

REPÚBLICA DE COLOMBIA



ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S.

contra

**COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y
TELEMÁTICOS COLVATEL S.A. E.S.P.**

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Agotado el trámite legal y estando dentro de la oportunidad para el efecto, procede este Tribunal de Arbitraje a proferir en derecho el laudo que resuelve las diferencias surgidas entre ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S., de una parte, y COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COLVATEL S.A. E.S.P. (en adelante también “COLVATEL”), de la otra.

I. ANTECEDENTES

1. Las controversias

Las controversias que se deciden mediante este laudo se derivan del Contrato SGC-010-09 suscrito el 2 de febrero de 2009 entre COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COLVATEL S.A. E.S.P. e INSIGNIUS CONCEPCIÓN MRC S.A., hoy ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S.

2. Las partes del proceso

La parte convocante y demandante dentro del presente trámite es ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S., sociedad comercial, legalmente existente y con domicilio en Bogotá.

La parte convocada y demandada es COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COLVATEL S.A. E.S.P. sociedad comercial anónima, organizada como empresa de servicios públicos mixta del orden distrital, con domicilio en Bogotá.

3. El pacto arbitral

El pacto arbitral invocado por la convocante tiene la forma de cláusula compromisoria y está contenido en la cláusula vigésima quinta del Contrato SGC-010-09 de fecha 2 de febrero de 2009, cuyo texto es el siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. *Cualquier tipo de controversia que surja en desarrollo de este Contrato, en la interpretación del mismo, su ejecución, su cumplimiento y su terminación, será asumida inicialmente por las partes, de acuerdo con el procedimiento que se establece a continuación: En primera instancia el supervisor del contrato, si no se llega a un acuerdo entre las partes se escalará a los Vicepresidentes o el que corresponda según el Objeto contractual y, en el evento de no llegar a la solución de la controversia, se llevará la decisión ante el Representante Legal o Presidente de cada una de las empresas. Si las partes no llegan a un acuerdo dentro del término de un mes el conflicto será resuelto por un Tribunal de Arbitramento, que se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Dicho tribunal estará integrado por tres (3) árbitro (s) si la controversia gira sobre asuntos de mayor cuantía y por un (1) árbitro si se trata de asuntos de mínima o menor cuantía. El tribunal decidirá en derecho. Lo gastos que ocasione el juicio arbitral serán por cuenta de la parte vencida. Las partes recibirán notificaciones en las direcciones indicadas en este Contrato.*

Respecto a las obligaciones económicas que según lo establecido en el contrato se consideran como expresas, claras y exigibles; éstas podrán hacerse efectivas a través del proceso ejecutivo civil o el medio ejecutivo que se considere pertinente.

Las disputas relacionadas con asunto técnicos u operaciones serán resueltas recurriendo a procedimientos de amigable composición técnica, tal y como éstos están regulados en la ley colombiana”.

4. Las pretensiones de la demanda

En su demanda ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. elevó al Tribunal las siguientes pretensiones:

1.1. *Pretensiones declarativas:*

Primera: Que se declare que el CONTRATO SGC-010-09 celebrado el 02 de febrero de 2009 entre ESLABÓN S.A.S y COLVATEL S.A E.S.P. existió y se encuentra sin liquidar.

Segunda: Que se declare que la Propuesta de Servicios realizada por ESLABÓN S.A.S el 27 de noviembre de 2008 a COLVATEL S.A E.S.P, de conformidad con el documento del CONTRATO SGC-010-09 en sus cláusulas primera y vigésima cuarta, hace parte del mismo y por ende obliga a las partes.

Tercera: Que se declare que COLVATEL S.A E.S.P está obligada a reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S los costos adicionales que por virtud de una mayor duración del proyecto de COLVATEL con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA hubieren en la ejecución del CONTRATO SGC-010-09 por factores técnicos o ajenos a ESLABÓN S.A.S.

Cuarta: Que se declare que pese a que el CONTRATO SGC-010-09 estipule en su cláusula segunda que su duración es "indeterminada", en realidad tiene una duración determinable conforme a la ejecución del CONVENIO de COLVATEL con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, y no implica que no se puedan reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S. los costos adicionales derivados de una mayor duración del CONTRATO debido a factores técnicos o ajenos a ESLABÓN S.A.S.

Subsidiaria de la cuarta principal: Que se declare que sin importar la interpretación que se haga de la cláusula segunda del CONTRATO SGC-010-09 frente a la duración indeterminada o determinable del mismo, esto de ninguna manera implica que no se puedan reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S. los costos adicionales por una mayor duración del CONTRATO debido a factores técnicos o ajenos a ESLABÓN S.A.S.

Quinta: Que se declare que por hechos ajenos a ESLABÓN S.A.S y ajenos a la relación contractual de COLVATEL S.A. E.S.P y ESLABÓN S.A.S, el CONTRATO SGC-010-09 tuvo una mayor duración, ocasionando costos adicionales para ESLABÓN S.A.S.

Sexta: Que se declare que COLVATEL S.A E.S.P incumplió con sus obligaciones contractuales derivadas del CONTRATO SGC-010-09, al negarse injustificadamente a reconocer, acordar y pagar los costos adicionales en los que incurrió ESLABÓN S.A.S. por la mayor duración del CONTRATO, derivada de hechos ajenos a ESLABÓN S.A.S y ajenos a la relación contractual de COLVATEL S.A. E.S.P y ESLABÓN S.A.S.

Séptima: Que se declare que COLVATEL S.A E.S.P, está obligada a indemnizar a ESLABÓN S.A.S, los perjuicios causados como consecuencia de sus incumplimientos contractuales, incluyendo sin que se limite a ello, los intereses de mora, el daño emergente y el lucro cesante.

Octava: Que se liquide el CONTRATO SGC-010-09.

1.2. *Pretensiones de condena:*

Novena: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a COLVATEL S.A E.S.P. a reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S., la suma de Doscientos Veintisiete Millones Ochocientos Noventa y Ocho Mil Cincuenta y Seis Pesos (\$ 227.898.056) o la suma que encuentre probada el Tribunal, correspondientes a los gastos incurridos por ESLABÓN para la ejecución del Contrato SGC-010-09 y su Otrosí No. 1, durante los periodos del 20 de julio de 2009 hasta el 29 junio 2010, y con posterioridad al 1 de mayo de 2011.

Décima: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a COLVATEL S.A E.S.P. a reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S., la suma de Cuarenta y Ocho Millones Novecientos Noventa y Siete Mil Trecientos Sesenta y Cuatro Pesos (\$ 48.997.364) o la suma que encuentre probada el Tribunal, correspondientes a la actualización del valor de los gastos a los que se refiere la pretensión Novena.

Décima primera: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a COLVATEL S.A E.S.P. a reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S., la suma de Trecientos Cuarenta y Tres Millones Novecientos Setenta y Nueve Mil Doscientos Veintinueve Pesos (\$ 343.979.229) o la suma que encuentre probada el Tribunal, correspondientes al efecto negativo en el valor de la inversión de los accionistas de la Sociedad, producido por la necesidad de recurrir al endeudamiento para poder atender los gastos a los que se refiere la pretensión Novena.

Décima segunda: Que se condene a pagar a COLVATEL S.A. E.S.P. todas las sumas a las que hacen referencia las pretensiones Novena, Décima y Décima primera de manera actualizada hasta la fecha en que se profiera el Laudo.

Décima tercera: Que se condene a COLVATEL S.A E.S.P. a pagar a ESLABÓN S.A.S. las sumas a las que sea condenada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del Laudo Arbitral, o en la oportunidad que establezca el Tribunal.

Décima cuarta: Que se condene a pagar a COLVATEL S.A. E.S.P. los intereses moratorios a la máxima tasa legal aplicable a todas las sumas a partir del vencimiento de la oportunidad prevista en la pretensión anterior, y hasta la fecha del pago efectivo, o en los términos que establezca el Tribunal.

Décima quinta: Que se condene a COLVATEL S.A. E.S.P. a pagar las costas que se generen como consecuencia de este proceso, así como las agencias en derecho.

5. Los hechos de la demanda

La demandante invocó los siguientes hechos:

4.1. TRATATIVAS PRELIMINARES.

4.1.1. El día 26 de Junio de 2.008 la empresa LIXTOOLS S.A. (ahora ESLABÓN) envió una comunicación a Martha Franklin Gerente Comercial de COVATEL donde se manifestó el interés por parte de ESLABÓN de participar en los diferentes proyectos que para la fecha se estaban desarrollando con los clientes de COLVATEL, proponiendo una alianza estratégica de negocios en la cual se sumara la experiencia de las compañías para presentar soluciones exitosas a los clientes.

4.1.2. El día 27 de agosto de 2008 ESLABÓN, recibió la comunicación No, GC – 2008 – 094 donde COLVATEL manifestó aceptar la alianza para desarrollar algunos proyectos, entre los que se encontraba el proyecto de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA (en adelante CGR).

4.1.3. El día 27 de noviembre de 2008 ESLABÓN presento oferta a COLVATEL con el objeto de servir como asesor en la gerencia de programa y Gestión del Cambio del proyecto de la CGR. Este documento contenía las condiciones para el apoyo que ESLABÓN brindaría e incluía una nota sobre costos adicionales, la cual estipula que:

“Esta propuesta económica está fundamentada en el cronograma descrito. Los costos adicionales por cualquier demora en el proyecto por factores técnicos o del cliente ajenos a nuestra gestión serán acordados mutuamente con base en los tiempos y actividades adicionales requeridas.” (Negrillas fuera del original)

4.1.4. El día 6 de febrero de 2009 ESLABÓN recibió de parte de COLVATEL la comunicación No FSG07 en la cual se acompañaron dos ejemplares originales del contrato SGC – 010- 09 para finiquitar la alianza entre ESLABÓN y COLVATEL.

4.1.5. Adicionalmente en esa comunicación se le solicitaba a ESLABÓN que constituyera las garantías estipuladas en la cláusula novena de dicho contrato y que una vez firmado y autenticado uno de ellos fuera entregado en la secretaria general de COLVATEL y que ESLABÓN conservara el otro contrato original.

4.2. EL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO MARCO 518 DE 2008 ENTRE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y COLVATEL ESP S.A Y SUS CONVENIOS ESPECÍFICOS

En 2008 se firmó entre COLVATEL y la CGR el CONVENIO MARCO 518 para aunar esfuerzos en la consecución de soluciones tecnológicas adecuadas a las necesidades de la CGR, para lo cual COLVATEL suministrará apoyo, asesoría, bienes y servicios a través de convenios específicos.

4.2.1. Con base en el Convenio Marco, en 2009 se celebró el Convenio Específico No. 1, que tenía por objeto desarrollar, instalar, implementar y entregar en producción los proyectos Portal Institucional, Rendición de Cuentas, y Sistema de Seguridad Firewall, Gerencia del Programa, Gestión del Cambio y Auditoría Externa. Los proyectos derivados de este Convenio fueron desarrollados con apoyo de ESLABÓN por virtud del CONTRATO SGC-010-09, como se verá más adelante.

4.2.2. Con base en el Convenio Marco, el 11 de noviembre de 2009 el Convenio Específico No. 2, para los proyectos: a) Servidor Tipo Blade y Sistema de Solución de Almacenamiento de Área de Red San, b) Proyecto Laboratorio para la Auditoría de la Información y c) Proyecto Software de Talento Humano. Igualmente, el 12 de noviembre de 2009 se celebró el Convenio Específico No. 3, para desarrollar los proyectos y proveer equipos y software y demás elementos para: a) Sistema de Información para Control Fiscal Micro y Sistema de Indicadores de Gestión Aplicado (SIGA), b) Software de Mesa de Ayuda y Software de Gestión de Inventarios de hardware y software, c) Sistema de Gestión documental, organización física y técnica y digitalización del archivo. Los proyectos derivados de estos dos Convenios fueron desarrollados con apoyo de ESLABÓN por virtud del Otrosí No. 1 al CONTRATO SGC-010-09, como se verá más adelante.

4.3. EL CONTRATO SGC-010-09 DEL 02 DE FEBRERO DEL 2.009 Y SU OTROSÍ NO. 01

4.3.1. Las partes celebraron el contrato SGC-010-09 el 2 de febrero de 2009, cuyo objeto fue el siguiente objeto:

“PRIMERA. OBJETO. En virtud del presente contrato EL CONTRATISTA se obliga a asesorar a COLVATEL en la gerencia del programa y gestión del cambio y a validar procesos y requerimientos para los proyectos: Portal Institucional, Rendición de Cuentas y Sistema de Seguridad Firewall, en los términos y los términos y condiciones presentados en la oferta presentada en fecha 27 de noviembre de 2008 en los términos y condiciones de su oferta de fecha 27 de noviembre de 2008, la cual hace parte integral del presente contrato.” (Negrillas fuera de original)

4.3.2. En el contrato se estipuló que la duración del mismo era indeterminada, pero en que se determinaría de acuerdo con la duración de las fases del Convenio Específico:

“SEGUNDA. DURACIÓN. La duración del presente contrato es indeterminada y se determinara de acuerdo con la duración de las fases I, II y III del convenio específico con EL CLIENTE. En todo caso el término de duración del presente contrato se empezara a contar a partir de la fecha de inicio del contrato suscrito entre COLVATEL y EL CLIENTE y finalizara cuando se liquide el contrato con EL CLIENTE.

PARÁGRAFO. Para todos los efectos a los que haya lugar, tales como la constitución de pólizas, se estima la duración del contrato a cinco (5) meses”

4.3.3. En el Contrato se estableció que se extendería por el termino de duración y tres meses más, tal como se estipulo en la siguiente cláusula:

“TERCERA. TERMINO DE VIGENCIA DEL CONTRATO. La vigencia del presente contrato se extiende por el término de duración y tres (3) meses más”

4.3.4. Por otra parte, en la cláusula cuarta se estipulo que el valor era de cuatrocientos diez millones de pesos y que su pago se haría de acuerdo con el cronograma presentado en la oferta, de la siguiente manera:

“CUARTA. VALOR Y FORMA DE PAGO A) VALOR. El valor del presente contrato asciende a la suma de CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES MONEDA CORRIENTE (\$ 410.000.000) más IVA. B) FORMA DE PAGO. El valor del contrato será cancelado por COLVATEL, previo pago por parte de EL CLIENTE así: a) un anticipo del 40% del valor del contrato, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la factura por parte de EL CONTRATISTA, previa suscripción del acta de cierre y recibo a satisfacción de los productos de la fase I y II, según cronograma y detalle contemplado en la oferta...”

4.3.5. El CONTRATO en su cláusula vigésima cuarta estableció:

“VIGÉSIMA CUARTA. INTEGRALIDAD. El presente contrato, la invitación formulada por COLVATEL con sus correspondientes anexos y la propuesta de servicios ofrecidos de CONCEPCIÓN, con sus adiciones y aclaraciones, regulan en su integridad las relaciones jurídicas entre las partes y, en consecuencia, dejan sin efecto cualquier negociación, convenio o estipulación acordada con anterioridad que verse sobre el mismo objeto que se regula en el presente documento. Cualquier otro acuerdo celebrado por las partes relacionado con el objeto de este contrato acrece de validez jurídica salvo que las partes de común acuerdo determinen alguna modificación del mismo, en cuyo caso firmarán otro sí al contrato.” (Negrillas por fuera del original)

4.3.6. Igualmente, el 28 de junio de 2.010 ESLABÓN y COLVALTEL celebraron el Otrosí No. 01 al contrato SGC – 010 – 09, donde se estipuló que ESLABÓN se obligaba a prestar a COLVATEL los servicios de Gestión del Cambio para los convenios Específicos 2 y 3 del Convenio Marco 518 de 2008 con la CGR. Asimismo, se estipulo:

“SEGUNDA. DURACIÓN. La duración del presente contrato es indeterminada y se determinara de acuerdo con la duración de los Convenios Específicos Nos. 1, 2 y 3 al Convenio Marco 518 de 2008. En todo caso el término de duración finalizará cuando se liquiden los convenios con EL CLIENTE.

PARÁGRAFO PRIMERO: No obstante lo anterior, y para los efectos a que haya lugar, tales como la como (sic) constitución de pólizas, se estima la duración del presente contrato hasta el 31 de mayo de 2011, acorde a la vigencia estimada de los Convenios Específicos No. 2 y 3.

PARÁGRAFO SEGUNDO: En caso de extenderse la vigencia de los Convenios Específicos Nos. 2 y 3 suscritos con el cliente más allá del 31 de mayo de 2011, se acordará de mutuo acuerdo la continuidad de los servicios y su valor.”

4.4. EJECUCIÓN DEL CONTRATO E INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE COLVATEL

4.4.1. *La póliza de ejecución del CONTRATO se aprobó el 16 de febrero de 2009 y el mismo empezó a ser ejecutado el 20 de febrero de 2009. De conformidad con el párrafo de la cláusula segunda, su duración sería de cinco (5) meses, por lo cual debía finalizarse el 20 de julio de 2009.*

4.4.2. *ESLABÓN cumplió con sus obligaciones contractuales a lo largo de la ejecución del CONTRATO.*

4.4.3. *Ahora bien, la ejecución del CONTRATO se extendió a partir del 20 de julio de 2009, por lo cual ESLABÓN tuvo que incurrir en gastos para continuar con su ejecución.*

4.4.4. *En constancia de lo anterior, ESLABÓN envió una carta el 18 de agosto de 2009, informando a COLVATEL de la mayor duración del CONTRATO y solicitando que se le reconocieran y pagaran los gastos en los que incurrió para continuar su ejecución:*

“Teniendo en cuenta la evolución del Programa de Renovación Tecnológica de la CGR, para la cual COLVATEL contrató los servicios de CONCEPCIÓN de acuerdo a la propuesta de servicios de noviembre 27 de 2008 y al contrato suscrito entre las partes No. SGC-010-09 del 26 de enero de 2009, en su desarrollo ha sufrido un desfase de tiempos en su ejecución respecto a lo inicialmente estimado. (...)

De acuerdo con los informes de avances presentados ante la CGR por COLVATEL, los retrasos y su impacto en el cronograma son los siguientes: (Negrillas por fuera del original)”

<i>Detalle</i>	<i>Tiempo planeado (días hábiles)</i>	<i>Tiempo real (días hábiles)</i>	<i>Diferencia (días hábiles)</i>	<i>Desfase (Var. %)</i>
<i>Fase 1</i>	<i>11</i>	<i>34</i>	<i>23</i>	<i>209 %</i>
<i>Fase 2</i>	<i>12</i>	<i>22</i>	<i>7</i>	<i>46 %</i>
<i>Total Fases 1 y 2</i>	<i>26</i>	<i>56</i>	<i>30</i>	<i>115 %</i>
<i>Fase 3</i>	<i>68</i>	<i>85</i>	<i>17</i>	<i>25 %</i>
<i>Total proyecto</i>	<i>94</i>	<i>141</i>	<i>47</i>	<i>50 %</i>

En la misma comunicación ESLABÓN citó la propuesta de servicios de noviembre 27 de 2008 y argumentó que:

“(…) se concluye, de acuerdo con los informes de avance y las actas del CGT, que los retrasos no son imputables a la gestión y responsabilidad de CONCEPCIÓN-COLVATEL, y estas se derivan de la relación contractual COLVATEL- CGR.

Así mismo, el acuerdo económico estipulado en el contrato y consignado en la propuesta de CONCEPCIÓN, como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta los costos incurridos tenemos que de cumplirse los tiempos a hoy establecidos hay un pendiente por facturar de \$246 millones de pesos si asumimos el tiempo del proyecto en meses calendario y si lo tomamos en días hábiles un valor de \$205 millones a favor de CONCEPCIÓN. (Negrillas por fuera del original)”

4.4.5. *COLVATEL de manera insistente manifestó que no reconocería los gastos presentados por ESLABÓN en la anterior comunicación. Es así como en el comunicado SGC-363-09 del 17 de septiembre de 2009, citó el párrafo de la cláusula primera del CONTRATO SGC-010-09 y la cláusula segunda para argumentar que:*

“Las anteriores cláusulas reflejan claramente las condiciones de negocio pactadas entre las dos Compañías, estructuradas sobre la base de una alianza estratégica en la cual cada compañía conocía al CLIENTE y sabía con claridad los riesgos propios del proyecto, entre ellos los mayores tiempos inicialmente previstos.” (...)

“Adicionalmente, debe considerarse que las condiciones ofertadas son precisadas y concretas en el contrato, motivo por el cual en caso de dudas en la interpretación de la oferta y el contrato, debe primar el contrato.”

También planteó que con base en lo anterior:

“La reclamación está basada en mayores tiempos de ejecución, situación que no es imputable a COLVATEL y sobre la cual tiene impacto la gestión que adelanta CONCEPCIÓN. (...) Estos mayores tiempos no representan una situación imprevista o imprevisible, por el contrario dado la complejidad del proyecto y de las características del CLIENTE, fue uno de los riesgos razonablemente previsibles por las dos Compañías al momento de la suscripción del contrato SGC-010-09, como se evidencia en sus cláusulas de alcance del objeto y duración.”

4.4.6. Por lo anterior, ESLABÓN le solicitó a COLVATEL acudir al mecanismo de solución de controversias estipulado en el CONTRATO, solicitud que COLVATEL aceptó. De esta forma, ambas sociedades se reunieron el 4 de mayo de 2010.

4.4.7. Luego de la anterior reunión, el día 9 de junio de 2010, ESLABÓN envió comunicación a COLVATEL donde se relacionaron los costos adicionales incurridos en la ejecución del contrato:

“... presentamos a ustedes la relación de costos adicionales incurridos en la ejecución del Contrato SGC-010-09 para el proyecto de modernización de la Contraloría General, debido a la ampliación de los plazos de ejecución del programa a los inicialmente contemplados contractualmente: (...)

(...) esperamos que la labor adicional realizada sea reconocida, oportuna y convenientemente...”

4.4.8. Luego de ocho (8) meses, COLVATEL aún no había dado respuesta a ESLABÓN sobre la controversia. Por lo anterior, el 22 febrero de 2011 ESLABÓN le comunicó que acudiría a un tribunal de arbitramento.

4.5. ACUERDO DE ARREGLO DIRECTO ENTRE ESLABÓN Y COLVATEL

4.5.1. En vista de lo anterior, COLVATEL le propuso a ESLABÓN el reconocimiento y pago de \$ 150.000.000 con el fin de dar solución a la controversia.

4.5.2. Como constancia de lo anterior, está la comunicación del día 30 de marzo de 2011, en la cual COLVATEL dijo:

“Con base en análisis anterior COLVATEL propone a Concepción el hacer el pago de \$150.000.000 en un periodo de 10 días hábiles al igual que finalizar con las actividades del contrato a 31 de marzo de 2011, de tal forma que nuestra compañía hará el contratista el pago de la factura del mes de marzo de 2011, dentro de los 5 días posteriores a la radicación de la misma considerando lo establecido en el contrato y el pago del reconocimiento por las actividades de convenio 1 máximo a los 10 días hábiles siguientes a la entrega de los informes que se relacionan a continuación y la suscripción del acta de liquidación del contrato: (...)” (negritas fuera del original)

4.5.3. El día 1 de abril de 2011 ESLABÓN manifestó que se estaba cobrando el costo y la utilidad esperada, por lo cual reiteró la solicitud del reconocimiento de las sumas debidas, que hasta el mes de abril de 2010 suman \$ 292.087.400, faltando por sumar los meses de mayo a noviembre de 2010 que suman \$ 116.900.000.

4.5.4. El 18 de abril de 2011, COLVATEL confirmó el pago de \$ 150.000.000 a favor de ESLABÓN, es decir, le reconoció esta suma a su favor. Igualmente, manifestó que la

propuesta del 27 de noviembre de 2008 formaba parte integral del CONTRATO SGC-010-09. Así, en comunicación de esta fecha COLVATEL manifestó que:

“Dadas la divergencia de posiciones entre COLVATEL y CONCEPCIÓN sobre las condiciones contractuales, en especial las establecidas en las cláusulas segunda y tercera, cuarta y sus párrafos, las partes han adelantado distintas gestiones de arreglo directo, tendientes a dar una solución a la controversia suscitada durante la ejecución del contrato (...) Como resultado de este proceso de arreglo directo las partes han logrado un preacuerdo relativo a las labores adicionales que serían reconocidas por COLVATEL y el precio de las mismas”

Más adelante, COLVATEL señaló:

“Por otra parte la propuesta presentada por Concepción y que forma parte integral del contrato es una propuesta de consultoría de Gestión del Cambio y Gerencia de Programa para el caso del convenio 1 (...)”

Por último indicó que:

“Respecto a la reclamación del convenio 1 y luego de definir de común acuerdo entre las partes un valor de \$ 150.000.000 por las actividades adelantadas entre octubre de 2009 a febrero de 2010 y agosto a noviembre de 2010, la supervisión del contrato elevó al Comité de la Presidencia de la Compañía el 11 de abril de 2011 esta solicitud, la cual fue autorizada, para lo cual se procederá con el área jurídica de la Compañía a revisar la forma como se procederá para realizar dicho pago. (Negrillas por fuera del original)”

4.5.5. *ESLABÓN aceptó el pago de estos \$150.000.000 siempre y cuando se hiciera hasta el 11 de mayo de 2011.*

4.5.6. *Posteriormente, el 11 de mayo de 2011, COLVATEL indicó que el pago no sería realizado dentro de los diez días hábiles, sino que se daría una vez revisada con la CGR la documentación correspondiente a las actividades del contrato SGC-010-09 de modo que pueda ser liquidado.*

4.5.7. *Seis (6) meses después, COLVATEL le comunicó a ESLABÓN la necesidad de acudir al procedimiento fijado en el Decreto 1716 de 2009 para poder realizar cualquier transacción o conciliación extrajudicial. Igualmente argumentó que la solicitud de reconocimiento económico presentada por ESLABÓN no se encontraba soportada suficientemente en cuanto a los valores reclamados.*

4.5.8. *COLVATEL nunca realizó el pago de la suma que le había reconocido a ESLABÓN.*

4.5.9. *Ante la ausencia de pago, el 15 de abril de 2013, ESLABÓN le recordó a COLVATEL la existencia de la deuda.*

4.5.10. *Dando respuesta a lo anterior, el 21 de noviembre de 2013, es decir siete (7) meses después, COLVATEL rechazó la reclamación de ESLABÓN argumentando que no realizaría ningún (sic) y que las relaciones entre ambas sociedades habían finalizado ya que se encontraban a paz y salvo.*

4.6. CONCLUSIÓN DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE COLVATEL

4.6.1. *El CONTRATO SGC-010-09 remite a la propuesta de servicios en sus cláusulas primera, al establecer que el objeto del contrato se somete a las condiciones de la propuesta, y vigésima cuarta, al plantear que esta propuesta hace parte integral del contrato.*

4.6.2. *La propuesta de servicios contenía una disposición por la cual se estipulaba que los costos por una mayor duración del proyecto se deberían establecer por mutuo acuerdo con base en los tiempos y actividades adicionales requeridas.*

4.6.3. *En 2009 y 2010, así como a partir de mayo de 2011, hubo una duración mayor a la prevista del proyecto entre la CGR y COLVATEL que generó costos adicionales a ESLABÓN. Esta sociedad pidió el reconocimiento y pago de los mismos.*

4.6.4. COLVATEL no reconoció la validez y obligatoriedad de la propuesta de servicios, y no pagó suma alguna por este concepto a ESLABON.

4.6.5. COLVATEL en 2011 aceptó un arreglo directo, reconoció que pagaría \$ 150.000.000 y reconoció que la propuesta de servicios del 27 de noviembre de 2008 hacía parte integral del contrato.

4.6.6. Pese al reconocimiento, COLVATEL posteriormente se negó a pagar esta suma reconocida.

4.6.7. Y en una última oportunidad COLVATEL negó la existencia de suma alguna a favor de ESLABÓN, contrariando sus propios actos.

6. La oposición a la demanda

COLVATEL se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló la excepción de “Caducidad de la acción” y la que denominó “COLVATEL no tenía la obligación de asumir los costos adicionales en que incurriese CONCEPCION en ejecución del Contrato SGC-010-09”.

7. Respuesta a los hechos de la demanda

En su contestación a la demanda COLVATEL se pronunció sobre los hechos de la siguiente manera:

4.1.- TRATATIVAS PRELIMINARES

AL HECHO 4.1.1: Es cierto que INSIGNIUS CONCEPCION MRC S.A.S (hoy ESLABON ESTRATEGICO S.A.S) enterada de una oportunidad de negocio con la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA (en adelante CGR), y conocedora de la experiencia de COLVATEL en integración de soluciones y proveedores, mediante comunicación del 26 de junio de 2008, propuso a COLVATEL concretar esta oportunidad de negocio conjuntamente aprovechando la fortalezas de las dos compañías y mencionando que “esa alianza nos daría muchas posibilidades de éxito conjunto”.

AL HECHO 4.1.2: Es cierto.

AL HECHO 4.1.3: Es parcialmente cierto, por cuanto la oferta del 27 de noviembre de 2008 presentada por la Convocante a COLVATEL se refería a los condiciones de una posible alianza comercial entre ambas compañías a fin de atender la Gerencia de Programa, la Gestión del Cambio y la Validación de Procesos y Requerimientos para los Proyectos de Portal Institucional y Rendición de Cuentas de la CGR. No era por tanto, una oferta para que la convocante prestara servicios de “asesoría” en calidad de contratista de COLVATEL como se sugiere. Es cierto el texto de la nota sobre costos adicionales que se transcribe, lo que no se comparte es su interpretación, como se explicará más adelante.

AL HECHO 4.1.4: Es cierto.

AL HECHO 4.1.5 : *Es cierto.*

4.2 EL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO MARCO 518 DE 2008 ENTRE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y COLVATEL S.A. ESP Y SUS CONVENIOS ESPECÍFICOS

Es cierto.

AL HECHO 4.2.1: *Es cierto, pero se precisa que CONCEPCION (hoy ESLABON ESTRATEGICO S.A.S) apoyó a COLVATEL específicamente en relación con la Gerencia del Programa y la Gestión del Cambio y Validación de Procesos y Requerimientos para los proyectos mencionados, esto es, Portal Institucional, Rendición de Cuentas y Sistema de Seguridad Firewall.*

AL HECHO 4.2.2: *Es cierto, pero se precisa que a partir del Otrosí No. 1 al Contrato SGC-0010-09, CONCEPCION apoyó a COLVATEL solamente con los servicios de Gestión del Cambio para los Convenios Específicos 2 y 3 al Convenio Marco 518 de 2008.*

Igualmente, se aclara que los servicios de Gestión del Programa para el Convenio Específico No. 1 al Convenio Marco 518 de 2008, fueron prestados directamente por COLVATEL a partir del 1º de marzo de 2010.

4.3. EL CONTRATO SGC-010-09 DEL 02 DE FEBRERO DE 2009 Y SU OTROSI No. 01

AL HECHO 4.3.1: *Es cierto.*

AL HECHO 4.3.2: *Es cierto.*

AI HECHO 4.3.3: *Es cierto.*

AI HECHO 4.3.4: *No es cierto. Me remito al texto completo de la cláusula cuarta, que fue transcrita solo parcialmente por la convocante omitiendo los literales c) y d) que se referían a pagos contra entrega de productos o informes de avance de la Fase III.*

AI HECHO 4.3.5: *Es cierto.*

AI HECHO 4.3.6: *No es cierto en cuanto que la fecha de elebración del Otrosí al Contrato SGC-010-09 fue el 29 de junio de 2010 (no el 28 de junio).*

En relación con la cláusula segunda del Otrosí me remito a su texto, pues hay errores de transcripción en las fechas que obran en los párrafos primero y segundo (no es el 31 de mayo de 2011 sino el 30 de abril de 2011).

4.4 EJECUCION DEL CONTRATO E INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE (sic)

AI HECHO 4.4.1: *Son varios hechos, y para cada uno se contesta lo siguiente: es cierto que se aprobaron las garantías solicitadas; es cierto que el contrato SGC-010-09 inició el 20 de febrero de 2009; no es cierto que su duración fuera de cinco (5) meses, pues de conformidad con la cláusula segunda del contrato su duración era indeterminada de acuerdo con las Fases I, II y III del Convenio Específico celebrado por COLVATEL con la CGR, de manera que el contrato celebrado entre CONCEPCION y COLVATEL finalizaría cuando terminara dicho Convenio Específico; la duración de cinco (5) meses se estimó solo para ciertos efectos, como la constitución de pólizas tal y como expresamente lo señala el párrafo de la cláusula segunda del Contrato SGC-010-09.*

AI HECHO 4.4.2: Es cierto, pero se precisa que la CGR manifestó en diferentes oportunidades su inconformidad pues no había visto materializada una adecuada Gestión del Cambio en los proyectos que se encontraban en ejecución.

AI HECHO 4.4.3: Es cierto que la ejecución del contrato SGC-010-09 se extendió mas allá de julio de 2009 lo cual se encontraba previsto en la cláusula segunda de dicho contrato, pues su duración se hayaba (sic) vinculada a la duración del Convenio Específico No. 1 celebrado entre COLVATEL y la CGR, el cual se prorrogó en dos oportunidades mediante ADICION 01 por tres (3) meses y cinco días y mediante la ADICION 02 por dos (2) meses más, finalizando entonces dicho Convenio el día 23 de diciembre de 2009.

Ahora bien, a COLVATEL no le constan los gastos en que CONCEPCION haya incurrido para continuar con la ejecución del contrato SGC-010-09, toda vez que las reclamaciones por gastos efectuadas por esa compañía no se encontraban debidamente soportadas. Por lo anterior, COLVATEL en aras de examinar debidamente la cuestión materia de controversia, le solicitó a CONCEPCION elevar su reclamo como una solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación con todos los requisitos exigidos al efecto, entre ellos exhibir (sic) las pruebas que soportaran su reclamación económica, lo cual nunca hizo.

AI HECHO 4.4.4: Es cierto que CONCEPCION envió una comunicación a COLVATEL el 18 de agosto de 2009, a cuyo texto me remito.

AI HECHO 4.4.5: Es cierto que COLVATEL envió una comunicación a CONCEPCION el 17 de septiembre de 2009 manifestando, en resumen, que no era procedente reconocer los gastos presentados por esta última, por las siguientes razones: (i) por tratarse de una relación de alianza comercial y no de subcontratación; (ii) por no tratarse de hechos imprevisibles aquellos que dieron lugar a los mayores tiempos, y (iii) por haber participado CONCEPCION en la estructuración de la oferta que le fue presentada a la CGR.

AI HECHO 4.4.6: Es cierto, pero se precisa que nunca se llegó a un acuerdo.

AI HECHO 4.4.7: Es cierto que CONCEPCION envió a COLVATEL una comunicación el 9 de junio de 2010, con una relación de costos, a cuyo texto me remito.

AI HECHO 4.4.8: Es cierto.

4.5 ACUERDO DE ARREGLO DIRECTO ENTRE ESLABON Y COLVATEL

AI HECHO 4.5.1: Es cierto que COLVATEL en algún momento exploró la posibilidad de hacer un ofrecimiento económico a CONCEPCION, en atención a razones de índole meramente comercial y de negocios, sin que ello implicase ningún (sic) tipo de aceptación de responsabilidad jurídica (sic) por parte de COLVATEL, pero tal posibilidad finalmente nunca se materializó por objeciones de índole jurídica, y por falta de soporte probatorio de la pretendida reclamación.

AI HECHO 4.5.2: Es cierto que a través de la comunicación (sic) del 30 de marzo de 2011, la Vicepresidente de Operaciones y el Gerente de Programa de COLVATEL, quienes no detentaban la representación legal de la compañía, propusieron como fórmula de un eventual arreglo directo el pago de \$150.000.000,00 cifra a la que se llegó a partir de aproximaciones, tomando como base el valor mensual contratado para la prestación de servicios de Gestión del Cambio para los Convenios 2 y 3, toda vez que ni en la oferta presentada por ESLABON, ni en el contrato SGC-010-09, se incluyó el detalle de los recursos que

esta compañía debería poner a disposición para la ejecución de dicho contrato, ni el costo pormenorizado para cada uno de ellos.

AI HECHO 4.5.3: Es cierto que COLVATEL recibió la comunicación de fecha 1º de abril de 2011 con las consideraciones a que se refiere el hecho.

AI HECHO 4.5.4: No es cierto que el 18 de abril de 2011 COLVATEL haya “confirmado” a CONCEPCION el pago de \$150.000.000,00 a su favor, pues como bien se lee en la comunicación de esa fecha, el área jurídica de COLVATEL debía revisar la forma como se procedería a hacer dicho pago, es decir que faltaba por agotar la instancia jurídica de la compañía, quien hizo ver en su comunicación del 2 de noviembre de 2011 que “En razón a la naturaleza de entidad pública de esta Compañía, cuyos recursos son públicos, los acuerdos que realice con CONCEPCION para efectos de dar una solución a la controversia contactual entre las partes, deberá darse en el marco de un proceso conciliatorio ante la Procuraduría General de la República. El mencionado proceso de pago debía adelantarse siguiendo una serie de requisitos legales, entre ellos, la aprobación de la conciliación por parte del Comité de Conciliación de la Compañía” y que “para llevar el caso ante esta instancia, uno de los requisitos es presentar las pruebas que soportan la reclamación que da lugar a la solicitud de conciliación. Así mismo estas pruebas deben ser aportadas ante la Procuraduría General de la Nación... Así mismo, el área jurídica de COLVATEL advirtió en dicha comunicación, que “Revisada la solicitud de reconocimiento económico presentada por CONCEPCION, se evidenció que no se encuentran soportados suficientemente los valores reclamados, teniendo en cuenta que: (i) la oferta inicial presentada por CONCEPCION no incluyó el detalle de los recursos asignados para la ejecución del contrato, ni el costo detallado para cada uno de ellos; (ii) los valores reclamados en la comunicación del 9 de junio del 2010 no vienen acompañados de pruebas que soporten los costos alegados; (iii) los informes entregados mediante comunicación CMRC-26-2011 del 7 de marzo de 2011, anunciados como soporte de los conceptos y valores reclamados en la comunicación del 9 de junio de 2010, no permiten evidenciar cómo se calcularon las sumas pretendidas por CONCEPCION ni corresponden a las pruebas de los costos reclamados”.

AI HECHO 4.5.5: Es cierto que CONCEPCION aceptó el pago de \$150.0000.000,00, pero me remito al texto de la comunicación (sic) de esa compañía de fecha 3 de mayo de 2011, pues hay una imprecisión en relación con la fecha en que debería hacerse el mismo, pues según la demanda era el 11 de mayo de 2011. Eso no es cierto, pues según se lee en la referida comunicación, el acuerdo debía ser firmado a más tardar el once (11) de mayo de 2011 y el pago debía hacerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, según la condición impuesta por CONCEPCION.

AI HECHO 4.5.6: Es cierto.

AI HECHO 4.5.7: Es cierto, según comunicación del 2 de noviembre de 2011 suscrita por la doctora (sic) MARIA LEONOR VILLAMIZAR, Secretaria General y Jurídica de COLVATEL, y por tal motivo se le solicitó “remitir los soportes de los costos pretendidos por CONCEPCION, con el fin de estudiar la viabilidad del trámite conciliatorio ante la Procuraduría General de la República”.

AI HECHO 4.5.8: Es cierto que COLVATEL no pagó suma alguna a CONCEPCION por supuestos costos adicionales en la ejecución del contrato SGC-010-09, pues COLVATEL nunca reconoció responsabilidad alguna, ni CONCEPCION logró demostrar la cuantía de la reclamación económica con las pruebas suficientes para poder adelantar el trámite de conciliación extrajudicial (sic) ante la Procuraduría General de la Nación.

AI HECHO 4.5.9: Es cierto que CONCEPCION envió a COLVATEL una comunicación el 15 de abril de 2013 para hacer un resumen del desarrollo de la controversia surgida con ocasión del contrato SGC-010-09 para hacerla conocer a la nueva administración de COLVATEL. No es cierto que se trate de una “deuda” de esta compañía, sino apenas de una pretensión de la convocante.

AI HECHO 4.5.10: Es cierto que mediante comunciación (sic) del 21 de noviembre de 2013, la nueva administración de COLVATEL le manifestó a CONCEPCION que revisada su reclamación, no procedía hacer ningún pago, atendiendo las siguientes (sic) consideraciones jurídicas:

“Lo antecedentes que rodearon la suscripción del contrato entre COLVATEL e Insignius Concepción, junto con las cláusulas de objeto social, alcance del mismo, obligaciones del contratista y duración del contrato, dejan en claro las condiciones del negocio pactado, el cual se estructura sobre la base de una alianza estratégica en a (sic) cual ambas partes conocían a EL CLIENTE (Contraloría General de la República) y por ende, los riesgos propios del proyecto, entre ellos, mayores tiempos a los inicialmente previstos. Así, los mayores tiempos de ejecución en que haya podido incurrir la empresa que usted representa, constituye uno de los riesgos razonablemente previstos en la estructuración del proyecto etapa durante la cual Insignius Concepción tuvo una participación activa, permanente y determinante como profesional en la conceptualización de proyectos tecnológicos.

En el mismo sentido, las cláusulas del contrato y los antecedentes que precedieron su suscripción, permiten establecer que las obligaciones a cargo de Insignius Concepción eran de resultado y no de medio. Por tal motivo, si la obtención de los resultados obtuvo tomo a aquella mas tiempo del proyectado iniciamente por causas no atribuibles a COLVATEL, no se encuentra motivo, razón o título por el cual COLVATEL deba asumir los mayores costosque elloo (sic) pudiera implicar.

Adicionalmente, se pudo constatar que no existe un otrosi No. 2 al contrato SGC-010-09 suscrito entre COLVATEL e Insignius Concepción que acredite la voluntad de las partes de adicionar el referido contrato en tiempo, actividades o cuantía. Al no existir un documento jurídico que acredite el acuerdo de voluntades para la adición del contrato, no resuta exigible el pago de servicios no acordados previamente entre las partes.

Teniendo en cuenta que el objeto contractual se cumplió y el valor del contrato y el de su adición fue pagado por parte de COLVATEL a Insignius Concepción en su totalidad, las partes se encuentran a PAZ y SALVO, situación que da lugar a la liquidación del contrato”.

4.6 CONCLUSION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE COLVATEL

AI HECHO 4.6.1: Es cierto.

AI HECHO 4.6.2: Es cierto, lo cual no implicaba que COLVATEL debiera asumir los costos por una mayor duración del proyecto cuyo cronograma, por demás, elaboró la propia convocante, simplemente la oferta dice que serían “acordados mutuamente con base en los tiempos y actividades adicionales requeridas”, y de allí en adelante las partes decidirían que hacer con esa contingencia dependiendo de su causa.

AI HECHO 4.6.3: No es cierto. El conflicto entre COLVATEL y CONCEPCION solo versó sobre mayores tiempos en la ejecución del Convenio Especifico No. 1 que culminó el 23 de diciembre de 2009. Es cierto que CONCEPCION pidió el reconocimiento y pago de los mismos.

AI HECHO 4.6.4: No es cierto, lo que pasa es que COLVATEL tiene una interpretación diferente de la “nota” sobre costos adicionales que hace parte de la propuesta de CONCEPCION de fecha 27 de noviembre de 2008, y en razón de ello no considera deber suma alguna a la convocante.

AI HECHO 4.6.5: No es cierto que COLVATEL haya reconocido que pagaría \$150.000.000,00 a CONCEPCION, toda vez que sometió dicha propuesta al estudio de viabilidad jurídica por parte de la Secretaria General y Jurídica de la compañía, área que puso condicionamientos tales como el aporte del soporte probatorio de la cuantía de la reclamación económica para someterlo al Comité de Conciliación y luego ante la Procuraduría General de la Nación, lo cual no se cumplió a satisfacción por parte de CONCEPCION, además de los argumentos jurídicos que soportaban una negativa ante la pretensión de la hoy convocante, en atención al objeto del contrato SGC-010-09, la cláusula de duración y la naturaleza de la relación de alianza comercial entre las partes, la naturaleza previsible del riesgo, etc.

AI HECHO 4.6.6: No es cierto y me remito a lo dicho para el hecho anterior.

AI HECHO 4.6.7: No es cierto y me remito a lo dicho para el hecho 4.6.5.

8. El trámite del proceso

1) El día 16 de noviembre de 2016 ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. solicitó la convocatoria de este Tribunal Arbitral y formuló demanda contra la COLVATEL ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

2) Luego de haber sido subsanada por orden del Tribunal, la demanda fue admitida por Auto No. 3 del 28 de abril de 2017, el cual se notificó a COLVATEL S.A. E.S.P., a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, el día 10 de mayo del mismo año.

3) La parte convocada dio oportuna respuesta a la demanda el día 12 de julio de 2017, con expresa oposición a las pretensiones, formulación de excepciones perentorias y objeción al juramento estimatorio.

4) De las mencionadas excepciones y de la citada objeción se corrió traslado a la demandante por Auto No. 4 del 2 de agosto de 2017, con pronunciamiento por dicha parte con escrito del 11 de agosto siguiente.

- 5) Así mismo, el día 23 de agosto de 2017 se surtió la audiencia de conciliación prevista en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, sin lograrse acuerdo alguno.
- 6) Por Auto No. 7 del 23 de agosto de 2017 el Tribunal señaló las sumas a cargo de las partes por concepto de gastos y honorarios y dentro del plazo legal ambas efectuaron el giro de lo que les correspondía.
- 7) La primera audiencia de trámite tuvo lugar el día 19 de octubre de 2017, oportunidad en la cual, mediante Auto No. 9, confirmado por Auto No. 10, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias surgidas entre las partes. En esa misma audiencia, por Auto No. 11, el Tribunal decretó las pruebas del proceso y señaló audiencias para practicarlas.
- 8) Entre el 21 de noviembre de 2017 y el 31 de enero de 2018 se instruyó el proceso y por Auto No. 19 de esta última fecha se dio por concluida la etapa probatoria.
- 9) El día 5 de marzo del presente año tuvo lugar la audiencia de alegatos, en la cual los apoderados de las partes expusieron los argumentos que consideraron del caso y al final de sus intervenciones presentaron sendos resúmenes escritos de lo alegado, los cuales se agregaron al expediente. Igualmente en dicha oportunidad la señora agente del Ministerio Público rindió su concepto oral en el cual consideró que se deben negar las pretensiones de la demanda y presentó su versión escrita.
- 10) El presente proceso se tramitó en catorce (14) audiencias, en las cuales el Tribunal se instaló y admitió la demanda; integró el contradictorio y surtió el respectivo traslado; intentó la conciliación; asumió competencia; decretó y practicó pruebas; resolvió varias solicitudes de las partes; recibió las alegaciones finales y el concepto del Ministerio Público; y ahora profiere el fallo que pone fin al proceso.

9. Las Pruebas practicadas

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus posiciones la demandante y la demandada aportaron varios documentos. Otros fueron remitidos en virtud de oficio librado a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y otros tantos fueron incorporados en el curso de la diligencia de exhibición de documentos solicitada por la primera de los archivos de COLVATEL.

A solicitud de las partes se recibieron los testimonios de René Oswaldo Ramos, César Muñoz y John Jairo Marín.

Igualmente se recibieron los interrogatorios de los peritos que elaboraron los dictámenes aportados por ambas partes.

A su vez, el representante legal de COLVATEL rindió informe escrito bajo juramento en los términos del artículo 195 del Código General del Proceso.

En esta forma se concluyó la instrucción del proceso durante la cual las partes tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas en los términos de ley.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Tribunal encuentra cumplidos los presupuestos procesales, entendidos como las condiciones legalmente establecidas para la existencia y validez del proceso, entre ellos, la capacidad de las partes, la capacidad procesal de las mismas, la demanda en forma, el trámite adecuado, la debida notificación de la parte demandada y la competencia del Tribunal.

Las partes están constituidas por dos personas jurídicas, cuya existencia y representación están acreditadas en el proceso y han acudido a este por medio de sus representantes legales y de sus apoderados judiciales que son abogados en ejercicio del derecho de postulación.

Este Tribunal es competente en virtud de la cláusula compromisoria, y el objeto del proceso es susceptible de transacción y por ende de libre disposición por las partes en el litigio.

El proceso se adelantó con el cumplimiento de las normas legales y por Auto No. 19 del 31 de enero de 2018, sin protesta de las partes, el Tribunal puso de presente que la totalidad de las pruebas decretadas se practicaron de conformidad con las normas legales y que las partes tuvieron oportunidad de controvertirlas. Igualmente, que se les respetó el derecho de defensa durante el trámite del proceso y que no encontraba ninguna irregularidad ni causal de nulidad en la actuación.

El Tribunal procede a proferir el presente laudo en tiempo oportuno. En efecto, como la primera audiencia de trámite tuvo lugar el 19 de octubre de 2017, el plazo legal para fallar, establecido en seis (6) meses, vencía el 19 de abril de 2018. Sin embargo, a solicitud de las partes el proceso se suspendió en las siguientes oportunidades: entre el 24 de noviembre y el 5 de diciembre de 2017; entre el 7 de diciembre de 2017 y el 24 de enero de 2018; entre el 26 y el 30 de enero de 2018; entre el 1 de febrero y el 4 de marzo de 2018; y entre el 6 de marzo y el 16 de mayo de 2018.

En estas condiciones el plazo legal para fallar vence el 2 de octubre de 2018, de manera que este laudo se profiere en tiempo oportuno.

2. ANTECEDENTES DEL CONTRATO

El origen del Contrato SGC-010-09, objeto de este proceso, lo ubica la demandante, que para la época de denominaba “INSIGNIUS CONCEPCIÓN MRC S.A.” y podía utilizar las siglas “INSIGNIUS S.A.” y/o “CONCEPCIÓN MRC S.A.” (en adelante “CONCEPCIÓN”), en una propuesta de alianza entre ella y COLVATEL para participar conjuntamente en diferentes proyectos en los cuales sumaran experiencias, recursos y valores agregados.

En efecto, en el hecho 4.1.1 de la demanda ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. señala que *“El día 26 de Junio de 2.008 la empresa LIXTOOLS S.A.¹ (ahora ESLABÓN) envió una comunicación a Martha Franklin Gerente Comercial de COVATEL donde se manifiesto el interés por parte de ESLABÓN de participar en los diferentes proyectos que para la fecha se estaban desarrollando con los clientes de COLVATEL, proponiendo una alianza estratégica de negocios en la cual se sumara la experiencia de las compañías para presentar soluciones exitosas a los clientes”* . Este hecho es aceptado por la demandada, quien, para los efectos que más adelante precisará el Tribunal, llama la atención sobre la circunstancia de que en esa comunicación (que obra a folios 178 y 179 del cuaderno de pruebas No. 3) la demandante señala que *“este (sic) alianza nos daría muchas posibilidades de éxito conjunto”*.

A su vez, refiere la demandante que *“El día 27 de agosto de 2008 ESLABÓN, recibió la comunicación No, GC – 2008 – 094 donde COLVATEL manifestó aceptar la alianza para desarrollar algunos proyectos, entre los que se encontraba el proyecto de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA...”*. Este hecho también fue aceptado por la demandada y, si bien la referida carta no fue aportada inicialmente por las partes, se incorporó al expediente como resultado de la diligencia de exhibición a cargo de COLVATEL y obra a folio 84 del cuaderno de pruebas No. 5. En tal comunicación y en línea con la carta que le había enviado CONCEPCIÓN, la demandada señala que entre las compañías se daría *“una alianza estratégica de negocios... en la cual sumemos nuestra experiencia, recursos y valores agregados para presentar soluciones exitosas...”* con el cliente CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Este cruce de comunicaciones y, como lo refiere la última de ellas, la realización de algunas conversaciones preliminares dio origen a que mediante comunicación del 27 de noviembre de 2008 CONCEPCIÓN le remitiera a COLVATEL una propuesta de consultoría concreta *“para apoyar a*

¹ Para ser un error porque en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandante (folios 24 a 30 del cuaderno principal No. 1) no consta que hubiere tenido este nombre. Para la fecha de la comunicación en comento la demandante se denominaba “INSIGNIUS CONCEPCIÓN MRC S.A.” y podía utilizar las siglas “INSIGNIUS S.A.” y/o “CONCEPCIÓN MRC S.A.”, que aparece en el membrete de la carta.

COLVATEL S.A. ESP en la Gerencia de Programa, la Gestión del Cambio y la Validación de Procesos y Requerimientos para los proyectos de Portal Institucional y Rendición de Cuentas en la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA” (folios 2 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 1 y folios 2 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 3), tal como lo refiere la primera parte del hecho 4.1.3 de la demanda.

3. LA CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS ENTRE COLVATEL Y LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y ENTRE COLVATEL Y CONCEPCIÓN, HOY ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S.

3.1. El Convenio Interadministrativo Marco No. 518 de 2008

Como lo señalan las Consideraciones preliminares del Contrato SGC-010-09 suscrito entre COLVATEL y CONCEPCIÓN, “*ambas Compañías iniciaron labores comerciales y técnicas para ofrecer la mejor solución a la CGR, que dieron lugar a que COLVATEL celebrara con EL CLIENTE el Convenio Marco No. 518 de 2008...*”. En efecto, el 3 de octubre de 2008 se firmó entre la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR) y COLVATEL el Convenio Interadministrativo Marco No. 518 que tenía como propósito “*aunar esfuerzos en la consecución de soluciones tecnológicas adecuadas a las necesidades de la CGR, para lo cual COLVATEL suministrará apoyo, asesoría, bienes y servicios a través de convenios específicos, bajo los cuales se desarrollarán entre otros los siguientes proyectos: Proveer las soluciones de tecnología informática que soporten los procesos misionales y de apoyo, acorde con los objetivos establecidos en el plan estratégico de tecnologías de información PETI*” (folio 159 del cuaderno de pruebas No. 3). Este Convenio tuvo cinco (5) modificaciones (folios 165 a 177 del cuaderno de pruebas No. 3). El Convenio Marco 518 y sus modificaciones no fueron desconocidos ni tachados de falsos por ninguna de las partes.

En la cláusula tercera de dicho Convenio Marco se estableció que las fases individualizadas para su desarrollo se ejecutarían en forma sucesiva o paralela y que cada una de ellas sería objeto de convenios específicos

complementarios de aquel, en los que se detallarían los objetivos especiales, las actividades a desarrollar, los plazos, los aspectos relativos a las obligaciones de cada una de las entidades y los aspectos financieros y técnicos a los que hubiese lugar (folio 159 *ibid*).

De acuerdo con lo previsto en el mencionado Convenio Marco, el 12 de diciembre de 2008 (folios 23 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 3) COLVATEL presentó a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA la propuesta para el desarrollo de los proyectos de “*Portal Institucional y Rendición de Cuentas*”, el cual, salvo unos pocos ajustes, es prácticamente una réplica de la referida oferta que el 27 de noviembre de 2008 CONCEPCIÓN le remitiera a COLVATEL (folios 2 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 1 y folios 2 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 3)

3.2.El Convenio Interadministrativo Específico No. 1 de 2008

El 26 de diciembre de 2008 la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y COLVATEL firmaron el Convenio Interadministrativo Específico No. 1, por medio del cual la segunda se obligaba como contratista a desarrollar, instalar, implementar y entregar en producción a satisfacción de la contratante los proyectos “*Portal Institucional, Rendición de Cuentas y Sistema de Seguridad Firewall; Gerencia de Programa, Gestión del Cambio y Auditoría Externa*”, en un plazo de cinco (5) meses (cláusula octava), contados a partir del Acta de Inicio (folios 68 a 75 del cuaderno de pruebas No. 3) y con la previsión de un periodo de cuatro (4) meses para su liquidación (cláusula novena).

Mediante la Adición No. 01 este Convenio Interadministrativo Específico se prorrogó hasta el día 25 de octubre de 2009 (folio 78 del cuaderno de pruebas No. 3); y mediante la Adición No. 02 se prorrogó hasta el 23 de diciembre de 2009 (folio 79 del cuaderno de pruebas No. 3). El Convenio Marco 518 y su adición No. 01 no fueron desconocidos ni tachados de falsos por ninguna de las partes.

Finalmente, el Convenio Interadministrativo Específico No. 1 se liquidó de común acuerdo entre la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y COLVATEL el 14 de diciembre de 2011 (folios 83 a 99 del cuaderno de pruebas No. 3).

3.3. El Contrato SGC-010-09 de 2009

Al mes y ocho (8) días de haberse suscrito el Convenio Interadministrativo Específico No. 1, dentro del ámbito del Convenio Interadministrativo Marco No. 518, el 2 de febrero de 2009² COLVATEL y CONCEPCIÓN suscribieron el Contrato SGC-010-09 cuyo objeto, de conformidad con su cláusula primera, consistía en que la demandante, como contratista, se obligaba “a asesorar a **COLVATEL** en la Gerencia del Programa y Gestión del Cambio y a validar los procesos y requerimientos para los proyectos: Portal Institucional, Rendición de Cuentas y Sistema de Seguridad Firewall, en los términos y condiciones de su oferta de fecha 27 de noviembre de 2008, la cual hace parte integral del presente contrato”, cuyo alcance, de conformidad con el párrafo, implicaba que dicho objeto contractual “se ejecutará de acuerdo con la ejecución de las tres fases contempladas en el contrato con **EL CLIENTE**” (CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA), o sea de conformidad con el Convenio Interadministrativo Específico No. 1 arriba mencionado.

En el Contrato SGC-010-09 se pactó que COLVATEL pagaría a CONCEPCIÓN la suma de \$410.000.000 que se pagarían así: Un anticipo del 40% pagaderos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la radicación de la factura, previa la aprobación de las pólizas; el 25% “previa suscripción del acta de cierre y recibo a satisfacción de los productos de la fase I y II, según cronograma y detalle contemplado en la oferta”; el 15% “previa suscripción del acta de recibo a satisfacción del Plan de Trabajo y de Riesgos Integrado”; y dos pagos del 10% “previa suscripción de los informes de avance de la FASE III”.

² Por error en el texto del documento se señala como fecha el 2 de febrero de 2008, pero su autenticación y los reconocimientos de las partes en el otrosí del mismo y en varios documentos contractuales dejan en claro que se trató del año 2009.

Según su cláusula segunda, *“La duración del presente contrato es indeterminada y se determinara de acuerdo con la duración de las fases I, II y III del convenio específico con EL CLIENTE. En todo caso el término de duración del presente contrato se empezara a contar a partir de la fecha de inicio del contrato suscrito entre COLVATEL y EL CLIENTE y finalizara cuando se liquide el contrato con EL CLIENTE”*, pero según el parágrafo, *“Para todos los efectos a los que haya lugar, tales como la constitución de pólizas, se estima la duración del contrato a cinco (5) meses”*.

A su vez, estableció la cláusula tercera que *“La vigencia del presente contrato se extiende por el término de duración y tres (3) meses más”* y la cláusula sexta advirtió que *“El presente contrato se liquidará dentro de los tres (3) meses siguientes a su terminación”*.

La póliza exigida a CONCEPCIÓN fue aprobada el 16 de febrero de 2009 y el contrato comenzó a ejecutarse el 20 de febrero siguiente, de conformidad con el Acta de Inicio de Proyecto que obra a folio 61 del cuaderno de pruebas No. 3.

3.4.El Convenio Interadministrativo Específico No. 2 de 2008

En desarrollo del mismo Convenio Interadministrativo Marco No. 518 de 2008, el 11 de noviembre de 2009 se celebró entre la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA y COLVATEL el Convenio Específico No. 2 (folios 100 a 110 del cuaderno de pruebas No. 3), mediante el cual la demandada, como contratista, se obligaba a desarrollar los proyectos y proveer equipos y software y demás elementos para los siguientes Proyectos: *“Proyecto a) Servidor Tipo Blade y Sistema Solución de Almacenamiento de Area de Red San; Proyecto b) Laboratorio para la Auditoría de la Información y Proyecto c) Software de Talento Humano”*, en un plazo de 148 días hábiles contados a partir del Acta de inicio (cláusula octava), con un periodo de cuatro (4) meses para efectos de su liquidación (cláusula novena).

Mediante la Adición 01 este Convenio Interadministrativo Específico, se prorrogó en siete (7) meses, esto es, hasta el 6 de febrero de 2011 (folios 111 a 113 del cuaderno de pruebas No. 3). El Convenio Interadministrativo Específico No. 02 y su adición No. 01 no fueron desconocidos ni tachados de falsos por ninguna de las partes.

3.5. El Convenio Interadministrativo Específico No. 3 de 2008

Igualmente, en desarrollo del Convenio Interadministrativo Marco No. 518 de 2008, el 12 de noviembre de 2009 la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA y COLVATEL celebraron el Convenio Interadministrativo Específico No. 3 (folios 114 a 123 del cuaderno de pruebas No. 3) orientado a que la contratista desarrollara los proyectos y proveer equipos y software y demás elementos para los siguientes Proyectos: “a) *Sistema de Información para Control Fiscal Micro y Sistema de Indicadores de Gestión Aplicado (SIGA)*, b) *Software de Mesa de Ayuda y Software de Gestión de Inventarios de hardware y software*, c) *Sistema de gestión documental, organización física y técnica y digitalización del archivo*”, por un término de 172 días hábiles contados a partir del Acta de Inicio (cláusula octava), con cuatro (4) meses adicionales para efectos de su liquidación (cláusula novena).

Mediante la Adición 01 este Convenio Interadministrativo Específico, se prorrogó en doce (12) meses, y a través de la Adición 02 se cancelaron los proyectos Sistema de Información para Control Fiscal Micro y Sistema de Indicadores de Gestión Aplicado (SIGA), así como el Software de Mesa de Ayuda y Software de Gestión de Inventarios de hardware y software; Mediante Adición 03 el Convenio se prorrogó en cinco (5) meses, esto es, hasta el 4 de mayo de 2012 y mediante Adición 04 se prorrogó en seis (6) meses más, es decir, hasta el día 4 de noviembre de 2012. El Convenio Interadministrativo Específico No. 03 y su adición No. 01 no fueron desconocidos ni tachados de falsos por ninguna de las partes.

Finalmente, este Convenio Interadministrativo Específico No. 3 se liquidó de común acuerdo entre la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y COLVATEL el 29 de julio de 2014 (folios 139 a 154 del cuaderno de pruebas

No. 3), pero había entrado en suspensión de las actividades Control Fiscal Micro (CFM) y Sistema de Indicadores de Gestión Aplicado (SIGA), según comunicación del 30 de diciembre de 2010 remitida por COLVATEL a CONCEPCIÓN (folio 155 del cuaderno de pruebas No. 1).

3.6. El Otrosí No. 1 al Contrato SGC-010-09

El Contrato SGC-010-9 fue modificado mediante Otrosí No.1 del 28 de junio de 2010. Según se advierte en sus consideraciones “**COLVATEL** adelantó con **CONCEPCIÓN** un proceso de definición de las condiciones económicas para la prestación de los servicios de gestión del cambio para los Convenios Específicos Nos. 2 y 3, considerando que el valor de los mismos debe estar dentro de los precios del mercado”, para lo cual la segunda presentó oferta el 18 de mayo de 2010, según comunicación calendada el día 14 (folios 154 a 175 del cuaderno de pruebas No. 5), a la cual dio alcance el 10 de junio siguiente, de manera que las partes decidieron adicionar el objeto contractual en los siguientes términos: “**CONCEPCIÓN** se obliga a prestar a **COLVATEL** los servicios de Gestión del Cambio para los Convenios Específicos 2 y 3 al Convenio Marco 518 de 2008...”. Igualmente adicionaron el valor del contrato en \$420.000.000, que serían pagaderos en diez (10) mensualidades vencidas de igual valor, “previa aceptación por parte de la **CGR** del informe mensual de actividades... y visto bueno del supervisor del contrato de **COLVATEL**”.

En dicho documento las partes dejaron consignado que “los servicios de gestión del programa para el Convenio Específico No. 1... están siendo prestados directamente por **COLVATEL** a partir del 1º de marzo de 2010”.

A su vez, las partes convinieron modificar la cláusula Segunda del Contrato, la cual quedó en los siguientes términos:

“**SEGUNDA. DURACIÓN.** La duración del presente contrato es indeterminada y se determinara de acuerdo con la duración los Convenios

*Específicos Nos. 1, 2 y 3 al Convenio Marco 518 de 2008³. En todo caso el término de duración finalizara cuando se liquiden los convenios con **EL CLIENTE**".*

PARÁGRAFO PRIMERO. *No obstante lo anterior, y para los efectos a los que haya lugar, tales como la constitución de pólizas, se estima la duración del presente contrato hasta el 30 de abril de 2011, acorde con la duración estimada de los servicios de Gestión del Cambio para los proyectos que hacen parte de los Convenios Específicos No. 2 y 3.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *En caso de requerirse los servicios de Gestión del Cambio para los Convenios Específicos Nos. 2 y 3 suscritos con el cliente más allá del 30 de abril de 2011, se acordará de mutuo acuerdo la continuidad de los servicios y su valor⁴.*

3.7. Conclusión

Este recuento permite tener por establecido de manera indudable que el referido Contrato Contrato SGC-010-09 celebrado el 02 de febrero de 2009 entre ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S y COLVATEL existió y que se encuentra sin liquidar, aspectos que, si bien no fueron objeto formalmente de allanamiento expreso por la parte demandada, ésta sí reconoció que "*En relación con la primera y octava pretensión debe tenerse en cuenta que el Contrato SGC- 010-09 existió pero no se liquidó en oportunidad legal*", así como su Adición mediante Otrosí, la cual no fue desconocida ni tachada de falsa, lo cual comporta la prosperidad de la pretensión Primera de la demanda en cuanto a la existencia del contrato y su estado en relación con la falta de liquidación. La pretensión sobre la liquidación propiamente dicha será objeto de análisis posterior.

³ Como se recordará el Contrato original señalaba que su duración se determinaría de acuerdo con la duración "*de las fases I, II y III del convenio específico con EL CLIENTE*".

⁴ Como se destacará posteriormente el Tribunal advierte que con la demanda se aportaron varias versiones de este Otrosí, unas con el texto citado y otra con un texto parcialmente distinto, en documento suscrito exclusivamente por CONCEPCIÓN.

4. LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN

Sostuvo COLVATEL que la acción está caducada porque la demanda habría sido presentada por fuera del término consagrado en el numeral 2, literal j) numeral v) del artículo 164 del CPACA, esto es, vencidos los dos (2) años, contados a partir de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido de tres (3) meses para su liquidación bilateral.

Para esa conclusión afirma que, como la duración del Contrato SGC-010-09 se determinó de acuerdo con la duración de los Convenios Interadministrativos Específicos, la fecha de terminación del último de ellos, el No. 3, que finalizó el 4 de noviembre de 2012, marcaba a su vez, la fecha de terminación del Contrato celebrado entre COLVATEL y CONCEPCION en los términos del literal e) de la cláusula vigésima primera de dicho Contrato, que al efecto, consagraba que *“El presente contrato podrá darse por terminado por las siguientes razones: (...) e) Por terminación del contrato entre COLVATEL y EL CLIENTE”*.

Concluye que *“En este orden de ideas, el término para la presentación de la presente demanda de controversias contractuales se cuenta a partir del 4 de noviembre de 2012 fecha de terminación del Contrato SGC-010-09. A esta fecha se le suman los tres (3) meses para hacer la liquidación bilateral según lo pactaron las partes en la cláusula vigésima sexta del Contrato, lo cual nos lleva al 4 de febrero de 2013. A su vez, a esta fecha se suman los dos (2) meses de que trata el numeral v del literal j) del artículo 164 del CPACA, lo que concluye el 4 de abril de 2013, día a partir de la cual se cuentan los dos (2) años dentro de los cuales debía presentarse la demanda, término que venció el 4 de abril de 2015, y como la demanda se presentó el 16 de noviembre de 2016, se hizo por fuera del término legalmente previsto”*.

El Tribunal encuentra que la cláusula Segunda del contrato, en la forma en que quedó consignada en el Otrosí No. 1, señala que su duración es, en principio, indeterminada, y que, si bien indica que tal duración *“se determinará de acuerdo con la duración de los Convenios Específicos Nos. 1, 2 y 3 al Convenio Marco 518 de 2008”*, advierte de manera contundente que,

“En todo caso el término de duración finalizará cuando se liquiden los convenios con **EL CLIENTE**” (es decir, con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, según definición contenida en la consideración 1). De manera que para el Tribunal el sentido de la cláusula que se analiza es poner de presente una cierta dependencia del contrato objeto de este proceso con los Convenios Interadministrativos Específicos pero, dentro de su autonomía, las partes señalaron claramente que la terminación del contrato SGC-010-09 se daba con la liquidación de los mencionados convenios y no con la terminación de los mismos.

El Convenio Interadministrativo Específico No. 3, que fue el último, se liquidó de común acuerdo según Acta del 29 de julio de 2014, según aparece en los folios 00139 a 00154 del cuaderno de pruebas No. 3, momento que marcaría la finalización del Contrato SGC-010-09, según lo expuesto.

Ahora bien, en la cláusula Tercera del Contrato SGC-010-09 inicial las partes pactaron un término adicional de vigencia del contrato de tres meses, lo que parece corresponder a la previsión de la cláusula vigésima sexta en la cual las partes acordaron que el contrato se liquidaría “*dentro de los tres (3) meses siguientes a su terminación*”. Sin embargo, como no se hace esa claridad, bien podría pensarse que son distintos, esto es, que la vigencia del contrato se extiende en tres (3) más allá de la duración prevista y que a partir de ese momento se contaría el plazo de tres (3) meses para liquidarlo.

De conformidad con la hipótesis v) del literal j) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, en las acciones relativas a contratos que requieran liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, el término para demandar es de dos (2) años que se cuentan, “*una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente...*”.

En una interpretación estricta, se tendría que a la fecha de terminación del contrato (29 de julio de 2014) se deben adicionar los tres (3) meses previstos para su liquidación bilateral (29 de octubre de 2014) –sin considerar como distintos y adicionales del plazo para liquidar, los tres (3) meses

contemplados en la cláusula Tercera– y, a su vez, el término de liquidación unilateral de dos meses (29 de diciembre de 2014).

En estas condiciones el término de caducidad comienza a contarse a partir del 29 de diciembre de 2014, o sea, que se extendía hasta el 29 de diciembre de 2016 y como la demanda fue presentada el 16 de noviembre de 2016 ha de entenderse que no operó la caducidad de la acción.

Obviamente, de acudir a una interpretación más amplia, el término sería tres meses superior si se considerara que la extensión del plazo de vigencia del contrato en tres (3) meses más al término de duración, previsto en la cláusula Tercera, es distinto y adicional al término para su liquidación contemplado en la cláusula vigésima sexta, lo que llevaría a que la caducidad comenzara a contarse a partir del 29 de marzo de 2015 y se extendería hasta el 29 de marzo de 2017 y como la demanda fue presentada el 16 de noviembre de 2016 mucho menos podría haber ocurrido la caducidad de la acción.

Como consecuencia de lo expuesto se negará esta excepción.

5. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO SGC–010–09 DE 2009

Uno de los medios de defensa expuestos por la demandada en la contestación de la demanda, como parte del desarrollo de la excepción que denominó “*COLVATEL no tenía la obligación de asumir los costos adicionales en que incurriese CONCEPCION en ejecución del Contrato SGC-010-09*”, consiste en sostener que la verdadera intención de las partes al suscribir el Contrato SGC–010–09 fue hacer una “alianza estratégica” de negocios que no se reducía a un simple contrato de asesoría remunerada, al punto que sostiene que el resultado negativo por costos adicionales vinculados con la demora en la ejecución del Convenio Interadministrativo Específico No. 1 no puede endilgarse enteramente a COLVATEL sino que “*tal resultado bien podría ser, por ejemplo, una distribución de riesgos entre las partes coherente con su rol en la ejecución, o para hacer un diagnóstico*”

de las causas y las imputabilidades y dirigirla una reclamación a la CGR, entre otras posibilidades”.

La demandante, por su parte, reconoció en la demanda que el día 26 de Junio de 2.008 CONCEPCIÓN (ahora ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S.) *“envió una comunicación a Martha Franklin Gerente Comercial de COVATEL donde se manifiesto el interés por parte de ESLABÓN de participar en los diferentes proyectos que para la fecha se estaban desarrollando con los clientes de COLVATEL, proponiendo una alianza estratégica de negocios en la cual se sumara la experiencia de las compañías para presentar soluciones exitosas a los clientes”* (hecho 4.1.1). Además, en el hecho 4.1.4. afirmó que *“El día 6 de febrero de 2009 ESLABÓN recibió de parte de COLVATEL la comunicación No FSG07 en la cual se acompañaron dos ejemplares originales del contrato SGC – 010- 09 para finiquitar la alianza entre ESLABÓN y COLVATEL”*. Sin embargo, en los alegatos de conclusión se refirió a esa misma circunstancia fáctica en los siguientes términos: *“El día 27 (sic) de noviembre de 2008 ESLABÓN presenta oferta de prestación de servicios a COLVATEL con el objeto de servir como asesor en la gerencia de programa y Gestión del Cambio del proyecto de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA”*. Es decir, tras indicar en la demanda que la propuesta de CONCEPCIÓN a COLVATEL fue hacer una “alianza estratégica”, en los alegatos giró hacia el concepto de prestación de servicios de asesoría.

Debe tenerse en cuenta que el marco del litigio es fijado por los hechos de la demanda. Sin embargo, el Tribunal encuentra que, como ya se señaló, efectivamente en la comunicación del 26 de junio de 2008, que obra a folios 178 y 179 del cuaderno de pruebas No. 3, CONCEPCIÓN le manifestó a COLVATEL su *“interés en participar con ustedes en los planes comerciales que nos encontramos actualmente desarrollando a través de nuestra empresa Concepción MRC, donde la participación de Colvatel como integrador de la solución hace una llave ganadora en el mercado”* (Subraya el Tribunal) y, tras mencionar los clientes con los que tenían vínculos comerciales, incluida la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, finaliza señalando que reitera su interés *“de participar activamente en estos*

procesos de la mano de Colvatel ya que este (sic) alianza nos daría muchas posibilidades de éxito conjunto” (Se subraya). Se debe resaltar también lo afirmado en el hecho 4.1.1. de la demanda, tal como se dijo anteriormente al tratar sobre los antecedentes del contrato, acerca de la propuesta expresa de una alianza estratégica.

A su vez, en la comunicación del 27 de noviembre de 2008 que CONCEPCIÓN le remitió a COLVATEL (folios 2 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 1 y folios 2 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 3) consta la propuesta de consultoría concreta *“para apoyar a COLVATEL S.A. ESP en la Gerencia de Programa, la Gestión del Cambio y la Validación de Procesos y Requerimientos para los proyectos de Portal Institucional y Rendición de Cuentas en la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA”*, y en ella la demandante señala que *“Es un placer para nosotros poder ser aliado de COLVATEL, y es de nuestro interés prestar el mejor servicio para garantizar un crecimiento mutuo y de largo plazo en esta posible alianza”* (Subrayados fuera del texto original).

Pero independientemente de esas explícitas menciones hacia una “alianza estratégica”, otros antecedentes del caso sometido a consideración del Tribunal dan cuenta que no se trató del evento en que COLVATEL, sucesiva o simultáneamente a la suscripción un convenio con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, hubiera buscado y contratado a CONCEPCIÓN para que adelantara la asesoría correspondiente. Fue CONCEPCIÓN quien ideó el negocio y le propuso a COLVATEL desarrollar una estrategia a fin de lograr el contrato con la CONTRALORÍA para el suministro de las soluciones tecnológicas que requería esa entidad.

Las propias “consideraciones” del Contrato SGC-010-09 dan cuenta de ese origen y del interés de las partes en trabajar conjuntamente. En efecto, en la Consideración 1 ponen de presente que CONCEPCIÓN propuso a COLVATEL *“concretar esta oportunidad de negocio conjuntamente aprovechando las fortalezas de las dos Compañías”* (Subraya el Tribunal).

En la Consideración 2 dan cuenta de que “*de esta forma, ambas Compañías iniciaron labores comerciales y técnicas para ofrecer la mejor solución a la CGR, que dieron lugar a que COLVATEL celebrara con EL CLIENTE el Convenio Marco No. 518 de 2008...*” (Se subraya de nuevo).

En la Consideración 3 dejaron evidente que “*en cumplimiento del Convenio Marco, las Compañías iniciaron la estructuración de la primera oferta para la CGR, etapa durante la cual **CONCEPCIÓN** aportó su conocimiento y experiencia en la conceptualización de proyectos tecnológicos*”. Esta mención hace evidente que el compromiso entre las partes no se limitó a las obligaciones que surgieron después, plasmadas en el Contrato SGC-010-09, ni surgió a partir de éste. Así las cosas, el contrato fue la culminación del acuerdo anterior, y en el mismo se convino que la asesoría a COLVATEL se haría, *en los términos y condiciones de su oferta de fecha 27 de noviembre de 2008*”.

Verdaderamente dicente de la existencia de la mencionada alianza es que, salvo unos pocos ajustes, la propuesta que el 12 de diciembre de 2008 COLVATEL le presentó a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA para el desarrollo de los proyectos de “*Portal Institucional y Rendición de Cuentas*” (folios 23 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 3), es prácticamente una réplica de la referida oferta que el 27 de noviembre de 2008 CONCEPCIÓN le había remitido a COLVATEL (folios 2 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 1 y folios 2 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 3). Bien puede decirse que aquella propuesta es un espejo de la segunda, diseñada por CONCEPCIÓN y utilizada por COLVATEL para el cliente CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en mutuo beneficio y así lo reconocieron las partes en las consideraciones previas del Contrato SGC-010-09 al confesar que “*teniendo en cuenta la oferta presentada por **CONCEPCIÓN, COLVATEL** presentó oferta a **EL CLIENTE***”.

Esa situación aparece confirmada por el testigo Jhon Jairo Marín Benítez, quien trabajó para COLVATEL al señalar que “*en su momento Concepción nos hizo un contacto con la Contraloría General de la República y allí empezamos hacer todo ese tipo de reuniones... empezar a gestionar en*

conjunto con ColvateL los diferentes proyectos de integración que íbamos nosotros a desarrollar”.

A pesar de lo anterior, el mismo testigo señaló en otro aparte de su declaración que “... *era un contrato de prestación de servicios, como un proveedor común y corriente*” y que “*Concepción era uno de esos proveedores que prestaba el servicio de gerenciamiento de programa y el tema de gestión del cambio... como muchos otros proveedores que tuvimos...*” (folio 34 del cuaderno de pruebas No. 6). A su vez, el testigo Cesar Muñoz, quien fuera empleado de COLVATEL señaló: “*nosotros nunca manejamos alianzas estratégicas, imposible, por ser entidad pública nosotros no podíamos hacer alianzas estratégicas... o sea, tema por ejemplo de riesgo compartido nunca existen...,... todos los proveedores de ColvateL eran subcontratados, el 100%*” (folio 37 del cuaderno de pruebas No. 6). No obstante, éstas referencias no tienen eficacia alguna para probar que la relación entre las partes se limitó a un pretendido contrato de prestación de servicios por cuanto contrarían los hechos de la demanda y el contrato mismo y sus antecedentes.

La circunstancia en virtud de la cual la relación contractual entre las partes no se redujo a un mero contrato de asesoría sino que hacía parte de una alianza estratégica, es decir, que implicaba un contrato de colaboración empresarial, puede conducir a una concepción de los riesgos diferente. Como lo refiere Lisandro Peña Nossa⁵, los contratos de colaboración empresarial surgieron porque “*las empresas se han visto en la necesidad de buscar uniones de manera temporal con otras empresas que realizan las mismas o diferentes actividades con el fin de permanecer en el mercado nacional e internacional y así dar cumplimiento a sus objetivos*”. Agrega que “*Varios factores explican el fenómeno de la integración para el desarrollo de una actividad, pero el más importante de ellos es el económico que se ve reflejado en varios ejemplos: la realización de exportaciones conjuntas, la participación en licitaciones nacionales e internacionales; la reducción de costos, la distribución del riesgo en las operaciones y la adquisición de nuevos beneficios técnicos y de mercado*”. Y sobre una de sus especies, el *joint venture*, señala que “*La*

⁵ PEÑA NOSSA, Lisandro. Contratos Mercantiles. Nacionales e Internacionales. Editorial Temis y Universidad Santo Tomás. Tercera edición. Bogotá. Págs. 406 y ss.

asociación genera necesariamente obligaciones solidarias entre los empresarios que se unen, lo que implica la distribución de los riesgos, responsabilidades y medios en la ejecución de la actividad”.

Para el Tribunal la vinculación entre las partes de este proceso desborda o tiene un espectro mucho más amplio que el Contrato SGC–010–09 pero ella no se hizo explícita ante terceros, en este caso, ante la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, lo que no obsta para considerar todas las menciones efectuadas como fuente de la interpretación del contrato que es objeto de este litigio.

Por esa razón, lo que debe definir el Tribunal dentro del marco de su competencia, más acá de esa relación de amplio espectro, consiste en verificar cuáles fueron las obligaciones y derechos que las partes pactaron específicamente dentro del Contrato SGC–010–09, de cara al examen de las pretensiones.

6. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONTRATO SGC-010-09 DE 2009

Consta en el expediente que COLVATEL es sociedad comercial anónima, organizada como empresa de servicios públicos mixta del orden distrital, con domicilio en Bogotá y por ello sometida a la Ley 142 de 1994, modificada por la Ley 689 de 2001.

En cuanto al régimen aplicable a los actos y contratos celebrados por las empresas de servicios públicos el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 señala que, *“Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta Ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y por la presente Ley, salvo en lo que la presente Ley disponga otra cosa”*, lo que implica que no están sujetas a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que se rigen por las disposiciones legales y reglamentarias del caso, esto es, que

“no se rigen por la Ley 80 de 1993 sino por el Derecho Privado, con las variantes prescritas por la misma Ley 142 de 1994”⁶.

En esas condiciones, como lo pone de presente la demandada, al Contrato SGC–010–09 no le es aplicable la teoría del desequilibrio económico, esto es, las situaciones de rompimiento y restablecimiento del equilibrio económico, a partir de lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en virtud de la alegada mayor duración del proyecto.

De manera que el régimen legal aplicable al contrato objeto de este proceso es el derecho privado.

7. INTEGRACIÓN DEL CONTRATO SGC–010–09 DE 2009

En la Segunda pretensión de la demanda ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. solicita *“Que se declare que la Propuesta de Servicios realizada por ESLABÓN S.A.S el 27 de noviembre de 2008 a COLVATEL S.A E.S.P, de conformidad con el documento del CONTRATO SGC-010-09 en sus cláusulas primera y vigésima cuarta, hace parte del mismo y por ende obliga a las partes”.*

Esta pretensión aparece sustentada en el hecho 4.3.5 que se limita a transcribir literalmente la cláusula vigésima cuarta del Contrato SGC–010–09, y, por ende, fue aceptado por la demandada. Con todo COLVATEL se opuso a la prosperidad de la mencionada pretensión Segunda.

La cláusula en mención señala lo siguiente:

“VIGÉSIMA CUARTA. INTEGRALIDAD. *El presente contrato, la invitación formulada por **COLVATEL** con sus correspondientes anexos y la propuesta de servicios ofrecidos de **CONCEPCIÓN**, con sus adiciones y aclaraciones, regulan en su integridad las relaciones jurídicas entre las partes y, en consecuencia, dejan sin efecto cualquier negociación, convenio o*

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación No. 666 de 1995. Febrero 24 de 1995.

estipulación acordada con anterioridad y que verse sobre el mismo objeto que se regula en el presente documento. Cualquier otro acuerdo celebrado por las partes relacionado con el objeto de este contrato carece de validez jurídica salvo que las partes de común acuerdo determinen alguna modificación del mismo, en cuyo caso firmarán otrosí al contrato”.

Esta estipulación se complementa con lo previsto en la cláusula primera en la cual al describir el objeto del contrato advierte que el mismo tendrá lugar “*en los términos y condiciones de su oferta de fecha 27 de noviembre de 2008, la cual hace parte integral del presente contrato*” y con el literal p) de la cláusula Quinta que señala como obligaciones del contratista “*Las demás contenidas en el presente contrato y, en la Oferta final la cual se entenderá parte integrante del presente contrato, así como en la invitación y en los anexos técnicos*”.

Todas estas previsiones resultan lógicas y son normales en la contratación privada y pública para evitar, entre otras cosas, que el texto del contrato incluya innecesariamente detalles técnicos usualmente plasmados en extensas menciones y en anexos de las invitaciones o pliegos y de las propuestas u ofertas correspondientes.

De manera que resulta ser cierto que la propuesta de servicios de consultoría realizada por CONCEPCIÓN el 27 de noviembre de 2008 para apoyar a COLVATEL, hace parte del Contrato SGC-010-09 y que, por ende, obliga a las partes.

Sin embargo, ha de advertirse desde ahora, que esas menciones habrá de valorarlas en el momento en que exista alguna contradicción entre el texto del Contrato y la oferta o propuesta, o entre aquel y la invitación a proponer, o en el evento en que las partes hayan regulado de manera distinta alguna situación en algunos de tales otros documentos, asunto que no ha sido propuesto en la pretensión mencionada por lo cual ella ha de prosperar, como se indicará en la parte resolutive.

8. EL CRONOGRAMA Y EL TÉRMINO DE DURACIÓN DEL CONTRATO

Sin duda alguna este es el aspecto fundamental de la Litis sometida al Tribunal. En efecto, desde el punto de vista teórico respecto de la interpretación del Contrato, en la Tercera pretensión de la demanda ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. solicita se declare que COLVATEL está obligada a reconocerle y pagarle los costos adicionales por virtud de una mayor duración del proyecto ejecutado para la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA⁷. A su vez, en la Cuarta pretensión pide declarar que, a pesar de que la cláusula segunda del Contrato SGC-010-09 prevé que su duración era “indeterminada”, en realidad ella era determinable conforme a la ejecución del Convenio de COLVATEL con la CONTRALORÍA, y que ello no implica que no se puedan reconocer y pagar a ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. los costos adicionales derivados de una mayor duración derivada de factores técnicos o ajenos a la demandante⁸; y, en subsidio, que se declare que, sin importar la interpretación que se haga de dicha cláusula segunda su redacción no implica que no se puedan reconocer y pagar a ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. los mencionados costos adicionales⁹.

Ya en concreto, en la Quinta pretensión, la demandante pide que “se declare que por hechos ajenos a ESLABÓN S.A.S y ajenos a la relación contractual de COLVATEL S.A. E.S.P y ESLABÓN S.A.S, el CONTRATO SGC-010-09 tuvo una mayor duración, ocasionando costos adicionales para ESLABÓN S.A.S.”; en la Sexta pretensión solicita que “se declare que COLVATEL S.A E.S.P incumplió con sus obligaciones contractuales derivadas del CONTRATO SGC-010-09, al negarse injustificadamente a reconocer,

⁷ “Tercera: Que se declare que COLVATEL S.A E.S.P está obligada a reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S los costos adicionales que por virtud de una mayor duración del proyecto de COLVATEL con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA hubieren en la ejecución del CONTRATO SGC-010-09 por factores técnicos o ajenos a ESLABÓN S.A.S.”

⁸ “Cuarta: Que se declare que pese a que el CONTRATO SGC-010-09 estipule en su cláusula segunda que su duración es “indeterminada”, en realidad tiene una duración determinable conforme a la ejecución del CONVENIO de COLVATEL con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, y no implica que no se puedan reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S. los costos adicionales derivados de una mayor duración del CONTRATO debido a factores técnicos o ajenos a ESLABÓN S.A.S.”

⁹ “Subsidiaria de la cuarta principal: Que se declare que sin importar la interpretación que se haga de la cláusula segunda del CONTRATO SGC-010-09 frente a la duración indeterminada o determinable del mismo, esto de ninguna manera implica que no se puedan reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S. los costos adicionales por una mayor duración del CONTRATO debido a factores técnicos o ajenos a ESLABÓN S.A.S.”

acordar y pagar los costos adicionales en los que incurrió ESLABÓN S.A.S. por la mayor duración del CONTRATO, derivada de hechos ajenos a ESLABÓN S.A.S y ajenos a la relación contractual de COLVATEL S.A. E.S.P y ESLABÓN S.A.S.”; y en la séptima solicita que se declare que COLVATEL debe indemnizar a la demandante por los perjuicios causados por su incumplimiento¹⁰, los cuales concreta en las pretensiones de condena¹¹.

Como soporte de sus pretensiones la demandante afirma que su propuesta de servicios del 27 de noviembre de 2008 (folios 1 y 23 del cuaderno de pruebas No. 1 y folios 1 a 22 del cuaderno de pruebas No. 3) contenía un cronograma de ejecución del proyecto y que la parte final de tal propuesta contenía una “*nota sobre costos adicionales*”, que hace parte integral del Contrato SGC-010-09 –según lo expuesto–, en virtud de la cual deduce que la ejecución del contrato más allá del plazo de los cinco (5) meses previstos, es decir, a partir del 20 de julio de 2009, supuso una mayor duración del proyecto que implicó para ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. tener que

¹⁰ “*Séptima: Que se declare que COLVATEL S.A E.S.P, está obligada a indemnizar a ESLABÓN S.A.S, los perjuicios causados como consecuencia de sus incumplimientos contractuales, incluyendo sin que se limite a ello, los intereses de mora, el daño emergente y el lucro cesante*”.

¹¹ “*Novena: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a COLVATEL S.A E.S.P. a reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S., la suma de Doscientos Veintisiete Millones Ochocientos Noventa y Ocho Mil Cincuenta y Seis Pesos (\$ 227.898.056) o la suma que encuentre probada el Tribunal, correspondientes a los gastos incurridos por ESLABÓN para la ejecución del Contrato SGC-010-09 y su Otrosí No. 1, durante los periodos del 20 de julio de 2009 hasta el 29 junio 2010, y con posterioridad al 1 de mayo de 2011*”.

“*Décima: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a COLVATEL S.A E.S.P. a reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S., la suma de Cuarenta y Ocho Millones Novecientos Noventa y Siete Mil Trecientos Sesenta y Cuatro Pesos (\$ 48.997.364) o la suma que encuentre probada el Tribunal, correspondientes a la actualización del valor de los gastos a los que se refiere la pretensión Novena*”.

“*Décima primera: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a COLVATEL S.A E.S.P. a reconocer y pagar a ESLABÓN S.A.S., la suma de Trecientos Cuarenta y Tres Millones Novecientos Setenta y Nueve Mil Doscientos Veintinueve Pesos (\$ 343.979.229) o la suma que encuentre probada el Tribunal, correspondientes al efecto negativo en el valor de la inversión de los accionistas de la Sociedad, producido por la necesidad de recurrir al endeudamiento para poder atender los gastos a los que se refiere la pretensión Novena*”.

“*Décima segunda: Que se condene a pagar a COLVATEL S.A. E.S.P. todas las sumas a las que hacen referencia las pretensiones Novena, Décima y Décima primera de manera actualizada hasta la fecha en que se profiera el Laudo*”.

“*Décima tercera: Que se condene a COLVATEL S.A E.S.P. a pagar a ESLABÓN S.A.S. las sumas a las que sea condenada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del Laudo Arbitral, o en la oportunidad que establezca el Tribunal*”.

“*Décima cuarta: Que se condene a pagar a COLVATEL S.A. E.S.P. los intereses moratorios a la máxima tasa legal aplicable a todas las sumas a partir del vencimiento de la oportunidad prevista en la pretensión anterior, y hasta la fecha del pago efectivo, o en los términos que establezca el Tribunal*”.

incurrir en costos adicionales, que deben serle reconocidos a título de perjuicios en virtud del incumplimiento de COLVATEL en atenderlos voluntariamente porque *“no reconoció la validez y obligatoriedad de la propuesta de servicios y no pagó suma alguna por este concepto a ESLABÓN”* (Hecho 4.6.4 de la demanda).

La mencionada nota, plasmada en la propuesta de CONCEPCIÓN del 27 de noviembre de 2008, señalaba lo siguiente: *“Esta propuesta económica está fundamentada en el cronograma descrito. Los costos adicionales por cualquier demora en el proyecto por factores técnicos o del cliente ajenos a nuestra gestión serán acordados mutuamente con base en los tiempos y actividades adicionales requeridas”*.

Como se expuso en los antecedentes de esta providencia la demandada se opuso a las mencionadas pretensiones y propuso la excepción que denominó *“COLVATEL no tenía la obligación de asumir los costos adicionales en que incurriese CONCEPCION en ejecución del Contrato SGC-010-09”*. Sobre los hechos que se invocan como fundamento, la demandada sostiene que no es cierto que la duración del contrato fuera de cinco (5) meses, pues de conformidad con su cláusula Segunda ésta *“era indeterminada de acuerdo con las Fases I, II y III del Convenio Específico celebrado por COLVATEL con la CGR, de manera que el contrato celebrado entre CONCEPCION y COLVATEL finalizaría cuando terminara dicho Convenio Específico”*; y agregó que, *“la duración de cinco (5) meses se estimó solo para ciertos efectos, como la constitución de pólizas tal y como expresamente lo señala el parágrafo de la cláusula segunda del Contrato SGC-010-09”*.

Sea lo primero puntualizar que, a pesar de la vaguedad del hecho 4.4.3, en tanto no concreta el tiempo de la supuesta mayor duración, y de lo indicado en el hecho 4.6.3 de la demanda¹², como lo afirma COLVATEL en su contestación¹³, el conflicto objeto de este proceso está relacionado

¹² “4.6.3. En 2009 y 2010, así como a partir de mayo de 2011, hubo una duración mayor a la prevista del proyecto entre la CGR y COLVATEL que generó costos adicionales a ESLABÓN. Esta sociedad pidió el reconocimiento y pago de los mismos”.

¹³ “**AI HECHO 4.6.3:** No es cierto. El conflicto entre COLVATEL y CONCEPCION solo versó sobre mayores tiempos en la ejecución del Convenio Específico No. 1 que culminó el 23 de diciembre de 2009. Es cierto que CONCEPCION pidió el reconocimiento y pago de los mismos”

únicamente con la mayor duración del proyecto vinculado con el Convenio Interadministrativo Específico No. 1, aspecto en el cual tampoco la demandada fue clara en su planteamiento. Sin embargo, el Tribunal encuentra que el reclamo extraprocesal elevado por ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S., cuyo falta de aceptación y pago dio lugar a este litigio, se dio a partir de la comunicación del 18 de agosto de 2009 (folios 52 y 53 del cuaderno de pruebas No. 1), es decir, mucho antes de que se hubieran suscrito los Convenios Interadministrativos Específicos Nos. 2 y 3 del 11 y 12 de noviembre de 2009, respectivamente. Adicionalmente, el texto de la reclamación y la comunicación del 30 de marzo de 2011 (folio 164 del mismo cuaderno) no dejan duda que aquel versa sobre el mencionado Convenio Interadministrativo Específico No. 1 y, en concreto, sobre el periodo agosto de 2009 a abril de 2010.

Igualmente la correspondencia que obra en el expediente, tal como las comunicaciones del 9, 22 y 26 de febrero de 2010 (que hacen referencia a la del 18 de enero anterior), las partes acordaron que *“COLVATEL recibirá en el estado actual la Gerencia del Programa para los proyectos del Convenio Específico No. 1 suscrito por COLVATEL con la Contraloría General de la República (CGR), Portal Institucional y Rendición de Cuentas”* y que *“CONCEPCIÓN seguirá realizando la Gestión del Cambio de los mencionados proyectos, hasta el cierre del Convenio Específico No. 1”*, para lo cual acudieron a una etapa de empalme. CONCEPCIÓN seguiría *“coadyuvando de manera efectiva para el cumplimiento de los objetivos definidos en el Convenio Específico No. 1 suscrito por COLVATEL con la Contraloría General de la República (CGR), Portal Institucional y Rendición de Cuentas, desde el ámbito de gestión de la Gestión de Cambio de los mencionados proyectos”*.

Adicionalmente la discusión sobre el desfase del cronograma es asunto enteramente vinculado con el Convenio Interadministrativo Específico No. 1 ya que aquél se previó con base en la propuesta de CONCEPCIÓN a COLVATEL y en la de ésta a la Contraloría.

Ya el Tribunal tuvo oportunidad de señalar que de conformidad con lo previsto en las cláusulas primera, quinta (literal p) y vigésima cuarta del Contrato la propuesta de servicios de consultoría realizada por CONCEPCIÓN a COLVATEL el 27 de noviembre de 2008 hace parte del Contrato SGC-010-09 y que, por ende, obliga a las partes.

Sin embargo, también advirtió que esa mención del contrato habría que valorarse en caso de contradicción entre el texto del Contrato y la oferta o propuesta, o entre aquel y la invitación a proponer, o en el evento en que las partes hubieran regulado de manera distinta en el contrato alguna previsión plasmada en algunos de tales otros documentos.

En la mencionada propuesta del 27 de noviembre de 2008 CONCEPCIÓN incluyó un *“cronograma de ejecución del proyecto y las fechas de entregables”* de acuerdo a las tres (3) fases del mismo, el cual se extendía por once (11) semanas, esto es, por setenta y siete (77) días (folio 19 del cuaderno de pruebas No. 3), aspecto sobre el cual la señora Procuradora 50 Judicial II Administrativa señaló: *“Llama la atención de esta Agente del Ministerio Público, que pese a conocer que se estaba ante un proyecto ambicioso compuesto de varios elementos o fases, que se estaba ante una entidad compleja y que se tenía una dependencia ‘en gran parte de la calidad de la información suministrada por la CGR para los distintos frentes así como de la participación de los líderes y miembros de equipo por parte de la CGR’, se estableció un cronograma extremadamente apretado, contando con sólo una semana para la fase de planeación”*.

De hecho el testigo César Ricardo Muñoz, quien trabajó para CONCEPCIÓN señala que *“Entonces, a pesar de que nos parecía que los tiempos eran cortos, pues estas eran las condiciones que había negociado o que habían definido Colvatel y la Contraloría”* (folio 6 del cuaderno de pruebas No. 6). Y agregó, *“estamos trabajando con una entidad pública que la capacidad de respuesta normalmente también es muy difícil e indeterminada, más una entidad como la Contraloría que venía trabajando de manera muy manual. Entonces yo le dije a Juan Pablo, le dije, ojo porque los 4 o 5 meses se nos pueden ir cortos, dependiendo de cómo resulte la ejecución del proyecto, eso*

no lo podemos prever, no podemos prever ahoritica que se va a demorar un año o que se va a demorar cuánto porque depende, si nos reaccionan bien, si los términos de referencia están bien y todo funciona como uno quisiera, como fuera ideal, pues se puede hacer en el tiempo que es, pero si no es así, si no dan, porque este no es un proyecto que uno hace solo de un lado” (folio 9 vuelto del mismo cuaderno).

No obstante tal estimación, en la propuesta del 12 de diciembre de 2008 que COLVATEL presentó a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, que es espejo de aquella, según se vio, el cronograma contemplaba noventa y cuatro (94) días (folio 47 del mismo cuaderno). De manera que, de entrada, se tiene que el cronograma había sido ajustado en diecisiete (17) días, esto es, en 2.42 semanas, lo que corresponde al no despreciable porcentaje de incremento de más del 22%.

Posteriormente, cuando las partes suscribieron el Contrato SGC–010–09 previeron lo siguiente sobre la duración del mismo:

“SEGUNDA. DURACIÓN. *La duración del presente contrato es indeterminada y se determinará de acuerdo con la duración de las Fases I, II y III del convenio específico con EL CLIENTE. En todo caso el término de duración del presente contrato se empezará a contar a partir del acta de inicio del contrato suscrito ente COLVATEL y EL CLIENTE, y finalizará cuando se liquide el contrato con EL CLIENTE (destaca y subraya el Tribunal).*

“PARÁGRAFO. *Para los efectos a que haya lugar, tales como la constitución de pólizas, se estima la duración del presente contrato en cinco (5) meses” (destaca y subraya nuevamente el Tribunal).*

De manera que, como el contrato comenzó a ejecutarse el 20 de febrero siguiente, según el Acta de Inicio de Proyecto que obra a folio 61 del cuaderno de pruebas No. 3, *“Para los efectos a que haya lugar, tales como la constitución de pólizas”* el plazo estimado de duración del mismo era el 20 de julio de 2009.

La demandante funda su pretensión de perjuicios en la mayor duración del contrato porque su ejecución se extendió más allá de los cinco (5) meses mencionados, esto es, más allá del 20 de julio de 2009 (hechos 4.4.1 y

4.4.3), ni siquiera en que se excedieron las once (11) semanas plasmadas en el cronograma, aunque en veces también lo vincula a este aspecto por razón de la nota puesta al final de la propuesta, sin hacer la necesaria claridad al respecto. Esta posición ambigua no es de menor importancia porque la Nota puesta al final de su propuesta del 27 de noviembre de 2008 únicamente podía hacer referencia al cronograma propuesto de las once (11) semanas y no al plazo estimado de los cinco (5) meses en el Contrato SGC-010-09 firmado después.

No reparó la demandante en la circunstancia de que esta cláusula Segunda fue modificada en el Otrosí No. 1 del 29 de junio de 2010 para extender la estimación del plazo al 30 de abril de 2011, de manera que, si el fundamento para la reclamación fuera correcto –aspecto que aún no ha sido abordado en su totalidad– el supuesto sobrecosto por la ejecución de actividades entre el 21 de julio de 2009 y el 30 de abril de 2011 quedaron zanjados con la firma de tal modificación sin protesta de la demandante, lo que por sí solo conduciría al fracaso de las pretensiones que se examinan.

En efecto, así quedó el nuevo texto de la cláusula en cuestión:

“SEGUNDA. DURACIÓN. *La duración del presente contrato es indeterminada y se determinara de acuerdo con la duración los Convenios Específicos Nos. 1, 2 y 3 al Convenio Marco 518 de 2008¹⁴. En todo caso el término de duración finalizara cuando se liquiden los convenios con **EL CLIENTE**”.*

PARÁGRAFO PRIMERO. *No obstante lo anterior, y para los efectos a los que haya lugar, tales como la constitución de pólizas, se estima la duración del presente contrato hasta el 30 de abril de 2011, acorde con la duración estimada de los servicios de Gestión del Cambio para los proyectos que hacen parte de los Convenios Específicos No. 2 y 3.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *En caso de requerirse los servicios de Gestión del Cambio para los Convenios Específicos Nos. 2 y 3 suscritos con el cliente más allá del 30 de abril de 2011, se acordará de mutuo acuerdo la continuidad de los servicios y su valor¹⁵.*

¹⁴ Como se recordará, el Contrato original señalaba que su duración se determinaría de acuerdo con la duración “de las fases I, II y III del convenio específico con **EL CLIENTE**”.

¹⁵ Como se destacó anteriormente el Tribunal, con la demanda se aportaron varias versiones de este Otrosí, unas con el texto citado y otra, del 28 (y no del 29) de junio de 2010 con el siguiente que es parcialmente distinto, en documento suscrito exclusivamente por CONCEPCIÓN (folios 111 a 116 del cuaderno de pruebas No. 1):

Sin embargo conviene volver sobre el texto contractual original para llamar la atención sobre el término de duración pactado por las partes. En efecto, como se vio, en el Contrato SGC-010-09 inicial, suscrito el 2 de febrero de 2009 las partes pactaron que **“La duración del presente contrato es indeterminada y se determinará de acuerdo con la duración de las Fases I, II y III del convenio específico con EL CLIENTE”**. Y agregaron que **“En todo caso el término de duración del presente contrato... finalizará cuando se liquide el contrato con EL CLIENTE”**. De manera que, como lo pone de presente la demandada, lo previsto en el parágrafo era apenas una estimación y como tal quedó establecida al decir las partes que **“Para los efectos a que haya lugar, tales como la constitución de pólizas, se estima la duración del presente contrato en cinco (5) meses”**.

Si lo anterior no fuera suficiente en la cláusula tercera las partes señalaron lo siguiente:

“TERCERA. TÉRMINO DE VIGENCIA DEL CONTRATO. La vigencia del presente contrato se extiende por el término de duración y tres meses más”.

Del texto contractual se concluye lo siguiente:

1. Que la duración del contrato no se previó a plazo fijo sino que la misma era “indeterminada”.
2. Que la duración del contrato era determinable **“de acuerdo con la duración de las Fases I, II y III del convenio específico con EL CLIENTE”**.
3. Que, en todo caso, el término de duración del contrato finalizaría cuando se liquidara el Convenio Interadministrativo Específico No. 1 suscrito entre

“SEGUNDA. DURACIÓN. La duración del presente contrato es indeterminada y se determinara de acuerdo con la duración los Convenios Específicos Nos. 1, 2 y 3 al Convenio Marco 518 de 2008¹⁵. En todo caso el término de duración finalizara cuando se liquiden los convenios con EL CLIENTE”.

PARÁGRAFO PRIMERO. No obstante lo anterior, y para los efectos a los que haya lugar, tales como la constitución de pólizas, se estima la duración del presente contrato hasta el 31 de mayo de 2011, acorde a la vigencia estimada de los Convenios Específicos No. 2 y 3.

PARÁGRAFO SEGUNDO. En caso de extenderse la vigencia de los Convenios Específicos Nos. 2 y 3 suscritos con el cliente más allá del 31 de mayo de 2011, se acordará de mutuo acuerdo la continuidad de los servicios y su valor” (El subrayado efectuado por el Tribunal llama la atención de las diferencias).

COLVATEL y la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, que fue el que motivó la firma del Contrato SGC-010-09.

4. Que la vigencia del contrato se extendía hasta ese momento y tres meses más, seguramente porque ese fue el plazo previsto para liquidarlo de mutuo acuerdo según la cláusula Vigésima Sexta.

Tan claro es lo anterior que, como también lo pone de presente la demandada, los pagos jamás estuvieron atados al citado cronograma sino, precisamente, a *“la duración de las Fases I, II y III del convenio específico”* suscrito con la CONTRALORÍA, al punto que, además del anticipo, el segundo contado se pagaría *“previa suscripción del acta de cierre y recibo a satisfacción de los productos de la fase I y II, según cronograma y detalle contemplado en la oferta”*, el tercero se pagaría *“previa suscripción del acta de recibo a satisfacción del Plan de Trabajo y Riesgos Integrado”* y el cuarto y el quinto *“previa suscripción de los informes de avance de la FASE III”*; es decir, por fuera del cronograma, pero dentro del término de duración y dentro de la vigencia del contrato.

No puede perderse de vista que, si bien las ofertas de servicios efectuadas por CONCEPCIÓN a COLVATEL y por ésta a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA son prácticamente idénticas, la segunda implicaba la Gerencia del Programa, Gestión del Cambio y Validación de los Procesos o la auditoría en cuanto al desarrollo de los proyectos Portal Institucional, Rendición de Cuentas y Sistema de Seguridad Firewall (*“desarrollar, instalar, implementar y entregar en producción”*), al paso que la primera implicaba un “apoyo” o “asesoría” en esos asuntos, según se advierte en las cartas remisorias y en el objeto contractual descrito en ambos casos. De manera que, como asesora y no como ejecutora directa, la intervención de CONCEPCIÓN no podía ser inferior a la duración y vigencia del Convenio Interadministrativo Específico No. 1 inicialmente, ni luego, a los otros dos que fueron suscritos en vigencia de aquel porque ella no “ejecutaba” los “entregables” según el cronograma, sino que asesoraba a COLVATEL en esa labor, estando obligada a permanecer durante todo el tiempo de duración y

vigencia tanto del Contrato SGC-010-09 como de los convenios interadministrativos.

En ese sentido debe tenerse en cuenta que el Parágrafo de la cláusula Novena, relativa a las garantías que debía prestar CONCEPCIÓN, advierte que *“en el evento en que se aumente el valor del contrato o se prorrogue su vigencia, los amparos deberán ampliarse o prorrogarse”*, lo que pone de presente que la demandante debía permanecer al frente del contrato durante toda su vigencia y no solamente durante las once (11) semanas estimadas en el cronograma ni tan solo durante los cinco (5) meses de duración estimada del contrato, sino durante todo el término de duración, esto es, desde el acta de inicio y hasta su finalización *“cuando se liquide el contrato con EL CLIENTE”*.

En este sentido llama la atención que el testigo René Oswaldo Ramos Hernández, quien trabajó para CONCEPCIÓN en el proyecto de COLVATEL con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, bajo la modalidad de prestación de servicios, hubiera señalado que, *“uno sabe que en los proyectos surge alguna holgura de demora y cuando ya estábamos en julio y prácticamente nos faltaba la tercera etapa, esto a todas luces se iba a llevar más tiempo, entonces uno entra en la duda de si será un mes más o dos, siempre estábamos hablando de eso con Juan Pablo y él nos compartía que estaba negociando con ColvateL el tema de nuestra permanencia adicional y cómo se iba a reconocer ese tiempo de más al frente del proyecto”* (folio 105 vuelto del cuaderno de pruebas No. 6), porque todo parece indicar que la demandante había limitado la intervención de su personal a la parte operativa inicial del proyecto sin considerar las tres (3) fases del proyecto.

Es más, las mismas consideraciones que se tuvieron para tener por no demostrada la excepción de “caducidad de la acción”, partieron de la base que el contrato objeto de este proceso estuvo vigente hasta el 29 de julio de 2014. Al respecto, al descorrer el traslado de la excepción, la propia demandante reconoció que *“la Cláusula segunda del contrato SGC-010-09 suscrito entre ESLABÓN y COLVATEL, estipula que este finalizaría con la liquidación del Convenio Interadministrativo Marco No. 518 de 2008”* y que

“De este modo, de acuerdo a la cláusula segunda de contrato SGC-010-09 suscrito entre ESLABÓN y COLVATEL este terminó el 29 de julio del 2014”.

Como ya se señaló, llama la atención que la demandante comienza atando su reclamo al incumplimiento del cronograma, que alega es parte del contrato, pero termina vinculándolo al plazo inicialmente estimado de cinco (5) meses. Bastante diciente de esa inconsistencia es la comunicación CMRC-067-10 del 21 de mayo de 2010, en donde, para los efectos de la cláusula vigésima quinta del contrato, CONCEPCIÓN oficializó la diferencia que dio lugar a este proceso y funda su reclamación en la *“Extensión de la duración del contrato más allá de lo estipulado en el contrato”* (folio 103 del cuaderno de pruebas No. 1) (Subraya el Tribunal).

Por ello debe señalarse que, si bien en una etapa preliminar de la convención, derivada de la oferta y aceptación, las partes pudieron considerar la vigencia y obligatoriedad del pluricitado cronograma, lo cierto es que con las cláusulas Segunda y Tercera derogaron ese acuerdo inicial y se remitieron a una referencia distinta para determinar la duración del contrato. Además olvida ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. que el Convenio Interadministrativo Específico No. 1 se prorrogó dos (2) veces, con su consentimiento o su conocimiento y, en todo caso, bajo su asesoría y sin su protesta¹⁶.

Resulta un contrasentido elevar reclamación por mayor permanencia en virtud de labores ejecutadas en vigencia del contrato porque si el contrato estaba vigente era legalmente exigible que las partes mantuvieran su ejecución, así se hubieran presentado desfases en los cronogramas que no debían afectar al asesor sino al ejecutor. En ese sentido, acierta la señora agente del Ministerio Público al señalar en su concepto que *“habría lugar al*

¹⁶ Ese conocimiento sobre la prórroga del Convenio Interadministrativo aparece manifiesto en el Otrosí No. 1 al Contrato SGC-010-09, en tanto en sus considerandos 7 y 8 las partes revelan que aquel se encuentra en periodo de liquidación para ese entonces y que después COLVATEL suscribió con la CONTRALORIA dos Convenio Interadministrativo más, los Nos. 2 y 3; en la propia reclamación, al advertir que *“Teniendo en cuenta la evolución del Programa de Renovación Tecnológica de la CGR”* el contrato objeto de este proceso *“en su desarrollo ha sufrido un desfase de tiempos en su ejecución”* (folio 52 del cuaderno de pruebas No. 1); en la propia formulación de la propuesta de consultoría de servicio para apoyar la Gestión del Cambio del 14 de mayo de 2010 con ocasión de los Convenios Específicos Nos. 2 y 3 (folio 95 del cuaderno de pruebas No. 1); y en la correspondencia aportada.

pago de mayores valores por una mayor permanencia, si una vez culminado el convenio específico con el cliente, ESLABÓN hubiese permanecido desarrollando labores propias del contrato”.

En esas condiciones, a pesar de que el contrato estaba vigente y CONCEPCIÓN tenía algún reparo, no acudió al juez para pedir su revisión, al amparo de la teoría de la impresión prevista en el artículo 868 del Código de Comercio, a cuyo tenor *“Cuando circunstancias, extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión (...)”.*

En esas condiciones y solo si fuera del caso, un tribunal arbitral habría podido *“examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato”* y ordenar, *“si ello es posible, los reajustes que la equidad indique”* o, en caso contrario, la terminación del contrato –como lo prevé la norma citada–.

Sin embargo, terminado el contrato, resulta imposible pedir su revisión, sin prueba ni alegación de circunstancias extraordinarias.

A pesar de que en opinión del Tribunal el tenor de las cláusulas referidas es claro para descartar la obligatoriedad del mencionado cronograma de cara a la determinación de una supuesta mayor permanencia de CONCEPCIÓN al frente del Contrato SGC–010–09, la interpretación que viene de analizarse se acompasa en un todo con los criterios de interpretación de los contratos previstos en los artículos 1618, 1621 y 1622 del Código Civil. En cuanto tiene que ver con la primera norma citada, según la cual, *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*, el Tribunal ha deducido tal intención y le está dando prevalencia porque es evidente que al suscribir el referido contrato las partes buscaron sellar la *“alianza estratégica”* o el *“negocio conjunto”* que se habían propuesto desde el comienzo, según se analizó en aparte anterior de este fallo, al punto que *“ambas Compañías iniciaron labores comerciales y técnicas para ofrecer*

la mejor solución a la CGR, que dieron lugar a que **COLVATEL** celebrara con **EL CLIENTE** el Convenio Marco No. 518 de 2008...”. Entonces, resulta apenas coincidente con tal intención que ese “negocio conjunto” exigiera la presencia de las dos compañías hasta la liquidación de los convenios interadministrativos.

A su vez, la interpretación del Tribunal respeta el criterio plasmado en el artículo 1621 *ibídem*¹⁷ en la medida en que corresponde a la naturaleza del contrato que también fue objeto de análisis.

Encuadra también con el criterio de interpretación sistemático previsto en el artículo 1622 *ejusdem* que establece que “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad” y el sentido aquí analizado guarda armonía con el tiempo previsto para la duración del contrato SGC-010-09.

Para finalizar debe ponerse de presente nuevamente que el texto de la cláusula Segunda del Contrato SGC-010-09, según la modificación que se efectuó con motivo de los Convenios Interadministrativos Específicos Nos. 2 y 3, señalaba en su Parágrafo Primero como nuevo término de duración estimada del contrato el 30 de abril de 2011 y su Parágrafo Segundo advirtió que, “En caso de requerirse los servicios de Gestión del Cambio para los Convenios Específicos Nos. 2 y 3 suscritos con el cliente más allá del 30 de abril de 2011, se acordará de mutuo acuerdo la continuidad de los servicios y su valor”. Si bien los reclamos por perjuicios incluyen gastos efectuados después de la fecha citada, no puede accederse al reconocimiento de ninguno de esos ítems porque la *causa petendi* estuvo atada al presunto incumplimiento de COLVATEL en no pagar por los tiempos que excedieron el cronograma inicial o los cinco (5) de duración estimada, según el texto original, desconociendo que en ese entonces el contrato previó un término determinable en función de la liquidación de los convenios interadministrativos. La demandante no reclamó por labores efectuadas en función del citado parágrafo segundo y, de haberlo hecho, hubiese sido

¹⁷ “Artículo 1621. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”.

necesario, además, determinar si ellas estaban vinculadas con “servicios de Gestión del Cambio para los Convenios Específicos Nos. 2 y 3”.

Además, como lo pone de presente la señora agente del Ministerio Público, si bien en otrosí se estableció “la posibilidad de la extensión de la vigencia de los convenios específicos con el cliente al 31 de mayo de 2011¹⁸, caso en el cual se acordaría de mutuo acuerdo la continuada (sic) de los servicios y de su valor, conforme al acervo probatorio obrante en el expediente, antes de dicha fecha, la CGR como cliente manifestó su voluntad de no continuar con los servicios contratados, por lo cual COLVATEL comunicó a ESLABON la suspensión de todas las actividades con corte a 1º de enero de 2011, de tal suerte que no se presentó la situación contemplada en la cláusula tercera del otrosí 1 del contrato”.

9. LA PRESUNTA ACTUACIÓN DE LA DEMANDADA CONTRA SUS PROPIOS ACTOS

La demandante alega que COLVATEL incurrió en contradicción al negarse a pagar a ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. la suma de \$150.000.000 por el tiempo adicional en la ejecución del proyecto a pesar de que su Comité de Presidencia ya había reconocido la deuda.

Al decir de Alejandro Borda¹⁹ el principio *venire contra factum proprium* o “teoría de los actos propios”, que ha sido reconocido por la jurisprudencia patria, “es una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria respecto de un comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto” que “Se funda en la confianza que se despierta en otro sujeto de buena fe a raíz de una primera conducta realizada. Ésta buena fe quedaría vulnerada si fuese admisible aceptar y dar curso a la posterior pretensión contradictoria”.

¹⁸ En realidad la fecha indicada en el Otrosí No. 1 es el 30 de abril de 2011 pero seguramente la incorporación por la demandante de un documento con distinta redacción y suscrito solo por ella, como ya se puso de presente, indujo a error al Ministerio Público.

¹⁹ Borda, Alejandro. Ob. Cit. p.p. 70 a 72.

Sin embargo considera el Tribunal que la comunicación de reconocimiento no puede tomarse como esa conducta anterior relevante y eficaz contradictoria con otra posterior, en este caso, la negativa de pago, porque ambas se dieron después de surgido el reclamo y, entonces, no se trató de una conducta contractual propiamente dicha. Pero, adicionalmente, considera el Tribunal que la demandante no pueda ampararse en un reconocimiento que no consulta el derecho aplicable y que, por tanto, haría improcedente el pago. En ese caso no hay atentado contra el principio de buena fe en que se funda la teoría examinada.

10. LIMITACION DEL PRONUNCIAMIENTO AL INCUMPLIMIENTO IMPUTADO A LA DEMANDADA

Ya se puso de presente que el incumplimiento que ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. le imputó a la demandada consistió en negarse al pago de los supuestos costos adicionales asociados a la mayor duración – respecto del cronograma o del plazo inicialmente estimado en cinco (5) meses– del proyecto tecnológico desarrollado para la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dentro del cual CONCEPCIÓN prestaba asesoría a COLVATEL al amparo del Contrato SGC-010-09. A eso limitó ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. la imputación de incumplimiento. Sin embargo, durante la etapa probatoria y con motivo de los alegatos de conclusión, la demandante le imputa a COLVATEL que la causa de los retrasos en el cronograma obedeció a la falta de personal idóneo para la supervisión del proyecto y afirma que los hechos que ocasionaron las demoras en el mismo y un desfase en el cronograma fueron imputables a la mala gestión de la demandada por el constante cambio de personal directivo y por su mala administración.

No le corresponde al Tribunal entrar a analizar esa nueva y extemporánea imputación de responsabilidad de la cual la demandada no tuvo oportunidad de defenderse y hacerlo implicaría aceptar un pretendido cambio en la *causa petenti*, violatorio del principio de debido proceso.

11. LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Visto que los Contratos Interadministrativos fenecieron mediante su terminación y liquidación, en los términos de las cláusulas Segunda, Tercera y Vigésima Sexta del Contrato SGC-010-09 hay lugar a su liquidación judicial, teniendo en cuenta que precluyó la oportunidad para hacerlo de mutuo acuerdo y de manera unilateral por la contratante.

Sin embargo, como no han de prosperar las pretensiones tercera a séptima ni, por ende, las pretensiones de condena solicitadas y dado que las partes no aportaron prueba de ninguna obligación a favor o a cargo, simplemente el contrato se tendrá por liquidado sin que haya lugar a ningún reconocimiento.

12. EL RECLAMO DE OBSTRUCCIÓN EN LA PRÁCTICA DE LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y MALA FE

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 78 y 79 del Código General del Proceso, en el alegato de conclusión ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. sostiene que COLVATEL obstruyó la práctica de la prueba de exhibición de los documentos que tenía en su poder por no haber procedido de común acuerdo con la demandante, por definir de manera unilateral los días para la consulta y por haberlos aportado de manera incompleta, y pide la aplicación de lo previsto en el artículo 267 *ibídem*.

Igualmente afirma que COLVATEL actuó de mala fe al declarar hechos contrarios a la realidad al señalar en la contestación de la demanda que la propuesta de arreglo directo dirigida a ESLABÓN por COLVATEL no fue reconocida por la parte directiva o su representante legal sino que tuvo origen en la Vicepresidente de Operaciones y la Gerencia de Programa de COLVATEL, cuando existe documentación que acredita que su Comité de Presidencia la autorizó y que así lo declaró el testigo Jhon Jairo Marín.

El primer aspecto ya había sido resuelto por el Tribunal durante la etapa probatoria y lo confirma ahora, en el sentido que, *“Con respecto a las distintas posiciones de las partes en torno a los documentos objeto de la prueba de*

exhibición que deben ser incorporados al expediente el Tribunal precisa, que el procedimiento alternativo a la exhibición documental propuesto en el numeral 4 del literal A del Auto No. 11 del 19 de octubre de 2017²⁰ no era la exhibición propiamente dicha, por lo cual no pueden aplicarse las normas mencionadas por el apoderado de la parte demandante, quien considera que Colvotel no ha prestado la colaboración necesaria” y agregó que, “El Tribunal encuentra que las partes no pudieron obviar la exhibición documental mediante la aportación de la prueba documental de común acuerdo”, por lo cual el resolvió devolver los documentos aportados y practicar la inspección judicial, la cual tuvo lugar teniendo en cuenta la petición de la demandante y en su desarrollo encontró que la mayoría de los documentos que eran de su interés no guardaban relación con lo pedido, tal y como se constató en la diligencia que tuvo lugar el 31 de enero de 2018 (folio 394 a 396 del mismo cuaderno)²¹. En estas condiciones no hay lugar a imponer sanción alguna por este concepto.

Con relación a la segunda imputación ha de ponerse de presente que la contestación a los hechos del aparte 4.5 implicó el reconocimiento sobre la existencia de las comunicaciones referidas con una explicación válida, vinculada a que COLVATEL sí consideró la posibilidad de hacer un reconocimiento por razones de índole comercial pero que la nueva administración efectuó objeciones de orden jurídico, nada de lo cual se encuentra contrario al hecho de que en un momento dado sí hubiera habido una aceptación de pagar, que no desdice de la defensa ni de lo aquí resuelto.

²⁰ Señaló el Tribunal en esa oportunidad lo siguiente: “Se dispone la exhibición por parte de COLVATEL S.A. ESP de los documentos mencionados en el numeral 6.4.1 del capítulo de pruebas de la demanda (numeral 6.1.2 de la versión subsanada de la demanda), para lo cual, teniendo en cuenta el gran volumen de documentos a exhibir, según manifestación efectuada en la contestación a la demanda, se dispone que las partes los aporten de común acuerdo a más tardar el día 14 de noviembre del presente año, previa selección de los que fueren pertinentes”

²¹ Al respecto se lee en el Acta No. 12 lo siguiente: “Para resolver el Tribunal pone de presente que el examen iniciado en la audiencia anterior estaba circunscrito a las comunicaciones cruzadas entre COLVATEL y ESLABÓN, incluyendo correos electrónicos y oficios escritos y a las comunicaciones cruzadas entre COLVATEL y la Contraloría General de la República en relación con el Convenio Marco Interadministrativo 518 de 2008 y sus convenios específicos, así como los relacionados con ESLABÓN. Por ello el Tribunal procedió a efectuar una revisión de los documentos relacionados en el memorial de que da cuenta el numeral 1º del informe del Secretario para determinar si corresponden al objeto de la prueba y sobre el texto del memorial se marcó con una “X” aquellos que no resultan pertinentes por no tratarse de las comunicaciones ya referidas y dispuso la incorporación de copia de los demás al expediente, así como la devolución de la totalidad de los documentos originales exhibidos a la convocada”.

III. COSTAS Y PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO PRESTADO

Como surge de lo expuesto, salvo por dos pretensiones declarativas y parcialmente otra, que no fueron negadas por la demandada, no habrán de prosperar las demás pretensiones de la demanda formulada por ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. contra COLVATEL. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso el Tribunal impondrá condena en costas a la demandante que se concretan en la suma de \$12.417.500 por concepto de agencias en derecho y en el reembolso de la suma de \$29.803.650 girados por la demandada por el 50% de los gastos y honorarios del proceso. En consecuencia, la condena total por costas a cargo de ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. y a favor de COLVATEL asciende a la suma de \$42.221.150.

Los excedentes no utilizados de la partida de gastos, si los hubiera, una vez cancelados los que se hubieren generado, serán reembolsados por la Presidente del Tribunal a las partes en igual proporción.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que no han de prosperar las pretensiones de la demanda por carencia de causa y no por un justiprecio inadecuado de su alcance, no resulta del caso imponer sanción alguna por el juramento estimatorio prestado.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, este Tribunal Arbitral convocado para dirimir en derecho las controversias surgidas entre ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S., como demandante, de una parte, y COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COLVATEL S.A. E.S.P., como demandada, de la otra, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar que el Contrato SGC-010-09 celebrado el 02 de febrero de 2009 entre ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S y COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COLVATEL S.A. existió y se encuentra sin liquidar.

Segundo. Declarar que la propuesta de servicios realizada por ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S el 27 de noviembre de 2008 a COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COLVATEL S.A., hace parte del Contrato SGC-010-09 en sus cláusulas primera y vigésima cuarta.

Tercero. Declarar que pese a que el Contrato SGC-010-09 estipule en su cláusula segunda que su duración es “indeterminada”, en realidad tiene una duración determinable conforme a la ejecución del Convenio de COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COLVATEL S.A. con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Cuarto. Declarar liquidado el Contrato SGC-010-09 sin que surjan valores a cargo de ninguna de las partes por no aparecer acreditados.

Quinto. Tener por demostrado el medio de defensa planteado como excepción de mérito que la demandada denominó “COLVATEL no tenía la obligación de asumir los costos adicionales en que incurriese CONCEPCION en ejecución del Contrato SGC-010-09”.

Sexto. Negar las demás pretensiones de la demanda formulada por ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. contra COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COLVATEL S.A.

Séptimo. Condenar a ESLABÓN ESTRATÉGICO S.A.S. a pagar a COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COLVATEL S.A., la suma de cuarenta y dos millones

doscientos veintiún mil ciento cincuenta pesos (\$42.221.150) moneda corriente, por concepto de costas, que deberá cancelar dentro del término de cinco (5) días.

Octavo. Disponer que por Secretaria se expidan copias auténticas de este laudo a cada una de las partes con las constancias de ley.

Noveno. Disponer que por Secretaria se remita el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo.

Notifíquese.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidente

MARÍA PATRICIA SILVA ARANGO

Árbitro

JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO

Árbitro

ROBERTO AGUILAR DÍAZ

Secretario