de la información y depuración de la base de datos”.

3.2.1. El Componente No. 2 “Aseguramiento de la calidad de la información y depuración de la base de datos”.

En primer lugar, a folio 1 del Cuaderno de Pruebas No. 6 obra comunicación con fecha de 19 de diciembre de 2002 con la cual **SAVERA LIMITADA** hace entrega de la documentación del Componente No. 2 y un avance del Componente 3. Así mismo, a dicha comunicación se acompañan los documentos anexos que se enuncian en la misma, los cuales obran en el expediente.

Así mismo, a folios 1 a 23 del Cuaderno de Pruebas 10 obra el acta de evaluación de los documentos que integran la entrega formal del Componente No. 2 “Aseguramiento de la calidad de la información y depuración de la base de datos” hecha por **SAVERA LIMITADA**. Dicho documento da cuenta de la entrega de los documentos concernientes al Componente No. 2 que la convocante efectuó, así como de las observaciones o reparos formulados a esa entrega en dicha oportunidad por el **SENA**. Posteriormente, mediante comunicación de 11 de febrero de 2004 que obra a folio 103 del Cuaderno de Pruebas No. 13, **SAVERA LIMITADA** hizo un pronunciamiento respecto de las observaciones consignadas por el **SENA** con ocasión de la entrega del Componente No. 2 y en la que precisó los incumplimientos del **SENA**, en especial en lo que concierne al suministro de información para el desarrollo de las actividades del contratista.

Posteriormente, a folios 54 y 55 del Cuaderno de Pruebas No. 13 figura copia de la comunicación de 20 de enero de 2004 en la que **SAVERA LIMITADA** manifestó hacer entrega del documento correspondiente al Componente No. 2, “Aseguramiento de la calidad de la información y depuración de la base de datos”.

De igual modo, el contenido de algunas declaraciones rendidas ante el Tribunal demuestra que la relación entre el **SENA** y **SAVERA LIMITADA** no respondían a los patrones de cooperación y colaboración que se esperan de dos partes interesadas en un contrato y, que por el contrario, el clima de tales relaciones fue factor determinante en la forma cómo debió ejecutarse el negocio jurídico. Así, el testigo Freddy Emilio Díaz Sandoval, al ser interrogado sobre la colaboración que le prestó el **SENA** a **SAVERA LIMITADA**, expresó lo siguiente:

“No, pues siendo consistente con lo que estoy diciendo muy poca, muy poca, inclusive me atrevo tanto a decir que el tema de las bases de datos las estamos pidiendo con un periodo de tiempo y las terminamos recibiendo 3 o

4 meses después; equipos, me acuerdo que nos dieron una sala con una cantidad limitada de equipos de los cuales faltaba uno, uno que duramos pidiendo meses, nunca no lo entregaron, las reuniones que les estoy comentando nunca se dieron, cuando entramos en un escenario fuerte de discusión que eso fue al final, prácticamente cuando ya veíamos que ellos no nos estaban colaborando casi en nada, llegamos a buscar con ellos espacios de reunirnos, pero tampoco se dieron esas reuniones; diría que es nula la participación del SENA en colaboración”.

Las pruebas que se acaban de relacionar demuestran dos hechos fundamentales que el Tribunal no puede desconocer: el primero, que **SAVERA LIMITADA** hizo entrega del Componente No. 2 que se encontraba a su cargo y el segundo, que el **SENA** formuló observaciones y reparos al trabajo entregado por el contratista.

Ante esa situación y teniendo en consideración las desavenencias surgidas entre las partes, lo que en buena medida explica la renuencia del **SENA** a aprobar el pago correspondiente al Componente No. 2, **SAVERA LIMITADA** optó por solicitar ante el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá la práctica de una prueba pericial anticipada con el objeto de que se examinara y se evaluara la calidad del trabajo ejecutado por ella, en particular, el Componente No. 2 que es materia de análisis en este punto.

Con relación al peritaje rendido como prueba anticipada el Tribunal tuvo oportunidad de consignar sus consideraciones en acápite anterior de este laudo, razón por la cual no se estima necesario volver sobre ellas. Considera pertinente, eso sí, hacer algunas precisiones respecto de las constataciones periciales hechas con ocasión de la práctica de dicho peritaje, las cuales no pueden ser desconocidas en esta providencia, por tratarse de una prueba practicada en legal forma e incorporada de manera oportuna al expediente.

El informe de la perito ingeniera de sistemas que fue rendido el 22 de julio de 2004 a instancias de la convocante, hace un análisis de los productos entregados por **SAVERA LIMITADA** frente a las condiciones estipuladas en los términos de referencia y dictamina con claridad dos verificaciones que resultan relevantes para el Tribunal: en primer lugar, que **SAVERA LIMITADA** hizo entrega de tres

versiones del Componente No. 2 las cuales le fueron facilitadas a la perito para rendir su experticia (folio 101 Cuaderno de Pruebas No. 1). Según consta en dicho peritaje, tales versiones se entregaron el 20 de enero de 2004, en febrero de 2004 y en junio de 2004. En segundo lugar, la perito concluye que “Del análisis hecho anteriormente a cada uno de los términos de Referencia denominado REQUERIMIENTOS TÉCNICOS ESPECIFICOS COMPONENTE No. 2: ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA INFORMACIÓN puedo concluir que la empresa SAVERA LTDA ha entregado la información del componente No. 2 denominado ‘Aseguramiento de la Calidad de la información y Depuración de la Base de Datos’ de acuerdo con los términos de Referencia anteriormente mencionados, (...)”. Sendas constataciones de la perito constituyen medio probatorio que le generan al Tribunal la convicción de que **SAVERA LIMITADA** entregó al **SENA** el Componente No. 2 descrito en el contrato y de que, al margen de la falta de algunos detalles de dicho producto —circunstancia que, dicho sea de paso, se hubiera podido suplir si hubiera existido una verdadera y eficiente colaboración entre el **SENA** y **SAVERA LIMITADA** — el referido Componente se ajusta a las exigencias técnicas dispuestas en el Contrato y en los respectivos Términos de Referencia que son materia de esta providencia.

Posteriormente, con fecha 14 de diciembre de 2005 se rindió un segundo peritaje a cargo de otro experto. Dicha experticia se decretó y se rindió con el objeto de demostrar el error grave que la convocada le endilgó al primer peritaje que fue analizado en precedencia. Al término del análisis efectuado por el segundo experto éste refrendó las conclusiones a las que arribó la primera y dictaminó que “es de resaltar que el trabajo entregado en el Componente No. 2 ‘Aseguramiento de la Calidad de la información y Depuración de la Base de Datos’ se desarrolló con la calidad técnica suficiente” (folio 311 Cuaderno de Pruebas No. 3). Así mismo, el experto precisó que las observaciones hechas por el **SENA** y las aclaraciones requeridas por dicha entidad no significan que el trabajo de **SAVERA LIMITADA** no haya tenido calidad técnica, sino por el contrario, el mismo “conduce a lograr los objetivos que el SENA y la SECAB se propusieron en los Términos de Referencias (sic) y demás documentos contractuales”, al paso que agrega que “el contratista muestra la disposición de asesorar al Usuario-Contratante durante el desarrollo del documento entregado en el Componente No. 2” (folio 312 Cuaderno de Pruebas No. 3).

Los elementos probatorios analizados en precedencia resultan suficientes para generar en el Tribunal la convicción respecto del hecho de que **SAVERA LIMITADA** entregó el Componente No. 2 objeto del Contrato celebrado entre las partes y que si bien el **SENA** formuló observaciones y reparos a dicho trabajo, el mismo cumplió con las especificaciones y requerimientos técnicos estipulados en los Términos de Referencia, en el propio Contrato 021 de 2002 y en su respectivo documento modificatorio. Así mismo, de los medios de prueba que obran en el expediente no se demuestra que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, haya satisfecho la carga de diligencia que la ley le exige (artículo 1604 del Código Civil), ni que haya agotado los medios que estaban a su alcance para impedir que se causara el daño reclamado por **SAVERA LIMITADA** en la sus pretensiones , en particular en aquellas enderezadas a que se declare el incumplimiento por parte de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** del referido contrato y la indemnización consecuencial.

Por último, en lo que concierne a la entrega del Componente No. 2 que se estudia en este capítulo, el Tribunal estima pertinente poner de presente la existencia de algunos documentos que obran en el expediente y que dan cuenta de las comunicaciones y acuerdos entre el **SENA** y **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** relativas a la entrega del referido Componente y a los resultados de la prueba pericial anticipada a la que se ha hecho referencia, toda vez que en ellas se refleja que ambas entidades dieron por hecho la entrega por parte de **SAVERA LIMITADA** del segundo componente hasta el punto que estuvieron próximos a cancelarle a dicha sociedad el valor correspondiente a la ejecución.

Así por ejemplo a folios 45 y 46 del Cuaderno de Pruebas No. 14 obra comunicación con referencia 01923 de 14 de noviembre de 2006 remitida por el Director General de Cooperación de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** al Director General del **SENA** en la que señala que los peritajes practicados en el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá favorecieron a **SAVERA LIMITADA** y que “En virtud de lo anterior y con el fin de **honrar el acuerdo mencionado**, quedamos atentos a la solicitud de pago que debe ser realizada por el SENA a través del ordenador del gasto del convenio 054

de 2001.” (Negrilla agregada). En dicha comunicación se hace referencia igualmente a una reunión celebrada el 21 de octubre de 2004 en la que SECAB y SENA acordaron que “se acogerían a la decisión adoptada por el Juzgado”.

En el mismo sentido, a folio 72 del Cuaderno de Pruebas No. 14 obra memorando con referencia 1-4041 del Director Administrativo y Financiero del **SENA** radicado el 14 de diciembre de 2006, en el que solicita a la Directora de Promoción y Relaciones Corporativas que, de conformidad con la cláusula sexta del Contrato celebrado entre SAVERA y SECAB “indicarnos el valor a reconocer al contratista, teniendo el (sic) dictamen pericial el cual anexo”.

Posteriormente, a folio 98 del mismo Cuaderno de Pruebas consta la comunicación con referencia 1-8080 con radicación 21 de diciembre de 2006 en la que la Directora de Promoción y Relaciones Corporativas del Sena le informa a la Directora Jurídica de dicha entidad que “la coordinadora de grupo de conceptos jurídicos y producción normativa de la oficina jurídica solicitó iniciar los trámites administrativos, con miras al pago de las obligaciones derivadas del contrato No. 021 de 2000” y le formula algunos interrogantes atinentes a la prueba pericial practicada, con el propósito de continuar con el trámite de pago al contratista.

A folio 103 del Cuaderno de Pruebas No. 14 obra Memorando con referencia 1-0010 de la Directora Jurídica del SENA a la Directora de Promoción y Relaciones Corporativas en la que ratifica que en “reunión efectuada con los integrantes del Comité del Convenio, a la cual asistí por indicación del Señor Director, y previa su autorización, se determino (sic) que el SENA **aceptaría el resultado de la prueba anticipada** solicitada por SAVERA LTDA” (se enfatiza).

Del cúmulo de comunicaciones referidas, el Tribunal encuentra que en algún momento, el **SENA** y **SAVERA LIMITADA** acordaron acogerse al resultado de la prueba pericial anticipada que fue practicada a instancias de la convocante y de esa manera, se dispondría el pago a favor de **SAVERA LIMITADA** del valor correspondiente al Componente No. 2, en los términos del Contrato. Si bien los documentos demuestran que con base en ese acuerdo, el **SENA** estuvo a punto de autorizar el giro a favor de **SAVERA LIMITADA**, las comunicaciones que obran en el expediente también denotan que por trámites de índole administrativa la

decisión original de pagarle a **SAVERA LIMITADA** no se pudo llevar a efecto, sin que exista prueba de que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** haya actuado con la diligencia que se le exige a quienes concurren a la celebración de un negocio jurídico de la importancia y de las repercusiones como el que es materia del presente arbitraje, máxime cuando en él están comprometidos y se involucran intereses de naturaleza pública.

Puestas así las cosas y con apego a las pruebas practicadas en el proceso, en lo concerniente al Componente No. 2 que estaba a cargo de **SAVERA LIMITADA** el Tribunal concluye lo siguiente:

- i) **SAVERA LIMITADA** cumplió con su obligación de entregar el Componente No. 2.
- ii) El referido Componente entregado por **SAVERA LIMITADA** cumplió con las exigencias técnicas dispuestas en los Términos de Referencia y en el Contrato.
- iii) Si bien no obra en los autos un “acta de recibo a satisfacción debidamente aprobada por la interventoría” que contenga la aprobación explícita por parte del SENA respecto del trabajo entregado por **SAVERA LIMITADA**, las comunicaciones cruzadas entre el **SENA** y la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** acreditan que ambas entidades en algún momento convinieron acceder al pago del valor correspondiente al Componente No. 2. a favor de **SAVERA LIMITADA**.
- iv) Sin embargo, la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** no efectuó el referido pago ni acreditó haber actuado en forma diligente para satisfacer la prestación a su cargo en virtud del contrato.

De lo anterior es forzoso colegir que en lo que concierne el Componente No. 2, **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** incumplió el Contrato de Suministro 021 celebrado con **SAVERA LIMITADA** al no pagar el valor correspondiente al referido Componente que fue entregado por el Contratista. Por tales razones, el Tribunal dispondrá el pago del valor estipulado a

favor de **SAVERA LIMITADA** bajo la letra **b)** de la Cláusula Sexta del Contrato Modificadorio No. 1 de 14 de agosto de 2003 y reclamado en la letra **a)** de la Pretensión Tercera de la demanda, por un valor de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$139.820.000).

3.2.2. El Componente No. 3 “Sistema de Información”.

Bajo la letra **c)** de la cláusula sexta relativa a la forma de pago del Contrato Modificadorio No. 1 celebrado el 14 de agosto de 2003, las partes estipularon que “Un diez por ciento (10%) se pagará cuando **EL CONTRATISTA** haga entrega, a entera satisfacción de la interventoría, del diseño definitivo del Sistema de Información y el módulo de contratos de aprendizaje en su versión preliminar”. De conformidad con la cláusula primera del Contrato de Suministro No. 021 de 2002, el Componente 3 consiste en el “Diseño, desarrollo, implantación y capacitación del sistema de información para las áreas de aportes, cartera y contrato de aprendizaje”. Según la cláusula cuarta del mismo texto contractual, dicho Componente se identifica como el “Sistema de Información”.

Se hace pues, necesario analizar los hechos relacionados con el señalado Componente No. 3 “Sistema de Información” a la luz de los elementos probatorios que obran en el expediente para determinar si **SAVERA LIMITADA** tiene derecho a percibir el valor reclamado bajo la letra **b)** de la pretensión tercera de la demanda.

A folio 1 del Cuaderno de Pruebas No. 6 obra comunicación de 19 de diciembre de 2002 en la cual se anuncia por parte de **SAVERA LIMITADA** la entrega de documentación del Componente No. 2 y un avance del Componente No. 3, en concreto “los requerimientos de aportes, cartera y contratos de aprendices”. A continuación, se encuentran en el expediente los documentos que se anexan a esa comunicación por parte del Contratista y que forman parte de los elementos cuya entrega estaba a cargo de **SAVERA LIMITADA**.

Posteriormente, a folios 110 y 111 del Cuaderno de Pruebas No. 12 obra comunicación de 22 de septiembre de 2004 en la que **SAVERA LIMITADA** entrega el CD que incluye el Sistema de Información de Aportes y Contrato de

Aprendizaje (SICA), información que corresponde al Componente No. 3 y que según el referido documento “cumple con los requerimientos técnicos de los términos de referencia”. Así mismo, en la comunicación señalada, **SAVERA LIMITADA** manifiesta que anexa un fólder con la documentación correspondiente a dicho Componente No. 3 y expresa su inconformidad por la falta de colaboración de algunos funcionarios del **SENA** en la elaboración del trabajo.

A propósito de la falta de colaboración del **SENA** en la ejecución del Contrato, el testigo Freddy Emilio Díaz Sandoval describió esa circunstancia y, en general, la relación entre **SAVERA LIMITADA** y **SENA**, en los siguientes términos:

“Lo más curioso y particular es que cuando venían las siguientes entregas, no recuerdo si fueron 2 entregas después de la primera evaluación, cuando nosotros entregamos la siguiente versión de los productos ellos, yo esperaba como equipo de trabajo que nos la observaran bajo los parámetros que inicialmente hicieron ellos en la primera evaluación, como es algo normal, no para nosotros nos llegaban las evaluaciones de algo que nunca nos lo habían dicho ni en las reuniones ni en la primera evaluación, llegaban unas evaluaciones totalmente distintas de puntos que no tenían nada que ver con las evaluaciones anteriores, entonces eso nos permitía primero pensar en que nos estaban observando de una manera muy diferente a un parámetro normal de evaluación, segundo como que uno sentía que no les interesaba que el producto fuera recibido a satisfacción, y tercero nos demoraban mucho más en los tiempos, porque puntos que pudieron haber sido observados en la primera evaluación nunca no lo dijeron, un mes después no lo evaluaban totalmente distinto y nos ponían en un trabajo de realimentación permanente; entonces veía que el producto siempre que entregamos nunca cumplía los parámetros de ellos, a pesar que nos ceñíamos a los requerimientos contractuales, a los requerimientos que se habían planteado, ellos siempre veían que el producto nunca les satisfacía a pesar del esfuerzo que tenía el contratista, siempre nos decían no sirve, no sirve, no sirve, y cada vez aparecían parámetros distintos que nunca nos lo mencionaron y parámetros que no tenían nada que ver, o parámetro que eran de siguientes fases que ni siquiera estábamos abordando en ese momento.”

Así mismo, mediante comunicación de 28 de septiembre de 2004 que obra a folio 112 del Cuaderno de Pruebas 12, Edith Olivera del **SENA** le `da traslado` a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, de la comunicación anterior remitida por **SAVERA LIMITADA** lo cual demuestra que la convocada tuvo conocimiento de los trabajos y documentos entregados por el Contratista.

De los elementos probatorios referidos en precedencia el Tribunal encuentra que **SAVERA LIMITADA** hizo entrega al **SENA** del material correspondiente al Componente No. 3 “Sistema de Información”, con lo cual se allanó a cumplir la prestación que estaba a su cargo, en lo que concierne al material que integra el tercer componente. Si bien es cierto que dicho Componente se describe como “Diseño, desarrollo, implantación y capacitación del sistema de información para las áreas de aportes, cartera y contrato de aprendizaje”, resulta claro que una parte de las prestaciones inherentes a ese tercer componente se tornaron de imposible cumplimiento para **SAVERA LIMITADA** debido a la falta de colaboración por parte del **SENA** y, en especial, a la imposibilidad que tuvo el contratista de ingresar a las instalaciones de dicha entidad, por el hecho —que se encuentra demostrado en el proceso— de que el **SENA** cerró la oficina que había destinado para **SAVERA LIMITADA**, con lo cual el contratista no pudo acceder a los sitios donde habría de instalar o “implantar” el producto contratado. Esa misma situación de falta de colaboración mutua entre **SAVERA LIMITADA** y **SENA** explica igualmente la imposibilidad que tuvo el contratista de desarrollar y ejecutar la etapa de capacitación que estaba a su cargo, pero que, dadas la ausencia de cooperación descrita y la falta de armonía entre el contratista y el **SENA** impidieron que la convocante pudiera dar cumplimiento íntegro a las prestaciones derivadas del Componente No. 3. El acaecimiento de esta situación está corroborado, entre otras pruebas del proceso, con el documento que obra a folios 83 y 84 del Cuaderno de Pruebas 12 que corresponde al acta de entrega de 9 de septiembre de 2004 en la que el representante de **SAVERA LIMITADA** hizo constar su “inconformidad ante el procedimiento empleado por funcionarios del **SENA**, los cuales se hicieron presentes el día Viernes 3 de Septiembre de 2004 en las oficinas asignadas a SAVERA LTDA y unilateralmente sellaron la oficina...”.

Sobre este particular incidente relacionado con la clausura de las oficinas que **SAVERA LIMITADA** tenía en el **SENA**, el propio testigo Díaz Sandoval le informó al Tribunal lo siguiente:

“Llegó un momento en que recuerdo que cuando se dio la fecha literal de terminación del contrato, que recuerdo eso debió ser como en Septiembre del 2004, ellos abruptamente irrumpió, digo el SENA, irrumpió en el puesto, en la salita que le habían asignado a Savera Ltda., en el puesto de trabajo llegaron y dijeron señores aquí el contrato se acabó, cerraron equipos, los sellaron, nos sacaron del espacio, cerraron la puerta, sellaron y nos tocaron irnos para nuestra oficinas, no nos dejaron sacar copias de seguridad de nuestra información; lo que estábamos sacando semanalmente como temas de seguridad, esas copias nos las llevamos para nuestras oficinas; allá estuvimos trabajando alrededor de 1 o 2 meses, en los cuales nos tocó sacar el proyecto a nuestro propio criterio...”

Puestas así las cosas, el Tribunal considera que existen pruebas documentales y testimoniales con fundamento en las cuales es posible concluir que **SAVERA LIMITADA** entregó el trabajo y los documentos correspondientes al Componente No. 3, a los que estaba obligado en virtud del negocio jurídico. Por su parte, la convocada no desvirtuó en el proceso esa circunstancia, como tampoco demostró que el trabajo entregado por **SAVERA LIMITADA** por este Componente no cumpliera con los requisitos técnicos estipulados en los Términos de Referencia y en el Contrato, con lo cual hubiera podido enervar las pretensiones deducidas por este concepto. En consecuencia, al estar demostrado, por una parte, que **SAVERA LIMITADA** entregó los documentos y los trabajos correspondientes al Componente No. 3 y por otra parte, al no haber acreditado la convocada en los autos que dichos trabajos no satisfacen los requisitos contractuales, como tampoco que actuó en forma diligente ni que adoptó todas las medidas necesarias para evitar el daño que el Contratista le reclama —con lo cual hubiera desvirtuado la presunción que pesa sobre ella en virtud del artículo 1604 del Código Civil— el Tribunal considera que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO- SECAB-**, incurrió en incumplimiento del contrato al no haber pagado al contratista el valor correspondiente al Componente no. 3.

Por tales razones, el Tribunal dispondrá el pago del valor estipulado a favor de **SAVERA LIMITADA** bajo la letra **c)** de la Cláusula Sexta del Contrato Modificadorio No. 1 de 14 de agosto de 2003, y reclamado en la letra **b)** de la Pretensión Tercera de la demanda. En consideración a que la pretensión deducida por la convocante en la demanda se refiere a la suma de \$120.534.483, el Tribunal, en observancia del principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que por demás es de imperativa aplicación para el fallador, dispondrá el pago del valor indicado en la demanda, así la referida suma resulte inferior a lo estipulado en este punto en el Contrato, esto es, el diez por ciento (10%) del valor del contrato.

Por otra parte, teniendo en consideración que las sumas de dinero cuyo pago dispondrá el Tribunal se hacen exigibles y son ciertas desde la notificación de esta providencia, no hay lugar al pago de intereses moratorios causados con anterioridad a este laudo, razón por la cual no se impondrá condena a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO- SECAB-**, por concepto de tales intereses en los términos en los que se incorporan en la pretensión tercera de la demanda arbitral.

3.2.3. La pretensión tercera, letra c).

Con esta súplica, la convocante pretende que se condene a la convocada a pagar la suma estipulada en la letra **d)** de la cláusula sexta del Contrato Modificadorio No. 1 de 14 de agosto de 2003.

Según la estipulación contractual, dicha suma corresponde al último pago a favor del Contratista y equivale “al quince por ciento (15 %)” que “se hará una vez finalizadas las etapas, previa presentación del acta de recibo final a satisfacción, debidamente aprobada por la interventoría”.

Del análisis de la referida cláusula se tiene que el saldo final del contrato debe pagarse por parte de **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO- SECAB-**, siempre que se cumplan las siguientes condiciones que fueron estipuladas por las partes: **i)** Que se encuentren finalizadas las etapas del

contrato; **ii)** Que exista acta de recibo final a satisfacción; y **iii)** Que dicha acta se encuentre aprobada por la interventoría, vale decir, por el SENA.

Con apoyo en las pruebas recabadas en el presente trámite y de conformidad con lo expuesto en esta providencia, el Tribunal considera que, con apego al contrato celebrado por las partes, no se encuentran finalizadas las etapas del contrato. En efecto, por razones reiteradas en distintos acápite de esta providencia, las cuales se contraen fundamentalmente a la falta de colaboración y entendimiento entre el **SENA, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO- SECAB-** y el propio contratista, **SAVERA LIMITADA** se vio en la imposibilidad de cumplir con la totalidad de las prestaciones a su cargo, pese a que, como quedó demostrado, satisfizo, hasta donde le fue posible, el objeto contractual. Sin embargo, las pruebas que obran en los autos dan cuenta de que a pesar de las entregas efectuadas por **SAVERA LIMITADA** y de los documentos y materiales elaborados por dicha sociedad, las etapas del contrato, en estricto rigor, no se encuentran finalizadas, circunstancia que es igualmente aceptada por la convocante en la demanda al señalar, por una parte en los hechos, que no le fue posible adelantar el proceso de implantación y de capacitación por la actitud poco amable y la falta de colaboración del **SENA**, y por otra, al expresar en la letra c) de la pretensión tercera de la demanda, “descontando los costos del proceso de implantación y de la capacitación, que no pudieron llevarse a cabo”. Por esas mismas razones, no existe en el expediente un acta de recibo final a satisfacción, como tampoco una aprobación por parte de la Interventoría del acta correspondiente al recibo final de los trabajos, los productos y los servicios a los que se obligó **SAVERA LIMITADA**.

De igual modo, existen elementos en las declaraciones testimoniales que fueron rendidas, que dan cuenta sobre la falta de finalización de las labores contratadas, como lo señala el testigo Freddy Emilio Díaz Sandoval, quien prestó sus servicios para la convocante y al ser interrogado sobre lo que quedó pendiente de entregar, expresó al Tribunal:

“Capacitación y la puesta en producción de los sistemas. Claro, porque entregamos los productos en manuales, entregamos software, entregamos

todo, la etapa que no se pudo surtir fue capacitación de la etapa final y la puesta en producción; no hubo posibilidad de llegar a realizar eso.”

Así las cosas, en el entendimiento que tiene el Tribunal de la letra **d)** de la cláusula tercera del contrato modificatorio, la cual se refiere al saldo que le corresponde al contratista por la finalización de sus actividades “a satisfacción” y la correspondiente aprobación que a las mismas imparta el Interventor, el Tribunal encuentra que en el presente asunto no se satisfacen los requisitos y las condiciones contractuales para disponer la cancelación del quince por ciento (15%) del valor del Contrato, razón por la cual negará el pago deprecado por la convocante bajo la letra **c)** de la pretensión tercera de la demanda.

En lo que atañe a la pretensión cuarta de la convocada, deducida como subsidiaria “de la pretensión anterior”, esto es la pretensión tercera, el Tribunal considera que dicha pretensión subsidiaria no está llamada a prosperar, por las siguientes razones: en primer lugar, el Tribunal declarará que la pretensión de incumplimiento prospera y que, por consiguiente, hay lugar al pago de dos de los rubros reclamados por la convocante a título de indemnización en la pretensión tercera. Por lo tanto, la pretensión tercera será despachada en forma favorable, de manera parcial. Por otra parte, el Tribunal considera que los rubros a los que se condenará a la parte convocada constituyen la indemnización por el daño que se le ha irrogado a la convocante, que fue demostrado en el proceso y que es imputable a la convocada. De esta suerte, no hay lugar a decretar la indemnización solicitada por la convocante bajo la pretensión cuarta de la demanda (daño emergente y lucro cesante), pues acceder a ella implicaría disponer una indemnización por un resarcimiento que el Tribunal encuentra satisfecho con las sumas de dinero que dispondrá pagar por virtud de la pretensión tercera de la demanda. De lo anterior es forzoso concluir que la pretensión cuarta carece de fundamento y por lo tanto será denegada en la parte resolutive de esta providencia.

IV. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

El Tribunal pasa a ocuparse de las excepciones propuestas por la parte convocada, con apoyo en las consideraciones que se han hecho hasta el momento:

1. Prescripción.

La apoderada de la parte convocada solicita al Tribunal que confronte las fechas y oportunidades en que se ha debido ejercer la acción para evitar la caducidad de la misma y la extinción de los derechos en cabeza de la parte convocante.

2. Caducidad.

De igual forma, solicita al Tribunal que confronte las fechas y oportunidades en que se ha debido ejercer la acción para evitar la caducidad de la misma y la extinción de los derechos en cabeza de la parte convocante.

Consideraciones del Tribunal

En lo que concierne a estos medios exceptivos, el Tribunal encuentra que la convocada se limitó a proponer sendas excepciones en la contestación de la demanda más no hizo ningún trabajo demostrativo para acreditar la ocurrencia de los efectos extintivos cuya aplicación invoca. Tampoco existió concreción de dichas excepciones en las alegaciones finales presentadas por dicha parte, con lo cual el Tribunal puede concluir que no existe demostración alguna de los fundamentos invocados por la convocada al proponer estas excepciones. Por el contrario, teniendo en consideración la naturaleza de la acción ejercida por la convocante, la fecha de presentación de la demanda (22 de octubre de 2008) y la fecha de notificación del auto admisorio de la misma (4 de marzo de 2009), el Tribunal estima que la acción se ejerció en forma oportuna y por lo tanto, que los fundamentos de las excepciones de prescripción y caducidad propuestas por la convocada, no resultaron demostrados.

3. Excepción de Contrato no cumplido.

Funda esta excepción manifestando que **SAVERA LIMITADA** no aporta prueba conducente que demuestre el incumplimiento de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, adicionalmente, expresa que de los hechos

de la demanda no se desprende responsabilidad de la convocada, por lo que no puede concluirse que existe un incumplimiento.

Precisa la apoderada de la convocada que los informes de Interventoría y los informes técnicos realizados durante el contrato dan cuenta del incumplimiento de la convocante de sus obligaciones y especialmente las relacionadas con el componente No. 2, sin cuyo cumplimiento no era posible continuar con la ejecución de los demás componentes.

Por lo anterior, solicita que se declare por el Tribunal que fue **SAVERA LIMITADA** quien incumplió el contrato y como consecuencia que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, no está obligada al pago del saldo del valor del contrato, pues el pago debió hacerse efectivo, una vez se hubiese recibido a satisfacción el segundo componente por parte del **SENA**.

Consideraciones del Tribunal

La convocada invoca como fundamento de esta excepción el incumplimiento por parte de **SAVERA LIMITADA** “de las obligaciones a su cargo, y en particular, de las relacionadas con el componente 2 del contrato mencionado, sin cuyo cumplimiento no era posible, como no lo fue, continuar con la ejecución de los demás componentes contratados”. En acápite anterior de esta providencia, el Tribunal hizo el análisis y las consideraciones relativas a la ejecución de las prestaciones a cargo de **SAVERA LIMITADA** y, en lo que atañe de modo particular a la entrega de los trabajos del Componente No. 2, concluyó que la convocante entregó el producto que fue contratado, el cual se ajusta a los requerimientos técnicos estipulados en los Términos de Referencia y en el Contrato. De igual modo, el Tribunal tiene por demostrado que pese a que la convocante se allanó a cumplir con el resto de las prestaciones a su cargo y, en particular aquellas inherentes al Componente No. 3, tanto el **SENA** como la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** no le brindaron la cooperación y la colaboración que resultaban indispensables para la satisfacción cabal del objeto contractual.

Por consiguiente, precisado el alcance que la convocada le otorga a la excepción que en este punto se analiza y como quiera que ella descansa sobre un supuesto incumplimiento en la entrega del Componente No. 2, el Tribunal declarará que ella carece de fundamento.

4. Inexistencia de responsabilidad de la SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-. Hecho de un Tercero:

Manifiesta que en la demanda no se alegan hechos o conductas atribuibles a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, de las cuales pueda derivarse responsabilidad alguna. Las imputaciones realizadas en la demanda, desde el punto de vista contractual, corresponden a actuaciones de un tercero, en este caso del **SENA**. A pesar de que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** actuó en el contrato 021 de 2002 como contratante, manifiesta que también existieron obligaciones a cargo del **SENA** avaladas por dicha entidad, desde los términos de referencia.

Así las cosas, al **SENA** le correspondía hacer la Interventoría y el seguimiento del contrato, como también la aprobación o la expedición de las certificaciones para proceder a realizar los pagos en el contrato. De igual forma, en la modificación No. 1 al contrato se estipularon varias obligaciones a cargo del **SENA**, entre ellas en el párrafo segundo de la cláusula 2ª, literal c, cláusula 3ª, literales b, d y e de la cláusula cuarta; cláusula quinta; cláusula sexta y cláusula octava.

Consideraciones del Tribunal

El Tribunal declarará que este medio exceptivo carece de fundamento, por las razones que a continuación se precisan:

Las pretensiones de la demanda de **SAVERA LIMITADA** tienen por objeto que se declare que **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-** incumplió el Contrato celebrado con la referida sociedad, por el hecho de que la convocada no pagó los valores dispuestos en el contrato a favor de **SAVERA LIMITADA**. Se trata, sin duda, de una conducta atribuible a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, razón

por la cual, la afirmación en la que la convocada sustenta esta excepción carece de fundamento. El Tribunal considera que la demanda no incluye pretensiones contra el SENA, ni solicita declaraciones respecto de la conducta de dicha entidad, como lo invoca SECAB al sustentar esta excepción.

Por otra parte, en armonía con las consideraciones consignadas por el Tribunal en acápite anterior de esta providencia, la intervención que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, le atribuye al **SENA** no reviste carácter exclusivo, toda vez que no tiene la fuerza suficiente para interrumpir o excluir el nexo causal amén que su actuación, como quedó demostrado, no es aquella propia de un tercero, pues es evidente que no solamente dicha entidad era beneficiaria directa del Contrato sino que además funcionarios suyos ejercían la labor de interventoría del referido negocio jurídico, razones suficientes para que el Tribunal no encuentre demostrado el fundamento jurídico de la excepción propuesta. En efecto, del texto mismo del Contrato y de las pruebas practicadas en el expediente se colige, sin mayor dificultad, que el SENA no solamente no era un tercero ajeno a la relación contractual sino que tenía interés directo y concreto en dicho contrato. Así las cosas, el nexo causal establecido entre la conducta de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO-SECAB-**, y el daño que reclama **SAVERA LIMITADA** no se quebranta por la actuación del **SENA** que, se reitera, no actuó en estricto rigor como tercero en dicha relación contractual.

Por las razones expuestas, el Tribunal declarará que la excepción propuesta carece de fundamento y por tanto de mérito para enervar las pretensiones de la demanda de **SAVERA LIMITADA**.

3. COSTAS, REEMBOLSO DE GASTOS Y HONORARIOS Y SU LIQUIDACIÓN

Conforme a lo dispuesto por los artículos 392 y 393 de C.P.C., en concordancia con el artículo 154 del decreto 1818/98 (texto del artículo 33 del decreto 2279/89), considerando que prosperaron la mayoría de las pretensiones de la demanda, se condenará a la parte vencida la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO**

ANDRÉS BELLO- SECAB- a rembolsar el 80%, de las costas y expensas procesales, a favor de la parte convocante, **SAVERA LIMITADA**; señalándose como agencias en derecho la suma de (\$15.000.233), tomando como parámetro la tarifa señalada para un árbitro, suma que habrá de tenerse en cuenta en la liquidación que a renglón seguido se efectúa:

Concepto	MONTO
Honorarios totales de los árbitros	\$45.000.699
IVA sobre honorarios de los árbitros	\$7.200.111
Honorarios de la Secretaria	\$7.500.116
IVA sobre los honorarios de la Secretaria	\$1.200.018
Gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y Conciliación con IVA	\$8.700.134
Protocolización, registro y otros	\$3.750.058
100% pagado por la parte convocante	\$73.351.136
80% a cargo de la parte convocada	\$58.680.908
Honorarios Perito Contable	\$5.000.000
IVA sobre honorarios del perito	\$800.000
80% a cargo de la parte convocada	\$4.640.000
Agencias en Derecho	\$15.000.233
Total Suma adeudada por Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello- SECAB- a favor de Savera Limitada.	\$78.321.141

Ahora bien, el Tribunal fijó la suma que correspondía por concepto de los honorarios y gastos del proceso, a cargo de las partes, por medio del Acta No. 5, Auto No. 6, de agosto 5 de 2009.

La **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-** no sufragó, dentro de la correspondiente oportunidad, el 50% que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 22 del Decreto 2279 de 1989 le correspondía pagar, lo que hizo que la parte convocante, en ejercicio del derecho que le otorga la misma disposición, cancelara por cuenta de aquella dicho valor.

Teniendo en cuenta que no existe en el proceso prueba alguna que acredite que la parte convocada haya reembolsado a la parte convocante el valor que le correspondía pagar por ese concepto, ni acerca de que se haya iniciado proceso de ejecución en contra de la convocada por dicho concepto, se impone dar aplicación a lo dispuesto por el inciso tercero del Artículo 22 del Decreto 2279 de 1989 que señala:

“De no mediar ejecución, las expensas por gastos y honorarios pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para liquidar costas. A cargo de la parte incumplida se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que efectivamente cancela la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo. El Tribunal podrá en el laudo ordenar compensaciones.”

Ha debido, entonces, la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-** pagar el 50% de la suma establecida en la mencionada Acta No. 5 es decir, la suma de **\$36.675.568** que incluye el valor del IVA. Empero, como no lo hizo, tiene derecho la Convocante, a que le sean reembolsados dichos gastos y honorarios a cargo de la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**, y que se le reconozca en su favor la sanción moratoria contemplada en la mencionada norma, o sea los intereses moratorios a la tasa más alta autorizada, que se liquidarán desde el día siguiente al vencimiento del plazo de los diez días que tenía dicha parte para consignar, es decir del 24 de agosto de 2009 hasta el momento en que efectivamente cancele la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo.

Los intereses a la fecha de este Laudo, según cuadro que se presenta a continuación, ascienden a la suma de **\$4.748.177** para un total por capital e intereses de **\$41.423.745**, a la fecha de esta providencia:

Período			Interés Anual Efectivo			Capital		Interés acumulado
			No. Resol Superba	Int. Cte Bancario	Interés Moratorio			
Inicio	Final	No. de Días		(1)		Intereses		
24/08/2009	31/08/2009	8	937	18.65%	27.98%	36,675,568	198,818	198,818
01/09/2009	30/09/2009	30	937	18.65%	27.98%	36,675,568	751,142	949,960
01/10/2009	31/10/2009	31	1486	17.28%	25.92%	36,675,568	724,987	1,674,947
01/11/2009	30/11/2009	30	1486	17.28%	25.92%	36,675,568	701,378	2,376,325
01/12/2009	31/12/2009	31	1486	17.28%	25.92%	36,675,568	724,987	3,101,311
01/01/2010	31/01/2010	31	2039	16.14%	24.21%	36,675,568	681,580	3,782,891
01/02/2010	28/02/2010	28	2039	16.14%	24.21%	36,675,568	615,070	4,397,961
01/03/2010	16/03/2010	16	2039	16.14%	24.21%	36,675,568	350,216	4,748,177

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "Protocolización, registro y otros", se ordenará su devolución si a ello hubiera lugar. En el evento de que la suma disponible a la fecha no resulte suficiente para cubrir los gastos de protocolización del expediente, que debe ordenarse en el laudo, el valor faltante deberá ser sufragado por las partes en la misma proporción en que se impuso la condena en costas.

4. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado por **SAVERA LIMITADA** contra **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-** administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar que no prospera la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial contable, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Declarar que no prospera la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial técnico practicado como prueba anticipada en el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, negar por falta de fundamento las excepciones propuestas por la parte convocada.

CUARTO. Declarar que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO -SECAB-** incumplió el contrato No. 021 de 2002, suscrito con **SAVERA LIMITADA** el veinte (20) de agosto de 2002, modificado de común acuerdo mediante el documento suscrito el catorce (14) de agosto de 2003.

QUINTO. Declarar que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO -SECAB-** incurrió en responsabilidad contractual frente a **SAVERA LIMITADA** y está obligada a indemnizar los perjuicios patrimoniales causados a esta sociedad.

SEXTO. Declarar que la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO -SECAB-** debe pagar a la **SAVERA LIMITADA** las siguientes sumas de dinero:

a. **CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$139.820.000) MONEDA CORRIENTE** por concepto del 10% del valor del contrato, conforme a lo estipulado en la CLÁUSULA SEXTA, letra b), del Otrosí No. 1.

b. **CIENTO VEINTE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$120.534.483) MONEDA CORRIENTE**, por concepto de la pretensión tercera, letra b) de la demanda.

SÉPTIMO. Condenar a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-** a pagar a **SAVERA LIMITADA** la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS (\$78.321.141)** por concepto de costas y agencias en derecho, de conformidad con la liquidación efectuada en este misma providencia.

OCTAVO. Ordenar a la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO –SECAB-** a reembolsar a **SAVERA LIMITADA**, la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS**

CUARENTA Y CINCO PESOS (\$41.423.745), suma que incluye los intereses moratorios, por concepto de gastos y honorarios a cargo de la convocada y que no fueron pagados por ella.

NOVENO. Denegar las demás súplicas de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

DÉCIMO. Declarar causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios decretados a favor de los Árbitros y de la Secretaria.

UNDÉCIMO. En firme este laudo, protocolícese por el Presidente del Tribunal en una Notaría de esta ciudad, de conformidad con el artículo 159 del Decreto 1818 de 1998, con cargo al rubro de protocolizaciones, efecto para el cual se previene a las partes sobre la obligación de cubrir lo que faltare, si la suma decretada y recibida para este fin resultare insuficiente o si resultare mayor se devolverá lo pertinente.

DUODÉCIMO. Expedir copias auténticas del presente Laudo a cada una de las partes con las constancias de Ley y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FERNANDO PABÓN SANTANDER

Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Árbitro

MANUEL GUILLERMO SARMIENTO

Árbitro

JEANNETTE NAMÉN BAQUERO

Secretaria