

TRIBUNAL ARBITRAL

DE

TECNOCOM COLOMBIA SAS

CONTRA

NOKIA SIEMENS NETWORKS COLOMBIA LIMITADA

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013)

Encontrándose surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas en el Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá así como en las demás normas aplicables a este trámite para la debida instrucción del proceso arbitral, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal Arbitral profiere, en derecho, el Laudo conclusivo del proceso convocado para dirimir las diferencias entre **TECNOCOM COLOMBIA SAS**, parte convocante y **NOKIA SIEMENS NETWORKS COLOMBIA LIMITADA**, parte convocada, con lo cual decide el conflicto planteado en la demanda arbitral, la demanda de reconvencción y en sus respectivas contestaciones.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. PARTES Y REPRESENTANTES

La parte convocante y convocada en reconvencción en este Trámite Arbitral es **TECNOCOM COLOMBIA SAS (en adelante la convocante o Tecnom)**, sociedad legalmente constituida mediante escritura pública No. 781 del 6 de abril

de 2006 de la Notaría 15 de Bogotá, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por el señor **LUIS ZANON RODRÍGUEZ**, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.¹

En el proceso arbitral, la parte convocante estuvo representada por la abogada **IRMA ISABEL RIVERA RAMÍREZ**, de acuerdo con el escrito visible a folio 144 del Cuaderno Principal No. 1 y a quien se le reconoció personería mediante auto No. 1 de fecha 16 de noviembre de 2010.²

La parte convocada y convocante en reconvenición en este Trámite Arbitral es **NOKIA SIEMENS NETWORKS COLOMBIA LIMITADA (en adelante la convocada o NSN)**, sociedad legalmente constituida mediante escritura pública No. 266 del 2 de febrero de 2007 de la Notaría 35 de Bogotá, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por el señor **MARIO GONZÁLEZ USCÁTEGUI**, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.³

En este trámite arbitral la parte convocada está representada judicialmente por el abogado **HÉCTOR HERNÁNDEZ BOTERO**, de acuerdo con el poder visible a folio 145 y 146 del Cuaderno Principal No. 1 y a quien se le reconoció personería mediante auto No. 1 de fecha 16 de noviembre de 2010.⁴

II. EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente arbitramento se encuentra contenido en la cláusula 32 del Contrato DSA_CW_CO_TECNOCOM_TEM_2007 celebrado entre las partes el 4 de septiembre de 2007, cláusula que en su texto en español, contenido en la traducción que fue allegada al expediente por la parte convocante, a requerimiento del Tribunal⁵, dispone:

¹ Folios 441 a 449 del C. Principal No. 1.

² Folio 141 del C. Principal No. 1.

³ Folios 22 a 26 del C. Principal No. 1.

⁴ Folio 141 del C. Principal No. 1.

⁵ Folios 57 a 58 del C. de Pruebas No. 3.

"ARTICLE 32. DISPUTE RESOLUTION. (ARTICULO 32. RESOLUCION DE DISPUTAS O CONTROVERSIAS)

"32.1 *Un Grupo Conductor (Steering Group) deberá constituirse para resolver puntos de conflicto, en los intereses de ambas Partes. El Gerente del Proveedor de Servicio de **NSN**, o su representante debidamente nombrado, será el Chairman o Presidente del Grupo Conductor (steering group), pero no tendrá derechos de voto. Los respectivos Gerentes de Proyectos u otros representantes de la compañía deberán representar las Partes con plenas facultades de toma de decisiones.*

"32.2 *Si una disputa surge, el **Proveedor del Servicio** deberá continuar el trabajo u obra a solicitud y bajo las instrucciones de **NSN**. El grupo conductor deberá proceder con la resolución de la disputa particular sin demora.*

"32.3 *Las disputas deberán ser referidas al grupo conductor (steering group) en virtud de notificación por escrito describiendo la naturaleza de la disputa, reclamaciones y razones para dichas reclamaciones.*

"32.4 *Las Partes reconocen que el objetivo de usar al Grupo Conductor o Steering Group para la resolución de controversias es el de resolver oportunamente disputas sobre una base comercial con la intención de evitar el arbitramento o ir a litigio. Todas las propuestas para resolver la disputa o controversia se deberán dar sin perjuicio a posibles procesos arbitrales o litigios.*

"32.5 *El grupo conductor (steering group) deberá fijar sus propios métodos de resolver disputas y deberá estar en libertad de operar en cualquier forma o manera siempre y cuando que sus decisiones sean unánimes. Ambas Partes deberán asumir sus propios gastos en conexión con la actividad procesal del grupo conductor (steering group).*

"32.6 *Si el grupo conductor acuerda que una disputa no puede ser resuelta dentro del grupo conductor, o en cualquier otra forma no logra resolver una disputa dentro de los catorce (14) "Días" desde la fecha con que venga la notificación por escrito, entonces en ese caso cualquier disputa deberá, ser arreglada definitivamente mediante proceso arbitral de conformidad con las Reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y el panel de arbitramento deberá cumplir con lo previsto bajo la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998 y otros estatutos aplicables. El Panel de*

Árbitros deberá estar compuesto de tres (3) árbitros. El Panel de Árbitros deberá ser nombrado por las Partes, y si no se llega a un acuerdo para ello dentro de los quince (15) días posteriores a que la notificación de la intención de arbitrar sea entregada por una de las Partes, por la Cámara de Comercio de Bogotá bajo las reglas expedidas para los finalidades por el Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial de la CCB de la ciudad de Bogotá, D.C. El laudo deberá ser definitivo y vinculante para las Partes y deberá ser ejecutable ante cualquier tribunal de jurisdicción competente. El lugar del arbitramento será Colombia y el proceso arbitral se deberá llevar a cabo en el idioma aplicable.”

III. CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL Y ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO

La integración del Tribunal Arbitral convocado, se desarrolló de la siguiente manera:

1. Con fundamento en la Cláusula Compromisoria citada, el 6 de agosto de 2009 la parte convocante presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la solicitud de convocatoria de un Tribunal Arbitral para dirimir las diferencias existentes con NSN.⁶
2. El Centro de Arbitraje fijó el 19 de agosto de 2009 para llevar a cabo la reunión de nombramiento de árbitros, fecha que fue modificada en varias oportunidades por solicitud de las partes.
3. El 11 de octubre de 2010, se dio inicio a la reunión de nombramiento de árbitros, oportunidad en la que la parte convocante, manifestó que al tenor del texto de la cláusula compromisoria invocada y de acuerdo con las instrucciones de su poderdante, la selección de los árbitros debía hacerse mediante sorteo público.
4. Para tal efecto se fijó el 14 de octubre de 2010, oportunidad en la que, mediante la modalidad de sorteo público, el Centro de Arbitraje y Conciliación designó como árbitros principales a los doctores Fernando Escallón Morales, Camilo González Chaparro y Mauricio Alfredo Plazas Vega y como suplentes a

⁶ Folios 1 a 16 del C. Principal No. 1

los doctores Stella Villegas de Osorio, Jorge Gabino Pinzón Sánchez y Álvaro Mendoza Ramírez.

Informados de su designación, el doctor Fernando Escallón Morales declinó el nombramiento en tanto que los doctores Camilo González y Mauricio Plazas no realizaron manifestación alguna.

Por lo anterior, se procedió a notificar a los árbitros suplentes, doctores Stella Villegas de Osorio, Jorge Gabino Pinzón Sánchez y Álvaro Mendoza Ramírez, quienes aceptaron su designación en la debida oportunidad.

5. El 16 de noviembre de 2010, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal (Acta No. 1)⁷, en la que se designó como Presidente al doctor Álvaro Mendoza Ramírez; asimismo, mediante Auto No. 1 el Tribunal se declaró legalmente instalado y nombró como Secretaria a la doctora Gabriela Monroy Torres, quien posteriormente aceptó la designación y tomó posesión de su cargo. De igual forma, fijó como lugar de funcionamiento y secretaría la sede Salitre del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y reconoció personería a los apoderados de las partes.

En dicha oportunidad, mediante Auto No. 2, el Tribunal requirió a la parte convocante para que en el término de 5 días procediera a estimar bajo juramento el monto de los perjuicios a que se hace referencia en la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 1395 de 2010. Adicionalmente admitió la demanda y ordenó correr el traslado correspondiente.

6. En memorial presentado el 23 de noviembre de 2010, la parte convocante atendió el requerimiento del Tribunal y presentó una estimación juramentada de la cuantía de la demanda.
7. El 30 de noviembre de 2010, estando dentro de la oportunidad procesal, la parte convocada presentó su escrito de contestación de la demanda y adicionalmente, presentó demanda de reconvenición contra TecnoCom⁸.

⁷ Folios 141 a 143 del C. Principal No. 1.

⁸ Folios 148 a 174 y 175 a 197 del C. Principal No. 1.

8. El Tribunal, mediante Auto No. 29 (Acta No. 2)¹⁰ de fecha 7 de diciembre de 2010, admitió la demanda de reconvencción y ordenó correr traslado por el término de 10 días a TecnoCom. La notificación del auto admisorio de la demanda de reconvencción y el traslado correspondiente se llevaron a cabo el 17 de enero de 2011.
9. Dentro de la oportunidad legal, la parte convocante interpuso recurso de reposición frente al auto admisorio de la demanda de reconvencción. Del mismo se dio traslado a la parte convocada quien se pronunció en la debida oportunidad.¹¹

El Tribunal, previo a decidir sobre el recurso interpuesto, mediante Auto No. 3 (Acta No. 3)¹² requirió a la parte convocante para que en un término de 5 días hábiles, para los fines previstos en el artículo 269 del CPC, allegara al expediente una traducción al castellano del Contrato DSA_CW_CO_TECNOCOM_TEM_2007.

La traducción requerida, fue allegada por la convocante el 2 de febrero de 2011.¹³

10. El 8 de marzo de 2011, el Tribunal se pronunció respecto del recurso interpuesto y mediante Auto No. 4¹⁴, luego de las consideraciones del caso, revocó los Autos dictados el 17 de noviembre y el 7 de diciembre de 2010. De otro lado ordenó entregar copias auténticas de la demanda principal, la demanda de reconvencción y sus respectivas contestaciones a las dos partes, con el fin de que conjunta o separadamente convocaran al llamado "Steering Group" para someter a su estudio las cuestiones derivadas de tales piezas procesales.

Asimismo, dispuso que a partir de la ejecutoria de dicha providencia, el trámite arbitral permanecería suspendido por un término máximo de tres meses, a fin de que las partes, de decidirlo así, adelantaran los trámites

⁹ Folios 199 a 203 del C. Principal No. 1.

¹⁰ Folios 198 y 199 del C. Principal No.1.

¹¹ Folios 204 a 216 del C. Principal No. 1.

¹² Folios 217 a 219 del C. Principal No. 1.

¹³ Folios 1 a 182 del C. de Pruebas No. 3.

¹⁴ Folios 217 a 230 del C. Principal No. 1.

previstos en la cláusula 32 del contrato, y presentaran constancia de que las diferencias no pudieron ser resueltas de manera total o parcial bajo este mecanismo, o que el término previsto en el contrato para los efectos de la decisión del Steering Group hubiese vencido sin acuerdo entre las partes.

Finalmente, se ordenó que si vencía el plazo dispuesto y no se allegaba ninguna comunicación de las partes en tal sentido, el expediente del trámite arbitral fuera entregado al Centro de Arbitraje y Conciliación para que dispusiera su archivo, en espera de que las partes tomaran alguna decisión sobre el particular.

11. El 16 de marzo de 2011, la apoderada de la parte convocante interpuso recurso de reposición contra el auto No. 4, recurso del cual se corrió traslado a la convocada quien se pronunció dentro de la oportunidad legal.¹⁵

El 29 de marzo de 2011, el Tribunal mediante Auto No. 5 (Acta No. 5)¹⁶ luego de las consideraciones del caso, confirmó en todas sus partes el auto recurrido.

12. El 1 de julio de 2011, la parte convocante informó al Tribunal que el 13 de junio del mismo año, radicó en las direcciones de contacto indicadas en el anexo No. 5 del contrato, la comunicación de convocatoria al Steering Group, en los términos de la cláusula 32 del contrato. Al memorial se anexó el original de la comunicación en sus versiones en inglés y en español radicada ante Nokia Colombia S.A. el 13 de junio de 2011.¹⁷

13. El 11 de julio de 2011¹⁸, la convocada presentó un memorial en el que se opuso a las manifestaciones hechas por la convocante en el memorial de 1 de julio de 2011.

14. En memorial de fecha 19 de julio de 2011¹⁹, la parte convocante reiteró sus planteamientos en cuanto al cumplimiento del requisito contenido en la cláusula 32 del contrato, referido a la convocatoria del Steering Group.

¹⁵ Folios 231 a 236 del C. Principal No. 1.

¹⁶ Folios 237 a 242 del C. Principal No. 1.

¹⁷ Folios 243 a 254 del C. Principal No. 1.

¹⁸ Folios 255 a 258 del C. Principal No. 1.

15. El Tribunal, por Auto No. 6 (Acta No. 6)²⁰ previas las consideraciones del caso, admitió la demanda y ordenó correr traslado a la convocada.

16. El 30 de agosto de 2011, dentro de la oportunidad legal, la parte convocada interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. Del mismo se corrió traslado a la convocante quien se pronunció solicitando se confirmara el auto recurrido.²¹

El Tribunal, luego de las consideraciones pertinentes, por Auto No. 7 (Acta No. 7)²² confirmó en todas sus partes el auto recurrido y ordenó continuar con el proceso en el punto en que se encontraba cuando se presentó el recurso de reposición.

17. El 30 de septiembre de 2011, la parte convocada radicó su escrito de contestación de la demanda y adicionalmente, presentó demanda de reconvención contra TecnoCom.²³

18. El Tribunal, mediante Auto No. 8 (Acta No. 8)²⁴, al considerar que el escrito de demanda de reconvención reunía los requisitos formales contemplados en el CPC, procedió a su admisión y ordenó correr traslado a TecnoCom por el término legal de 10 días hábiles. La notificación de auto en mención se surtió el 18 de octubre de 2011.

19. El 21 de octubre de 2011, dentro de la oportunidad legal la parte convocante y convocada en reconvención interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda de reconvención. Del mencionado recurso se corrió traslado a la parte convocada, quien se pronunció oponiéndose a la prosperidad del recurso.²⁵

¹⁹ Folios 259 a 265 del C. Principal No. 1.

²⁰ Folios 266 a 270 del C. Principal No. 1.

²¹ Folios 271 a 279 del C. Principal No. 1.

²² Folios 280 a 294 del C. Principal No. 1.

²³ Folios 295 a 321 a 322 a 344 del C. Principal No. 1.

²⁴ Folios 345 a 348 del C. Principal No. 1.

²⁵ Folios 354 a 367 del C. Principal No. 1.

El Tribunal, luego de exponer sus consideraciones, por Auto No. 9 (Acta No. 9)²⁶ rechazó el recurso presentado y ordenó continuar con el trámite en la forma prevista en la ley.

20. El 24 de noviembre de 2011, TecnoCom radicó su escrito de contestación de la demanda de reconvencción y propuso excepciones de mérito.²⁷
21. El 25 de noviembre de 2011, mediante fijación en lista se corrió traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda principal y en la contestación a la demanda de reconvencción. En la oportunidad legal, las partes se pronunciaron respecto del traslado de dichas excepciones, solicitando cada una, la práctica de pruebas adicionales.²⁸
22. El 15 de febrero de 2012, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual se declaró fracasada por no haberse logrado acuerdo conciliatorio alguno. En la misma fecha, se fijaron los honorarios y gastos del proceso, los cuales fueron oportunamente entregados al Presidente del Tribunal por las partes en las proporciones que a cada una correspondía.²⁹
23. El 12 de marzo de 2012, la parte convocante presentó un escrito de integrado de reforma de la demanda.³⁰
24. Por Auto No. 13 (Acta No. 12)³¹ el Tribunal admitió la reforma de la demanda y ordenó correr traslado por el término de cinco días a la parte convocada, traslado que se surtió el 9 de abril de 2012.
25. El 11 de abril de 2012, la parte convocada interpuso recurso de reposición frente al auto admisorio de la demanda reformada. De dicho recurso se corrió traslado a la parte convocante, quien dentro de la oportunidad legal se pronunció oponiéndose a la prosperidad del mismo.³²

²⁶ Folios 368 a 375 del C. Principal No. 1.

²⁷ Folios 376 a 419 del C. Principal No. 1.

²⁸ Folios 421 a 430 del C. Principal No. 1.

²⁹ Folios 435 a 440 del C. Principal No. 1.

³⁰ Folios 1 a 63 del C. Principal No. 2.

³¹ Folios 64 a 67 del C. Principal No. 2.

³² Folios 69 a 79 del C. Principal No. 2.

Por Auto No. 14 (Acta No. 13) ³³ el Tribunal, resolvió el recurso interpuesto por NSN y previas las consideraciones aplicables al caso, confirmó la providencia recurrida. Adicionalmente, requirió a la convocante para que en el término de 3 días indicara el monto de la pretensión indemnizatoria incluida en la demanda reformada. De dicho escrito se ordenó dar traslado a la convocada, traslado que, al tenor de lo dispuesto por el Tribunal correría conjuntamente con el traslado de la demanda reformada.

El 10 de mayo de 2012, la parte convocante radicó un memorial con el que da cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal y del mismo se corrió traslado a la convocada, mediante fijación en lista del 14 de mayo de 2012.³⁴

26. El 18 de mayo de 2012, estando dentro de la oportunidad de ley, NSN radicó su escrito de contestación a la reforma de la demanda, proponiendo excepciones de mérito.³⁵

27. El 23 de mayo de 2012, mediante fijación en lista se corrió traslado de las excepciones propuestas en la contestación a la reforma de la demanda. Dentro de la oportunidad legal, la parte convocante se pronunció, solicitando la práctica de pruebas adicionales.³⁶

IV. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGACIONES FINALES

1. Primera Audiencia de Trámite y etapa probatoria

El 5 de junio marzo de 2012 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, en la que se dio lectura al pacto arbitral y a las cuestiones sometidas a arbitraje, y adicionalmente, mediante Auto No. 15, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver, en derecho, el litigio sometido a su conocimiento. Dicha

³³ Folios 80 a 89 del C. Principal No. 2.

³⁴ Folios 90 a 92 del C. Principal No. 2.

³⁵ Folios 93 a 140 del C. Principal No. 2.

³⁶ Folios 141 a 151 del C. Principal No. 1.

decisión fue recurrida por la parte convocante en lo relativo a la competencia para conocer de las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención.

El Tribunal, mediante Auto No. 16 de la misma fecha, previas las consideraciones del caso, confirmó la providencia recurrida. En esa misma fecha, siguiendo el trámite previsto en la Ley, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes³⁷.

1.1. Pruebas Documentales

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una corresponda, los documentos enunciados en (i) la demanda inicial, (ii) la demanda reformada (iii) la contestación a la demanda de reconvención, (iv) la contestación a la demanda inicial y (v) la demanda de reconvención.

Adicionalmente se incorporaron al expediente los documentos que fueron remitidos en respuesta a los oficios librados, los entregados por algunos testigos en el transcurso de sus declaraciones, así como aquellos remitidos por las partes en relación con las inspecciones judiciales realizadas.

1.2. Testimonios y declaraciones de parte

En audiencias celebradas entre el 17 de julio de 2012 y el 23 de mayo de 2013 se recibieron los testimonios y las declaraciones de parte de las personas que se indican a continuación. Las correspondientes transcripciones fueron entregadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se incorporaron al expediente, luego de haber sido puestas en conocimiento de las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del C.P.C.

- El 17 de julio de 2012 se recibió el testimonio del señor Aurelio Zegarra Ordóñez³⁸.
- El 18 de julio de 2012 se recibió el testimonio del señor José Germán Gerena Castillo³⁹, quien fue objeto de tacha de sospecha por la parte

³⁷ Folios 152 a 187 del C. Principal No. 2.

³⁸ Folios 1 a 27 del C. de Pruebas No. 8.

convocante tacha que se fundamentó en los vínculos existentes entre el testigo y la sociedad convocada.

- El 3 de agosto de 2012 se recibieron los testimonios de los señores Walter Geovanny Rodríguez Molina⁴⁰ y Pablo Trujillo Rehbein⁴¹. Este último testigo fue objeto de tacha de sospecha por la parte convocante. La tacha tuvo como sustento la circunstancia de la existencia de vínculos entre el testigo y la sociedad convocada en la fecha de los hechos y en la fecha de la declaración ante el Tribunal.
- El 7 de septiembre de 2012 se recibieron los testimonios de los señores Carlos Ernesto Arango Arias⁴² y Gerardo Augusto González García⁴³.
- El 24 de enero de 2013 se recibieron los testimonios de los señores Rosa Marleny Rubiano⁴⁴, Nirma Yolanda Rodríguez⁴⁵ y Mario Sarria Misas⁴⁶.
- El 7 de febrero de 2013 se recibieron los testimonios de los señores Sandra Garzón⁴⁷ y Luis Enrique Bohórquez Fracica⁴⁸.
- El 19 de febrero de 2013 se recibió el testimonio de la señora Sandra Serrato Amórtegui⁴⁹.
- El 12 de marzo de 2013 se recibieron las declaraciones de parte de los señores Luis Gonzalo Rojas Duque⁵⁰, representante legal de la

³⁹ Folios 28 a 64 del C. de Pruebas No. 8.

⁴⁰ Folios 313 a 340 del C. de Pruebas No. 9.

⁴¹ Folios 275 a 312 del C. de Pruebas No. 9.

⁴² Folios 168 a 179 del C. de Pruebas No. 9.

⁴³ Folios 159 a 167 del C. de Pruebas No. 9.

⁴⁴ Folios 180 a 200 del C. de Pruebas No. 9.

⁴⁵ Folios 201 a 215 del C. de Pruebas No. 9.

⁴⁶ Folios 216 a 226 del C. de Pruebas No. 9.

⁴⁷ Folios 235 a 253 del C. de Pruebas No. 9.

⁴⁸ Folios 227 a 234 del C. de Pruebas No. 9.

⁴⁹ Folios 256 a 260 del C. de Pruebas No. 9.

⁵⁰ Folios 262 a 268 del C. de Pruebas No. 9.

convocada, y Guillermo Martín Sánchez Bravo⁵¹, representante legal de la convocante.

La parte convocante desistió de la práctica de los testimonios de los señores Jhon Cristancho, Germán Bello Holguín, Gustavo Tovar Sánchez, Ramón Jorge Parra y Daniela Balcázar Bonnet.

Así mismo, la parte convocada desistió de la práctica de los testimonios de los señores Leidy Rodríguez, Leonardo Briceño, Miguel Escobar, Hernán Olaya Méndez, Fabián Casallas Romero, Paola Delgado Quevedo, Leonardo Galindo, Jaime Andrés Sánchez, Juan Ramón González, Miguel Forero, Andrés Meleg y Daniela Balcázar Bonnet.

1.3. Ratificación de documentos

El día 7 de febrero de 2013 se llevó a cabo la prueba de ratificación de documentos a cargo del señor Luis Enrique Bohórquez Fracica⁵², respecto de los siguientes documentos:

- (i) Diagnóstico Monopolo Chiminango de fecha 16 de octubre de 2008.
- (ii) Diagnóstico Monopolo Holguines, de fecha 16 de octubre de 2008.
- (iii) Diagnóstico Monopolo La Nave Cali, de fecha 16 de octubre de 2008.
- (iv) Manual de mantenimiento para Monopolos de octubre de 2008.

La parte convocante desistió de la práctica de la prueba de ratificación de documentos a cargo de los señores Gustavo Yepes y Jaime Gutiérrez Cárdenas.

1.4. Dictámenes Periciales

- A. Se practicó un dictamen pericial a cargo de un **perito experto en informática** decretado de conformidad con lo solicitado por las partes, el cual fue rendido por el señor **RAÚL WEXLER PULIDO TÉLLEZ** quien fue

⁵¹ Folios 269 a 274 del C. de Pruebas No. 9.

⁵² Folios 227 a 234 del C. de Pruebas No. 9.

designado por el Tribunal.⁵³ De dicho dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 238 del C.P.C., se corrió traslado a las partes, término dentro del cual sólo la convocante solicitó aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron respondidas en tiempo por el señor perito.⁵⁴

- B. Se practicó un dictamen pericial a cargo de un **perito técnico experto en estructuras** decretado de conformidad con lo solicitado por la parte convocada, rendido por el señor **ISMAEL SANTANA SANTANA** quien fue designado por el Tribunal.⁵⁵ De dicho dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 238 del C.P.C., se corrió traslado a las partes, término dentro del cual las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron respondidas en tiempo por el señor perito.⁵⁶

La parte convocante formuló objeción por error grave contra el dictamen, solicitando la práctica de pruebas como fundamento de su objeción.

De dicha objeción se corrió traslado a la convocante en los términos del artículo 238 del CPC, quien se pronunció dentro de la oportunidad de ley oponiéndose a la prosperidad de la objeción.

Mediante Autos No. 32 y 33 del 7 de febrero de 2013 (Acta No. 25)⁵⁷, el Tribunal se pronunció respecto de las pruebas solicitadas por la convocante en el curso del trámite de la objeción por error grave contra el dictamen pericial en estructuras, y decretó las siguientes:

1. Como pruebas documentales con el valor que la ley le asigna, además de los documentos aportados por el mismo Perito, anexos al Dictamen, los siguientes documentos:
 - a. Norma TIA/EIA – 222-F

⁵³ Folios 111 a 255 del C. de Pruebas No. 5.

⁵⁴ Folios 215 a 311 del C. de Pruebas No. 8.

⁵⁵ C. de Pruebas No. 7.

⁵⁶ Folios 184 a 214 del C. de Pruebas No. 8.

⁵⁷ Folios 509 a 518 del C. Principal No. 3.

- b. Anexo E de la norma TIA/EIA – 222 F
 - c. Escala de Beaufort de Fuerza de los Vientos.
 - d. Copia Auténtica de la Traducción Oficial No. 00064-13 realizado por la señora María Cristina Holguín Botero.
 - e. Copia auténtica del Certificado de Idoneidad profesional en traducción e interpretación de la señora María Cristina Holguín Botero.
 - f. Copia simple de la Certificación de Existencia y Dimensiones de las cubas de galvanizado de Polyuprotec S.A. de fecha 29 de enero de 2012.
2. Decretó la práctica del testimonio del señor Luis Enrique Bohórquez Fracica⁵⁸, quien rindió testimonio sobre los informes técnicos que elaboró, testimonio que fue rendido el 7 de febrero de 2013.
 3. Decretó la práctica de un dictamen pericial el cual fue rendido por el Ingeniero Juan Carlos Merizalde, del cual se corrió traslado de conformidad con el artículo 238 del C. de P. C. Dentro de la oportunidad legal la parte convocante solicitó aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron rendidas en tiempo por el señor perito.⁵⁹
- C. Se practicó un dictamen pericial a cargo de un **perito experto en temas contables y financieros** decretado de conformidad con lo solicitado por las partes, el cual fue rendido por la señora **ANA MATILDE CEPEDA MANCILLA** quien fue designada por el Tribunal.⁶⁰ De dicho dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 238 del C.P.C., se corrió traslado a las partes, término dentro del cual las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron respondidas en tiempo por la señora perito.⁶¹

La parte convocante formuló objeción por error grave contra el dictamen, solicitando la práctica de pruebas como fundamento de su objeción.

⁵⁸ Folios 227 a 234 del C. de Pruebas No. 9.

⁵⁹ Folios 153 a 158 del C. de Pruebas No. 9 y 15 a 20 del C. de Pruebas No. 11.

⁶⁰ C. de Pruebas No. 6.

⁶¹ C. de Pruebas No. 10.

De dicha objeción se corrió traslado a la convocante en los términos del artículo 238 del CPC, quien se pronunció dentro de la oportunidad de ley y solicitó la práctica de pruebas.

Mediante Auto No. 38, del 9 de mayo de 2013 (Acta No. 31)⁶², el Tribunal se pronunció respecto de las pruebas solicitadas por las partes en el curso del trámite de la objeción por error grave contra el dictamen pericial contable, y decretó las siguientes:

1. Ordenó tener como pruebas documentales aquellas aportadas e indicadas en el capítulo III literal a. del escrito de objeción.
2. En los términos del artículo 10 de la ley 446 de 1998 y del artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, ordenó tener como experticio el documento denominado "*Informe revisión dictamen pericial contable, surgido del proceso entre TecnoCom Colombia S.A. (antes TecnoCom Colombia Ltda.) y Nokia Siemens Networks Ltda. - NSN*" elaborado por la doctora Myriam Castro Martínez.
3. Para los efectos previstos en el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, decretó la declaración de la doctora Myriam Castro Martínez, la cual tuvo lugar el día 23 de mayo de 2013.⁶³

1.5. Oficios

De acuerdo con la solicitud de la parte convocante el Tribunal ordenó que por Secretaría se librara oficio a **Telefónica Móviles de Colombia S.A.**, prueba que fue posteriormente desistida.

No obstante lo anterior, el Tribunal ordenó oficiar a dicha entidad para que con destino a este proceso y respecto al contrato celebrado entre Nokia Siemens Networks Colombia Ltda. (NSN) y Telefónica Móviles Colombia S.A. en el año 2007, se sirviera remitir la siguiente información: **(i)** Relación de cuentas por cobrar y/o facturas (con número de documento, fechas, conceptos, valores, etc.), de Nokia Siemens Networks Colombia Ltda. a Telefónica Móviles Colombia S.A. y/o Colombia Telecomunicaciones

⁶² Folios 435 a 437 del C. Principal No. 4.

⁶³ Folios 114 a 124 del C. de Pruebas No. 11.

S.A. ESP., desde junio de 2007 a la fecha, los conceptos de las mismas – entre otros – del transporte e instalación de torres, monopolos, obra civil, en las diferentes obras (Villa Nueva, Versalles, Turbana, Talanga, Piedra Pintada, Picalaña, etc.) **(ii)** Relación de erogaciones, egresos o pagos (con número de documento, fechas, conceptos, valores, etc.) efectuados por Telefónica Móviles de Colombia S.A. y/o Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. a Nokia Siemens Networks Colombia Ltda., desde enero 2007 y hasta el último disponible por los conceptos referidos en el numeral anterior. **(iii)** Relación de cuentas por cobrar y/o facturas (con número de documento, fechas, conceptos, valores, etc.), de Siemens Networks Colombia Ltda. a Telefónica Móviles Colombia S.A. y/o Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP., desde junio de 2007 a la fecha, por concepto de mantenimiento y los sitios sobre los cuales se pagó dicho mantenimiento. **(iv)** Relación de erogaciones, egresos o pagos (con número de documento, fechas, conceptos, valores, etc.) efectuados por Telefónica Móviles de Colombia S.A. y/o Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP., a Siemens Networks Colombia Ltda., desde enero 2007 y hasta el último disponible por los conceptos referidos en el numeral anterior. **(v)** Valor recibido por reposición del monopoio Talanga por Telefónica Móviles de Colombia S.A. y/o Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. de Siemens Networks Colombia Ltda. (NSN) o de Tecnom Colombia SAS. **(vi)** Relación de cuentas por cobrar y/o facturas (con número de documento, fechas, conceptos, valores, etc.) de Tecnom Colombia SAS a Telefónica Móviles Colombia S.A. y/o Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. desde junio de 2007 a la fecha, y los conceptos de las mismas – entre otros – del transporte e instalación de torres, monopolos, obra civil, en las diferentes obras (Villa Nueva, Versalles, Turbana, Talanga, Piedra Pintada, Picalaña, etc.) **(vii)** Relación de erogaciones, egresos o pagos (con número de documento, fechas, conceptos, valores, etc.) efectuados por Telefónica Móviles de Colombia S.A. y/o Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. a Tecnom Colombia SAS, desde enero 2007 y hasta el último disponible por los conceptos referidos en el numeral anterior. **(viii)** Relación de cuentas por cobrar y/o facturas (con número de documento, fechas, conceptos, valores, etc.) de Tecnom Colombia SAS a Telefónica Móviles Colombia S.A. y/o Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP., desde junio de 2007 a la fecha, por concepto de mantenimiento y los sitios sobre los cuales se pagó dicho mantenimiento. **(ix)** Relación de erogaciones, egresos o pagos (con número de documento, fechas, conceptos, valores, etc.) efectuados por Telefónica Móviles de Colombia S.A. y/o Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP., a Tecnom Colombia SAS) desde enero 2007 y hasta el último disponible por los conceptos referidos en el numeral anterior.

La correspondiente respuesta obra a folios 402 a 405 del C. de Pruebas No. 8 y 82 a 152 del C. de Pruebas No. 9.

1.6. Inspecciones judiciales y exhibición de documentos

El Tribunal decretó la práctica de Inspecciones Judiciales con Exhibición de Documentos en las instalaciones de las sociedades convocada y Telefónica Móviles Colombia S.A.

Adicionalmente, se decretó una exhibición de documentos a cargo de la sociedad convocante.

Posteriormente las partes manifestaron que desistían de la práctica de dichas pruebas, según consta en el Acta No. 32⁶⁴, correspondiente a la audiencia celebrada el 23 de mayo de 2013.

1.7. Traducción

Se recibió una traducción al castellano⁶⁵, elaborada por la señora MARIA TERESA LARA, de los documentos que se encontraban en inglés, aportados por la convocante, así como de las pruebas orales aportadas por ésta.

De oficio el Tribunal decretó la traducción de los documentos allegados por el perito Raúl Pulido que se encontraban en inglés⁶⁶.

Las traducciones allegadas fueron puestas en conocimiento de las partes.

1.8. Experticios

En los términos del artículo 116 de la ley 1395 del 2010, el Tribunal tuvo como prueba el "Informe Técnico Final del Siniestro del Monopolo Autosoportado de 42 m, 120 KPH Para Soporte de Antenas de Comunicaciones"⁶⁷ elaborado por el ingeniero Mario Sarria Misas, M.Sc. con Matrícula profesional No. 9236 del Consejo Nacional de Ingeniería y Arquitectura (COPNIA), aportado por la parte convocante con la contestación a la demanda de reconvención.

Adicionalmente, en los términos del artículo 183 del C.P.C., se tuvo como prueba la experticia practicada por la firma SODINSA en relación con las causas del colapso del monopolo Talanga ocurrido el 4 de octubre de 2008 aportado por la parte convocada con la demanda de reconvención⁶⁸.

⁶⁴ Folios 447 a 452 del C. Principal No. 4.

⁶⁵ Folios 65 a 160 y 312 a 401 del C. de Pruebas No. 8.

⁶⁶ Folios 21 a 102 del C. de Pruebas No. 11.

⁶⁷ Folios 320 a 453 del C. de Pruebas No. 3.

⁶⁸ Folios 278 a 355 del C. de Pruebas No. 3.

1.9. Alegatos de conclusión

Por encontrar que todas las pruebas decretadas fueron practicadas en forma oportuna, en audiencia celebrada el 24 de junio de 2013, las partes declararon su conformidad con el desarrollo del proceso y afirmaron que en el presente trámite arbitral no existe vicio alguno que requiriera ser saneado.

En la misma fecha, las partes alegaron de conclusión de manera oral y los correspondientes resúmenes escritos fueron incorporados al expediente.⁶⁹

V. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

El término de duración del presente proceso es de seis (6) meses por mandato del artículo 14 del Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto. Su cómputo inicia a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el 5 de junio de 2012, por lo cual dicho plazo vencería el 4 de diciembre de 2012.

Sin embargo, mediante Auto No. 27 de fecha 19 de octubre de 2012, el Tribunal, en uso de las facultades previstas en el artículo 14 del Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, decretó una prórroga del término del trámite arbitral hasta el 5 de junio de 2013.

Posteriormente, en memorial de fecha mayo 8 de 2013, los apoderados de las partes debidamente facultados para ello, solicitaron una prórroga del término de duración del trámite arbitral hasta el 5 de septiembre de 2013, la cual fue decretada por el Tribunal mediante Auto No. 38 del 9 de mayo de 2013⁷⁰.

Por lo anterior, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

⁶⁹ Cuaderno Principal No. 5.

⁷⁰ Folios 434 a 437 del C. Principal No. 4.

CAPITULO SEGUNDO

LA CONTROVERSID

I. LA DEMANDA, SU CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES

1. La demanda arbitral

1.1. Las Pretensiones

Con apoyo en los hechos que adelante se transcriben y en la normatividad invocada en la demanda, la parte convocante ha solicitado al Tribunal que en el Laudo se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

"A. Pretensiones Principales ("Grupo A")

"Pretensión declarativa principal relacionada con la relación contractual"

"Primera Principal: Que se declare que NSN y TECNOCOM sostuvieron una única relación contractual conforme a los hechos de esta demanda."

"Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que el Acta No. 1 y el Contrato Escrito son una misma relación contractual entre NSN y TECNOCOM."

"Pretensiones declarativas principales relacionadas con el incumplimiento contractual"

"Segunda Principal: Que se declare que NSN incumplió las obligaciones derivadas de la relación contractual con TECNOCOM."

"Tercera Principal: Que se declare que NSN incumplió la relación contractual con TECNOCOM al no haberla ejecutado de buena fe de conformidad con lo establecido en el artículo 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil."

"Cuarta Principal: Que se declare que NSN incumplió la relación contractual con TECNOCOM al imponerle unilateralmente a TECNOCOM obligaciones no previstas en la relación contractual."

"Quinta Principal: Que se declare que NSN incumplió la relación contractual

al no pagar el precio de las obras y servicios prestados por TECNOCOM.”

“Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que NSN incumplió su relación contractual al ejercer de manera abusiva las facultades unilaterales que le concedía el Contrato Escrito, impidiéndole a TECNOCOM emitir la facturación por los servicios que le había prestado.”

“Sexta Principal: Que se declare que NSN adeuda a TECNOCOM la suma de COP\$1.081.794.794 o aquella que se pruebe en el proceso, por concepto de las obras y servicios.”

“Séptima Principal: Que se declare que NSN incumplió la cláusula 32 Contrato al haber acudido directamente a éste Tribunal de Arbitramento sin haber presentado oportunamente a consideración del *Steering Group* los puntos que ahora reclama en las pretensiones de su demanda de reconvencción.”

“Pretensión declarativa principal relacionada con las supuestas multas impuestas por NSN

“Octava Principal: Que se declare que no había lugar a la imposición de multas por parte de NSN debido a que no hubo incumplimiento que diera lugar a su aplicación.”

“Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que las multas impuestas unilateralmente por NSN se profirieron en extralimitación de las facultades contractuales de NSN en la medida que no hubo incumplimiento.”

“Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que NSN abusó de su derecho para la imposición de multas.”

“Subsidiaria a la pretensión anterior: Que en los términos de los artículos 1596 y 1601 del Código Civil y el artículo 867 del Código de Comercio se regule la imposición de la multas impuestas por NSN a TECNOCOM.”

“Pretensión declarativa principal por nulidad absoluta de la cláusula 10.5 del Contrato

“Novena Principal: Declárese la nulidad absoluta de la cláusula 10.5 del Contrato, por ser contraria al orden público y a las normas de carácter imperativo del Ordenamiento Jurídico Colombiano.”

“Pretensiones declarativas principales relacionadas con los perjuicios ocasionados a TECNOCOM

“Décima Principal: Que se declare que NSN está obligada a pagar la totalidad del precio de las obras y servicios prestados por TECNOCOM en el marco de la

relación contractual.”

“Décima Primera Principal: Que se declare que desde la fecha en que han debido pagarse, o en la fecha que determine el Honorable Tribunal, NSN se encuentra en mora de pagar el precio de la totalidad de las obras y servicios prestados por TECNOCOM.”

“Décima Segunda Principal: Que se declare que los incumplimientos de NSN le han ocasionado perjuicios a TECNOCOM.”

“Décima Tercera Principal: Que se declare que NSN está obligada a indemnizar integralmente los perjuicios causados a TECNOCOM, incluyendo daño emergente y lucro cesante.”

“Pretensiones Consecuenciales

“Única consecencial. Que como consecuencia de la declaratoria de la Pretensión Octava o cualquiera de sus subsidiarias se declare la inexistencia de las multas impuestas unilateralmente por NSN.”

“Subsidiaria de la pretensión anterior. Que como consecuencia de la declaratoria de la Pretensión Octava Principal o cualquiera de sus subsidiarias se declare la ineficacia de las multas impuestas unilateralmente por NSN.”

“Subsidiaria de la pretensión anterior. Que como consecuencia de la declaratoria de la Pretensión Octava Principal o cualquiera de sus subsidiarias se declare la inoponibilidad de las multas impuestas unilateralmente por NSN.”

“Pretensiones de Condena

“Primera de Condena. Que se condene a NSN a pagar a TECNOCOM la suma de COP\$1.081.794.794 o aquella que se pruebe en el proceso, por concepto de obras y servicios.”

“Segunda de Condena. Que se condene a NSN al pago integral de todos costos adicionales y de todos los demás perjuicios, incluyendo el daño emergente y el lucro cesante, que resulten probados en el proceso.”

“Tercera de Condena. Que sobre todas las sumas de dinero a las que sea condenada NSN, se apliquen los correspondientes intereses de mora, los cuales deberán ser calculados desde las fechas en que ha debido pagarse y hasta la fecha efectiva de su pago, liquidados de conformidad con la máxima tasa de interés moratorio permitido por la ley.”

"Subsidiaria de la pretensión anterior. Que sobre todas las sumas de dinero a las que sea condenada NSN se apliquen los correspondientes intereses que el Tribunal estime aplicables."

"Subsidiaria de la pretensión anterior. Que todas las sumas de dinero a las que sea condenada NSN sean actualizadas al momento en que se profiera el fallo."

"Cuarta de Condena. Que se condene a NSN a pagar a TECNOCOM las costas del proceso, las cuales deben incluir los costos de funcionamiento del Tribunal, los honorarios de los señores Árbitros y secretario del mismo."

"B. Primer Grupo de Pretensiones Subsidiarias ("Grupo B")

"En el remoto e improbable evento en que el Honorable Tribunal considere que no existió una sola relación contractual entre NSN y TECNOCOM, las pretensiones declarativas, consecuenciales y de condena de esta demanda son las que se plantean en forma subsidiaria a continuación."

"Pretensión declarativa subsidiaria relacionada con la relación contractual"

"Primera Subsidiaria: Que se declare que el Acta No. 1 y el Contrato Escrito son contratos coligados e/o inescindibles."

"Pretensiones declarativas subsidiarias relacionadas con el incumplimiento contractual"

"Segunda Subsidiaria: Que se declare que NSN incumplió las obligaciones derivadas del Acta No. 1."

"Tercera Subsidiaria: Que se declare que NSN incumplió las obligaciones derivadas del Contrato Escrito."

"Cuarta Subsidiaria: Que se declare que NSN incumplió el Acta No. 1 y/o el Contrato Escrito al no haberlo(s) ejecutado de buena fe de conformidad con lo establecido en el artículo 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil."

"Quinta Subsidiaria: Que se declare que NSN incumplió el Acta No. 1 y/o el Contrato Escrito al imponerle unilateralmente a TECNOCOM obligaciones no previstas en éstas."

"Sexta Subsidiaria: Que se declare que NSN incumplió el Acta No. 1 y/o el Contrato Escrito al no pagar el precio de las obras y servicios prestados."

"Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que NSN abusó de su derecho al ejercer de manera abusiva sus facultades unilaterales impidiéndole a TECNOCOM emitir la facturación por los servicios que le había prestado."

"Séptima Subsidiaria: Que se declare que NSN adeuda a TECNOCOM la suma de COP\$1.081.794.794 o aquella que se pruebe en el proceso, por concepto de las obras y servicios."

"Octava Subsidiaria: Que se declare que NSN incumplió la cláusula 32 Contrato Escrito al haber acudido directamente a éste Tribunal de Arbitramento sin haber presentado oportunamente a consideración del *Steering Group* los puntos que ahora reclama en las pretensiones de su demanda de reconvención."

"Pretensión declarativa subsidiaria relacionada con las supuestas multas impuestas por NSN"

"Novena Subsidiaria: Que se declare que no había lugar a la imposición de multas por parte de NSN debido a que los hechos sobre los cuales recaen las multas no están regidos por el Contrato Escrito ni el Acta No. 1."

"Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que no había lugar a la imposición de multas por parte de NSN debido a que no hubo incumplimiento que diera lugar a su aplicación."

"Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que las multas impuestas unilateralmente por NSN se profirieron en extralimitación de las facultades contractuales de NSN en la medida que no hubo incumplimiento."

"Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que NSN abusó de su derecho para la imposición de multas."

"Subsidiaria a la pretensión anterior: Que en los términos de los artículos 1596 y 1601 del Código Civil y el artículo 867 del Código de Comercio se regule la imposición de la multas impuestas por NSN a TECNOCOM."

"Pretensión declarativa subsidiaria por nulidad absoluta de la cláusula 10.5 del Contrato Escrito"

"Décima Subsidiaria: Declárese la nulidad absoluta de la cláusula 10.5 del Contrato Escrito, por ser contraria al orden público y a las normas de carácter imperativo del Ordenamiento Jurídico Colombiano."

"Pretensiones declarativas subsidiarias relacionadas con los perjuicios ocasionados a TECNOCOM"

"Décima Primera Subsidiaria: Que se declare que NSN está obligada a pagar la totalidad del precio de las obras y servicios prestados por TECNOCOM en el marco de la relación contractual."

"Décima Segunda Subsidiaria: Que se declare que desde la fecha en que han debido pagarse, o en la fecha que determine el Honorable Tribunal, NSN se encuentra en mora de pagar el precio de la totalidad de las obras y servicios prestados por TECNOCOM."

"Décima Tercera Subsidiaria: Que se declare que los incumplimientos de NSN le han ocasionado perjuicios a TECNOCOM."

"Décima Cuarta Subsidiaria: Que se declare que NSN está obligada a indemnizar integralmente los perjuicios causados a TECNOCOM, incluyendo daño emergente y lucro cesante."

"Pretensiones Consecuenciales Subsidiarias

"Única consecencial subsidiaria. Que como consecuencia de la declaratoria de la Pretensión Novena Subsidiaria o cualquiera de sus subsidiarias se declare la inexistencia de las multas impuestas."

"Subsidiaria de la pretensión anterior. Que como consecuencia de la declaratoria de la Pretensión Novena Subsidiaria o cualquiera de sus subsidiarias se declare la ineficacia de las multas impuestas."

"Subsidiaria de la pretensión anterior. Que como consecuencia de la declaratoria de la Pretensión Novena Subsidiaria o cualquiera de sus subsidiarias se declare la inoponibilidad de las multas impuestas."

"Pretensiones de Condena Subsidiarias

"Primera de Condena Subsidiaria. Que se condene a NSN a pagar a TECNOCOM la suma de COP\$1.081.794.794 o aquella que se pruebe en el proceso, por concepto de obras y servicios."

"Segunda de Condena Subsidiaria. Que se condene a NSN al pago integral de todos costos adicionales y de todos los demás perjuicios que resulten probados en el proceso."

"Tercera de Condena Subsidiaria. Que sobre todas las sumas de dinero a las que sea condenada NSN se apliquen los correspondientes intereses de mora, los cuales deberán ser calculados desde las fechas en que ha debido pagarse y hasta la fecha efectiva de su pago, liquidados de conformidad con la máxima tasa de interés moratorio permitido por la ley."

"Subsidiaria de la pretensión anterior. Que sobre todas las sumas de dinero a las que sea condenada NSN se apliquen los correspondientes intereses que el Tribunal estime aplicables."

"Subsidiaria de la pretensión anterior. Que todas las sumas de dinero a las que sea condenada NSN sean actualizadas al momento en que se profiera el fallo."

"Cuarta de Condena Subsidiaria. Que se condene a NSN a pagar a TECNOCOM las costas del proceso, las cuales deben incluir los costos de funcionamiento del Tribunal, los honorarios de los señores Árbitros y secretario del mismo."

"C. Grupo de Pretensiones Subsidiarias del Grupo B ("Grupo C")

"En el remoto e improbable evento en que el Honorable Tribunal considere que no existió una sola relación contractual entre NSN y TECNOCOM y, además, que el Acta No. 1 y el Contrato Escrito no están coligados y/o la primera no está cobijada por la cláusula compromisoria por ningún motivo, las pretensiones declarativas y de condena de esta demanda son las que se plantean en forma subsidiaria a continuación."

"Pretensiones declarativas subsidiarias relacionadas con el incumplimiento contractual"

"Primera Subsidiaria: Que se declare que NSN incumplió las obligaciones derivadas del Contrato Escrito."

"Segunda Subsidiaria: Que se declare que NSN incumplió el Contrato Escrito al no haberlo ejecutado de buena fe de conformidad con lo establecido en el artículo 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil."

"Tercera Subsidiaria: Que se declare que NSN incumplió el Contrato Escrito al imponerle unilateralmente a TECNOCOM obligaciones no previstas en el Contrato."

"Cuarta Subsidiaria: Que se declare que NSN incumplió el Contrato Escrito al no pagar el precio de las obras y servicios prestados."

"Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que NSN abusó de sus facultades unilaterales impidiéndole a TECNOCOM emitir la facturación por los servicios que le había prestado."

"Quinta Subsidiaria: Que se declare que NSN adeuda a TECNOCOM la suma de COP\$1.081.794.794 o aquella que se pruebe en el proceso, por concepto de las obras y servicios."

"Sexta Subsidiaria: Que se declare que NSN incumplió la cláusula 32 Contrato Escrito al haber acudido directamente a éste Tribunal de Arbitramento sin haber presentado oportunamente a consideración del *Steering Group* los puntos que ahora reclama en las pretensiones de su demanda de reconvencción."

"Pretensión declarativa subsidiaria relacionada con las supuestas multas impuestas por NSN"

"Séptima Subsidiaria: Que se declare que no había lugar a la imposición de multas por parte de NSN debido a que los hechos sobre los cuales recaen las multas no están regidos por el Contrato Escrito."

"Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que no había lugar a la imposición de multas por parte de NSN debido a que no hubo incumplimiento que diera lugar a su aplicación.

"Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que las multas impuestas unilateralmente por NSN se profirieron en extralimitación de las facultades contractuales de NSN en la medida que no hubo incumplimiento.

"Subsidiaria a la pretensión anterior: Que se declare que NSN abusó de su derecho para la imposición de multas.

"Subsidiaria a la pretensión anterior: Que en los términos de los artículos 1596 y 1601 del Código Civil y el artículo 867 del Código de Comercio se regule la imposición de la multas impuestas por NSN a TECNOCOM.

"Pretensión declarativa subsidiaria por nulidad absoluta de la cláusula 10.5 del Contrato Escrito"

"Octava Subsidiaria: Declárese la nulidad absoluta de la cláusula 10.5 del Contrato Escrito, por ser contraria al orden público y a las normas de carácter imperativo del Ordenamiento Jurídico Colombiano.

"Pretensiones declarativas subsidiarias relacionadas con los perjuicios ocasionados a TECNOCOM"

"Novena Subsidiaria: Que se declare que NSN está obligada a pagar la totalidad del precio de las obras y servicios prestados por TECNOCOM en el marco del Contrato Escrito.

"Décima Subsidiaria: Que se declare que desde la fecha en que han debido pagarse, o en la fecha que determine el Honorable Tribunal, NSN se encuentra en mora de pagar el precio de la totalidad de las obras y servicios prestados por TECNOCOM.

"Décima Primera Subsidiaria: Que se declare que los incumplimientos de NSN le han ocasionado perjuicios a TECNOCOM.

"Décima Segunda Subsidiaria: Que se declare que NSN está obligada a indemnizar integralmente los perjuicios causados a TECNOCOM, incluyendo daño emergente y lucro cesante.

"Pretensiones Consecuenciales Subsidiarias

"Única consecucional Subsidiaria. Que como consecuencia de la declaratoria de la Pretensión Séptima Subsidiaria o cualquiera de sus subsidiarias se declare la inexistencia de las multas impuestas.

"Subsidiaria de la pretensión anterior. Que como consecuencia de la declaratoria de la Pretensión Séptima Subsidiaria o cualquiera de sus subsidiarias se declare la ineficacia de las multas impuestas.

"Subsidiaria de la pretensión anterior. Que como consecuencia de la declaratoria de la Pretensión Séptima Subsidiaria o cualquiera de sus subsidiarias se declare la inoponibilidad de las multas impuestas.

"Pretensiones de Condena Subsidiaria

"Primera de Condena Subsidiaria. Que se condene a NSN a pagar a TECNOCOM la suma de COP\$1.081.794.794 o aquella que se pruebe en el proceso, por concepto de obras y servicios."

"Segunda de Condena Subsidiaria. Que se condene a NSN al pago integral de todos costos adicionales y los demás perjuicios que resulten probados en el proceso.

"Tercera de Condena Subsidiaria. Que sobre todas las sumas de dinero a las que sea condenada NSN, por concepto de lucro cesante, se apliquen los correspondientes intereses de mora, los cuales deberán ser calculados desde las fechas en que ha debido pagarse y hasta la fecha efectiva de su pago, liquidados de conformidad con la máxima tasa de interés moratorio permitido por la ley."

"Subsidiaria de la pretensión anterior. Que sobre todas las sumas de dinero a las que sea condenada NSN se apliquen los correspondientes intereses que el Tribunal estime aplicables.

"Subsidiaria de la pretensión anterior. Que todas las sumas de dinero a las que sea condenada NSN sean actualizadas al momento en que se profiera el fallo.

“Quinta de Condena Subsidiaria. Que se condene a NSN a pagar a TECNOCOM las costas del proceso, las cuales deben incluir los costos de funcionamiento del Tribunal, los honorarios de los señores Árbitros y secretario del mismo.”

1.2 Hechos

Las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda arbitral, están fundamentadas en los siguientes hechos:

“IV. HECHOS

A. “Antecedentes generales sobre TECNOCOM en Colombia”

1. “Tecnocom Telecomunicaciones y Energía S.A. (en adelante Tecnocom España) es una multinacional española, que cotiza en la bolsa de Madrid desde el año 1987, con vocación de liderazgo y fuerte presencia regional.
2. “En efecto, Tecnocom España es una de las cinco mayores Compañías del sector de las tecnologías de la información y la comunicación en España, con presencia en España, Portugal y América Latina.
3. “Debido al gran crecimiento y expansión que durante los últimos años vino presentando Tecnocom España, se decidió que era necesario que dicha compañía contara con una filial en Colombia, a fin de poder ofrecer sus productos y servicios a lo largo y ancho del territorio nacional, y de conformidad con las necesidades de un mercado creciente y con una demanda constante.
4. “La información sobre la trayectoria de Tecnocom España es pública y puede ser consultada a través de las páginas web: <http://www.tecnocom.es> y http://www.bolsamadrid.es/esp/contenido.asp?menu=2&enlace=/esp/empresas/empresas_rv.htm.
5. “Por lo anterior, en el año 2006 se constituyó TECNOCOM en Colombia como consta en el certificado de existencia y representación de esta compañía que obra en el expediente.
6. “En el año 2006 le fue adjudicado a TECNOCOM un contrato de suministro de equipos y prestación de servicios para el despliegue de la red celular de telecomunicación móvil de TELEFÓNICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A. (en adelante “TELEFÓNICA”).

7. "La existencia de este contrato entre TELEFÓNICA y TECNOCOM fue ampliamente divulgado en diversos medios como se puede consultar en las siguientes páginas web: [http://www.bnamericas.com/news/telecomunicaciones/Tecnocom se adjudica contrato para infraestructura movil de US*6,5mn](http://www.bnamericas.com/news/telecomunicaciones/Tecnocom%20se%20adjudica%20contrato%20para%20infraestructura%20movil%20de%20US*6,5mn) y http://www.finamundo.com/internaCont_idc_79515_id_cat_296.html.

8. "TECNOCOM ejecutó cabalmente todas y cada una de las obras y servicios contratados por TELEFÓNICA, quien le pagó a mi representada la totalidad de las sumas de dinero convenidas.

9. "Pese a los supuestos incumplimientos que NSN ha alegado en contra de TECNOCOM para no pagarle lo que le adeuda en el marco de su relación contractual, hoy en día TELEFÓNICA es cliente directo de TECNOCOM.

B. "Antecedentes de la relación jurídica entre TECNOCOM y NSN"

10. "A comienzos del año 2007, NSN y TELEFÓNICA celebraron un contrato (en adelante "CONTRATO TELEFÓNICA") a fin de que aquel le suministrara a ésta una serie de equipos y le prestara sus servicios para el despliegue de la infraestructura para la red de telecomunicación móvil que TELEFÓNICA opera en Colombia.

11. "El objeto del CONTRATO TELEFÓNICA era prácticamente el mismo al que TECNOCOM había celebrado con TELEFÓNICA en 2006.

12. "En el CONTRATO TELEFÓNICA se estableció la posibilidad de que NSN subcontratara la ejecución de algunas de las obras y servicios, lo cual hizo con TECNOCOM.

13. "Dado que NSN no contaba con la infraestructura necesaria para ejecutar el proyecto contratado con TELEFÓNICA, y que, a su vez, TECNOCOM contaba con la experiencia, recursos, equipos y personal necesarios para tal efecto, NSN contactó a mi representada a fin de encargarle la ejecución de parte de las actividades propias del CONTRATO TELEFÓNICA.

14. "Por solicitud de NSN, en el marco de un acuerdo de voluntades de abril y mayo de 2007, en junio TECNOCOM empezó a ejecutar todas aquellas obras y servicios que le eran encargadas por NSN para la ejecución del CONTRATO TELEFÓNICA.

C. "El nacimiento de la relación contractual en abril de 2007 y sus elementos principales"

15. "Los días 20 de abril y 3 y 4 de mayo de 2007, funcionarios de TECNOCOM y NSN se reunieron para efectos de definir los elementos y alcances básicos de la relación para la prestación de obras y servicios.

16. "Entre las obras y servicios contratados por NSN se encontraba el suministro de torres y monopolos, tal como consta en el Acta No. 1 del 7 de mayo de 2007 (el "Acta No. 1"), denominada "*Acuerdo sobre condiciones pre-contractuales entre Nokia Siemens Networks y TecnoCom*" obrante en el expediente⁷¹.

17. "En el Acta No. 1., se definió la finalidad de las obras y servicios, así como las especificaciones de las estructuras requeridas por NSN.

18. "Puesto que en el Acta No. 1 confluía la voluntad de las partes y se determinó el objeto del contrato, es a partir de este momento que surgió la relación contractual entre NSN y TECNOCOM.

19. "El objeto de la relación contractual consistía en construir y poner en *correcto funcionamiento* las estructuras que NSN gradualmente ordenaría en el marco del CONTRATO TELEFÓNICA.

20. "Demostración de la identidad del objeto de la relación contractual ya existente con el contrato DSA CW CO TECNOCOM TEM 2007, firmado por TECNOCOM y NSN, el 4 de septiembre de 2007, (en adelante el "Contrato Escrito"), es que el objeto de la relación comercial era el desarrollo de obras civiles, construcción de torres de telecomunicaciones e instalación de equipos de transmisión celular, en condiciones tales que NSN pudiera entregarlas dentro del marco del CONTRATO TELEFÓNICA.

21. "La causa de la relación comercial entre TECNOCOM y NSN no fue otra que la existencia del CONTRATO TELEFÓNICA.

22. "El objeto de la relación comercial entre NSN y TECNOCOM fue la ejecución de una parte de las obligaciones asumidas por NSN en el marco del CONTRATO TELEFÓNICA.

23. "NSN cumplió el CONTRATO TELEFÓNICA.

24. "La causa y el objeto antes mencionados son precisamente las contenidas en el Acta No. 1 y en el Contrato Escrito.

⁷¹ Así consta Correo del 7 de mayo de 2007, enviado por Gustavo Yepes Yepes de NSN, a funcionarios de NSN y TECNOCOM, asunto Acta No. 1. Reuniones TECNOCOM – NSN, "Acta No. 1"

25. "Es decir, la causa, el objeto y las partes de la relación contractual entre NOKIA y TECNOCOM siempre han sido las mismas.

26. "Las obligaciones contenidas en el Acta No. 1 y el Contrato Escrito hacen parte de la misma y única relación contractual entre NSN y TECNOCOM.

27. "Lo anterior se ha pretendido desconocer por la demandada con posterioridad a la ejecución de la relación contractual y en contradicción con sus propios actos, con el fin de sustraer sus propios incumplimientos de la competencia del H. Tribunal.

28. "En el marco de la relación contractual se estableció que se cumplía con su objeto en la medida en que se lograra el correcto funcionamiento de las estructuras y elementos.

29. "Así consta en el Acta No. 1:

*"- Si las estructuras o elementos, no cumplen o dejan de cumplir con las especificaciones, será exclusivamente de cuenta y a cargo del Contratista, cualquier reparación, modificación, adición, implementación o cambio de la estructura que a **juicio razonable** de NOKIA SIEMENS NETWORKS se requiera para lograr el **correcto funcionamiento**.*

1. "Para los efectos aquí previstos, se entiende por correcto funcionamiento:

*a) "Que las estructuras suministradas **ejecuten las funciones que le son propias** y para los cuales fueron diseñadas libres de errores o defectos.*

*b) "Que las estructuras suministradas **sean aptas para el servicio** para el cual fueron adquiridas y no existan errores de diseño, calidad, fabricación, montaje e interconexión a los equipos, **que impida su utilización y funcionamiento idóneo y eficaz**.*

c) "Que las estructuras suministrados (sic) cumplan los requisitos y especificaciones definidos por NOKIA SIEMENS NETWORKS.

*d) "Que las estructuras y elementos **cumplan con su función**, permitiendo la instalación de los equipos en condiciones óptimas aún (sic) con posterioridad a la terminación y liquidación del Contrato." (Subrayas y negrillas por fuera de texto).*

30. "A partir del Acta No. 1 la relación comercial entre NSN y TECNOCOM se inició. Así lo prueban las numerosas comunicaciones que se cruzaron las partes.

31. "En comunicación de fecha 4 de junio de 2007, en el marco de la relación contractual, NSN le ordenó a TECNOCOM la fabricación de 10 torres.

*"Les confirmamos la instrucción sobre la fabricación (sic) de las 10 torres para CA para carga C1C. **Aspiramos que agilicen el proceso de ellas** y en el transcurso de la semana les informaremos la fabricación de otras, **una vez consolidemos el cuadro de sitios suministrado por TEM.**"*
(Subrayas y negrillas por fuera de texto).

32. "Las especificaciones de las obras y servicios fueron ordenadas a TECNOCOM por NSN en el marco negocial de manera genérica y no detallada.

33. "Dado el apremio expresado por NSN a TECNOCOM, TECNOCOM procedió con prontitud a atender las órdenes de compra y de servicio de NSN.

34. "Ello a pesar de que, como consta en la comunicación del 4 de julio de 2007, muchas de las solicitudes de trabajos y obras hechas por NSN fueron imprecisas y confusas.

35. "Así lo manifestó TECNOCOM a NSN desde una etapa temprana de la relación negocial, mediante correo electrónico del 4 de julio de 2007.

"Estimados Señores:

"La asignación de torres realizada a Tecnomcom esta (sic) muy confusa, el pedido inicial de torres hecho el día 04 de Junio (sic) no corresponde al recibido el día Viernes (sic) 29 de Junio (sic).

2. El día 04 de Junio (sic) NSN solicito (sic) la fabricación de 10 torres de 54C1C (mail anexo FABRICACION TORRES)

3. El día Jueves (sic) 21 de Junio (sic) en reunión con NSN se confirma fabricación de las 10 torres y envío de dos plantilla Turbana y Picalaña. Además asignación para Pasacaballos quedando pendiente 7 torres por asignar. (mail anexo ACTA REUNION NSN-TECNOCOM).

4. El día Jueves (sic) 21 de Junio (sic) NSN solicita fabricación de una torre de 30C1C para la RB Diamante. (mail anexo ACTA REUNION NSN-TECNOCO)

*5. El día Jueves (sic) 21 de Junio (sic) NSN autoriza construcción cimentaciones para Turbana y Picalaña. **Los diseños no fueron hechos por Tecnomcom***

6. El día 23 de Junio (sic) NSN hizo visita a la planta de producción corroborando la fabricación de las torres.

7. El pasado Viernes (sic) 29 de Junio (sic) recibimos nuevo requerimiento de 12 torres de 54C2, 2 torres de 42C1 y 2 torres de 30C1. (mail anexo PEDIDO DE ESTRUCTURAS)

Tecnocom entiende que la solicitud realizada el día 29 de Junio (sic) es un segundo requerimiento aparte de las 10 torres de 54 C1C, 1 torre de 30C1C y 2 monopolos de 42m. Estaremos dando a conocer el día de mañana 04 de Julio (sic) la fecha de terminación de fabricación del segundo requerimiento y la fecha de entrega de plantillas.

Por lo anterior agradezco emisión de orden de compra por el primer pedido (13 estructuras) y confirmación de fabricación del segundo pedido (16 estructuras).

Climaco estemos atentos de confirmación de fecha y hora para la reunión con el objetivo de ampliar los puntos anteriormente discutidos según lo conversado. (...)" (Subrayas y negrillas por fuera de texto).

36. "El 4 de julio de 2007, Clímaco Camerano de NSN respondió a John Cristancho de TECNOCOM, con copia a otros funcionarios de NSN, lo siguiente, evidenciando que el tema efectivamente era confuso:

*"John,
Lo mejor es que hagamos una reunión para revisar este tema. Te llamo para confirmar la hora.
Saludos,
CLIMACO"*

37. "De buena fe y en el marco de la relación contractual y las necesidades de su cliente, TECNOCOM atendió dichas solicitudes de manera oportuna para permitirle a NSN, a su vez, cumplir sus obligaciones dentro del CONTRATO TELEFONICA.

38. "Al momento en que NSN ordenó a TECNOCOM ejecutar las obras y prestar los servicios, la primera no le informó o advirtió a TECNOCOM sobre la totalidad de los formalismos y procesos de aceptación y pago que más adelante, una vez iniciadas y en muchos casos ejecutadas las obras, le impondría.

39. "Las órdenes de obra y de servicios eran dadas a través de correos electrónicos y llamadas intercambiadas entre técnicos e ingenieros de ambas compañías.

40. "El 4 de septiembre de 2007 TECNOCOM, por instrucción de NSN, firmó el Contrato Escrito, como parte de la relación contractual iniciada en abril de 2007,

para efectos, según NSN, de facilitar el pago y que NSN pudiera cumplir con sus procedimientos internos.

41. "Con la firma del contrato del 4 de septiembre de 2007, la voluntad de la partes no era novar la relación comercial ya existente y en ejecución, sino simplemente, en el marco de la buena fe, facilitarle a NSN cumplir con sus procedimientos internos, en especial respecto de su sistema de contabilidad SAP.

42. "El Contrato Escrito y la relación contractual fueron la misma relación jurídica sin solución de continuidad desde abril de 2007, y así fue ejecutada por las partes.

43. "El Contrato Escrito y sus anexos (*attachments*) son una minuta redactada por NSN, implementada de manera genérica para los contratos de obra civil que celebra NSN ("Civil Works") en el mundo, lo que explica que haya sido redactado en inglés.

44. "El hecho que quien redactó la minuta del Contrato Escrito fue NSN, es relevante para efectos de las reglas interpretativas aplicables según el artículo 1624 del Código Civil.

45. "Como consta en el Acta No. 1, NSN, durante la ejecución, le haría precisiones a TECNOCOM sobre las características de las obras solicitadas:

*"NOKIA SIEMENS NETWORKS ordenaría la fabricación de módulos de las estructuras de acuerdo a múltiplos de 6,00m para adelantar dicho proceso antes de tener las alturas definitivas de las torres requeridas."*⁷²

46. "Es decir, en el entendido de las partes la relación comercial se ejecutaría de manera dinámica y enfocada al funcionamiento de las obras contratadas y no como *a posteriori* NSN pretende hacerlo frente al H. Tribunal.

47. "Ya finalizadas las obras y prestados los servicios por TECNOCOM, NSN introdujo trabas, formalidades y requisitos abusivos con el propósito inequívoco de impedirle a TECNOCOM obtener el pago por los servicios prestados y las obras ejecutadas en los términos de la relación contractual.

D. El cumplimiento de TECNOCOM y su buena fe contractual

⁷²Cfr. final del numeral 3.1.1. del Acta No. 1.

48. "TECNOCOM ejecutó la relación contractual con NSN de buena fe.
49. "Así mismo, TECNOCOM dio cumplimiento a los términos y condiciones establecidos por NSN, dentro del marco de la relación contractual.
50. "Para los servicios y obras, prestados por TECNOCOM con base en las órdenes de servicio formales e informales de NSN, se suscribieron: (i) actas de inicio de las obras, (ii) certificados de aceptación en firme, (iii) actas de recepción final y (iv) actas de entrega de obra, que se adjuntaron con la demanda inicial, algunos de estos suscritos por TELEFONICA como beneficiaria final.
51. "Así las cosas, se presentaron los siguientes protocolos de verticalidad:
- //Se inserta un cuadro con información//
52. "Se generaron los siguientes certificados de aceptación en firme:
- //Se inserta un cuadro con información//
53. "Se presentaron las siguientes actas de recepción final:
- //Se inserta un cuadro con información//
54. "Se presentaron las siguientes actas de entrega de obra:
- //Se inserta un cuadro con información//
55. "Se presentaron las siguientes actas de entrega de torres:
- //Se inserta un cuadro con información//
56. "NSN tiene en su poder las demás actas y certificados de las obras y servicios prestados por TECNOCOM.
57. "En efecto, NSN siempre recibió a satisfacción y sin ningún reparo las obras y servicios que en virtud de la relación contractual le encargó a mi representada.
58. "De hecho, gracias al cabal cumplimiento de la relación contractual, NSN cumplió a su vez con sus obligaciones frente a TELEFONICA en el marco del CONTRATO TELEFÓNICA. Es por eso que las obras ejecutadas por TECNOCOM fueron entregadas por NSN a entera satisfacción de TELEFONICA.

59. "La siguiente tabla, extracto de la tabla elaborada por NSN, anexa a la carta de imposición unilateral de multas del 4 de febrero de 2009, muestra el nombre de la obra, su alcance y la fecha de inicio y de finalización.

60. "Como se evidencia de su simple lectura, NSN pretende sancionar a mi representada por obras finalizadas incluso más de un año antes de la imposición de las multas, lo que demuestra a todas luces la mala fe y el abuso de NSN con dicha imposición.

//Se inserta un cuadro con información//

61. "No tiene ninguna justificación que se impongan multas para "apremiar" el cumplimiento de obligaciones ejecutadas incluso más de 1 año antes de la "sanción".

62. "El trascurso del tiempo es prueba suficiente de que NSN no impuso las multas con la finalidad de apremio con que fueron pactadas.

63. "Cada una de las obras terminadas fueron entregadas y recibidas.

64. "Entre la fecha de finalización de cada una de las respectivas obras y la fecha de imposición de multas, y la declaratoria de incumplimiento transcurrieron varios meses, sin que durante ese tiempo NSN y/o TELEFONICA hubieran manifestado problemas funcionales con las obras.

65. "En dos casos no hubo acta de entrega de obras porque, por instrucción de NSN, permanecieron en una bodega en Bogotá D.C. sin ser instaladas.

66. "TELEFONICA le pagó a NSN, en ejercicio del CONTRATO TELEFONICA, las obras y servicios que mi representada ejecutó en virtud de la relación contractual por orden de NSN.

67. "NSN recibió la totalidad de los pagos por parte de TELEFONICA derivados de la ejecución del CONTRATO TELEFONICA.

68. "NSN, incumpliendo el contrato de manera injustificada y con mantos de ejercicio abusivo, no le pagó a TECNOCOM las obras y servicios prestados, a pesar de que estos fueron la causa del pago de TELEFONICA a NSN.

69. "Durante la ejecución de la relación contractual, NSN nunca le informó a TECNOCOM que TELEFÓNICA le hubiera aplicado sanciones contractuales o le hubiera dejado de pagar algún monto correspondiente a las obras ejecutadas por TECNOCOM.

E. "NSN incumplió la relación contractual al no pagar las obras y servicios a TECNOCOM y buscó disfrazar su incumplimiento con un manto que derivó en el abuso del derecho"

70. "Desde la elaboración del primer grupo de torres, NSN solicitó el inicio de fabricación, sin orden de compra y por correo electrónico.

71. "Así lo evidencia el correo electrónico del 4 de junio de 2007, en el que Gustavo Yepes Yepes, ingeniero de NSN, en correo dirigido a John Cristancho de TECNOCOM, y otros funcionarios de NSN, con asunto "RE: FABRICACION DE TORRES":

"Les confirmamos la instrucción sobre la fabricación de las 10 torres para CA para carga C1C. Aspiramos que agilicen el proceso de ellas y en el transcurso de la semana les informaremos sobre la fabricación de otras, una vez consolidemos el cuadro de sitios suministrado por TEM [TEM es TELEFONICA]."

72. "Una vez realizado el trabajo ordenado, TECNOCOM procedió a hacer la correspondiente entrega, bien fuera a TELEFONICA directamente o a NSN.

73. "Para la entrega de las obras y servicios se hicieron inspecciones, tanto por parte de NSN como de TELEFONICA, a fin de verificar el estado y condiciones de los trabajos ejecutados por mi representada.

74. "Los soportes de la realización de la inspección y del cumplimiento de las especificaciones aparecen reconocidas en la tabla '.xls' elaborada por NSN anexa a su carta del 4 de febrero de 2009 dirigida a TECNOCOM, obrante en el expediente.

75. "Una vez se cumplía el procedimiento de aceptación, NSN debía proceder a emitir el correspondiente certificado de aceptación en señal del recibo a satisfacción de los trabajos realizados por TECNOCOM.

76. "TECNOCOM cumplió con sus obligaciones y obtuvo el derecho para recibir el pago de la totalidad de los servicios prestados.

77. "No obstante lo anterior, NSN incumplió sus obligaciones al no pagar el precio convenido.

78. "No contenta con lo anterior, NSN buscó además disfrazar su incumplimiento con un manto supuestamente contractual que constituye, en sí mismo, un abuso del derecho, por cuanto la aplicación que le dio a las cláusulas no correspondía con la verdadera relación contractual.

79. "En efecto, NSN convirtió la emisión de los certificados de aceptación en un ejercicio potestativo y abusivo para truncar el proceso de facturación de TECNOCOM y, en consecuencia, para sustraerse abusivamente de realizar el pago a TECNOCOM.

80. "En el artículo 10 del Contrato Escrito se estipuló que NSN realizaría los pagos correspondientes a la ejecución de las obras y prestación de servicios por parte de TECNOCOM, una vez este último le presentara las correspondientes facturas de cobro.

*"10.1 NSN hará pagos contra facturas del **Proveedor del Servicio** de conformidad con el proceso descrito en el Anexo 3 "Pricing" (Fijación de Precios). Los pagos se estimarán que han sido efectuados o hechos cuando estos sean debitados de la cuenta bancaria de **NSN**."*

81. "NSN se abstuvo de recibir las facturas alegando que, pese al recibo de los trabajos, hacía falta atender formalismos del Contrato Escrito, en concreto el procedimiento del E-tracker.

82. "La figura del E-tracker fue utilizada de manera abusiva por NSN con el doble propósito de condicionar y dilatar el pago y, a su vez, de imponer multas.

83. "En efecto, el propósito de las multas usando como excusa la figura del E-tracker no fue el apremio del cumplimiento, pues los trabajos ya habían sido entregados.

84. "La verdadera razón por la cual NSN intentó multar a TECNOCOM, fue la imposición unilateral de descuentos sobre los montos adeudados y la represalia a que TECNOCOM haya contratado directamente con TELEFONICA a partir de 2008.

85. "Como se describe más adelante, NSN le manifestó a TECNOCOM que para pagarle los montos adeudados, esta debería someterse a la imposición de las multas.

86. "Si NSN no emitía el certificado de aceptación de los trabajos realizados por TECNOCOM, ésta quedaba contractualmente *maniatada* para facturarle a NSN los saldos no pagados por las obras y servicios.

87. "Lo anterior, en los términos del Contrato Escrito que fue redactado en su integridad por NSN.

88. "Sumado a lo anterior, NSN deliberadamente dilató el derecho de TECNOCOM a facturar con el propósito de utilizar la cláusula 10.5 del Contrato Escrito y así alegar la "prescripción" del derecho a facturar de TECNOCOM.

89. "No es razonable que si TECNOCOM había ejecutado las respectivas obras y trabajos según las órdenes de NSN, las había entregado y estas habían sido recibidas y puestas en operación por TELEFÓNICA, no tuviera derecho a la totalidad del pago, con base en formalismos innecesarios y abusivos y en una cláusula abiertamente ilegal.

90. "Dado que TECNOCOM desarrolló las obras y los trabajos solicitados, no es justificable que NSN se abstuviera del pago de lo debido, bajo el pretexto de formalidades tangenciales a la esencia de la relación negocial.

91. "Así fuera cierto lo alegado por NSN, que no lo es, ésta última debería haber pagado a TECNOCOM el precio convenido descontando el costo de lo que supuestamente no había ejecutado mi representada y no, como lo hizo, abstenerse de realizar el pago de las obras que habían sido ejecutadas y recibidas por NSN.

92. "Por lo expuesto, NSN no sólo incumplió abiertamente la relación contractual al no pagar el precio convenido sino que, más grave aún, pretendió justificar su incumplimiento a través del abuso del derecho a solicitar documentos irrelevantes.

F. "NSN abusó de su derecho al exigir requisitos irrelevantes para la facturación"

93. "NSN abusó de su derecho contenido en el Anexo 4 del Contrato Escrito y demás normas contenidas en el Contrato Escrito relativas al procedimiento de aceptación, al exigir la realización de actividades diferentes a las que constituían el objeto de la relación negocial, como prerrequisito indispensable para el pago del precio de las obras y servicios prestados por TECNOCOM, con el único propósito de truncar dicho pago.

94. "NSN era quien definía la aceptación de los trabajos de TECNOCOM, de manera que mi representada no podía facturar sin la previa aquiescencia de NSN.

95. "Cuando TECNOCOM, en diciembre de 2008, emitió las facturas de buena fe y cumpliendo los requisitos de la relación contractual, NSN sostuvo que TECNOCOM no estaba facultado para facturar, pues no había agotado los procedimientos por ella establecidos. El Tribunal podrá verificar que las razones para negarse a pagar no eran justificadas.

96. "En efecto, como lo evidencia la comunicación de NSN, del 12 de diciembre de 2008, dirigida a TECNOCOM, NSN devolvió facturas emitidas por TECNOCOM bajo el pretexto que no se habían cumplido los 'requisitos' para la aceptación.

97. "Los motivos dados por NSN para no dar la aceptación necesaria supuestamente contenida en el Anexo 4 del Contrato Escrito, nunca han sido claros ni justificados.

98. "Como se demostrará en el proceso, la aplicación que NSN le dio al Anexo 4 fue unilateral y abusiva y causó perjuicios a TECNOCOM.

G. "Los incumplimientos contractuales de NSN relacionados con el pago

99. "Una vez entregadas y finalizadas las obras y servicios, el 12 de diciembre de 2008, TECNOCOM radicó en las oficinas de NSN algunas facturas correspondientes a saldos impagos hasta ese momento.

100. "El día 12 de diciembre de 2008 NSN devolvió las facturas enviadas por TECNOCOM, manifestando escuetamente que éstas:

"no son recibidas por NOKIA SIEMENS NETWORKS ya que no cuentan con los soportes necesarios según el contrato DSA_CW_CO_TECNOCOM_TEM_2007."

101. "En la comunicación, sin la más mínima explicación, NSN transcribe apartes del Contrato Escrito (i.e. Attachment 3 – Pricing, Attachment 4 – Acceptance Procedures).

102. "Como lo podrá verificar el H. Tribunal, la carta es arbitraria y no justifica la devolución de las facturas.

103. "De manera confusa e inconexa con las citas, en la parte final de la comunicación del 12 de diciembre de 2008, NSN dice que el rechazo de las facturas se debe a la ausencia de pólizas de seguros. Así:

"En adición a lo anterior hemos sido enterados vía correo electrónico hoy 12 de diciembre a las 1:00 p.m. que TECNOCOM ha hecho entrega de las Pólizas de Seguros faltantes, las cuales serán revisadas y aprobadas-rechazadas por NSN una vez sean cargadas en la herramienta EPM de conformidad con lo previsto en el Anexo Pricing del Contrato. (Requisito indispensable que debe ser cumplido previamente a la radicación de cualquier factura).

"No sobra recordarles que si bien en el correo de fecha 12 de diciembre se está afirmando por parte de TECNOCOM la remisión de pólizas faltantes, éstas claramente han sido entregadas por fuera de los términos contractuales previsto para ello."

104. "No es acorde con la buena fe contractual sustentar la devolución de las facturas, y dilatar injustificadamente su pago, por motivos abstractos e indeterminados.

105. "Como consta en la comunicación del 12 de diciembre de 2008 el motivo aparente para el rechazo de las facturas es la falta de entrega de unas pólizas.

106. "Sobre éstas hay que anotar que la misma convocada reconoce que habían sido entregadas.

107. "No es acorde con la buena fe que NSN sostenga que las pólizas no están completas cuando no las exigió durante la ejecución de las obras, máxime cuando las obras y servicios ya habían finalizado.

108. "Es claro que finalizadas las obras y servicios es legalmente improcedente solicitar la expedición de una póliza de cumplimiento al no existir riesgo asegurable.

109. "Con relación a la póliza de estabilidad de obra, no tenía sentido que se expidiera antes de la finalización y entrega de los trabajos. Y por eso no había inconveniente, que la póliza No. 01CX002602 fuera tomada por TECNOCOM el 11 de diciembre de 2008 para obtener el pago.

110. "Si en criterio de NSN hizo falta la suscripción de determinadas pólizas para determinados sitios, lo cual no es cierto, lo razonable es que en el marco de lo pactado en el Acta No. 1 las hubiera adquirido directamente y, de ser el caso, habérselas descontado a TECNOCOM.

111. "No es razonable ni de buena fe que ante una supuesta falta de las pólizas para algunos sitios, si es que verdaderamente faltaban, se bloqueara el pago de todos los sitios.

112. "El día anterior a la devolución de las facturas, TECNOCOM adquirió la póliza No. 01CX002602, por un valor asegurado de USD\$467.155.21, siendo el asegurado y el beneficiario NSN.

113. "La póliza, como lo reconoce NSN, fue anexada a las facturas devueltas.

114. "La vigencia de la póliza No. 01CX002602 fue desde el 11 de diciembre de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2009.

115. "El objeto de la póliza no. 01CX002602 estableció:

*"AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS **EN GARANTIZAR LA CALIDAD Y ESTABILIDAD SEGUN CONTRATO SA-CW-CO-TECNOCOM-TEM-2007** REFERENTE AL SUMINISTRO, FABRICACIÓN, Y COMERCIALIZACION DE TODO TIPO DE INFRAESTRUCTURA PARA SISTEMAS DE TELEFONIA DE ACUERDO CON LOS SITIOS DESCRITOS EN EL ANEXO ADJUNTO QUE FORMA PARTE INTEGRANTE DE LA PRESENTE POLIZA"*

116. "La póliza, como lo demuestra el anexo, cubre todas las obras y servicios prestados por TECNOCOM a NSN en ejercicio de la relación contractual.

117. "Junto con la póliza se acompañó constancia de pago.

118. "Como obra prueba en el expediente, previo al rechazo de las facturas el día 12 de diciembre de 2008, el 23 de mayo de 2008, TECNOCOM tomó y presentó a NSN la póliza no. RX000937, por un valor asegurado de:

- i) USD\$1.437.240,84 por "Predios, Labores y Operaciones – Vigencia",
- ii) USD\$1.437.240,84 por "Predios, Labores y Operaciones – Evento"
- iii) USD\$ 56.192,72 por " Gastos Médicos - Vigencia",
- iv) USD\$ 11.238,54 por " Gastos Médicos – Evento ",
- v) USD\$1.437.240,84 por "Contaminación - Vigencia"; y vi) USD\$168.578,16 por "Contaminación - Evento". El asegurado según la póliza es TECNOCOM, el beneficiario los terceros afectados. La póliza como lo reconoce NSN fue anexada con las facturas.

119. "El objeto de la póliza no. RX000937 es:

"INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES ATRIBUIBLES A LA SOCIEDAD TECNOCOM COLOMBIA LTDA, POR LESIONES O MUERTE A TERCEROS Y/O POR LOS DAÑOS OCASIONADOS A LA PROPIEDAD DE TERCEROS, DERIVADO DE SU ACTIVIDAD COMERCIAL CONSISTENTE EN: SUMINISTRO, FABRICACION Y COMERCIALIZACION DE TODO TIPO DE INFRAESTRUCTURA PARA SISTEMA DE TELEFONIA. SE OTORGA COBERTURA PARA OBRAS CIVILES EFECTUADAS PARA NOKIA SIEMENS NETWORKS

COLOMBIA LTDA, EN LOS SITIOS QUE SE DISCRIMINAN EN RELACION ADJUNTA QUE FORMA PARTE INTEGRANTE DE LA POLIZA."

120. "La póliza, como lo demuestra el anexo, cubre todas las obras y servicios.
121. "Durante la ejecución de las obras y servicios NSN no exigió otras pólizas.
122. "Queda demostrado que la devolución de las facturas del 12 de diciembre de 2008 no tenía justificación.
123. "Fue mucho tiempo después, en junio de 2009, que NSN planteó otros motivos por los cuales no pagaría los montos pendientes de pago y perseveraría tercamente en impedir a TECNOCOM recibir los saldos por las obras y servicios prestados a NSN.

H. "TECNOCOM no incumplió la relación contractual y, por lo tanto, las multas no tienen causa

124. "Aunque NSN se encontraba en mora de pagar los montos adeudados a TECNOCOM por las obras y servicios ejecutados (y recibidos) en el marco de la relación contractual, el 4 de febrero de 2009 dirigió carta al representante legal de TECNOCOM, en la que procede a 'notificarle' la imposición y cobro de una inaplicable penalidad de USD\$340.237,00.
125. "El fundamento para imponer la multa fue el supuesto incumplimiento en la entrega de documentos y pólizas que, contrario a lo afirmado por NSN, fueron entregadas por TECNOCOM en los términos acordados por las partes y de conformidad con la ejecución de la relación negocial.
126. "En esta medida, afirmar, como lo hace NSN, que TECNOCOM incumplió el Contrato Escrito y que, como consecuencia, le impuso multas, es completamente contrario a la realidad, pues como bien lo sabe NSN, TECNOCOM cumplió con todas las exigencias de la primera.
127. "Por lo tanto, las multas impuestas por NSN carecen de causa y fundamento, pues los incumplimientos alegados en realidad son inexistentes.

I. El Contrato Escrito no permitía la imposición de multas con fundamento en el supuesto incumplimiento invocado por NSN

128. "En el remoto e improbable caso en que el Tribunal considere que TECNOCOM si incurrió en los incumplimientos endilgados por NSN a mi representada como fundamento de la imposición de multas, entonces el

Tribunal debe declarar que dicho incumplimiento no era de los que daban lugar a la imposición de multas.

129. "Como se desprende de la cláusula 23 del Contrato Escrito, su aplicación se limita a los casos en que hubiera retraso injustificado en la entrega de las obras, y no para los casos en que, a juicio de NSN, supuestamente no se entregaran documentos tangenciales al servicio prestado.

130. "Es decir, que la cláusula 23 del Contrato Escrito, utilizada como fundamento de la imposición de las multas, no es aplicable a los supuestos incumplimientos invocados por NSN.

131. "En la tabla anexa a la carta del 4 de febrero de 2009, a través de la cual NSN pretendió imponer multas a TECNOCOM, los supuestos retrasos versan sobre la supuesta falta de documentos y no sobre los "*Requested Works*", que es lo que exige la cláusula para su aplicación:

"23.2 En los casos en los cuales el Proveedor de Servicio no cumpla con sus obligaciones contractuales presentes en el contrato, las partes se comprometen a hacer cumplir los siguientes daños liquidados:

*...23.2 a. En el evento que la culminación de las Obras Solicitadas (Requested Works) sea demorada más allá del Tiempo para Culminación (Time for Completion) y los Lead Times determinados por ambas Partes por causa directamente atribuible al Proveedor de Servicio (Service Supplier), **NSN** puede imponer penas equivalentes al diez por ciento (10%) (sic) del valor total del sitio por cada semana de demora. El monto agregado (aggregated amount) de las penas en ningún caso deberá ser mayor al veinticinco por ciento (25%) del valor total del sitio."⁷³ (Se resalta).*

132. "Desde una perspectiva económica, carece absolutamente de sentido que, aun si hubiera lugar a la imposición de las multas –que no lo hay-, estas puedan superar en casi 100 veces el valor de las primas de las pólizas que supuestamente no se constituyeron.

133. "La validez de la imposición de las multas implicaría legitimar la conducta reprochable de NSN de enriquecerse a costa de TECNOCOM a través de la aplicación de multas respecto de hechos que contractualmente no estaban contemplados como causa de su imposición.

⁷³ Referirse al documento original y a la nota del traductor.

134. "Más aún, teniendo en cuenta que NSN tenía la facultad contractual de tomar las pólizas por cuenta de TECNOCOM, descontando el valor de las primas de los saldos a favor de mi representada.

J. "Abuso del derecho por NSN a través de la carta de 4 de febrero de 2009"

135. "En el remoto e improbable caso en que el Tribunal considere que TECNOCOM incumplió el Contrato Escrito y, además, que dicho incumplimiento sí daba lugar a la imposición de multas, entonces el H. Tribunal debe declarar que NSN abusó de su derecho al imponer las multas a través de la carta de 4 de febrero de 2009.

136. "Como ya ha constatado el H. Tribunal, la imposición unilateral de sanciones por parte de NSN, por un supuesto incumplimiento, se generó sin el menor atisbo de salvaguarda del debido proceso y sin permitirle a TECNOCOM controvertir, mediante los mecanismos legales y contractuales, la falta de fundamento de la determinación de NSN.

137. "Como se pasa a transcribir, la 'prueba' del incumplimiento, se limita a un archivo en Excel anexo a la carta del 4 de febrero de 2009.

138. "Aunque la comunicación anterior dice que se envían documentos, en realidad se refiere a una columna de la tabla, titulada "DOC. APROBADOS SITE FOLDER."

*"Para el efecto, **estamos adjuntando un archivo en formato .xls** con la información detallada del objeto y las fechas de los trabajos ejecutados, así como de los documentos y las fechas de los trabajos ejecutados, así como de los documentos y fechas que soportan lo contractualmente acordado y realmente ejecutado por ustedes.*

*"Como consecuencia de lo anterior, NOKIA SIEMENS NETWORKS COLOMBIA LTDA. en uso de lo dispuesto en el párrafo 23.2 del artículo 23 del Contrato No. DSA_CW_CO_TECNOCOMTEM_2007, **procede a notificar a TECNOCOM COLOMBIA LTDA., la imposición y cobro efectivo de la penalidad** detallada en el párrafo en mención, la cual asciende la fecha al monto de (USD\$340.237,00), en razón a los constantes retrasos no eximentes de responsabilidad presentados durante la ejecución de las obligaciones contractuales a su cargo, los cuales al día de hoy, aun se encuentran como no cumplidos por parte de Ustedes." (Se resalta y subraya).*

139. "No es consecuente con la buena fe contractual, que NSN haya ejecutado sin fundamento y de manera arbitraria las facultades que le otorga el artículo 23, num. 23.2, del Contrato Escrito.

140. "La jurisprudencia y la doctrina colombiana son claras en establecer que, si bien es válido pactar cláusulas que le concedan a una de las partes facultades unilaterales, como la imposición de multas y sanciones, el procedimiento de su aplicación debe salvaguardar el debido proceso y la buena fe contractual; el abuso de esta facultad, hace ineficaz su ejercicio, dando lugar, además, a la reparación de los perjuicios ocasionados por el abuso del derecho y a la ineficacia de dichas conductas.

141. "Como demostración del abuso del derecho, se encuentra que en la precitada comunicación, sin dar oportunidad para defenderse, se impone una sanción.

142. "Y no sólo eso, como puede apreciar el H. Tribunal, el ejercicio de la cláusula 23 del Contrato Escrito es tan desproporcionado que NSN impone, sin ningún tipo de coherencia, una sanción del 25% del valor del servicio prestado por un supuesto incumplimiento que, aún de existir, no supuso ningún perjuicio a NSN y podía ser subsanado por ella misma por un valor sustancialmente inferior al valor de la multa.

143. "Lo anterior es prueba de que la finalidad con la que se impuso la multa no fue la de apremiar el cumplimiento de TECNOCOM, sino la abiertamente desleal y abusiva de dejar de pagar una importante suma de dinero a mi representada.

144. "Se abusa del derecho cuando su ejercicio supone un perjuicio para la persona en contra de quien se ejerce muy superior al beneficio que deriva la persona con su ejercicio.

145. "En este caso, el beneficio lícito para NSN de usar su derecho –diferente al descuento forzado (que no es lícito)- sería el de forzar la obtención de una póliza que le representaría el ahorro de pagar la prima ella misma, comparado con el perjuicio causado a TECNOCOM con la multa, que excede exponencialmente el valor de la prima.

146. "Más grave aún, NSN tenía la facultad contractual de tomar la póliza por cuenta de TECNOCOM y descontar el valor de la prima, lo que hubiera supuesto un ejercicio lícito y proporcionado de su derecho, en vez de utilizar una facultad muchísimo más gravosa para TECNOCOM y con el mismo propósito –el de obtener la póliza-.

147. "Mientras el valor de las sanciones impuestas por la supuesta ausencia de pólizas ascendió a USD\$340.237, el valor total de la prima de la póliza de

calidad para la totalidad de los servicios y obras enumerados en los anexos de la póliza No. CX002602/3597 era USD \$1.359,23; y el valor de la prima de la póliza RX 000937 por responsabilidad civil extracontractual, fue de USD \$ 5.317,79, más IVA; como obra en las copias anexas a la demanda.

148. "La pena impuesta es desproporcional y desmedida, no sólo porque las pólizas ya habían sido entregadas, sino porque aun si se hubiera incumplido con dicha obligación –que no se incumplió como ya se ha demostrado-, la no entrega de las pólizas no corresponde a un incumplimiento esencial, ni grave en la ejecución de las obras, ni en la instalación de las torres, ni ninguna otra obligación principal.

149. "Sin dubitación se concluye que las multas fueron impuestas por NSN, en supuesto ejercicio de la cláusula 23 numeral 23.3, no porque hubiera incumplimientos, sino para no pagarle a TECNOCOM la totalidad del monto que se le adeudaba por la ejecución de los servicios y obras desarrolladas en cumplimiento de la relación contractual.

150. "Tómese como prueba del abuso del derecho por parte de NSN, la misma tabla en Excel anexa a la carta del 4 de febrero de 2009, en la que H. Tribunal puede evidenciar el desbalance en número y en significancia entre los documentos aprobados (en los que se encuentran las actas de inicio de obra, de aceptación, de recepción final, entre otros) con los supuestos documentos pendientes.

151. "Nótese que en el concepto de la tabla "DOC.PENDIENTES SITE FOLDER" no hace falta ningún documento que demuestre el incumplimiento de los servicios contratados (*Requested Works*), que justifique en lo más mínimo, la imposición de las multas abusivamente impuestas.

152. "Los abusos no terminaron con la comunicación del 4 de febrero de 2009, momento en el cual todas las obras ya habían sido entregadas, como ha sido demostrado, sino que se agravó y profundizó en los términos en que se exponen a continuación.

K. "NSN agravó su incumplimiento, o al menos su abuso, a través del correo electrónico del 19 de febrero de 2009"

153. "En correo electrónico del 19 de febrero de 2009 de Marleny Rubiano, Project Contract Manager de NSN, dirigido a Daniella Balcazar de TECNOCOM, confirmó que el incumplimiento que ocasionó la multa por USD\$340.237,00 se originaba no en que los documentos no existieran ni se hubieran elaborado o adquirido, sino que no estuvieran en el sitio que correspondía ("*es importante que completes todos éstos documentos según el sitio a que corresponda*"), a saber la herramienta E-PM de NSN.

154. "El H. Tribunal verificará lo absurdo de dicha disposición, no sólo porque no había incumplimiento, sino porque lo que NSN asumía como incumplido no correspondía a un incumplimiento ni esencial ni trascendente.

155. "En el correo electrónico en comento, NSN impuso a TECNOCOM como condición para obtener el pago, someterse a la sanción contractual de la carta del 4 de febrero de 2009.

156. "Con ello buscaba reducir el monto al que TECNOCOM tenía derecho por las órdenes de compra. Así lo dispuso NSN:

"En la carta oficial enviada por NSN a TECNOCOM el 4 de febrero tanto vía email como entregada personalmente en las oficinas de TECNOCOM se encuentra la relación sitio a sitio de FALTANTES y el saldo de las Todas PO que le queda a TECNOCOM una vez han sido aplicadas las multas correspondientes por los incumplimientos.

*"Estas multas suman un valor de **(USD\$ 340.237,00)**.*

*"Es importante que tengas en cuenta que éste **sanción (sic) contractual modifica el valor final de las PO.***

"Así podrás (sic) tener el Acta de Aceptación Final junto con la PO final de cada sitio necesarias para el proceso de FACTURACION."
(Negrillas por fuera de texto).

157. "Del aparte transcrito se evidencia claramente el incumplimiento del contrato por parte de NSN al pretender hacer efectiva una multa inexistente, según se ha expuesto.

158. "Pero si se considerara que NSN tenía derecho a hacer lo que hizo, entonces abusó de este al intentar forzar a TECNOCOM a asumir las multas sobre el valor adeudado, como condición para obtener la *aceptación final* requerida para lograr la facturación y consecuentemente el pago.

L. "NSN confirma su incumplimiento, o al menos el abuso del derecho, cuando de manera unilateral en comunicación del 1 de junio de 2009, sin mérito para ello, alega el incumplimiento de la relación contractual"

159. "Como ha sido demostrado, NSN siempre ha buscado una excusa adicional para no pagarle a TECNOCOM los montos que le adeuda por la ejecución de obras y prestación de servicios.

160. "Una muestra más de ello es la comunicación del 1 de junio de 2009. En esta oportunidad, NSN manifiesta dar: *"aviso formal por escrito de las obligaciones que en desarrollo del Contrato han sido incumplidas por TECNOCOM Colombia Ltda..."*

161. "Constituye prueba directa de la arbitrariedad de NSN el hecho que en junio de 2009 alegara un incumplimiento del Contrato Escrito, cuando las obras y servicios habían sido finalizadas y entregadas bastante tiempo atrás.

162. "Si fuera cierto que hubo incumplimiento en la elaboración de las obras y en la prestación de los servicios, que no los hubo, lo correcto es que los incumplimientos se hubieran alegado de manera oportuna y fuesen ventilados a través del mecanismo contractual pactado para el efecto.

163. "La reconvencción presentada por NSN reitera sus incumplimientos confirma sus comportamientos contrarios a la buena fe, los cuales de manera progresiva siempre se han enfocado en encontrar motivos para no pagarle a TECNOCOM.

164. "Los argumentos presentados en la reconvencción sorprendieron a mi representada pues se constituyeron en un esfuerzo para intentar, una vez más, evitar los pagos adeudados.

165. "La realidad es que no hubo incumplimientos de la relación contractual por parte de TECNOCOM y que NSN desesperadamente intentó valerse de cualquier tipo de excusas para no pagarle a TECNOCOM lo adeudado.

166. "Es de mala fe alegar que hay incumplimiento de trabajos, cuando tiempo atrás habían sido terminados y recibidos, y cuando las obras ya habían sido entregadas a TELEFÓNICA.

167. "Como lo puede verificar el Tribunal, en la comunicación a que venimos haciendo referencia, NSN sigue buscando razones injustificadas para no pagar.

168. "Por ese motivo introduce nuevamente una tabla con el supuesto resumen de las pólizas no entregadas por TECNOCOM al 29 de mayo de 2009. Como ha sido demostrado, la ausencia de pólizas era infundada e injustificada para que NSN se abstuviera de realizar la totalidad del pago de lo debido y estuviera en facultad de terminar el Contrato Escrito.

169. "Al momento del envío de la carta del 1 de junio de 2009, la aplicabilidad de la cláusula 27.2 del Contrato Escrito, era abiertamente extemporánea y por consiguiente inaplicable.

170. "Como lo establece la cláusula 27.2 del Contrato Escrito, el presupuesto de su aplicación era que previamente NSN hubiera llamado la atención de los posibles **incumplimientos materiales** por escrito y que TECNOCOM hubiera ignorado tal requerimiento, lo cual no ocurrió.

*"27.2 En el caso que una Parte esté en mora de una obligación material bajo este Contrato y no logre remediar dicho incumplimiento dentro de los treinta (30) días de haber recibido una notificación por escrito mediante la cual se llama la atención a la Parte incumplida exigiéndole que remedie tal situación, entonces la Parte cumplida tendrá derecho a terminar este Contrato con efectos inmediatos. **NSN** puede completar las Obras Solicitadas (Requested Works) en una forma tal, que ella considere como comercialmente posible. El **Proveedor del Servicio** deberá indemnizar a **NSN** por los daños directos y las costas adicionales razonables en los que se haya incurrido y que resulten del incumplimiento directamente atribuible al **Proveedor del Servicio**, incluyendo el costo potencialmente más alto en el que toque incurrir por tener que reemplazar al **Proveedor del Servicio**."*

171. "Puesto que NSN no hizo llamados de atención por escrito con relación a los supuestos incumplimientos materiales de manera seria y justificada, ni mucho menos TECNOCOM se opuso a ellos porque no los hubo, NSN no estaba contractualmente facultada para proceder unilateralmente a declarar el incumplimiento. Por el contrario, el intentar hacerlo es una manifestación de su mala fe y, en caso de que tuviera derecho a ejercerlo, constituiría ello un abuso de su parte.

172. "En el proceso se demostrará que no obstante no hubo incumplimiento, TECNOCOM, de buena fe y con la esperanza de recibir su pago, atendió por solicitud de NSN el mantenimiento de algunas obras y servicios.

173. "La conducta de NSN obligó a TECNOCOM a asumir costos que no estaban a su cargo, los cuales deben ser pagados por NSN a mi representada.

174. "Es también de mala fe que, pese a que TECNOCOM atendió las solicitudes de mantenimiento solicitadas por NSN, con la esperanza de poder recibir su pago, NSN pretenda, además, cobrarle a TECNOCOM los costos en los que la misma TECNOCOM incurrió.

175. "Como quedará probado en el proceso, NSN declaró el incumplimiento con la finalidad de no pagar, para luego pasar a buscar motivos infundados.

M. "De manera abusiva NSN partió del supuesto que TECNOCOM incumplió sin tener fundamento para ello

176. "En ninguna de las actas de entrega hay constancia de que las torres y monopolos presentaran fallas materiales.

177. "No tiene justificación que si trascurrido más de un año desde la entrega de las obras y servicios, NSN pueda presumir que cualquier falla posterior sea responsabilidad de TECNOCOM.

178. "Dado que en las actas de entrega no hay constancia de que existieran fallas, es evidente que las fallas –si las hubiere- se ocasionaron con posterioridad a la entrega de los monopolos y torres, lo cual es un riesgo exclusivo del propietario de las obras.

179. "Como oportunamente lo manifestó TECNOCOM en la comunicación dirigida a NSN el 2 de julio de 2009:

a) "TECNOCOM ejecutó y entregó las obras que le fueron encargadas por NSN en desarrollo del relación contractual, sin que en la mayoría de los casos mediara claridad acerca de los alcances de las obras, al no haber NSN emitido las respectivas órdenes de compra, pretendiendo *a posteriori*, darles un alcance distinto a lo pedido.

b) "TECNOCOM ejecutó y entregó oportunamente todas las obras encargadas por NSN en desarrollo de la relación contractual.

c) "NSN entregó al cliente final TELEFONICA las obras encargadas, quien las recibió y las tiene en producción desde el momento en que las recibió.

d) "Que por cuenta de las obras debidamente desarrolladas y entregadas oportunamente por TECNOCOM, NSN se las ha facturado a TELEFONICA, y ésta ha pagado las facturas, y no ha multado ni sancionado a NSN por cuenta de las obras idóneamente desarrolladas por TECNOCOM; quedando demostrado que la declaratoria de incumplimiento carece de fundamento real y efectivo.

e) "Que NSN ha incumplido con su obligación de pagar a TECNOCOM los saldos de los precios de las obras ejecutadas y entregadas, en la medida que le ha impedido a TECNOCOM facturar con base en alegaciones infundadas de obligaciones accesorias.

N. "NSN también incumplió la relación contractual al haber tergiversado la obligación de digitalizar información como prerrequisito para obtener el pago

180. "Como una estrategia más para justificar el no pago, NSN señaló que TECNOCOM no podía librar las respectivas facturas hasta que no digitalizara y

subiera a la plataforma tecnológica de NSN el reporte y demás documentos que daban cuenta de la realización de las obras y servicios.

181. "La exigencia de NSN era infundada, pues esos reportes y demás documentos fueron digitalizados por parte de mi representada, como lo demuestran los soportes de ingreso de la información requerida a la herramienta tecnológica de NSN.

182. "Pese al abuso de NSN, TECNOCOM, actuando de buena fe, procedió a digitalizar y subir nuevamente a la plataforma tecnológica de NSN el reporte y demás documentos que daban cuenta de la realización de las obras y trabajos encomendados, como se acredita con las pruebas anexas, y que en gran parte ya aparecen reconocidas en la tabla ".xls" de NSN, anexa a la carta del 4 de febrero de 2009.

183. "La realización de estas y otras actividades generó una serie de gastos y sobrecostos a TECNOCOM, los cuales no se encontraban originalmente previstos en el Contrato Escrito, por lo cual deben ser pagados a TECNOCOM a título de indemnización.

184. "A pesar del cumplimiento por TECNOCOM de las obras y los servicios, NSN sostuvo que en la plataforma no se encontraban actualizados todos los documentos que debían acreditarse a fin de que TECNOCOM pudiera facturar.

185. "Con todo ello NSN impidió, sin fundamento contractual, la facturación que mi representada tenía derecho a remitirle. Como en los demás casos expuestos, las circunstancias invocadas por NSN con relación a la plataforma tecnológica para no pagar, fueron injustificadas, abusivas y desproporcionadas.

186. "En ese orden de ideas, existe un conjunto de obras y servicios debidamente ejecutados por TECNOCOM por orden de NSN, respecto de los cuales mi representada, por una conducta injustificada de NSN no ha recibido pago.

O. "Resumen del incumplimiento contractual de NSN"

187. "En la siguiente tabla se resume el tiempo transcurrido entre la fecha de finalización de cada obra, con la fecha en la que se impuso la sanción por supuestamente no entregar la pólizas, y la fecha en que se declaró el supuesto incumplimiento.

//Se inserta un cuadro con información//

188. "Con fundamento en lo anterior, TECNOCOM tiene derecho a que se le pague la suma de \$1.081.794.764 Pesos Colombianos aproximadamente, más los intereses de mora respectivos, por los servicios prestados que se detallan en los siguientes cuadros, más los demás perjuicios que se demuestren en el proceso.

//Se inserta un cuadro con información//

189. "NSN ha lucrado a costa de TECNOCOM al haber recibido el pago derivado del CONTRATO TELEFONICA por servicios que no le ha pagado a mi representada.

190. "El valor de los servicios prestados por TECNOCOM que no han sido pagados por NSN asciende a la suma de \$1.081.794.764 Pesos Colombianos aproximadamente más los correspondientes intereses de mora, y los demás que resulten probados en el proceso.

P. "Sobre la nulidad absoluta de la cláusula 10.5"

191. "En el ordenamiento jurídico colombiano, las normas que limitan los derechos de acción son normas de orden público, por cuanto definen el derecho al acceso a la justicia y son normas procesales.

192. "En Colombia, por disposición formal expresa, el Legislador ha fijado el término de prescripción de las acciones ejecutivas en 5 años y las acciones ordinarias en 10 años.

193. "En contravención de normas imperativas, en la cláusula 10.5. del Contrato Escrito, redactado por NSN, se pretende estipular que TECNOCOM sólo tiene un año para facturar las sumas impagas por NSN.

"10.5. A no ser que se acuerdo algo en sentido contrario, NSN no tendrá obligación alguna de pagarle al Proveedor del Servicio monto alguno que haya sido facturado con más de un (1) año de haberse alcanzado o cumplido el evento o milestone, asumiendo que dicha demora sea directamente atribuible al Proveedor del Servicio, dando surgimiento al derecho del Proveedor del Servicio a que le facture a NSN por dichos montos, y el Proveedor del Servicio renuncia a cualesquier derechos que pueda tener para facturar y cobrar tales montos."

194. "Dado que la cláusula 10.5 tiene como objeto derogar contractualmente normas imperativas y de orden público relativas a la prescripción de las acciones, en la medida que restringe en derecho de acción y pretende

contractualmente derogar normas procesales, la cláusula es absolutamente nula.

Q. "Sobre el incumplimiento de NSN al no haber presentado oportunamente a consideración del Steering Group las pretensiones de su demanda de reconvención"

195. "NSN incumplió deliberadamente la cláusula 32 del Contrato Escrito.

196. "La cláusula 32 del Contrato Escrito establece la obligación a las partes de poner en conocimiento del *Steering Group* de manera oportuna las diferencias que pudieran existir entre ellas vinculadas con la ejecución de la relación contractual.

197. "Contrario a este deber contractual NSN nunca puso en consideración del *Steering Group* las pretensiones que mediante su demanda de reconvención pretende poner en consideración del Tribunal.

198. "Debe tomarse en cuenta que el incumplimiento de la cláusula 32 del Contrato Escrito por parte de NSN le ha provocado graves perjuicios a mi representada por cuanto le impidió a TECNOCOM en tiempo real, controvertir las acusaciones infundadas de la reconvención.

R. "Explicación de la animadversión de NSN contra TECNOCOM derivada de la celebración de un contrato con TELEFÓNICA"

199. "En el año 2008, a TECNOCOM le fue adjudicado, por parte de TELEFÓNICA, un contrato de suministro de equipos y prestación de servicios para el despliegue de la red celular de telecomunicación móvil que dicha compañía opera en Colombia.

200. "Es decir, a TECNOCOM le fue adjudicado un contrato de similares características al que NSN había celebrado con TELEFÓNICA un año antes.

201. "Así pues, NSN empezó a mirar a TECNOCOM ya no como su contratista, sino como un competidor directo en el mercado de la infraestructura y servicios de telecomunicaciones en el país.

202. "Ello explica, entre otras, la razón por la cual transcurrido un largo período de tiempo, NSN decidió, sin justificación válida, no realizar la totalidad de los pagos que debía hacerle a TECNOCOM.

S. "Agotamiento de la etapa pre – arbitral respecto de las pretensiones de TECNOCOM"

203. "Con base en lo ordenado por el H. Tribunal en el Auto No. 4, del 8 de marzo de 2011 y el Auto No. 5, del 29 de marzo de 2011, TECNOCOM en comunicación del 13 de junio de 2011 puso a consideración del *Steering Group*, la totalidad de las pretensiones contenidas en esta reforma a la demanda.

204. "Mediante Auto No. 6 del 23 de agosto de 2011 el Tribunal declaró que la parte que representó había cumplido con el requisito previsto en el artículo 32.6 del Contrato Escrito.

2. La contestación de la demanda por parte de NSN y formulación de excepciones

Frente a las pretensiones aducidas, la parte convocada se opuso a todas y cada una de ellas. Así mismo, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes.

Adicionalmente, en un planteamiento defensivo formuló las siguientes excepciones de mérito con el ánimo de enervar las pretensiones de la demanda:

1. Incompetencia del Tribunal para conocer sobre algunas pretensiones relacionadas con obras y sitios que no están cobijados por la cláusula arbitral por corresponder a obras y sitios anteriores al contrato que contiene la cláusula arbitral.
2. Incumplimiento del Contrato por parte de la Convocante.
 - No otorgamiento de las pólizas estipuladas en el contrato.
 - Incumplimiento de requisitos técnicos.
 - Incumplimiento del procedimiento para aceptación de trabajos.
3. Imposición de multas.
4. Inexistencia de cifra o valor alguno a favor de Tecnocom.
5. Inexistencia de nulidad del artículo 10.5 del Contrato.
6. El contrato DSA_TI_CO_TECNOCOM_TEM_2007 no es un contrato de adhesión.
7. Inexistencia de contratos coligados.
8. Nemo auditur suam turpitudinem allegans
9. Buena fe
10. Compensación
11. Cumplimiento del contrato
12. Excepción genérica.

II. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN, SU CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES

1. La demanda de reconvencción

1.1. Las Pretensiones

Con apoyo en los hechos que adelante se transcriben y en la normatividad invocada en la demanda de reconvencción, la parte convocada y convocante en reconvencción ha solicitado al Tribunal que en el Laudo se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Que declare que la sociedad TECNOCOM COLOMBIA LTDA., incumplió el contrato DSA_CW_TECNOCOM_TEM_2007."

"SEGUNDA: Que en razón del incumplimiento contractual de Tecnom, declare terminado el contrato DSA_CW_TECNOCOM_TEM_2007."

"TERCERA: Que en razón del incumplimiento contractual declare que TECNOCOM COLOMBIA LTDA. es responsable de pagar a NOKIA SIEMENS NETWORKS COLOMBIA LTDA. los valores en que incurrió con ocasión de los incumplimientos contractuales, relacionados con subsanar los defectos constructivos y de ensamble de los trabajos requeridos."

"CUARTA: Que en razón del incumplimiento contractual se declare que TECNOCOM COLOMBIA LTDA. es responsable por el pago de todos los daños y gastos ocasionados con ocasión del colapso del monopolio Talanga."

"QUINTA: Que como consecuencia de las pretensiones tercera y cuarta de esta demanda, condene a la sociedad TECNOCOM COLOMBIA LTDA. a pagar a favor de NOKIA SIEMENS NETWORKS COLOMBIA LTDA. la suma de COP\$1.273.106.100, o la suma que fuere probada dentro del proceso, por concepto de los costos en los que incurrió en razón del colapso del monopolio ubicado en el sitio Talanga y de los gastos y sobrecostos en los que incurrió en razón de las deficiencias técnicas de las obras realizadas por Tecnom.2

"SEXTA: Que declare que NOKIA SIEMENS NETWORKS COLOMBIA LTDA. estaba facultado para imponer las multas de que tratan las cláusulas 23.2 y 28.6 del contrato DSA_CW_TECNOCOM_TEM_2007."

"SÉPTIMA: Que declare que TECNOCOM COLOMBIA LTDA. incurrió en conductas de incumplimiento que derivan en las consecuencias establecidas en las cláusulas 23.2 y 28.6 del contrato DSA_CW_TECNOCOM_TEM_2007."

"OCTAVA: Que en consecuencia condene a la sociedad TECNOCOM COLOMBIA LTDA. a reconocer y cancelar a favor de NOKIA SIEMENS NETWORKS COLOMBIA LTDA., la sula de COP\$ 714.497.700 o la que se demuestre en el proceso en raz las multas impuestas a que hacen referencia las pretensiones sexta y séptima de esta demanda."

"NOVENA: Que declare que TECNOCOM COLOMBIA LTDA. está obligado a devolver a NOKIA SIEMENS NETWORKS COLOMBIA LTDA. el valor pagado por los sitios denominados Chimita y Alcaldía de Armenia, los cuales fueron pagados y no construidos por TECNOCOM COLOMBIA LTDA."

"DÉCIMA: Que como consecuencia de la pretensión novena de esta demanda condene a la sociedad TECNOCOM COLOMBIA LTDA. a pagar a NOKIA SIEMENS NETWORKS COLOMBIA LTDA. la suma de COP\$ 165.412.800, o la que sea demostrada dentro del proceso correspondientes a las torres de los sitios Chimita y Alcaldía de Armenia, los cuales nunca fueron ejecutados."

"DÉCIMA PRIMERA: Que condene a TECNOCOM COLOMBIA LTDA. a la indexación correspondiente al momento de proferirse el Laudo de las sumas determinadas en las pretensiones anteriores, lo mismo que los intereses comerciales moratorios a la tasa máxima legal permitida que respecto de dichas sumas causen desde la ejecutoria del Laudo y hasta que realice su pago."

"DÉCIMA SEGUNDA: Que condene a TECNOCOM COLOMBIA LTDA. a pagar las costas y gastos de este proceso arbitral."

1.2 Hechos

Las pretensiones formuladas en la demanda de reconvención, están fundamentadas en los siguientes hechos:

1.

"II. HECHOS

A. "RELACIONADOS CON EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE TECNOCOM EN LO RELACIONADO A LA ENTREGA DE PÓLIZAS DE SEGURO CONTENIDAS EN EL CONTRATO.

1. "El día 4 de septiembre de 2007 las sociedades NSN y Tecnocon celebraron el contrato DSA_CW_CO_TECNOCOM_TEM_2007 (En adelante, el "Contrato")."

2. "El mencionado contrato estableció en la cláusula número 28.6:

- " 28.6 El Proveedor del Servicio a su costa y riesgo se compromete a tener seguro por cada Sitio en el cual NSN será el beneficiario único. El seguro será expedido por una compañía de seguros que esté autorizada por NSN para operar en Colombia y deberá amparar o cubrir lo siguiente:
- a. "Fianza de Desempeño o Performance Bond: -Para garantizar la ejecución de todas las obligaciones del Proveedor de Servicio bajo Contrato, incluyendo pero sin limitarse a la calidad y estabilidad de las Obras o Trabajos, pago de salarios, de las contribuciones al sistema de seguridad social, compensación y pago de cualquier tipo de penalidades. La fianza de desempeño deberá amparar un monto equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del acta de la aceptación del diseño de cada Sitio y deberá ser válida desde la fecha del acta durante la ejecución de las Obras o Trabajos, y por tres (3) meses más después que las obras queden completadas.
 - b. "Responsabilidad Civil Extracontractual (Torts): Los agravios que resulten de la ejecución de Obras o Trabajos, por un monto equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del acta de aceptación del diseño correspondiente de cada Sitio (Site) que será válido desde la fecha de suscripción del Contrato y hasta por tres (3) años mas a partir de esta fecha.
 - c. "Pagos de salarios, Seguridad Social y Compensación por un monto asegurado equivalente al 15% del valor total del acta de Aceptación del Diseño correspondiente de cada Sitio (Site) que será válido desde la teche del acta y hasta el término del contrato y por tres (3) años más.
 - d. "La Calidad y Estabilidad de las Obras o Trabajos por un monto asegurado igual al treinta por ciento (30%) del valor total del Acta de Aceptación del Diseño, que será válido desde la fecha del traspaso de las Obras y por un (1) año más. La aprobación de esta garantía- por NSN será –una condición necesaria para la elaboración del Acta de Aceptación de las obras ejecutadas.

"Si el Proveedor del Servicio no cumple la obligación de expedir y mantener al día las pólizas en las condiciones arriba mencionadas, NSN puede por su cuenta y así lo hará imponer multas/penalidades al Proveedor del Servicio o terminar el contrato, todo de conformidad con las obligaciones contractuales."⁷⁴

3. "Así, por medio de la cláusula arriba transcrita el aquí demandado en reconvencción se obligó a suministrar las siguientes pólizas de seguro:

⁷⁴ Traducción de Roberto Rivero, aportada al expediente por TecnoCom.

- (i) Póliza de cumplimiento. (ii) Póliza de responsabilidad civil extracontractual. (iii) Póliza de calidad y estabilidad de la obra. (iv) Póliza por salarios y prestaciones sociales.”
4. “De acuerdo con la Cláusula 28.6 del Contrato las mencionadas pólizas debían estar vigentes durante la ejecución de los trabajos descritos en el Contrato.”
 5. “Como el Honorable Tribunal lo podrá apreciar en el material probatorio aportado por TecnoCom en la demanda, dicha compañía únicamente aportó la póliza RX 000937 de responsabilidad civil extracontractual y la póliza CX00602 de calidad y estabilidad de la obra.”
 6. “TecnoCom nunca aportó antes, durante o después de la ejecución del Contrato las pólizas de cumplimiento y por salarios y prestaciones sociales.”
 7. “Las pólizas de responsabilidad civil extracontractual y calidad y estabilidad de la obra fueron presentadas extemporáneamente por el demandado en reconvenición, ya que fueron expedidas el 23 de mayo de 2008 y el 11 de diciembre de 2008 respectivamente. Es decir, una de las pólizas fue presentada 8 meses después de la firma del contrato y la otra un año y un mes después a la firma del Contrato. La Cláusula 28.6 claramente estipula que dichas pólizas debían estar vigentes durante la ejecución del mismo.”
 8. “Lo anterior constituye también un evidente incumplimiento contractual en relación con la Cláusula 28,6 del Contrato.”
 9. “Además de que TecnoCom solo aportó dos de las pólizas requeridas y de manera extemporánea, éstas no cobijaban la totalidad de los sitios contratados por mi representada.”
 10. “Dentro de la póliza CX00602 - por calidad y estabilidad de la obra cuya copia aportó TecnoCom con los anexos de la demanda principal - no se encuentra incluido el sitio denominado La Nave, lo cual confirma el incumplimiento contractual.”
 11. “En el mismo sentido, la póliza RX 000937, por responsabilidad civil extracontractual otorgada el 23 de mayo de 2008, no cubre sitios como Café Madrid, Meléndez y Villanueva, Letras y La Nave, lo cual es fácilmente contrastable con la copia de la póliza y su anexo aportada por la sociedad convocante, quedando así probado otro incumplimiento.”

12. Con los documentos aportados por Tecnocon en la demanda, queda probado su incumplimiento toda vez que únicamente aportó, y extemporáneamente, la póliza de calidad y estabilidad de la obra y póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual.
13. "Lo dicho también se ve reflejado en el correo electrónico del 25 de junio de 2008 remitido por NSN a Tecnocon en el cual incluye el cuadro de documentos pendientes para la completación del procedimiento de entrega, en el cual refleja la falta de entrega de algunas de las pólizas, lo cual quedará probado en el proceso."
14. "Otro grave incumplimiento de Tecnocon ocurrió el día 04 de septiembre de 2008, fecha en la cual ocurrió el siniestro en el sitio denominado Talanga, el cual solo contaba con póliza de responsabilidad civil y no contaba con póliza de calidad y estabilidad. No obstante lo anterior y una vez ocurrido el siniestro, curiosamente apareció con cobertura dentro de una póliza de calidad y estabilidad, pero otorgada el 11 de diciembre de 2008 luego de que ya había colapsado debido a las falencias en su construcción y ensamble, lo cual explicaré abajo en profundidad. Deberá explicar Tecnocon cómo obtuvo dicha póliza aún cuando ya había ocurrido el siniestro."
15. "De conformidad con lo expuesto en el presente acápite Tecnocon incumplió el contrato en razón de: (i) no presentar la totalidad de las pólizas de seguro a las que se obligó. ii) presentar la póliza CX00602 por calidad y estabilidad de la obra y la póliza RX 000937 por responsabilidad civil extracontractual de manera extemporánea, es decir, mucho tiempo después de haber iniciado la ejecución del Contrato. (iii) presentar pólizas de seguro que no cobijaban la totalidad de los sitios. (iv) obtener pólizas de seguros aún cuando ya había ocurrido el siniestro en uno de los sitios supuestamente cubiertos – Talanga-."
16. "De acuerdo con la Cláusula 28.6 citada arriba, NSN estaba plenamente facultado para imponer multas por retrasos en el cumplimiento de esta obligación."

**B."RELACIONADOS CON EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE
TECNOCON RELACIONADO CON LA CALIDAD DE LOS TRABAJOS
ENTREGADOS**

17. "El día 04 de octubre de 2008 colapsó el mono polo ubicado en el sitio denominado Talanga, ubicado en la carrera 24G No. 85-04 de la ciudad de Cali. Dicho monopolio era parte del objeto del Contrato."
18. "El mencionado monopolio fue construido por Tecnocon y estaba destinado a Telefónica Móviles de Colombia S.A. E.S.P. – En adelante

“Telefónica”.

19. “A pesar de la claridad de la obligación de suscribir las pólizas descritas en la Cláusula 28.6 del Contrato, TecnoCom no cumplió, y para el caso específico del sitio Talanga, única y exclusivamente constituyó una póliza de responsabilidad extracontractual por daño a terceros.”
20. “Con posterioridad al colapso del monopolio ubicado en el sitio denominado Talanga, TecnoCom obtuvo la póliza CX003597 que amparaba estabilidad de la obra, otorgada el 11 de diciembre de 2008, es decir, más de dos meses después del colapso del monopolio Talanga.”
21. “TecnoCom incumplió con la obligación establecida por la Cláusula 2.3 del contrato que describe las responsabilidades acordadas para la ejecución del Contrato. Dicha cláusula establece:

“2.3 El presente Contrato fija responsabilidades al **Proveedor del Servicio (Service Supplier)** para que maneje tanto la culminación como la calidad de las Obras Solicitadas tal y como aparece definida en el Anexo 1-“Campo de las Obras y Trabajos” y en el Anexo 2 – “Participación de Responsabilidades”.

22. “El contrato también señaló en la cláusula 7.2:

*“7.2. La calidad es de la máxima importancia en la entrega del Sistema (System), y el **Proveedor del Servicio (Service Supplier)** es el encargado de la calidad de las Obras o Trabajos Solicitados que realiza o efectúa de conformidad a las Órdenes de Compra. Los costos o costes asociados con el trabajo remedial deberán ser sufragados o asumidos por parte del **Proveedor del Servicio**, junto con los costos incurridos por parte de **NSN** en identificar las obras o trabajos defectuosos (defective works).”⁷⁵
(Subrayado como énfasis)*

23. “De conformidad con el Contrato, la calidad de las obras es de vital importancia para la ejecución del mismo. Calidad que no fue satisfecha por TecnoCom como es evidente del siniestro ocurrido en relación con el sitio Talanga y los demás monopolos que no fueron fabricados conforme a los requerimientos técnicos y además no fueron galvanizados. Así quedará probado con los estudios llevados a cabo con posterioridad al colapso del monopolio Talanga. TecnoCom no entregó los monopolos de acuerdo con las especificaciones contratadas, lo cual

⁷⁵ Traducción de Roberto Rivero, aportada al expediente por TecnoCom.

no solo significa el incumplimiento del contrato, sino también la pérdida material del monopolio Talanga, el cual debe ser íntegramente indemnizado por TecnoCom.”

24. “Lo anteriormente expuesto, en cuanto a la calidad de los trabajos entregados, fue reiterado por la cláusula 17.3 del Contrato que señala:

*“17.3 La calidad es de la mayor importancia en la entrega del Sistema (System), y el **Proveedor del Servicio** es el encargado de la calidad de las Obras Solicitadas (Requested Works) que ejecuta de conformidad a lo indicado dentro de las Órdenes de Compra (Purchase Orders). El **Proveedor del Servicio (Service Supplier)** se adhiere a las disposiciones estipuladas en el Anexo 9: “Calidad”. Los costes relacionados con el trabajo u la obra remedial deberán ser totalmente asumidos por el **Proveedor del Servicio (Service Supplier)**, al igual que los costes en los que incurra **NSN** identificando los trabajos u obras defectuosas.”⁷⁶
(Subrayado como énfasis)*

25. “Tal y como será demostrado, TecnoCom incumplió la obligación contenida en la Cláusula 17.3 del Contrato, pues la deficiente calidad de los trabajos entregados fue la causa de la pérdida del monopolio ubicado en el sitio Talanga. De igual forma causó sobrecostos para mi representada, en tanto tuvo que realizar estudios de calidad en otros sitios ante la alta posibilidad que los otros trabajos también carecieran de las especificaciones y calidad contempladas por el Contrato, lo cual fue en efecto verificado. Este incumplimiento ocasionó los sobrecostos ya mencionados y además pagos a terceros y compensaciones a Telefónica.”
26. “Frente al colapso del monopolio Talanga, mi representada se vio forzada a solicitar estudios de verificación de la calidad de los trabajos entregados por TecnoCom. Los cuales de ninguna manera hubieren sido solicitados si dicho siniestro no hubiera ocurrido. Así, la sociedad BBC Ingenieros Ltda. (En adelante “BBC”) realizó dichos estudios que demostraron los defectos constructivos y de ensamble que presentaban los monopolios.”
27. “Mi representada incurrió en sobrecostos no contemplado por el Contrato única y exclusivamente derivados de la mala calidad de las obras llevadas a cabo por TecnoCom.”
28. “TecnoCom era responsable por la calidad y el seguimiento a la calidad con la que los trabajos estaban siendo entregados. Para lo anterior, el Contrato disponía de un proceso de aceptación contenido en el anexo 4 -

⁷⁶ Traducción de Roberto Rivero, aportada al expediente por TecnoCom.

Attachment 4 Acceptance Procedures-."

29. "El proceso de aceptación descrito en el anexo 4 - *Attachment 4 Acceptance Procedures-* no fue cumplido por TecnoCom tal y como quedará demostrado con el dictamen pericial pertinente que solicito sea practicado en la presente demanda de reconvención."

30. "La Cláusula 17.6 del Contrato establece:

*"17.6. El **Proveedor del Servicio** es el responsable por la calidad y por el monitoreo a la calidad de las Obras Solicitadas (Requested Works) con el objeto de asegurar la culminación de los Procedimientos de Aceptación descritos en el Anexo 4- "Aceptación de Procedimientos".*

31. "De nuevo, TecnoCom se obligó a garantizar la calidad de los materiales entregados en la Cláusula 28.8, así:

*"El **Proveedor del Servicio** garantiza que todos los Materiales suministrados como parte de las Obras Solicitadas deberán ser de buena calidad comercializable y adecuados para ser usados en el Sistema para su fin intencionado, éste debe ser nuevo y no haber sido usado previamente; y debe estar libre de defectos en ingeniería, operabilidad (workmanship) e instalación."⁷⁷*

32. "La citada Cláusula 28.8 fue claramente incumplida en tanto que los materiales y obras realizadas por TecnoCom presentaban defectos técnicos, de ingeniería y de instalación, así como falta de galvanización."

33. "Debido al colapso del monopolio d del sitio Talanga, mi representada solicitó a la sociedad Soluciones Integrales de Ingeniería S.A. (en adelante, "Sodinsa") que presentara un informe acerca del incidente, el cual aporto como prueba pericial en los términos de la Ley 446 de 1998. Dicho informe fue presentado en diciembre del año 2008 y su objetivo era el siguiente:

"El objeto de este documento es presentar un informe sobre el colapso del Monopolio de 42m ocurrido el pasado 04 de octubre de 2008 correspondiente al sitio denominado GL284 ubicado en la Carrera 24G # 85-04 Barrio Talanga de la ciudad de CALI (VALLE)

⁷⁷ Traducción de Roberto Rivero, aportada al expediente por TecnoCom.

que estaba prestando el servicio de soporte de las antenas para el sistema de TELEFÓNICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A. E.S.P. Tanto el diseño y ejecución de las obras civiles como el diseño, fabricación, suministro e instalación del monopolo de 42m fue realizado por parte de Tecnom S.A. dentro del contrato Nokia Siemens Networks en el desarrollo de la infraestructura de las estaciones base del proyecto en el año 2007 para el operador de TELEFÓNICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A. E.S.P."

34. "La sección 5 del dictamen de Sodinsa correspondiente a las conclusión señaló:

"De acuerdo con el análisis y resultados presentados en este documento y en los Anexos 1,2 y 3 se confirma el concepto inicial que la falla obedece a problemas de instalación de elementos de conexión inadecuados entre los módulos (...)

Es importante resaltar los problemas del contratista responsable del diseño, suministro, fabricación y montaje de la estructura, especialmente en la instalación y en la fabricación de módulos que difieren de lo especificado en sus planos y memorias. Adicionar a los problemas encontrados en el uso de tornillos de menor diámetro y su instalación en perforaciones con holgueras superiores a 10mm, se detectaron cambios en los espesores de los módulos 3 a 6 al usar 9.5mm (3/8") en lugar de 12.7mm (1/2")."

35. "La sección 5.1 del informe presentado por Sodinsa correspondiente a las causas probables de la falla señaló:

"Se considera que la causa principal de la falla puede ser una inexistencia de una conexión adecuada entre las bridas de los módulos 2-3 y 6-7 y que según los resultados de las pruebas de inspección visual y metrología obedece a:

- *"Problemas de instalación de elementos inadecuados de conexión entre las bridas, complementado por los de falta mantenimiento en la verificación de los aprietes de los tornillos.*
- *"(...) Ver anexo 1, numeral 7.1 donde evidencia en los datos de diámetros medidos (Las bridas 1 superior y 2 inferior tiene perforaciones de 36,95mm y pernos de 25,25mm de diámetro y en los planos de fabricación se especifica de 28,6mm), lo cual permite concluir que la conexión no trabajó o lo hizo de manera inadecuada para transmitir*

*los esfuerzos por tracción, cortante y aplastamiento.
(...)*

- *"La tuerca del perno No. 2 (Ver designaciones en el Anexo 2 no cumple, como se anotó en el informe mostrado en el Anexo L, ya que queda con juego y por consiguiente no se puede conseguir el apriete requerido. La "tuerca utilizada para el tornillo de 28.575mm (01-1/8") corresponde a una tuerca de 30.163mm (01-3/16"). La tuerca fue probada en un tornillo de diámetro 30.163mm (1-3/16").*
- *"Según los resultados de los análisis previos se han encontrado fallas principalmente en el Módulo 7 y en la placa base para V=120km/h y 130 km/h y aceptable para una velocidad de 100km/h. Es probable que la causa no haya sido por la intensidad de la velocidad del viento sino a una falencia local en sus conexiones sumado a fenómenos vibratorios debido a vientos de baja intensidad pero de mayor duración a lo normalmente especificado para una estructura esbelta."*

(...)

- *"Un efecto del viento no contemplado en los diseños por valores de Intensidad menores a la especificada para duraciones mayores que provoquen efecto de resonancia debido a fenómenos vibratorios. Sin embargo de acuerdo con los datos recibidos de la estación PTAR de una red meteorológica como la RMA de la Industria azucarera, la máxima ráfaga registrada es de 14.6 m/s, es decir de 52,56KM/h inferior a los valores de ráfaga especificados para el diseño (Ver Anexo 3). Así mismo, teniendo en cuenta la escala de Beaufort los vientos que se presentaron en la zona según registro fotográficos de las estructuras adyacentes en dicha fecha y hora estarían muy lejanos de los valores especificados.*

36. "También señaló el informe de Sodinsa en la Sección 5.2 como causas poco probables de la falla, las siguientes:

- *"(...) Tal como se muestra en los registros fotográficos es poco probable que se haya presentado un fenómeno natural ya que las estructuras vecinas no presentan deterioro que así lo indique.*
- *"Falla por efecto de la descarga de un rayo ya que no*

se encontraron evidencias de en la estructura de quemaduras o fractura por cortocircuito o efectos eléctricos.

37. "Así mismo, en el Anexo 3 del informe presentado por Sodinsa, correspondiente a las registros de vientos, estableció lo siguiente en su capítulo de conclusiones:
- *"Consideramos que el colapso del monopolio metálico de 42m durante la fecha y hora mencionados, no obedeció ni a la intensidad de los vientos ni a la duración de ellos ya que hemos detectado falencias en su fabricación y montaje.*
38. "De conformidad con lo dicho por el informe rendido por Sodinsa, Tecnocon no realizó los trabajos de acuerdo con las especificaciones del Contrato. Problemas que vinieron a ser confirmados en todos los demás monopolos conforme al estudio de BBC Ingeniería que aportamos con esta demanda de reconvención."
39. "Tecnocon incumplió el Contrato al no realizar las instalaciones de acuerdo con las especificaciones, pues el estudio de Sodinsa reflejó elementos inadecuados de conexión entre las bridas y falta de verificación de apriete de los tornillos. Lo que sencillamente significa que los tornillos no fueron apretados lo suficiente, que Tecnocon no realizó la verificación de apriete y que la conexión entre las bridas no estuvo correctamente instalada.
40. "Tecnocon falló en el cumplimiento de sus deberes al utilizar pernos 25,25 mm de diámetro, cuando en los planos de fabricación fue especificado que dichos pernos fueran de 28,6 mm."
41. "Tecnocon también falló en el cumplimiento de sus deberes contractuales al utilizar para el tornillo de 28.575mm (01-1/8") una tuerca de 30.163mm."
42. "Tecnocon incumplió el Contrato en tanto diseñó y construyó una estructura con una resistencia inferior a la especificada, lo cual es sin duda un incumplimiento contractual para el presente caso. NSN contrató a Tecnocon para que llevara a cabo unas estructuras con unas especificaciones y Tecnocon hizo unas con especificaciones menores. A este respecto solicito a los Señores Árbitros tener en cuenta que Tecnocon fue contratado pues era una firma líder en este tipo de emprendimientos y supuestamente era experta en la realización de dichas obras."

43. "Tecnocom como responsable del suministro, montaje y fabricación de la estructura se había comprometido previamente con la calidad de los trabajos entregados. Obligación que fue incumplida, lo cual quedará debidamente probado dentro del proceso."
44. "De conformidad con las Cláusulas 7.2 y 17.3 Tecnocom acordó pagar los costos correspondientes a remediar los defectos que presentaran los trabajos a ella encomendados."
45. "Como ya lo dije, debido al colapso del monopolio Talanga, a las evidentes fallas en el suministro, montaje y fabricación de la estructura reflejadas por el informe de Sodinsa y buscando prevenir este tipo de accidentes que pudieren degenerar en una posible reclamación de Telefónica, NSN solicitó a la sociedad BBC que presentara un documento técnico del estado y funcionamiento de estructura metálica para soporte de equipos de telecomunicaciones tipo monopolio que fueron fabricados y suministrados por Tecnocom a NSN."
46. "Los informes sobre el estado y funcionamiento de los 6 monopolos restantes que aportó como prueba documental señalan en su capítulo de conclusiones las diversas deficiencias técnicas con las cuales quedaron construidos dichos monopolos."
47. "Como puede ser evidenciado de dicho documento, los monopolos no fueron entregados de conformidad con lo acordado por las partes, pues en todos ellos se presentaron irregularidades técnicas por las cuales mi mandante tuvo que compensar a su cliente Telefónica. Esto refleja el incumplimiento contractual por parte de Tecnocom cuya pobre ejecución del Contrato generó perjuicios para NSN, los cuales serán probados dentro del presente trámite arbitral."
48. "Como puede ser observado del material probatorio que aportó conjuntamente con el allegado en la contestación a la demanda arbitral, todos los monopolos fueron construidos para una resistencia de vientos de 100km/h, contrario a lo acordado que era de 130km/h. Honorables Árbitros, resalto un incumplimiento más por parte del convocante."
49. "Luego de haber puesto en evidencia los defectos que presentaban los trabajos adelantados por Tecnocom, dicha compañía adelantó algunas labores para tratar de subsanarlos, pero a la postre fueron insuficientes, lo cual quedará demostrado dentro del proceso, no solo con la abundante correspondencia cruzada entre las partes a este respecto, sino también testimonial y contablemente frente a los pagos

que hubo de hacer NSN a terceros para remediar las falencias no satisfechas por TecnoCom.”

50. “Como lo demostraré con el dictamen pericial que solicito en la presente demanda de reconvencción, los costos que TecnoCom le debe pagar a mi representada ascienden a COP\$ 1.273.106.100.”

C. “RELACIONADOS CON EL DINERO ADEUDADO A NSN A CARGO DE TECNOCOM EN RAZÓN DE LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR CONSTANTES DEMORAS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

51. “Las partes pactaron expresamente en la Cláusula 8 del Contrato que NSN suscribiría un Certificado de Aceptación una vez TecnoCom cumpliera con el protocolo o Procedimiento de Aceptación descrito en al *Attachment* 4. De manera concreta las partes estipularon en la Cláusula 2.5.:

“Las Obras Civiles y/o la Aceptación de las Obras de la Torre quedarán exitosamente culminadas cuando:

1. *“El Sitio sea implementado sin que se revelen las Fallas de Nivel 1.*
2. *“Se hayan culminado las Pruebas de Aceptación.*
3. *“Cuando las Fallas Eventuales del Nivel 1 hayan quedado registradas en una Lista de Deficiencias.*
4. *“El sitio haya sido limpiado de residuos o desechos y de remanentes de Materiales.*
5. *“Haya habido un despeje o eliminación total de la Lista de Deficiencias del Sitio (Checklist TEC FT 01010403 Checklist Entrega de Operaciones)*
6. *“Se haya obtenido de parte del Cliente, un Certificado de Aceptación debidamente diligenciado y firmado.*
7. *“Una vez se hayan actualizado las Metas o Milestones del E-Tracker.*
8. *“Se haya completado el Folder del Sitio y se haya cargado a la herramienta de E-tracker.*
9. *“Cuando se haya firmado el volumétrico (BOQ) por el Cliente y NSN.”⁷⁸*

52. “Como podrá notar el Honorable Tribunal, la interpretación de la anterior cláusula permite entender que para que el proceso de

⁷⁸ Traducción de Roberto Rivero, aportada al expediente por TecnoCom.

Aceptación se entendiera por cumplido y concluido, debió haber existido la verificación de cada uno de los numerales dispuestos por la Cláusula 2,5 del *Attachment 4*. Lo anterior de ninguna manera ocurrió.”

53. “En las pruebas documentales aportadas por Tecnocon con la demanda principal queda perfectamente claro que Tecnocon no cumplió con todos los pasos contemplados por la Cláusula 2.5 del *Attachment 4* para tener por concluido el proceso de Aceptación.”
54. “Tecnocon no cumplió con las obligaciones aquí descritas, principalmente en subir la información a la herramienta E-PM. denominada en el contrato como E-tracker, quedando pendientes en sitios como Diamante, Piedra Pintada, Rincón Campiña, Prado, Café Madrid, Aguachica Sur, Villa Gorgona, La Zeta, Holguines, Talanga y la Nave.”
55. “Frente a los incumplimientos contractuales del Contratista, las partes estipularon la posibilidad de que NSN le impusiera penalidades de hasta el cinco (5%) por ciento del *valor* total del sitio por cada semana de retraso, sin que en ningún caso el monto total de estas penalidades fuera superior al 25% del *valor* total del sitio. Así la Cláusula 23.2 dispone:

*“23.2 a. En el evento que la culminación de las Obras Solicitadas (Requested Works) sea demorada más allá del Tiempo para Culminación (Time for Completion) y los Lead Times determinados por ambas Partes por causa directamente atribuible al Proveedor de Servicio (service Supplier), **NSN** puede imponer penas equivalentes al diez por ciento (10%)(sic) del valor total del sitio por cada semana de demora. El monto agregado- (aggregated amount) de las penas en ningún caso deberá ser mayor al veinticinco por ciento (25%) del valor total del sitio.”*⁷⁹

56. “En razón de la facultad contractual debidamente estipulada por la partes, NSN impuso a Tecnocon multas por un total de USD\$ 340.237, debido a los incumplimientos contractuales en los que incurrió Tecnocon.”
57. “Para el 04 de febrero de 2009, fecha en la cual NSN remitió la comunicación de incumplimiento a Tecnocon, la cual aportó como uno de los anexos de la contestación a la demanda, dicha compañía aún no

⁷⁹ Traducción de Roberto Rivero, aportada al expediente por Tecnocon.

había cumplido con sus obligaciones contractuales, de donde llama la atención las afirmaciones vertidas en la demanda.”

58. “En el mismo sentido, los anexos aportados en la demanda bajo el capítulo denominado *“Sistema de NSN - EPM”* no dejan lugar a equivocaciones sobre que TecnoCom incumplió sus obligaciones de subir la información al E-tracker y completar las carpetas del *“site folder”*. Las impresiones de los pantallazos aportados por TecnoCom en su gran mayoría son fechados en julio y agosto de 2008, respecto de obras llevadas a cabo en 2007. Es decir, fueron aportados con posterioridad a las fechas convenidas en el Contrato y en todo caso reitero que ni así fueron debidamente completadas.”
59. “Quedaré probado en el proceso que TecnoCom subió la información al sistema con posterioridad a su terminación y a pesar de ello no terminó la labor quedando pendiente documentación en todos los casos.”

D. “INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE TECNOCOM POR LA NO TERMINACIÓN DE LOS TRABAJOS ENCARGADOS.

“Señores Árbitros, los incumplimientos contractuales descritos a lo largo de la presente demanda de reconvención son la muestra de la deficiente conducta por parte TecnoCom en la ejecución del Contrato. Sin embargo, y a riesgo de abundar en argumentos, expongo a continuación los hechos que reflejan una vez más el incumplimiento contractual de dicha sociedad en tanto no entregó trabajos que le fueron encomendados y pagados por mi mandante.”

60. “El Contrato incluyó la construcción de los monopolos de los sitios Chimita y Alcaldía de Armenia, los cuales no fueron construidos por TecnoCom a pesar de haber sido pagados.”
61. “NSN pagó a TecnoCom por concepto de la torre correspondiente al sitio GB160 llamado Chimita -la suma de USD\$ 32.049 relacionado en la orden de compra CA010089, la cual anexo a este escrito y que también fue anexada por TecnoCom.”
62. “NSN pagó a TecnoCom por concepto de la torre correspondiente al sitio GR132 llamado Alcaldía de Armenia la suma de USD\$ 46.7719 relacionado en la orden de compra PIO1307, la cual apporto como prueba documental.”
63. “El convocante **nunca** realizó los trabajos relacionados con los sitios Chimita y Alcaldía de Armenia, por los cuales mi mandante pagó.”
64. “Por lo anterior, TecnoCom debe pagar a NSN también la suma de COP\$ 165.412.800, pues mi mandante pagó por trabajos que no recibió.”

2. La contestación de la demanda de reconvención por parte de TecnoCom y formulación de excepciones

Frente a las pretensiones aducidas, la parte convocada se opuso a todas y cada una de ellas. Así mismo, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes.

Adicionalmente, en un planteamiento defensivo formuló las siguientes excepciones de mérito con el ánimo de enervar las pretensiones de la demanda:

1. Falta de jurisdicción y competencia del Tribunal por desconocimiento del procedimiento pactado en la cláusula arbitral (Cláusula 32).
2. Falta de competencia por presentar controversias relativas a un contrato del que TECNOCOM no es parte, celebrado entre NSN y TECNOCOM.
3. Falta de legitimación en la causa.
4. Cumplimiento por parte de TECNOCOM.
5. Mala fe en las pretensiones de NSN.
6. Inexistencia de incumplimiento en relación con la entrega de documentación – improcedencia de las multas.
7. Ausencia de responsabilidad de TECNOCOM.
 - a. Ausencia del daño
 - b. Falta del nexo causal
 - c. Culpa exclusiva de NSN y/o de un tercero
 - d. Fuerza mayor y/o hecho de un tercero
8. NSN no tenía facultades para imponer las multas.
9. Abuso del derecho por imposición de multas inaplicables y su consecuente ineficacia.
10. Excepción de contrato no cumplido.
 - a. NSN no ha cumplido con sus obligaciones de pago de los trabajos ejecutados por TECNOCOM.
 - b. Incumplimiento de NSN y cobro de gastos propios.
 - c. Incumplimiento del trámite pre arbitral establecido en el Contrato Escrito.
11. Violación de la buena fe contractual y desconocimiento de los actos propios por parte de NSN.
12. Cobro de lo no debido.
13. Inexistencia del daño.
14. Compensación.

15. Compensación de culpas (subsidiaria).
16. Enriquecimiento sin justa causa.
17. Nulidad relativa.
18. Caducidad y prescripción.

CAPITULO TERCERO

PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir de fondo las controversias planteadas, se hace necesario establecer si en el presente proceso arbitral se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para la validez del proceso, que permitan proferir decisión de fondo.

Al respecto el Tribunal encuentra que tales presupuestos están dados. En efecto, las partes son plenamente capaces y están debidamente representadas. De conformidad con las certificaciones que obran en el expediente, tanto TecnoCom Colombia SAS como Nokia Siemens Networks Colombia Limitada, son sociedades comerciales, legalmente existentes, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá. Igualmente, los representantes legales de las partes son mayores de edad, como se acreditó con el reconocimiento de los respectivos poderes y las dos partes actuaron por conducto de sus apoderados reconocidos en el proceso.

Mediante Autos No. 15 y 16 proferidos en la Primera Audiencia de Trámite que tuvo lugar el día 5 de junio de 2012, el Tribunal reiteró esa capacidad, así como la debida representación de las partes; advirtió que el Tribunal había sido debidamente integrado y que se encontraba instalado; que se había efectuado la consignación oportuna de los gastos y de los honorarios; que las controversias planteadas son susceptibles de transacción y que las partes tienen capacidad para transigir; que el pacto arbitral reúne los requisitos legales, que las controversias se encuentran comprendidas en el pacto arbitral, con lo cual concluyó que el Tribunal es competente para tramitar y decidir el litigio.

El proceso se adelantó con el cumplimiento de las normas procesales previstas sin que obre causal de nulidad que afecte la presente actuación.

CAPÍTULO CUARTO

CONSIDERACIONES

Conocidos los lineamientos generales de este trámite arbitral, procede ahora el Tribunal a decidir las cuestiones debatidas, previas las siguientes consideraciones:

I. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Por cuanto la competencia del Tribunal ha sido puesta en tela de juicio por las partes y, muy concretamente, por la convocante nuevamente en su alegato de conclusión, debe procederse a analizarla, antes de entrar al estudio de las cuestiones debatidas y de las pruebas que han arrojado luz sobre ellas. En ese orden de ideas, las siguientes consideraciones sirven de base para que el Tribunal, al sostener su competencia, en la parte resolutive del laudo descarte la primera excepción interpuesta por la convocada, denominada "*incompetencia del Tribunal para conocer sobre algunas pretensiones relacionadas con obras y sitios que no están cobijadas por la cláusula arbitral por corresponder a obras y sitios anteriores al contrato que contiene la cláusula arbitral*", así como para despachar desfavorablemente, también en dicha parte resolutive, la primera excepción interpuesta por la convocante contra la demanda en reconvención, denominada "*Falta de jurisdicción y competencia del Tribunal por desconocimiento del procedimiento pactado en la cláusula arbitral (cláusula 32)*".

Una cuestión que ha agitado a la doctrina y a la jurisprudencia es el tema de si el acceso a la justicia arbitral puede ser sujeto o no a condicionamientos o prejudicialidades. El contrato que vinculó a las partes de este proceso y que recogió unas relaciones que ya venían desarrollándose antes de su suscripción, exige que, antes de acudir a otros mecanismos de solución de conflictos, las partes sometan sus diferencias al denominado "steering group". Este aspecto fue objeto de amplia controversia, antes de que el Tribunal se instalara y definiera su competencia.

Frente al régimen que rige este proceso arbitral, la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, ha admitido que las partes, que son quienes definen la competencia de los árbitros al delegarles la solución

de sus conflictos, puedan sujetar esta delegación a requisitos previos. De alguna manera, debe entenderse que la voluntad compromisoria queda sujeta a una suerte de condición suspensiva.

La tesis anterior fue aceptada por el Tribunal, suspendiendo el trámite hasta tanto se demostrara que las partes o cualquiera de ellas habían convocado el mecanismo previsto para buscar una respuesta diferente a sus diferencias, requisito cuyo cumplimiento se demostró debidamente.

Como en su momento fue definido por los suscritos árbitros, no podía entenderse que en dicha oportunidad previa debiera necesariamente avocarse el estudio y la solución de todos los puntos debatidos, sino que bastaba que cualquiera de las partes hubiera acudido a la convocatoria de dicho medio, con lo cual ambos contendientes habrían tenido la oportunidad de presentarle las cuestiones que quisieran fueran tratadas por el denominado "steering group". La lectura atenta del contrato en este punto permite, una vez más, sostener la tesis de que las partes sujetaron su decisión compromisoria únicamente a la existencia de dicha oportunidad, sin que se hubieran agregado condicionamientos adicionales como el ahora pretendido por la parte convocante, en el sentido de que el grupo conciliador hubiera conocido de todas las cuestiones que, en forma posterior, las partes entraron a debatir. Si alguna de ellas hubiera tenido la intención de proponer puntos adicionales al mencionado grupo, tuvo la oportunidad de hacerlo y, al no haber aprovechado debidamente la ocasión, no por ello puede afirmarse que el requisito haya dejado de cumplirse.

Sorprende al Tribunal que la parte que se empeñó en defender la cláusula compromisoria, en el sentido de cubrir todas las relaciones entre las partes, pretenda ahora recortar sus efectos respecto de las pretensiones de la convocada. Si se entendiera la exigencia de una oportunidad previa de arreglo como limitando las cuestiones que la parte demandada podía proponer para la defensa de su posición, sería preciso inaplicar la norma contractual (artículo 4º de la Carta), como contraria al derecho constitucional de acceso a la justicia y contraria, igualmente, al derecho de defensa, establecidos perentoriamente por los artículos 229 y 29 de la Constitución Política, respectivamente.

En efecto, la reconvención siempre ha sido vista como un mecanismo de defensa, no solamente como la vía apta para proponer cuestiones diferentes de

las invocadas en una demanda. En el caso que nos ocupa, es evidente que la demandada, al excepcionar frente a las pretensiones de la demanda y al solicitar sumas contrarias y aun superiores a las pretendidas por la convocante, estaba ejerciendo su derecho de defensa y proponiendo derechos compensatorios de los invocados por la demandante. Por lo expuesto, y como se señalará en la parte motiva de este laudo, no ha de prosperar la séptima pretensión principal declarativa de la demanda, consistente en que *“se declare que NSN incumplió la cláusula 32 (sic) contrato al haber acudido directamente a este Tribunal de Arbitramento sin haber presentado oportunamente a consideración del Steering Group los puntos que ahora reclama en las pretensiones de su demanda de reconvencción”*.

Otra cuestión que ha sido suscitada, en este caso por la parte convocada, al menos de manera implícita, contra la competencia del Tribunal, deriva del hecho de que la cláusula compromisoria está contenida en un texto contractual que fue suscrito cuando las relaciones entre las partes habían avanzado considerablemente, pudiendo en tal caso, según la posición al menos tácita de la convocada, sostenerse que la competencia del Tribunal se reduce a las relaciones de las partes posteriores a la suscripción del contrato.

Para el Tribunal no es aceptable esta posición, por cuanto el escrito contractual, por exigencia de una de las partes, pretendió documentar unas relaciones que habían tenido amplio desarrollo previo, pero que no eran distintas de aquellas a las cuales se refirió expresamente dicho documento contractual.

Las normas que rigen el denominado pacto arbitral son claras al establecer dos caminos para llegar a él: el denominado compromiso y la llamada cláusula compromisoria. Sin embargo, no se trata de dos vías distintas, sino de dos oportunidades usualmente separadas en el tiempo para establecer la misma voluntad compromisoria. Por consiguiente, nada impide que dicha voluntad se establezca en forma posterior o intermedia respecto del desarrollo de unas relaciones contractuales, ya que, cualquiera sea el momento en que las partes hacen constar su voluntad compromisoria, ésta sustrae la eventual discusión de sus diferencias del conocimiento de la justicia ordinaria para confiarlo a la decisión arbitral.

Con apoyo en las consideraciones anteriores, el Tribunal encuentra que asiste la razón a la demandante, al sostener la unidad contractual entre la ejecución de las relaciones previas a la firma del contrato y aquella que se desarrolló con posterioridad a la existencia de éste. En consecuencia, en la parte resolutive de este laudo, atenderá favorablemente la pretensión consistente en *"que se declare que NSN y TECNOCOM sostuvieron una única relación contractual conforme a los hechos de esta demanda"*, denominada por la demandante *"Primera Principal"* (*"Pretensión declarativa principal relacionada con la relación contractual"*) de las *"pretensiones Principales ("Grupo A")*. Dado que se trata de un solo contrato, según lo expuesto, en la parte resolutive de este laudo, se decidirá que no prospera la séptima excepción interpuesta por NSN y denominada *"Inexistencia de contratos coligados"*, relación ésta que presupone una pluralidad de contratos que aquí no existe. Un contrato es el acuerdo de voluntades tendiente a determinar la existencia de unas obligaciones recíprocas y existe con independencia de que se haya documentado debidamente o de que derive de unas manifestaciones meramente consensuales. Lo anterior, con la obvia excepción de los denominados contratos solemnes, entre los cuales no se encuentra aquél que ligó a las partes en este asunto que ahora se decide. Sobre este particular es claro el texto del artículo 824 del estatuto mercantil. Esta existencia y la unidad en los respectivos vínculos, son independientes del documento que los demuestre, que no es constitutivo del contrato, sino que, en el caso que se estudia, tiene un mero valor probatorio.

Definido así el alcance de la competencia que posee el Tribunal en virtud de lo dispuesto por las propias partes, es claro que decidirá respecto de una controversia entre ellas y en función del contrato que las vincula, abstracción hecha de que en algunos aspectos de su ejecución tuviera interés un tercero, a saber, Telefónica. Por esa razón, en la parte resolutive de este laudo se descartarán las excepciones interpuestas por la convocante frente a la demanda de reconvenición y denominadas *"Falta de competencia por presentar controversias relativas a un contrato del que TECNOCOM no es parte, celebrado entre NSN y TECNOCOM"*, y *"Falta de legitimación en la causa"*.

II. LA DISPUTA ACERCA DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

La cuestión central en el presente trámite arbitral ha radicado en el reclamo por parte de TecnoCom de una cantidad que se le adeuda por la ejecución de sus relaciones contractuales con NSN y la oposición de dicha demandada, alegando el incumplimiento por parte de su contratista, de los deberes contraídos y una especie de compensación frente a la partida que se reclama, derivada de los perjuicios sufridos y de las impropiedades denominadas "multas" que, según la parte convocada, tenía derecho de imponer a su contratista por la inejecución de sus deberes contractuales.

1. El incumplimiento que alega la demandante

Corresponde al Tribunal, en este estado del presente laudo, adentrarse en el estudio de la existencia de la deuda reclamada por la parte demandante, para lo cual se considera importante acudir a la prueba reina en materia de relaciones comerciales, que es la contabilidad de las partes, aplicando al caso que se decide las reglas de nuestro régimen jurídico sobre este particular.

Llegados a este punto, es preciso traer a colación, primeramente, el texto del artículo 70 del Código de Comercio, según el cual, "*si los libros de comercio de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decidirá conforme al contenido de sus asientos*". Por el contrario, según la misma norma, en caso de que las anotaciones no concuerden, "*se decidirá conforme a los (libros) de la contraparte que los lleve debidamente, si aquella (la parte distinta) no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros*". Estas disposiciones concuerdan en un todo con las reglas del artículo 271 del C. de P.C., tal como quedó su texto luego de la modificación establecida por numeral 121 del artículo 1º de decreto 2282 de 1989.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, se decidirá conforme al criterio de la experta Myriam Castro, cuyo dictamen, aportado por la parte convocante, aparece como muy bien fundamentado y responsivo, además de que el interrogatorio que se le practicó dejó en los suscritos árbitros la impresión de una persona seria, versada en su profesión y con larga experiencia en su oficio. Según dicho dictamen, que en este aspecto concuerda con el criterio de la experta designada por el mismo Tribunal, en los libros de la parte convocante

aparece la cifra por pagar a cargo de la parte convocada por la cantidad de mil setenta y cuatro millones cuatrocientos veintidós mil setecientos cuarenta y ocho pesos colombianos (\$1.074.422.748,00), es decir, una suma ligeramente inferior a la suma solicitada en primer lugar en la demanda, en la cual se pidió, de acuerdo con la pretensión sexta principal declarativa, relacionada con el incumplimiento contractual, *“que se declare que NSN adeuda a TECNOCOM la suma de COP \$1.081.794.794 o aquella que se pruebe en el proceso, por concepto de las obras y servicios”*.

A lo anterior se suma la circunstancia de que, bien a pesar de los reparos que se hicieron a la contabilidad de NSN, en sus libros aparece, como se estableció pericialmente, una suma por pagar a su contraparte por valor, expresado en dólares de los Estados Unidos de América, de cuatrocientos treinta y seis mil doscientos diez (US\$436.210,00). Esta partida, reducida a pesos colombianos, alcanza a cerca del ochenta por ciento (80%) del valor reclamado por la parte convocante, aplicando una tasa de cambio promedio del último año que, por ser un indicador económico, no requiere de prueba, al considerarse como hecho notorio (art. 180 del C. de P.C.).

Ahora bien, al menos respecto de esta partida, el Tribunal debe tener en cuenta la norma del ya mencionado artículo 271 del C. de P.C., según la cual *“al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros”*.

Consiguientemente, se rechazan las afirmaciones del señor Representante Legal de la parte convocada en el sentido de que la compañía representada por él nada debe a la convocante.

Si bien es verdad que existen diferencias entre las cantidades registradas en una y otra contabilidad, habida cuenta que los libros de la demandante están llevados en debida forma, lo cual no sucede con aquellos de su contraparte, que registran vacíos y combinación de idiomas y de monedas, el Tribunal se atenderá a la suma expresada por los libros de la parte convocante.

Por lo demás, el monto de la suma reclamada por TecnoCom no fue discutido por su contraparte, la cual se limitó a buscar la prueba de una serie de partidas debidas en sentido contrario.

3. Los incumplimientos que alega la demandada y demandante en reconvencción

Frente a la demanda de cumplimiento presentada en su contra, NSN alega su derecho a compensar las partidas adeudadas a la convocante con los perjuicios que deriva del colapso de Talanga y de los incumplimientos alegados respecto del deber de presentar las pólizas de seguros exigidas en el contrato, así como de la obligación de subir al denominado "e-tracker" toda una serie de informaciones contractualmente requeridas. Igualmente, invoca defectos y omisiones en las construcciones contratadas. Más aún, las pretensiones de la reconvencción señalan cantidades superiores a las pretendidas por su contraparte. A ello también apuntan sus excepciones formuladas en la contestación de la demanda principal numeradas como segunda (denominada "*incumplimiento del contrato por parte de la convocante. No otorgamiento de las pólizas estipuladas en el contrato. Incumplimiento de requisitos técnicos. Incumplimiento del procedimiento para aceptación de trabajos*"), tercera (*Imposición de multas*), décima ("*Compensación*") y décima primera ("*cumplimiento del contrato*").

En lo que se refiere a las multas, la contratante tenía el derecho expreso de imponerlas de acuerdo con las estipulaciones del contrato firmado por las partes. En este caso, siendo necesario interpretar la real voluntad de las partes, debe tomarse la estipulación contractual en cuestión, como el establecimiento de cláusulas penales de aquellas previstas en el artículo 867 del estatuto comercial, regulación que en forma expresa permite estipular el pago de una prestación determinada para el evento de la mora o del incumplimiento, sin sujetarla o asimilarla a la indemnización de perjuicios que pueda haber, y que debe, entonces, amén de acatar lo allí dispuesto, sujetarse a las normas civiles pertinentes (C. de Co. Art. 822), al cumplir funciones de apremio, por el simple retardo, como se dice en el artículo 1594 del Código Civil, o al estipularse que pueda exigirse, además de la indemnización que quepa y a título de "*pena*", como se dice en el artículo 1600 del Código Civil, y de ahí precisamente la denominación que las caracteriza desde el derecho romano.

No encuentra el Tribunal en el caso que se decide, que la imposición de las multas cumpla con la función propia del instituto de la cláusula penal, excepcional y que descansa en una facultad unilateral del acreedor, habida

cuenta que la construcción y entrega de las torres y monopolos contratados se cumplió, como que fueron recibidos por la contratante, al igual que lo hizo después la destinataria final de dichas obras, la cual procesalmente afirmó estar satisfecha con las respectivas construcciones. Así las cosas, por este concepto se echa de menos el incumplimiento que permitiera imponer la multa o pena en cuestión.

Respecto de la entrega sin galvanizar de los materiales de acero incorporados a las construcciones, a lo cual se procedió solamente en el caso de las torres y respecto de algunas piezas pequeñas en los monopolos, debe afirmarse que ello fue tolerado, no solamente por la parte demandada, sino igualmente por su contratante Telefónica. No parece aceptable la tesis de que se hayan recibido las obras por las dos entidades sin haber reparado, antes del colapso de Talanga, en la circunstancia de que los módulos centrales de los monopolos no estaban galvanizados, sino sometidos a un procedimiento diferente. Tratándose de un elemento importante en la ejecución contractual, puesto que tiene que ver, según las expresiones periciales, en particular aquellas del perito Santana, con la vida útil de las obras, con el fin de evitar su corrosión, resulta difícil aceptar que dos empresarios expertos en estas tareas hayan pasado por alto esta circunstancia, sin que, en lo que se refiere a NSN, ello no implique convalidar la conducta de TecnoCom, con lo cual queda sin piso sostener que se configuró un incumplimiento en tal sentido.

Más bien debe afirmarse que, no obstante las estipulaciones contractuales, las partes ejecutaron sus relaciones dentro de la aceptación de que el proceso de galvanizado no se exigía respecto de todos los elementos de las construcciones.

Visto lo anterior no se encuentra realizado el supuesto de hecho que permita la imposición de multa o pena alguna en este tema en particular.

De otro lado, en cuanto a la entrega de pólizas de seguros y la llevada de documentos a la herramienta denominada e-tracker, las fechas en que aparecen impuestas las denominadas "multas", llevan al convencimiento de que se acudió a ellas de manera tardía, luego de que durante buena parte de la ejecución contractual se habían tolerado las demoras en la entrega de documentos y en la subida al sistema de la información requerida. Ello ocurrió precisamente en el caso de las pólizas de seguros, no exigidas a TecnoCom con la oportunidad

propia de quien sanciona un incumplimiento, ni con aquella que es propia del contrato de seguro diseñado para amparar futuros y eventuales siniestros. En efecto, como se destaca en este Laudo, fue con ocasión del colapso del monopolio de Talanga, esto es, ya avanzada la ejecución del contrato, que NSN formuló reparos al respecto.

Y en particular en lo que tiene que ver con los documentos que debían ser llevados a la herramienta denominada "e-tracker", se presenta una situación similar. En efecto no obstante que durante una buena parte de la ejecución contractual no se había atendido este requisito en forma completa, solo tardíamente NSN decidió reclamar al respecto, conducta que contrasta con us previa condescendencia.

Esta tolerancia no puede ahora ser desconocida, porque implicaría, como se alegó en contra de la convocada en reconvención, volver sobre los actos propios, al pretender que se tenga en cuenta dentro del trámite arbitral, una conducta diferente de aquella asumida durante la ejecución contractual.

En esos términos, la imposición de las denominadas multas por parte de NSN, resultado arbitraria y ajena a su pactada función de apremio, configurándose así un ejercicio abusivo de la correspondiente facultad contractual. En efecto, no hay necesidad de insistir aquí en la decantada tradición jurisprudencial civil que respalda la consagración legislativa, prevista en el artículo 830 del Código de Comercio, de la proscripción del abuso del derecho, tanto en materia contractual, como en este caso, como en asuntos extracontractuales.

El principio legal que orienta las cláusulas penales al restringirlas exige su proporcionalidad y, por supuesto que la pena sea precedida del incumplimiento que acarrea su imposición. Por ello en la ley en forma expresa se impide su exceso facultando al juez para reducirlas, en el evento en que la obligación principal no esté determinada en dinero, o cuando se haya cumplido en parte (C. de Co., Art. 867). Y si la desmesura da origen a la reducción de las penas enormes, con base en la facultad expresamente asignada al juez para ello (C. de Co., Art. 867), resulta de bulto que la imposición de una multa contractual en forma ajena a su función, como la que se pretendió en este caso, resulta abusiva. La consecuencia legal del abuso consiste en la indemnización de los perjuicios que se pidan y que se compruebe que se han causado con éste; en el

caso que ocupa al Tribunal, no se trata de la impugnación judicial de una cláusula que sea per se abusiva, sino de poner en tela de juicio su ejercicio por ser ajeno a su razón de ser, por lo cual respecto de la facultad estipulada en el contrato materia de este litigio, no cabe declaratoria de inexistencia alguna, de ineficacia o de inoponibilidad, todas ellas sanciones legales o vicisitudes predicables del negocio jurídico o de alguna de sus estipulaciones, y no de la aplicación o invocación de las mismas.

4. El colapso del monopolio de Talanga

Acaso el tema central de la discusión procesal corresponde al denominado colapso de Talanga, es decir, a la caída del Monopolio con esta denominación. Este desastre pudo haber causado perjuicios a la parte demandada, que ahora ella pretende compensar contra las sumas debidas a la demandante. Estos perjuicios consistirían, según lo alegado, en los costos en que se incurrió para reponer la construcción en sitio distinto.

En relación con este aspecto del litigio, para el Tribunal es claro que debe aceptarse una separación tajante entre los deberes contractuales de TecnoCom para con NSN, de los de ésta para con Telefónica. Dentro de este orden de ideas, una cosa es que la primera de estas entidades deba o no responder de los eventuales perjuicios derivados del colapso de Talanga, y otra bien diferente los costos en que haya incurrido NSN para cumplir sus compromisos, reales o consentidos voluntariamente y sin apremio, con Telefónica. Es bien posible que estos últimos puedan repercutir en la primera de las relaciones jurídicas que se relacionan en este párrafo, sin que lo anterior signifique, como lo alega la demandante, que las aceptaciones de NSN para con Telefónica comprometan la responsabilidad de TecnoCom. Si NSN aceptó reparar a sus expensas la falta del Monopolio de Talanga, sea que estuviera obligada a ello, sea que lo haya hecho de una manera graciosa o por razones meramente comerciales, ello corresponde a unas relaciones jurídicas frente a las cuales TecnoCom es un tercero.

No cabe duda, a pesar de los ingentes esfuerzos argumentativos adelantados por la parte demandante, que existieron algunos vicios en la construcción del Monopolio e igualmente en la de otras instalaciones revisadas con ocasión del desastre de Talanga. Estos vicios están suficientemente documentados en los conceptos de la Escuela Colombiana de Ingeniería, en el informe de BBC

Ingenieros y en el criterio de SODINSA que, a pesar de su reiterado rechazo por la demandante, concuerda en parte con las demás opiniones de los expertos en estos temas. Adicionalmente, los mencionados problemas fueron ratificados por el perito designado por el Tribunal, Ingeniero Ismael Santana. Sin embargo, estos problemas aparecen como de menor cuantía; no afectaron el recibo de las instalaciones por parte de NSN, ni tampoco dieron lugar a reclamos cuando ellas fueron entregadas a Telefónica; las construcciones diferentes del Monopolo de Talanga continúan, hasta la información recogida en el debate probatorio, prestando sus servicios de una manera regular. Por consiguiente, que existan algunas irregularidades en la composición de los aceros; que las bridas no cumplan exactamente con las estipulaciones contractuales; que se hayan presentado asentamientos que afectan la verticalidad de las construcciones; que los núcleos de los monopolos no estén galvanizados, etc., son situaciones que fueron aceptadas por NSN. Además, como no existen obras humanas perfectas y siempre es posible detectar algunos vicios en su realización, la cuestión estriba en la forma de detectarlos a tiempo para prevenirlos o subsanarlos, según corresponda.

En cuanto corresponde al denominado colapso de Talanga, para el Tribunal es importante considerar si los defectos en su construcción fueron los causantes del desastre o si éste, como se ha afirmado por varios expertos, se debió principalmente a las fuertes corrientes de aire que se presentaron en épocas cercanas al derrumbe, las cuales fueron certificadas por CENICAÑA, una de ellas precisamente en la misma fecha en que se presentó el colapso.

Estas corrientes, como lo sostuvo la Escuela Colombiana de Ingeniería primeramente y luego el perito Ismael Santana, así como el testigo Mario Sarria, cuya versión llamó poderosamente la atención del Tribunal por su precisión y por su cuidado en los detalles, pudieron haber gradualmente aflojado la tornillería del Monopolo, debilitando el "torque" de dicha tornillería, a causa de las repetidas vibraciones, con lo cual el colapso fue, en últimas, más que resultado de defectos en la construcción del Monopolo, fruto de un progresivo debilitamiento de la función de la tornillería, como consecuencia de las reiteradas vibraciones a las cuales ésta estuvo sometida.

Los criterios anteriores fueron igualmente los definidos por los ajustadores que revisaron el desastre producido con motivo de la póliza contratada por la parte demandante.

Tanto los peritos mencionados, como el testigo SARRIA, aceptan que la construcción estaba prevista para resistir corrientes de aire superiores a aquellas registradas en las estadísticas de CENICAÑA. Sin embargo, paralelamente, sostienen que la intensidad especial de las corrientes de aire producidas por esa época, debió dar lugar a labores de mantenimiento del Monopolo, de manera tal que éste se mantuviera en condiciones de resistir, no sólo aquellas corrientes que se produjeron, sino otras de carácter superior. La falta de este mantenimiento, según los criterios antes mencionados, dio lugar al colapso.

La responsabilidad por un daño debe, entre otras cosas, derivar de una relación de causalidad entre una conducta inapropiada y el perjuicio sufrido. Esta relación de causalidad no puede predicarse de causas remotas o distintas, que no fueron las directamente causantes del daño, sino de una causa inmediata y eficiente, sin la cual dicho daño no se habría producido.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, los criterios técnicos antes mencionados son contestes en afirmar que el colapso derivó de las vibraciones producidas por las corrientes de aire y la falta de un mantenimiento oportuno del Monopolo luego de dichas corrientes. Ni una ni otra circunstancia puede, a juicio del Tribunal, ser imputada a la contratista constructora, que no era responsable del mantenimiento.

Y los criterios técnicos exigen que el monopolo sea objeto de mantenimiento posterior a la ocurrencia de corrientes de aire de cierta intensidad, que imponen anticipar o complementar los mantenimientos ordinarios.

Sin perjuicio de lo dicho, ante la importancia que tuvo dentro del debate probatorio el colapso de Talanga, el Tribunal ha juzgado pertinente agregar a las consideraciones ya hechas un estudio pormenorizado del material probatorio referido concretamente al mismo, y que ratifica las conclusiones previamente expuestas sobre la caída del monopolo.

Afirma la Empresa NSN en la Demanda de Reconvención: "Los incumplimientos de TecnoCom acarrearón otros perjuicios mayores para NSN, como por ejemplo el colapso del monopolio de Talanga en el cual TecnoCom no honró sus compromisos contractuales en cuanto a calidad y responsabilidad", petición que fundamenta en supuestos defectos constructivos de las estructuras del monopolio Talanga y su posterior caída.

A su vez, TecnoCom manifiesta: "El colapso del monopolio Talanga no es atribuible a TECNOCOM", "Contrario a las injustificadas afirmaciones de NSN, se probó durante el proceso que la caída del monopolio denominado Talanga, ubicado en el barrio de Aguablanca en la ciudad de Cali, de ninguna manera fue responsabilidad de TecnoCom".

El Tribunal considera necesario referirse a los antecedentes de modo, tiempo y lugar que enmarcan la obligación contractual específicamente relacionada con el diseño, fabricación y montaje del monopolio Talanga, así como sobre las consideraciones de orden técnico que constan en diversos informes que allegaron las partes al expediente y las que se cumplieron en diligencias y en conceptos de los peritos, con ocasión del siniestro ocurrido el 4 de Octubre de 2008 que afectó al citado monopolio, todo lo cual se analiza en esta Providencia para definir las causas que influyeron en el siniestro y, desde luego, a las argumentaciones de las dos partes.

Consta en el expediente que el diseño, fabricación y montaje del citado monopolio hace parte de los trabajos que NSN encargó a TecnoCom para su cliente TELEFONICA. El citado monopolio de 42 metros de altura tenía como finalidad servir de soporte para colocar antenas de comunicaciones y debía entregarse bajo especificaciones exigidas al contratista TecnoCom. La estructura se localizó en el Distrito de Aguablanca de la ciudad de Cali, en la localidad que lleva el mismo nombre de la estructura. Su diseño, fabricación y montaje se llevó a cabo entre los meses de Septiembre y Noviembre de 2007. En concreto, la obra se inició el 12 de Septiembre de 2007 y terminó el 19 de Noviembre del mismo año. NSN y Telefónica recibieron el monopolio mediante acta de recepción final del 14 de Noviembre del 2007⁸⁰. El precio fue pagado por NSN previa factura por US\$43.526, antes de IVA.

⁸⁰ Folio 290 del C. de Pruebas No. 1.

También aparece en el expediente que las memorias de cálculo y los diseños del monopolo Talanga fueron aprobados por NSN y, además, conforme lo expresa y lo demuestra TecnoCom en la contestación de la demanda de reconvención, "NSN llevó a cabo una supervisión semanal del Sitio Talanga, en la cual (sic) documentó con fotos como se desarrollaron los trabajos de demolición de muros, la entibación de excavación, como se agregó el material para cimentación del monopolo, la llegada del monopolo al sitio, el descargue por medio de montacargas y, en general, toda la etapa de instalación del mismo⁸¹". En complemento de lo anterior se tiene que, además, NSN utilizaba protocolos para la recepción de las estructuras, según se concreta más adelante. Lo afirma el Perito Israel Santana cuando se manifiesta sobre la necesidad de contar con protocolos en actividades como la presente, según lo resuelve frente a la pregunta N° 8 de la parte convocante "... si los protocolos de (i) torque, (ii) verticalidad y (iii) pintura, deben cumplirse al momento de la entrega de un monopolo o de una torre de comunicaciones por parte del contratista al contratante", responde, "Si se debe cumplir"⁸².

El Tribunal destaca, sobre este punto, el testimonio del Señor Pablo Trujillo, funcionario del área de compras de NSN, quien en diligencia cumplida el 8 de Agosto de 2012, se refiere al tema de los protocolos, al manifestar en relación con los que se cumplían para la recepción de los trabajos que entregaba TecnoCom a la primeramente mencionada, que:

"De lo que yo sé [se] seguían para la recepción de los sitios contratados con TecnoCom", "... era como una lista de mercado, se iba chuleando si esta esto, esta esto, cumple la pintura, cumple esto, cumple de acuerdo a lo que se había solicitado, pero a nivel técnico el detalle qué incluye eso, no, no estoy 100% seguro". Además, cuando se le solicita que precise si "En el caso de este monopolo que se cayó, se había hecho también esa verificación?", el señor Trujillo contestó: "De lo que yo tengo entendido sí."

⁸¹ Folios 211 a 274 del C. de Pruebas No. 3.

⁸² Folio 000006 del Dictamen del Perito Santana.

De otra parte, el sitio Talanga fue recibido por NSN mediante acta de Noviembre de 2007, que denominaron como de "recepción final", sin que figure dentro de su texto que se hubiera presentado observación o requerimiento de parte de Telefónica como tampoco de NSN. Al contrario, consta en el expediente que la estructura se venía utilizando por el cliente final Telefónica al momento del siniestro. Adicionalmente a lo anterior, en dicha acta de recepción del 14 de Noviembre se deja expresa constancia que Telefónica la suscribe en aceptación de la estructura y aparece suscrita por los señores Mauricio Jaramillo Vásquez y Fredy Julián Marín, en representación de Telefónica y por el señor Gustavo Yepes en representación de NSN⁸³. De ahí la conclusión que formula la parte convocante cuando manifiesta en su alegato de conclusión: "(...) que Talanga no presentaba ninguna anomalía al momento de ser entregada a NSN, pues esta última no realizó ninguna anotación al momento de entregar la estructura a Telefónica"⁸⁴.

Ello implica, en criterio del Tribunal, que para aceptar la entrega de las estructuras que les hacía TecnoCom, NSN aprobó los protocolos de verticalidad, torqueo y pintura, en cuanto tales comprobaciones debían ser requisito previo para la recepción de los sitios, aspecto que resulta relevante en el presente caso, en la medida en que el cliente final, Telefónica, también asistía a las entregas de cada uno de los sitios, en atención al propio interés que tenía sobre la calidad de los productos encargados a TecnoCom, de los cuales el intermediario era la Sociedad NSN. De estas comprobaciones quedó constancia en las actas que aparecen con el nombre de "recepción", por cierto minuciosas y exigentes, según se puede verificar en el cuerpo de todas las que aparecen en el expediente, resultantes de la recepción de las distintas estructuras contratadas.

No obstante lo anterior, la parte convocada expresa que el monopolo Talanga presentaba defectos de construcción y de ensamble y que fue por ello que se ocasionó el colapso. Su apreciación se fundamenta en el dictamen del Perito Santana, en cuyo concepto se indica que: "De acuerdo con lo inspeccionado por este Perito y con base en los informes de Sodinsa y el Laboratorio de Producción (sic) Ingeniería Industrial de la Escuela Colombiana de Ingeniería, se concluye

⁸³ Folio 290 del C. de Pruebas No. 1.

⁸⁴ Página 157 del alegato de conclusión de la convocante.

que el monopolio de Talanga, si presentaba defectos de construcción y/o ensamble⁸⁵". (Sobre la validez de la opinión del Perito, el Tribunal se detendrá más adelante, dado que el sustento que le sirvió de base al Ingeniero Ismael Santana según lo que se afirma en el aparte transcrito, fueron los informes de Sodinsa y de la Escuela Colombiana de Ingeniería).

El Tribunal empieza por destacar que está acreditado dentro del proceso que el monopolio Talanga, cuya ubicación quedó señalada en esta Providencia, sufrió colapso el 4 de Octubre de 2008 y, como consecuencia, se ocasionaron daños en algunos inmuebles vecinos. Además, el nuevo monopolio se colocó en otro sitio, por requerimiento de la comunidad afectada.

Para el análisis del material probatorio que obra en el expediente, se inicia por transcribir la respuesta del perito técnico ingeniero Ismael Santana a la pregunta N° 61 formulada por la parte convocante que a la letra expresa: "El señor perito se servirá determinar con base en los documentos aportados como pruebas, (i) en qué fecha recibió NSN el monopolio Talanga, (ii) en qué fecha NSN lo entregó a Telefónica y (iii) en qué fecha se presentó la caída del mismo. (...)". La respuesta del Perito es del siguiente tenor: "Existe un acta denominada "acta de entrega torre", poco legible y sin fecha de suscripción, suscrita entre TECNOCOM y TEM Colombia, mediante la cual Tecnocon.... formaliza la entrega a Telefónica Móviles Colombia, de la estructura en referencia (se refiere a Talanga). Con la información recibida y revisada, no se puede establecer la fecha en la cual NSN recibió el monopolio Talanga. Mediante acta de Recepción Final, NSN hizo entrega del monólogo alaga (sic) a Telefónica Móviles Colombia, el día 14 de noviembre de 2007. ... El monopolio Talanga presento caída el 4 de octubre de 2008."⁸⁶

Según lo considera NSN, el siniestro del monopolio sería consecuencia del incumplimiento de Tecnocon, por indebida construcción o ensamble del mismo. Esta afirmación la sustenta NSN, entre otras, con una serie de consideraciones que para mejor comprensión se transcriben: "Tanto a través de documentos como del dictamen pericial está probado que i) los monopolos construidos por Tecnocon presentaban fallas generales de torqueo de pernos ii) no se

⁸⁵ Páginas 26, 27 y 32 del dictamen pericial rendido por Ismael Santana.

⁸⁶ Página 20 del Dictamen Pericial de Ismael Santana (folio 000021).

encontraban galvanizados, y iii) para el montaje de esas estructuras no se emplearon las herramientas adecuadas. En efecto, obran en el expediente los reportes elaborados por la firma BBC Ingenieros donde constan los defectos que percibió respecto de los monopolos Chiminangos, Meléndez, La Nave, Sucromiles, Villagorgona, La Zeta y Holguines, defectos que no se deben a falta de mantenimiento en tanto el promedio de edad de los mismos era de un año o menos. Conforme lo explicó el perito Ismael Santana, la norma TIA/EIA-222-F determina que el mantenimiento debe ser realizado cada 5 años, tal y como lo expresó al momento de contestar la pregunta 14 formulada por la apoderada de Tecnocom y que obra a folio 6 de su dictamen”⁸⁷.

En complemento de lo anterior, el apoderado de NSN transcribe parte del informe pericial del ingeniero Ismael Santana, en el que se expresa: “De acuerdo con los informes presentados por BBC ingenieros, los monopolos construidos por Tecnocom sí presentaban defectos de construcción y ensamble...” y, en adición, complementa su argumentación con otra de las afirmaciones del perito, según la cual: “De acuerdo a la pregunta anterior, se puede concluir que los monopolos construidos por Tecnocom, no cumplían totalmente con las especificaciones.”⁸⁸

También se incluyen en el dictamen del Ingeniero Santana otras consideraciones sobre los factores que, en su criterio, pudieron haber influido en el siniestro del monopolo. “... Se establece como causa probable del colapso del monopolo Talanga, la falla de las conexiones de las bridas B3 y B7, por deficiencias en los tornillos, con motivo de la ocurrencia simultánea de la carga correspondiente al peso de la estructura más los equipos y aditamentos; en combinación con el efecto lateral de vuelco impuesto por una ráfaga de viento que se estima muy cercana a la ráfaga de 52.6 Km/h, detectada por la estación meteorológica de CENICAÑA, siendo esta ráfaga inferior a la velocidad de viento básico de diseño de 120 km/h. Era de esperarse que el monopolo, durante su vida útil, estuviera en condiciones de resistir sin colapso, el peso propio y el de todos los equipos y aditamentos más el efecto de un viento de 120 km/h.”⁸⁹.

⁸⁷ Folio 12 del Alegato de Conclusión del apoderado de NSN.

⁸⁸ Página 22 del dictamen pericial rendido por Ismael Santana.

⁸⁹ Página 31 del dictamen pericial rendido por Ismael Santana.

Ahora bien, corresponde al Tribunal recoger en esta parte del Laudo opiniones técnicas y testimonios que se allegaron al expediente, así como otros de los apartes del informe del Perito, para contar con una mayor información que permita resolver la materia en conflicto, bajo criterios y fundamentos equilibrados, atendiendo con ello lo dispuesto en el artículo 187 del código de procedimiento civil, que ordena al juez apreciar las pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Para ello se vuelve a traer, en adición a todo lo anterior, la respuesta a la pregunta N°7 del cuestionario que la parte Convocada formuló al Perito Ismael Santana, en la que éste expresa lo siguiente: "De acuerdo con lo inspeccionado por este Perito y con base en los informes de Sodinsa y el Laboratorio de Producción Ingeniería Industrial de la Escuela Colombiana de Ingeniería, se concluye que el monopolo de Talanga, si presentaba defectos de construcción y/o ensamble"⁹⁰. En concreto, respecto de la causa del colapso del monopolo Talanga, el perito consigna su criterio en el numeral 11 del cuestionario de la Convocada, así: "De acuerdo con lo observado en el sitio por el perito, la revisión de las normas aplicables al diseño y construcción de monopolos, el contrato y toda la información suministrada por las partes, y con base en los informes técnicos elaborados por Sodinsa, ing. Mario Sarria y el Laboratorio de Producción Ingeniería Industrial de la Escuela Colombiana de Ingeniería se tiene lo siguiente: "... Causa probable del colapso del monopolo Talanga: ... La falla de las conexiones de las bridas B3 y B7, por deficiencias en los tornillos, con motivo de la ocurrencia simultánea de la carga correspondiente al peso de la estructura más los equipos y aditamentos; en combinación con el efecto lateral de vuelco impuesto de una ráfaga de viento que se estima muy cercana a la ráfaga de 52.5 Km/h, detectada por la estación meteorológica de CENICAÑA, siendo esta ráfaga inferior a la velocidad del viento básico de diseño de 120 Km/h. Era de esperarse que el monopolo, durante su vida útil, estuviera en condiciones de resistir sin colapso, el peso propio y el de todos los equipos y aditamentos más el efecto de un viento de 120 Km/h"⁹¹.

⁹⁰ Página 26 del dictamen pericial rendido por Ismael Santana.

⁹¹ Páginas 27 y 31 del Informe Pericial del Perito Ismael Santana.

A su vez, el Perito contesta la pregunta N°60 de la Convocante, en la que se le interroga, "si a través del procedimiento de torqueo se podía detectar problemas de tornillería en el monopolo Talanga". La respuesta es: "Si se podían detectar problemas de tornillería a través del procedimiento de torqueo".

Para mejor comprensión de todo lo anterior y por tratarse de asunto central que el Perito anotó dentro de los fundamentos de su opinión, el Tribunal pasa a revisar el documento preparado para NSN por la firma Sodinsa, empresa para la cual actuó el señor Gustavo Alonso Yepes para ese entonces su representante legal. El objeto del escrito, según lo que allí se expresa, es presentar informe sobre el colapso del monopolo Talanga. En el contenido del informe se muestran registros fotográficos de la estructura colapsada; se indica que se revisaron las memorias de cálculo y planos de fabricación existentes para el monopolo y que se efectuó el desensamble y pruebas sobre materiales (estructura)⁹².

En el resumen de las conclusiones contenidas en el aparte 5º del citado informe de Sodinsa, se tiene que según opinión del Ingeniero Yepes, "... se confirma el concepto inicial que la falla obedece a problemas de instalación de elementos de conexión inadecuados entre los módulos y posiblemente efectos vibratorios causados por vientos de baja intensidad"⁹³. En complemento a lo anterior, el informe indica que, "Es importante resaltar los problemas del contratista responsable del diseño, suministro, fabricación y montaje de la estructura, especialmente en la instalación y en la fabricación de módulos que difieren de lo especificado en sus planos y memorias. Adicional a los problemas encontrados en el uso de tornillos de menor diámetro y su instalación con holguras superiores a 10 mm, se detectaron cambio en los espesores de los módulos 3 a 6 al usar (3/8) en lugar de 12.7 mm (1/2")"⁹⁴. El Tribunal se pronunciará más adelante sobre los efectos que se le dará dentro de este proceso a la opinión de la firma Sodinsa, como parte del material probatorio que compete a este debate.

⁹² Páginas 1 a 17 del informe presentado por Sodinsa, sobre las causas del monopolo Talanga. Folio 306 y ss. del C. de Pruebas No. 2.

⁹³ Página 13 del informe presentado por Sodinsa, sobre las causas del monopolo Talanga. Folio 318 del C. de pruebas No. 2.

⁹⁴ *Ibidem*.

Otra de las opiniones técnicas que se recogieron en el proceso, se encuentra contenida en el informe de la Firma BBC Ingenieros, empresa metalmeccánica encargada de fabricar estructuras enfocadas hacia el sector de las telecomunicaciones⁹⁵, concepto que fue explicado y precisado en audiencia celebrada el 7 de Febrero de 2013⁹⁶, en la que se tomó testimonio a Luis Enrique Bohórquez empleado y socio de la firma. Sobre el punto de las causas probables del siniestro del monopolio, el Presidente del Tribunal le preguntó al testigo: "A raíz de esa revisión qué sucedió o qué encontraron ustedes" (se refiere al siniestro del monopolio Talanga). El testigo Bohórquez aclaró: "... básicamente lo que hicimos fue hacer una revisión visual a cinco estructuras, exactamente en Cali, cinco postes que se conocen como monopolos y dos torres, al revisar estas estructuras encontramos que el torque que es el apreté de las tuercas, habían unas que no cumplían, la pintura presentaba fallas de adherencia, la estructura no tenía verticalidad y habían algunos desplazamientos, nosotros básicamente lo que hicimos en el informe fue hacer ese diagnóstico y hacer unas recomendaciones de lo que se debería hacer para corregir esas fallas que encontramos, básicamente a esos nos limitamos nosotros". A su vez, la Convocada preguntó al testigo: "Si ustedes hubieran encontrado en esas estructuras que revisaron, situaciones muy graves que generan peligro o que hicieran que las estructuras no funcionaran o que generan la posibilidad de un siniestro, se lo hubieran reportado a su cliente Nokia, aunque su cliente no se los hubiera contratado". La respuesta del Señor Bohórquez fue: "Sí, es nuestra responsabilidad."

En atención a la reiterada aseveración del Perito de que su concepto se sustenta en la opinión de BBC, el Tribunal constató que este informe, según el propio representante de esta firma "...se limita a describir las condiciones actuales de mantenimiento de la estructura sin incluir análisis estructurales de cargas, vientos u otros que determinen drásticamente el funcionamiento de la estructura". También verificó el Tribunal que dicho informe tampoco se refiere en particular al monopolio Talanga, lo cual se confirma con el testimonio del representante de la firma BBC ingenieros Luis Enrique Bohórquez, quien expresó: "No, yo no fui a ese monopolio (se refiere a Talanga), no estuve allá, estuve en los otros

⁹⁵ Folios 277 y ss del C. de Pruebas No. 2.

⁹⁶ Transcripción del testimonio de Luis Enrique Bohórquez, audiencia celebrada el 7 de Febrero de 2013.

monopolos que había instalado Nokia para Telefónica, pero que estaban operando, pero el de Talanga exactamente que fue el del inconveniente, no fui”.

Ahora bien, para el Tribunal es manifiesto que la inspección de la firma BBC tampoco se ocupó de las condiciones técnicas del monopolio Talanga, lo cual se concreta en el testimonio del representante de dicha firma, cuando expresó: “No, yo no fui a ese monopolio (se refiere a Talanga), no estuve allá, estuve en los otros monopolos que había instalado Nokia para Telefónica, pero que estaban operando, pero el de Talanga exactamente que fue el del inconveniente, no fui”.

Continuando con el estudio del material probatorio, toma en cuenta el Tribunal, igualmente, el análisis y los ensayos que sobre el monopolio Talanga entregó la Escuela de Ingeniería Julio Garavito, con fecha 4 de Mayo de 2009⁹⁷, pruebas que se realizaron entre los meses de Marzo y Abril de ese mismo año, según se indica en el citado concepto. De lo que se señala en el mencionado concepto, el monopolio presentaba los siguientes defectos: “Los cordones de soldadura evidencian muy mala calidad en su ejecución y falta de uniformidad del ancho de la altura de los cordones. Además se encontraron zonas desniveladas entre las partes soldadas. El aspecto longitudinal de los cordones es recto, por lo cual se sospecha que los cortes iniciales en las láminas (Supuestamente ejecutadas con oxi-acetileno) no eran derechos, ni el espacio entre las láminas, de ancho constante.” El informe también mide la dureza de los tornillos que hacían parte del monopolio al momento de la caída. El mencionado informe se complementa con la comunicación del 11 de Junio también del 2009, para incluir otro criterio de la Escuela, según el cual “...la causa de la falla del Monopolio Talanga, fue por una sobre carga externa, Esta sobre carga se pudo originar por factores tales como: 1. Una tempestad con vientos muy fuertes. Golpes externos con vehículos automotrices pesados. Se considera que el material de construcción del Monopolio, identificado como 1015AISI SAE, es adecuado para las condiciones normales de este elemento estructural”. (Destaca el Tribunal.)

Antes de hacer examen integral del material técnico que obra en el expediente, deja sentado el Tribunal que del contenido del análisis y concepto de la Escuela

⁹⁷ Folios 260 y ss del C. de Pruebas No. 2.

Colombiana de Ingeniería, no se puede inferir que la única causa que en criterio de este especialista originara la caída del monopolo Talanga, tuviera soporte en defectos atribuibles al fabricante Tecnom, o a causa imputable a esta misma empresa, al contrario, en éste se confirma que, "el material de construcción del Monopolo,... es adecuado para las condiciones normales de este elemento estructural".

Otro documento allegado al expediente por la Convocante es el denominado "informe técnico final del monopolo autosoportado de 42 m, 120 kph para soporte de antenas de comunicaciones"⁹⁸, preparado por el ingeniero Mario Sarria Misas documento que tiene como objeto "... analizar las diferentes situaciones que rodearon el siniestro determinado, y el de diagnosticar la(s) posible (s) causa (s) que lo han podido originar". El ingeniero Sarria agrupa dichas posibles causas del siniestro, en fallas derivadas de procedimientos y, sobre ello indica que éstas se presentan, "Cuando se comente errores humanos, tales como errores de diseño, en la construcción (fabricación y montaje), o ausencia en un debido mantenimiento en la estructura durante su vida útil". Otra de las posibles causas la cataloga como técnica, "Cuando, aun cumpliendo con los códigos y normas de diseño, construcción y montaje vigentes, ocurren fallas en elementos estructurales, roturas en conexiones, etc., debidas a sobrecargas que superan los límites establecidos en las normas y parámetros de diseño, o , a acciones externas imposibles de prever"⁹⁹.

El Ingeniero Sarria concreta su estudio sobre la base de documentos técnicos que incluyen la memoria de cálculo del monopolo, la verificación de las características de los materiales utilizados en la fabricación de la estructura, los protocolos de la fabricación y montaje de la estructura y las aprobaciones de NSN. Igualmente, se hace mención en el documento, a la verificación que se realizó de las condiciones de servicio en la vida útil de la estructura. También se refiere el concepto técnico a la verificación por condiciones ambientales externas imprevisibles.

⁹⁸ Folios 320 y ss. del C. de Pruebas No. 3.

⁹⁹ *Ibidem*

Las conclusiones del informe del Ingeniero Sarria se concretan al folio 338 del cuaderno de pruebas No. 3, en las que se entrega el diagnóstico acerca de las que, desde su punto de vista, podrían haber sido las causas que originaron el siniestro del monopolo Talanga, iniciando su análisis con aquellas que en su criterio no fueron las que lo comprometieron. Indica que con base en argumentaciones y deducciones técnicas, la estructura no falló por flexión, ni por torsión. En cambio es asertivo en que el siniestro que condujo a la falla de la estructura "fue debida a la falta del torque adecuado en muchos tornillos de las bridas y a la presencia simultánea de una fuerza externa: acción de vibración forzada en la estructura producida por un vórtice que se generó por las condiciones atmosféricas del momento. Esto lo corrobora el hecho de la ausencia de tornillos en muchas conexiones y por la ausencia de la caída de las secciones en que se dividió la estructura. En mi concepto esta secuencia de caída fue la siguiente: a) Extremo inferior del tramo T09 con tornillos sueltos. b) El efecto de la presión del viento sobre la estructura y de las oscilaciones de ovalización a que repentinamente estaba sometida empuja la sección compuesta por los tramos T09 a T02. c) A la falta de tornillos adecuadamente torqueados (...) e) Durante esta operación algunos tornillos que no tenían el torque adecuado volaron por los aires, y los restantes permanecieron dentro de las perforaciones de las bridas, tal como se encontró al momento de hacer el levantamiento de la estructura. El desajuste de los tornillos podría ser originado, primero, por la vibración inducida y debida a la recurrente acción de los vientos encontrados en la zona (ver Observaciones Meteorológicas Horarias PTAR CVC/CENICAÑA: huso de vientos predominantes contrarios a huso de la ráfaga de vientos presentada a la hora del siniestro); segundo, por la acción de agentes (sic) externos desconocidos que se encargaron de retirar algunas tuercas y tornillos (es una hipótesis remota, pero no descartable); y, tercero, por la combinación de ambos eventos. Lo cierto y valedero es que muchos tornillos estaban sueltos al presentarse el suceso, lo que evidencia la ausencia de un debido mantenimiento, como lo recomienda la norma TIA/EIA-222-F".

Su informe fue complementado por el Señor Sarria Misas en testimonio rendido en diligencia que se cumplió en la audiencia del 24 de Enero de 2013¹⁰⁰, cuando expresó: "Yo conseguí una información de Senicaña, (sic)... en esa estación

¹⁰⁰ Testimonio Mario Sarria Misas. Audiencia del 24.01.13

tienen todos los registros ocurridos durante mucho tiempo, tomé los registros de un año, los analicé y los confronté con una velocidad de viento que afecta a este tipo de estructuras. Hay un viento que es el talón de Aquiles de este tipo de estructuras y cada estructura tiene un rango de vientos que los puede afectar que están por debajo de ese viento alto del que estamos hablando, ese viento lo que hace es poner a vibrar la estructura y la hace vibrar, en la medida que va aplicando el viento va cobijando la estructura, es decir, ya no es un viento perpendicular a la estructura, sino también perpendicular a la dirección del viento”.

En la misma diligencia el testigo Sarria manifestó frente a la pregunta “Qué explica que los tornillos hayan podido dispararse?” Contestó: “... la primera tormenta ocurre, los tornillos se van desajustando, no hay nadie que los vuelva a torquar, entonces el tornillo ya quedó suelto, después vuelve la segunda y la tercera tormenta y al final los tornillos están sueltos, las tuercas ya han llegado al punto más bajo y al salir las tuercas, salen los tornillos y ya es el caos. Cuando la estructura hace este mecanismo, el punto débil de estas torres, el monopolo conectado por brida, el punto débil viene a ser las conexiones donde están los tornillos y empieza haber (sic) en cada colisión un movimiento como palmoreo, ese palmoreo puede generar una pérdida de torque en esos tornillos.”

En relación con los efectos que sobre una estructura de un monopolo puede tener la ocurrencia de vientos fuertes, aspecto que el Ingeniero Salas Misas considera ser causa del siniestro por los efectos que puede llegar a tener en la estructura, si concurridos estos no se realizan mantenimientos oportunos, el testigo Luis Enrique Bohórquez funcionario de la firma BBC, coincide con la apreciación del Ingeniero Misas al contestar siguiente pregunta que le formulara el Presidente del Tribunal “¿Usted dice que con los vientos es frecuente que haya vibraciones que aflojan los tornillos?” a lo cual respondió el testigo: “Sí, eso suele pasar, por eso se recomienda hacer mantenimientos periódicos porque esos movimientos que se generan en el poste hace que vayan soltando las tuercas y eso sí es normal encontrar en algún tiempo, todo depende de los vientos que se den, el número de antenas y una serie de condiciones, pero puede pasar,

también puede pasar que desde el comienzo quedó así, pero eso si no lo puede uno determinar”.¹⁰¹

La parte Convocada disiente de las argumentaciones del Ingeniero Sarria Misas, por cuanto, según se expresa en el alegato de conclusión, “... respecto de los aspectos técnicos que rodearon el colapso de Talanga, fue mencionada la escala de Beaufort como referente de medida del viento e incluso fue aportada por parte de TecnoCom en su objeción una impresión de la mencionada escala, que deja claro que vientos entre 50 y 61 km/h son un viento fuerte, más no una tormenta capaz de derribar un monopolo que debía soportar 120 km/h o justificar la desesperada teoría de falta de mantenimiento a un monopolo de apenas un año de haber sido construido”.

No obstante la opinión de la Convocada, en forma coincidente con lo expresado por el ingeniero Salas Misas y por el testigo Bohórquez, el Perito Santana en respuesta a la pregunta N°63 de la Convocante expresa que, “De acuerdo con la nota 1 del artículo 14.1.1 de la norma TIA/EIA 222-F, “... Se recomienda inspeccionar todas las estructuras luego de una tormenta severa de viento y/o hielo u otras condiciones extremas de carga”. Además, considera el Tribunal, que el concepto del Perito, al igual que los demás que se encuentran en el expediente se debe tomar en conjunto para proceder a una evaluación sistemática.

Igualmente importante la precisión que hace el ingeniero Santana en el Dictamen Pericial, sobre la oportunidad y necesidad de realizar mantenimientos cuando se presenten situaciones climáticas anormales, aspecto que se recoge en respuesta a la pregunta N°63 de la Convocante: “De acuerdo con la nota 1 del artículo 14.1.1 de la norma TIA/EIA 222-F, “... Se recomienda inspeccionar todas las estructuras luego de una tormenta severa de viento y/o hielo u otras condiciones extremas de carga”. Además, se trae otro factor importante que aparece mencionado en el concepto del Ingeniero Sarria Misas, según la cual, “Desde la fecha en que terminó el montaje del monopolo (14-10-2007) y la fecha de ocurrencia del siniestro (04-10-2009) (sic) (advierte el Tribunal, que la fecha exacta del siniestro es el 4 de Octubre del 2008), se presentaron 6 tormentas

¹⁰¹ Página 5 del testimonio de Luis Enrique Bohórquez.

acompañadas de ráfagas “y, “esta última ocurrió a la 15 y 30 de la tarde”, lo que implicó que la ocurrencia de los acontecimientos de la naturaleza se presentaron constantemente.

Sobre el informe acerca de la ocurrencia de factores climáticos adversos, el Tribunal precisa que casi sin excepción en los informes técnicos se acepta que al momento y con anterioridad al siniestro ocurrido al monopolo Talanga, se presentaron tormentas o vientos, que aun cuando el Ingeniero Yepes califica como de baja intensidad, el Perito confirma con base en estudios técnicos realizados, que estos fenómenos se presentaron en varias oportunidades, de ahí que resulte significativa la opinión del Ingeniero Sarria Misas, cuando precisa que ante varias tormentas que impacten a una estructura como la de Talanga, sus tornillos se van desajustando, de tal manera, que según su opinión “... al final los tornillos están sueltos, las tuercas ya han llegado al punto más bajo y al salir las tuercas, salen los tornillos y ya es el caos”. Complementa el anterior criterio expresando: “el punto débil de estas torres,... viene a ser... las conexiones donde están los tornillos y empieza haber (sic) en cada colisión un movimiento como palmoreo, ese palmoreo puede generar una pérdida de torque en esos tornillos.”

Por su parte, el ingeniero Carlos Arango Director de Despliegue y Operaciones de Campo de Telefónica Móviles, manifestó en diligencia cumplida el 7 de Septiembre de 2012, que a raíz del siniestro que afectó el monopolo Talanga, Telefónica cambió las rutinas de mantenimiento. En lo pertinente el testigo indica: “... dentro del proceso se llegó a la conclusión que todos los monopolos así sean suministrados por Nokia, Tecnomcom o cualquier otro proveedor debían tener un mantenimiento estricto cada 6 meses y eso lo hemos venido realizando desde esa época”. Por su parte el Presidente del Tribunal preguntó: “Antes de la caída ese procedimiento no existía”? La respuesta del Sr Arango en concreto fue: “Veníamos realizándolo no tan estricto, lo que pasa es que las especificaciones dicen que uno debe hacer torqueo de estas estructuras de elevación cada año, los monopolos tienen un nivel de vibración mucho más alto y a la conclusión que llegamos con estas estructuras y con la de todos los proveedores es que debía hacerse cada 6 meses”. Ante otra pregunta que le hiciera el Tribunal sobre si

“esa conclusión la adoptaron después de la caída” contestó, “Después de la caída, sí señor”¹⁰².

Encuentra el Tribunal que la necesidad de realizar mantenimientos a las estructuras después de afrontar condiciones climáticas adversas, corresponde a recomendación sobre la cual hay coincidencia entre los distintos técnicos especialistas que aportaron su criterio en este caso. También coinciden la mayoría en afirmar que en la medida en que dicho mantenimiento no se hubiere efectuado para verificar las condiciones de la estructura, dicha omisión puede derivar en ser causa del siniestro del monopolo Talanga.

Otro acontecimiento que el Tribunal apreciará en este fallo, tiene que ver con hecho que puso en evidencia la Convocante en su alegato de conclusión y que prueba suficientemente, es que la estructura del citado monopolo fue intervenida por NSN después de haber sido entregada por TecnoCom. Es así como en comunicación electrónica suscrita por el Señor Gustavo Yepes quien aparece en dicha comunicación actuando como parte de NSN, informó a Germán Gerena funcionario de la misma empresa, que el 25 de enero de 2008 se realizó ajuste en toda la estructura del monopolo Talanga, repasando el torque de la tornillería. En la comunicación que consta en correo electrónico que aportó en copia el perito informático junto con su dictamen pericial, expresa lo siguiente: “... Reporte fotográfico Talanga Octubre 29” “Respetuoso saludo, Adjunto los reportes de Talanga y en especial el de la solución de pendientes en enero de 2008 supervisada por el ingeniero Jonathan Jaramillo. (...)”. Advierte el Tribunal que el documento señalado en la comunicación antes transcrita se refiere a “Solución de pendientes de Talanga. Ajuste de Bidas: En la unión de algunas secciones se evidenciaba una separación entre bidas se realiza su revisión y posterior corrección”. Más adelante, en el mismo informe se lee: “Ajuste de bidas: Se minimizan las luces entre las secciones del monopolo, repasando el torque de la tornillería en toda la estructura”.

Lo anterior permite al Tribunal confirmar, sin duda, que NSN intervino el monopolo Talanga el 25 de enero de 2008, para realizar actividades tendientes al

¹⁰² Folios 168 y ss. del C. de Pruebas No. 9.

ajuste de la tornillería y de las bridas, según se desprende del reporte enviado al Señor Germán Gerena. Este incidente resulta relevante, en la medida en que varios de los conceptos técnicos analizados por el Tribunal mencionaban que con anterioridad a la ocurrencia de la caída del monopolo habría podido presentarse algún inconveniente con su tornillería y torque, además de la ocurrencia de varias tormentas ocurridas en la zona en la que estaba afinado el monopolo Talanga. A esta evidencia el Tribunal le confiere varias consecuencias. En primer término, la incertidumbre que genera el hecho de que la parte que demanda responsabilidad de su proveedor, haya intervenido la estructura y de ello no tenga noticia TecnoCom, ni los técnicos que estudiaron las posibles causas del siniestro. Que dicho antecedente no lo mencione el Ingeniero Ismael Santana como parte de los documentos entregados para ilustrar su dictamen pericial. De otro lado, que si quien revisó y le hizo ajustes a la estructura en materia de tornillería y su torque sea NSN, pero no hay evidencia en el expediente que permita comprobar que esta intervención se realizó con base en los protocolos establecidos para estos monopolos ni sobre los hallazgos que NSN hubiese encontrado al hacer un examen a escasos 2 meses de haber recibido el monopolo Talanga. El material que se hubiera podido recoger durante esta intervención habría ilustrado suficientemente este proceso, en la medida en que constituiría por lo menos un indicio acerca de lo sucedido. En cambio, cualquier evidencia que parta de supuestos que pueden darse, o no, podría desviar la responsabilidad que se asigne frente a las causas que ocasionaron el siniestro acontecido el 4 de Octubre de 2008, es decir 9 meses después de la intervención de NSN sobre el monopolo.

En todo caso resulta de la misma manera innegable, que de las revisiones de NSN realizadas en enero del 2008 sobre Talanga, no consta que haya recogido contingencia derivada de errores en diseño, construcción o instalación. Si ello hubiese sido así, lo usual habría sido formular el correspondiente reclamo a TecnoCom, para que éste realizara las correcciones necesarias, lo que no ocurrió, o por lo menos haberlo dejado consignado en los documentos en los que normalmente se dejan constancias de las circunstancias relacionadas con la intervención de una estructura.

Se anticipa que las apreciaciones sobre las posibles causas del siniestro del monopolo Talanga que se incorporan al informe presentado por la firma Sodinsa, cuyo representante legal es el Señor Gustavo Yepes, no resultan convincentes

para el Tribunal, si se tienen en cuenta varios elementos que constan en el expediente y que el Tribunal pasa a evaluar, para apreciar la validez de la prueba. En efecto, el ingeniero Gustavo Yepes fue el encargado de recibir el monopolio Talanga y, por ende, de aplicar los protocolos establecidos para dichos efectos. Adicionalmente, el mismo Señor Yepes fue quien aprobó el diseño de las estructuras y las memorias de cálculo para el monopolio Talanga. Por ello resulta por lo menos dudoso que sea el mismo Gustavo Yepes quien como representante legal de Sodinsa, sea el designado para evaluar las causas que propiciaron el siniestro ocurrido al monopolio Talanga, invocando, según se afirma en el alegato de conclusión de la parte Convocante, "supuestos defectos constructivos que, dentro de las funciones antes explicadas, tuvo el deber y la capacidad de resaltar en su momento, de haberlos identificado" y que, "... contiene conclusiones erradas o, simplemente, es un alegato de la propia culpa del señor Yepes, del cual no puede derivarse responsabilidad alguna para TecnoCom, pues ésta habría actuado de acuerdo con su confianza legítima de que NSN estaba conforme con las condiciones del monopolio entregado y que las mismas cumplían con lo pactado. En conclusión, el informe de Sodinsa no puede ser tenido como prueba en este proceso".

Las circunstancias en las que actuó el Señor Gustavo Yepes tanto en las etapas previas a la entrega del monopolio, como en la propia recepción que hizo del mismo en compañía de representantes de Telefónica, así como en la intervención que se realizó a este monopolio en Enero del 2008 y en el estudio que incorpora concepto sobre las causas que originaron la caída del monopolio rendido como representante de Sodinsa y que se entregó al Perito Santana como parte de los documentos que le sirvieron de base para su opinión pericial, se confirman en varios testimonios que el Tribunal transcribe para mejor ilustración de lo hasta aquí expresado.

En efecto, en audiencia cumplida el 18 de Julio de 2012 el Señor José Germán Gerena, quien estaba vinculado a esa fecha a la convocada NSN, responde al cuestionario de la apoderada de la convocante, quien le formula las siguientes preguntas: "Usted puede indicarle al Honorable Tribunal quién era la persona de NSN que aprobaba las memorias de cálculo que debía utilizar TecnoCom para construir las estructuras metálicas? Contestó: "Las memorias de cálculo iniciales las revisó Gustavo Yepes, que como había comentado, las que TecnoCom envió se les hicieron algunos comentarios para hacer unas correcciones y las enviaban,

hacían las correcciones y las volvían a reenviar”. “Podría indicarle al Tribunal quién era la persona de NSN que aprobaba los planos de fabricación que utilizaría TecnoCom para construir las estructuras metálicas. Contestó: “... La parte técnica que revisó en algún momento los datos iniciales fue Gustavo Yepes”. A otra pregunta sobre las actividades que cumplía Gustavo Yepes en NSN contestó el testigo: “Él revisaba la parte de los diseños que los contratistas enviaban y también coordinaba una región de Colombia donde se estaban haciendo los trabajos, que era la región de occidente. Se le preguntó también si “El ingeniero Gustavo Yepes que según el documento que le acabo de poner de presente recibió Talanga, es el mismo Gustavo Yepes que suscribió y preparó a través de la compañía Sodinsa el informe técnico de Talanga? El testigo contestó: “Sí, es correcto, ya lo había mencionado”.

También se refirió a la participación del Sr Gustavo Yepes en las distintas etapas que se han llevado sobre el monopolio Talanga, la Señora Sandra Garzón, funcionaria de NSN y quien fue citada como testigo al proceso y como tal contestó lo siguiente en diligencia cumplida el 7 de Febrero de 2013. “Usted recuerda si el ingeniero Yepes tuvo alguna vinculación con los diseños de las estructuras metálicas que posteriormente se construyeron?” Contestó: “Una vez que TecnoCom hizo los diseños él se reunió con Gustavo Yepes que revisaba si estaban más o menos cumpliendo con TecnoCom lo que estábamos pidiendo en el contrato”. Frente a la pregunta “Usted recuerda, si lo sabe, pero creo que lo sabe por la declaración que ha hecho, cuál es la relación del ingeniero Gustavo Yepes con Sodinsa” la Señora Garzón expresó: “Gustavo Yepes es dueño de Sodinsa y él trabaja en esa compañía. A su vez la apoderada de la Convocante le Pregunta: “Él fue la persona que suscribió el reporte de Sodinsa? La respuesta fue: “Sí, fue la persona a la que Nokia Siemens le solicitó que fuera al sitio para saber qué había pasado el día que se cayó el monopolio.”

Los hechos anteriores permiten al Tribunal evaluar la conducta del Señor Gustavo Yepes, elementos que constituyen parcialidad de su parte y de la empresa que lo vinculó como funcionario y, para que evaluara y calificara las causas que originaron el siniestro del monopolio Talanga, cuando fue él directamente el que había acompañado todas las etapas relacionadas con la fabricación diseño y montaje de esta estructura y posteriormente interviniera en varios episodios como en intervenciones al monopolio.

Otra de las evidencias que servirán al Tribunal para tomar la decisión que le compete y resolver la pretensión de NSN, se sustenta en los argumentos con que justificó la decisión de la Compañía de Seguros Confianza, para objetar la reclamación que se le hiciera para que atendiera el siniestro ocurrido al monopolo Talanga. Según los antecedentes que obran en el expediente, la aseguradora ordenó la realización del ajuste del siniestro con la firma especializada Interajustes Ltda. Solicitó también el concepto de la Escuela Colombiana de Ingeniería. Con base en dichos conceptos la Aseguradora determinó que no había lugar al pago del siniestro, dentro de los términos de la póliza que amparaba, entre otros, al monopolo Talanga.

A folio 264 del cuaderno de pruebas No. 3 se encuentra copia de una comunicación que la señora Sandra Serrato Secretaria General de la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza, con la que se informa la decisión de la Aseguradora frente a la reclamación del monopolo Talanga. Se expresa en la comunicación anotada: "... Comedidamente nos permitimos acusar recibo del estudio enviado por la escuela Colombiana de Ingeniería Julio Garavito respecto de los diferentes elementos aportados por TecnoCom Colombia Ltda. y procedentes del monopolo Talanga. De los análisis practicados por el laboratorio de producción de la ECI y tal y como lo señala el ingeniero Gustavo Tovar Sánchez en oficio del pasado 11 de junio, se concluye que los materiales aportados cumplen con todos los requerimientos técnicos para este tipo de estructuras y que no fueron causales del colapso de la torre. De acuerdo con el concepto del Profesor, la falla del monopolo se originó en la sobrecarga externa que se pudo haber originado en tempestad con vientos fuertes o en golpes externos producidos por vehículos pesados. Comparado con el análisis que en su momento realizó nuestros ajustadores Interajustes Ltda., se presenta la coincidencia en cuanto a los vientos fuertes como causa eficiente del daño: "El 04 de octubre, entre las 3:00 pm y 4:00 pm se presentó sobre la zona donde está el monopolo una prolongada tormenta acompañada de fuertes vientos (se desenraizaron y desenramaron varios árboles) cuya magnitud fue establecida por la estación CVC/ Cenicaña ... Considerando que los hechos de la naturaleza en la legislación colombiana se consideran como causales de exoneración de responsabilidad, no habría lugar a la responsabilidad del asegurado en el evento analizado y por ende tampoco a afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual de la Compañía. (...) Atentamente, Sandra Serrato."

Las consideraciones que le sirvieron a la Aseguradora para objetar la reclamación se sustentaron en documentos técnicos y, además, en el concepto de la firma ajustadora señalado por la Secretaria General de la Aseguradora, documento al que se refirió la Señora Serrato en la audiencia del 10 de Febrero de 2013, que constituye otra opinión según la cual Tecnoacom no fue la responsable de la caída del monopolio de Talanga, sino que ocurrió por causa atribuible a la naturaleza.

La Secretaria General de la Aseguradora, manifestó durante su testimonio que "... se allegó un informe de la Escuela Colombiana de Ingeniería con base en el cual... llegamos a la conclusión que coincidía con el mismo contenido o los argumentos iniciales de Tecnoajustes en el sentido de que Tecnoacom no tenía responsabilidad en los hechos que se estaban reclamando...". El Tribunal le preguntó, "Esa conclusión surge entonces del análisis documental que usted nos refiere? La testigo indicó: "Por supuesto, y coincidió con el mismo concepto que había dado el ajustable inicial en el año 2008 más o menos, por esa razón y teniendo en cuenta que eran hechos de la naturaleza, que están excluidos dentro de la responsabilidad de este caso de Tecnoacom, la compañía objetó la reclamación" y frente a otra de las preguntas que formulara el Tribunal sobre qué tipo de póliza se hizo la reclamación la testigo informó que era "Una póliza de responsabilidad civil extracontractual, esa fue sobre la cual nos hicieron la reclamación. El Tribunal igualmente le pidió que indicara si, "Después de esta negativa no hubo nada". La testigo indicó expresamente: "No pasó absolutamente nada, no señor.

El tema concreto de la obligación de constituir pólizas bajo amparos establecidos y la oportunidad para hacerlo, se trata en capítulo específico de esta Providencia. No obstante el Tribunal despeja los asuntos que le son particulares al siniestro del monopolio Talanga, respecto de lo cual la funcionaria de la aseguradora concreta que, "Esta póliza fue expedida el 23 de mayo/08". De igual manera, la Señora Serrato se manifiesta de la siguiente manera frente a una pregunta de la apoderada de Tecnoacom: "La pregunta va simplemente a la compañía aseguradora teniendo en cuenta que la obra objeto de un contrato ya se encuentra ejecutada, ¿Podría expedir una póliza de cumplimiento en relación con ese contrato? La respuesta de la Sra. Serrato es: "Resulta que hay riesgos poscontractuales, posiblemente, si el estudio del riesgo da la posibilidad, yo podría expedir una póliza de estabilidad a una obra terminada, si es a eso lo que se refiere, entonces sí hay unos riesgos que existen después de que una obra ha

concluido y puede ser objeto de una solicitud de aseguramiento, y seguramente el área de suscripción revisará si es viable o no es viable, si es un riesgo que le interesa o no le interesa, pero si es posible claro que sí, hay riesgos poscontractuales”.

Sobre esta materia en discusión relacionada con el tipo de póliza que debía haberse tramitado para amparar la estabilidad del monopolio Talanga, en el alegato de conclusión de TecnoCom la apoderada expresa que, “si se hubiera hecho la reclamación bajo una póliza de calidad y estabilidad de la obra, la conclusión de la aseguradora hubiese sido la misma en la medida en que bajo los mismos informes de ajuste se hubiera llegado a la conclusión de que la estructura fabricada por TecnoCom no falló por hechos imputables a ésta, es decir, por defectos de fabricación, sino por eventos ambientales sumados a la falta de mantenimiento”.

En síntesis, revisado el abundante material probatorio que sobre el siniestro del monopolio Talanga reposa en el expediente, transcrito en sus partes relevantes en esta sección del Laudo, al igual que la argumentación de la parte convocada y de la convocante en relación con las causas que pudieron haber influido en la caída del monopolio Talanga, así como los antecedentes que constan sobre la entrega y recepción del citado monopolio por parte de TecnoCom a NSN y a su cliente final Telefónica Móviles, le permiten al Tribunal formular las siguientes consideraciones: El monopolio fue diseñado, fabricado y colocado por TecnoCom bajo pedido de su cliente NSN. El monopolio fue entregado el 14 de Noviembre de 2013 por TecnoCom y recibido por representantes de Telefónica y por el Señor Gustavo Yepes, quien actuó a nombre de NSN. En el acta de recepción final, no se encuentra observación o reparo alguno que impidiera la recepción de la estructura. Por el contrario, Telefónica la recibió y venía utilizándola desde aproximadamente 11 meses previos al siniestro. El monopolio fue intervenido por NSN bajo la dirección de Gustavo Yepes con una anticipación de 10 meses respecto de la fecha del siniestro, quien también realizó a nombre de NSN controles durante las etapas de diseño, fabricación y colocación de la estructura realizadas por TecnoCom.

No consta en el expediente que al recibo del monopolio Talanga se hubiera observado anomalía o cuestionamiento alguno sobre aspectos técnicos que se hubieran incumplido. Se encuentra probado, igualmente, que Talanga fue

entregado al cliente Telefónica Móviles, tal como consta en el acta de entrega del 14 de Noviembre de 2014, empresa que tampoco advirtió inconformidad sobre las condiciones técnicas del monopolo, al momento de su recepción, o por lo menos ello no aparece probado en el proceso. Se puede deducir del contenido de los documentos que acompaña el perito técnico, que los protocolos que utilizaba NSN antes de aceptar la entrega que le hacia TecnoCom eran minuciosa, con base en los cuales se examinaba el torqueo, la verticalidad y la calidad de la pintura de las estructuras.

En cambio, no se encuentra ninguna evidencia que permita concluir que a la entrega y recepción del monopolo Talanga no se hubiera cumplido con el procedimiento que exigían los protocolos establecidos. El propio perito afirma que los protocolos se cumplían y de la documentación se percibe que las revisiones eran en cambio minuciosas. En el informe que rindió Sodinsa, se afirma que se revisaron documentos, planos de fabricación y memorias de cálculo suministradas por TecnoCom. También consta en el expediente que el monopolo fue intervenido por la firma Sodinsa a cargo del ingeniero Gustavo Yepes, quien al mismo tiempo fue el encargado de acompañar todo el proceso de diseño, fabricación y colocación del monopolo.

En distintos documentos técnicos se manifiesta que se presentaron tormentas en la zona en la que estaba instalado el monopolo Talanga, el Ingeniero Sarria Misas indica que entre la fecha del montaje del monopolo y la ocurrencia del siniestro se presentaron 6 tormentas acompañadas de ráfagas y que ello imponía la necesidad de efectuar mantenimientos.

Dos de los documentos que se entregaron al Perito Técnico y que se sirvieron de base para su concepto sobre las causas del siniestro del monopolo, no resultan aptos por cuanto: El de la firma de ingeniería BBC, no se refiere al monopolo Talanga y, su objetivo no era analizar las causas del siniestro. El de la firma Sodinsa resulta cuestionable, por las razones expresadas. En este sentido, el concepto del Perito, tiene limitaciones que afectan su concepto final sobre las causas que podrían haber influido en la caída del monopolo Talanga.

La conducta de las partes fue analizada en el proceso. TecnoCom ha sido y continúa participando como proveedor de Telefónica, aun después de ocurrido el siniestro. Así lo confirmó Carlos Arango en su testimonio cuando expresó: "De

hecho actualmente son contratistas nuestros, igual que Nokia, pero TecnoCom como despliegue de sitios, la parte de infraestructura, Nokia como proveedor de equipos y de servicios”.

En cambio, se reitera, resulta discutible que el contratante centralice en una misma persona las definiciones y controles de las estructuras contratadas y, posteriormente se le encargue un concepto sobre el siniestro, que el Ingeniero fundamenta en problemas derivados de la fabricación de la estructura.

El detenido estudio probatorio anteriormente hecho, permite al Tribunal concluir que no está probada la culpa de TecnoCom en la caída del Monopolo y que, por consiguiente, no hay lugar a declarar los perjuicios pretendidos por este concepto en la reconvencción (Pretensión Quinta).

III. LAS IMPLICACIONES DE LA CONDUCTA CONTRACTUAL

A los ojos del Tribunal el proceso demuestra que NSN tuvo dos comportamientos determinantes durante la ejecución del contrato que son relevantes para resolver este litigio. El primero de ellos consistió en tolerar, a ciencia y paciencia, que en algunos aspectos del contrato, éste fuera desarrollado por TecnoCom en forma distinta de la estipulada, tolerancia que constituye una actuación voluntaria con el efecto legal consistente en que permite interpretar la voluntad contractual, y que no fue una simple inadvertencia de lo hecho o dejado de hacer por su co-contratante. La segunda conducta consiste en que con posterioridad y en franca contradicción con dicha condescendencia, pretendió imponer las multas contractuales invocando, abusivamente, un supuesto incumplimiento consistente en lo que previamente había tolerado.

El Tribunal pone de relieve la última parte del artículo 1622 del C.C., según la cual los contratos deben interpretarse por la aplicación práctica que de ellos hayan hecho las partes. En efecto, más que los textos iniciales, muchas veces fruto de su elaboración por asesores, no siempre con los suficientes conocimientos sobre las prestaciones contratadas, textos que suelen ser meros productos de laboratorio, debe tenerse en cuenta la vida de las ejecuciones contractuales, que se va adecuando a las circunstancias de dichas ejecuciones y a la voluntad dinámica de las partes en el curso de ellas. Quedó probado en el proceso el desacomodo del texto contractual frente a las reales relaciones de las

partes, el cual puede detectarse con el contraste existente entre su clausulado y la conducta de las partes que es la que prevalece.

La regla ya citada de interpretación de los textos contractuales, reconoce una realidad muy frecuente: que las partes van ajustando su voluntad inicial en el curso de las ejecuciones contractuales, particularmente cuando éstas son de tracto sucesivo, como ocurrió en el caso que ocupa la atención del Tribunal. Las relaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo, en vez de sujetarse siempre y en todo a los diseños originalmente establecidos, suelen ir reflejando las incidencias de la respectiva ejecución contractual y de las negociaciones, por regla general de carácter meramente consensual, que las partes adelantan para acomodarse a las diversas circunstancias que se presentan después de la celebración del contrato.

Esta realidad dio lugar en los Estados Unidos de América a la teoría del "stoppel" que, entre nosotros, ha tenido desarrollos bajo la denominación de "*venir sobre los actos propios*", de rancio origen romano. Según dicha teoría, las partes no pueden reclamar respecto de ejecuciones contractuales que contradicen textos documentales o se alejan de ellos, cuando en la práctica aceptaron desarrollos de lo pactado, diferentes de lo inicialmente convenido. Estas aceptaciones prácticas reflejan mucho mejor que los documentos teóricos la real voluntad de las partes y son garantes de esa buena fe a la cual se refiere el artículo 871 del Código de Comercio y que rige, no sólo la celebración, sino también la ejecución de todo contrato.

La norma fundamental del artículo 1618 del Código Civil, aplicable a esta cuestión mercantil en virtud de la remisión que se hace en el artículo 822 del Código de Comercio, corrobora lo anterior. En efecto, si el contrato debe entenderse, más que respecto de lo literal de las palabras usadas por los contratantes, a la luz de la verdadera intención de las partes, en la medida en que ésta pueda conocerse, es claro que en este caso el Tribunal debe atenderse más a la voluntad expresada a través de la ejecución contractual, que a unas estipulaciones no exigidas, antes de que entre los ahora contendientes se presentaran las desavenencias, que todo parece indicar, se precipitaron con motivo del colapso de Talanga.

Ello lleva al Tribunal a concluir que las conductas de la parte convocante que la parte convocada y convocante en reconvencción califica de incumplimientos no

pueden considerarse como tales, por cuanto, tal como quedó probado a lo largo del proceso, obedecen al desarrollo práctico que los dos contratantes le dieron al negocio que las ataba, por lo cual mal pueden invocarse para imponer multas. En cambio en lo que se refiere al incumplimiento en el pago del precio de las obras y servicios prestados en que incurrió NSN, las mismas debieron ser pagadas, sin que el acreedor hubiera hecho dejado de exigir su pago.

Como se consignará en la parte resolutive de este fallo, prosperarán las siguientes pretensiones de la parte convocante: i) tercera principal del Grupo A, consistente en que *"se declare que NSN incumplió la relación contractual con TECNOCOM al no haberla ejecutado de buena fe de conformidad con lo establecido en el artículo 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil"*, que prospera en lo referente a la imposición de las multas sin sustento alguno; ii) la segunda pretensión subsidiaria de la octava principal declarativa consistente en que *"se declare que NSN abusó de su derecho para la imposición de multas"*, cuyo éxito comporta no atender la cuarta principal del Grupo A, consistente en que *"se declare que NSN incumplió la relación contractual con TECNOCOM al imponerle unilateralmente a TECNOCOM obligaciones no previstas en la relación contractual"*; ni atender la octava principal, ni la primera subsidiaria de ella, siendo por lo tanto inane referirse a la tercera subsidiaria.

Como ya ha quedado dicho en apartes anteriores de este Laudo, en cuanto a la pretensión única consecuencial, el Tribunal encuentra que dado que en la imposición de las multas, NSN incurrió en abuso de su derecho, la consecuencia lógica de lo anterior, es que las mismas resulten inexistentes, con lo cual prosperará la pretensión única consecuencial, consistente en que *"como consecuencia de la declaratoria de la Pretensión Octava principal o cualquiera de sus subsidiarias se declare la inexistencia de las multas impuestas unilateralmente por NSN"*.

En cuanto a la falta de pago del precio por las obras y servicios prestados por Tecnom, como se decidirá en la parte resolutive del presente laudo, prosperarán: i) la segunda pretensión principal declarativa del grupo A) en la cual la demandante pidió que *"se declare que NSN incumplió las obligaciones derivadas de la relación contractual con TECNOCOM"*; ii) la quinta pretensión declarativa principal mediante la cual la demandante pidió *"que se declare que NSN incumplió la relación contractual al no pagar el precio de las obras y"*

servicios prestados por TECNOCOM'; iii) la pretensión declarativa décima principal en la cual se insistió en que *"se declare que NSN está obligada a pagar la totalidad del precio de las obras y servicios prestados por TECNOCOM en el marco de la relación contractual"*; iv) la sexta pretensión declarativa principal mediante la cual la demandante pidió *"que se declare que NSN adeuda a TECNOCOM la suma de COP \$1.081.794.794 o aquella que se pruebe en el proceso, por concepto de las obras y servicios"*; y v) la primera pretensión de condena, consistente en que *"se condene a NSN a pagar a TecnoCom la suma de COP\$1.081.794.794 o aquella que se pruebe en el proceso, por concepto de obras y servicios"*, suma que, como ya se indicó, asciende a mil setenta y cuatro millones cuatrocientos veintidós mil setecientos cuarenta y ocho pesos colombianos (\$1.074.422.748,00).

Paralelamente se dispondrá que no prospera la octava excepción interpuesta por la parte convocada referida a la imposibilidad de alegar la propia torpeza en favor, pues resulta palmario que del proceso no surge que la convocante haya incurrido en acciones u omisiones que merezcan tal calificativo.

Lo anterior, como se señalará en esa misma parte resolutive, conlleva a que, dada la prosperidad de la sexta pretensión declarativa principal relacionada con el incumplimiento contractual, y de la primera pretensión de condena, también prosperen: en forma plena, la décima primera pretensión declarativa principal consistente en que *"se declare que desde la fecha en que han debido pagarse, o en la fecha que determine el Honorable tribunal, NSN se encuentra en mora de pagar el precio de la totalidad de las obras y servicios prestados por TECNOCOM"*; y en forma parcial, la tercera pretensión de condena, de acuerdo con la cual se pide que *"sobre todas las sumas de dinero a las que sea condenada NSN, se apliquen los correspondientes intereses de mora, los cuales deberán ser calculados desde las fechas en que han debido pagarse y hasta la fecha efectiva de su pago, liquidados de conformidad con la máxima tasa de interés moratorio permitido por la ley"*, parcialidad que se funda en que los intereses moratorios sólo se van a conceder desde la notificación del auto admisorio de la demanda.

Ante la falta de prueba de cualquier otro perjuicio derivado en forma directa y cierta del incumplimiento de NSN, en la parte resolutive se señalará que no prosperan las pretensiones declarativas principales décima segunda y décima

tercera relacionadas con los perjuicios ocasionados a TecnoCom, ni la segunda pretensión de condena.

Y en virtud de todo lo anterior, tal y como se dispondrá en la parte resolutive del laudo, no prosperarán la segunda y cuarta excepciones interpuestas por la convocada, respectivamente denominadas "*Incumplimiento del Contrato por parte de la Convocante: No otorgamiento de las pólizas estipuladas en el contrato. Incumplimiento de requisitos técnicos. Incumplimiento del procedimiento para aceptación de trabajos*", e "*Inexistencia de cifra o valor alguno a favor de TecnoCom*". En efecto, el Tribunal encontró, tal y como se expone en este Laudo, que el tema de las pólizas no compromete la responsabilidad contractual de TecnoCom, máxime ante la conducta asumida por NSN al respecto; lo propio ocurre en relación con el descubrimiento póstumo de NSN, a la hora de este proceso, de la importancia de los requisitos que en su momento no consideró relevantes para exigírselos a TecnoCom. Ello conduce en síntesis a que el Tribunal concluya, con base en lo expuesto a lo largo del Laudo, que TecnoCom no incumplió el contrato celebrado, con lo cual se descarta la tercera excepción interpuesta por NSN como quiera que la imposición de multas presupone la ocurrencia de incumplimientos.

De otro lado, teniendo en cuenta que el Tribunal ha encontrado próspera la pretensión de la demanda principal referente al incumplimiento de NSN, ello comporta el rechazo de las excepciones décima y undécima formuladas frente a la demanda principal denominadas respectivamente "*compensación*" y "*cumplimiento del contrato*".

Por esas mismas razones, y teniendo en cuenta que el Tribunal no ha encontrado probado incumplimiento por parte de TecnoCom en la parte resolutive se señalará que no se atienden la primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y undécima pretensiones planteadas por la demandante en reconvención; y que, en cambio, prosperan las siguientes excepciones interpuestas por TecnoCom frente a la demanda de reconvención: cuarta denominada "*cumplimiento por parte de TecnoCom*", sexta "*inexistencia de incumplimiento en relación con la entrega de documentación-improcedencia de las multas*", séptima "*Ausencia de responsabilidad de TecnoCom*", décimo segunda "*cobro de lo no debido*" décimo tercera "*inexistencia del daño*" y décimo sexta "*enriquecimiento sin justa causa*",

toda vez que ante el cumplimiento de TecnoCom se enerva la prosperidad de los reclamos planteados en la demanda de reconvención.

En cuanto a las excepciones décimo cuarta "*compensación*" y décimo quinta "*compensación de culpas*", estas no prosperan por cuanto, tal como lo ha expuesto el Tribunal en este Laudo, no hay obligaciones a cargo de TecnoCom que puedan terminar siendo objeto de compensación.

En cuanto a la décima excepción interpuesta por TecnoCom frente a la demanda de reconvención, consistente en invocar la excepción de contrato no cumplido, la misma prosperará parcialmente en sus literales "a" y "b", en atención al incumplimiento de NSN. En cambio no ha de prosperar en lo relacionado con el literal "c", incumplimiento del trámite prearbitral establecido en el contrato escrito, ello por las razones expuestas en este laudo al referirse a la competencia del Tribunal.

Como consecuencia de todo el análisis anterior, el Tribunal estima que no tienen sustento las compensaciones que pretende NSN, en su octava pretensión ni, como ya se dijo, en la décima excepción formulada frente a la demanda principal, que por lo tanto han de desestimarse en la parte resolutive de este laudo.

También a este respecto, en la parte resolutive de este laudo se señalará que no prospera la novena excepción "*buena fe*" interpuesta por la parte convocada, como quiera que en lo que se refiere a la imposición de las multas, se observó en el proceso que la conducta abusiva en cuestión se opone a los cánones de corrección y lealtad contractuales a cuya observancia tiene derecho el cocontratante que, basado en la confianza que deposita en que el contrato será ejecutado de buena fe, acepta ser deudor de una pena que puede ser impuesta unilateralmente por el acreedor.

En cambio habrá de desestimarse la quinta excepción interpuesta por TecnoCom frente a la demanda de reconvención referente a la mala fe en las pretensiones del demandante en reconvención, en cuya proposición no advierte el tribunal ninguna conducta censurable.

En el proceso si se reparó en la reticencia de NSN para permitir a los peritos acceso a su contabilidad so pretexto de que la misma se encontraba en manos de su matriz extranjera. No obstante, ante la plena eficacia probatoria de la contabilidad de TecnoCom para efectos de acreditar la suma a cargo de NSN, y las falencias de la contabilidad de ésta, asunto ya examinado a espacio en otro aparte de este Laudo, no tuvo necesidad el Tribunal de hacer valer el carácter indiciario adverso de dicha reticencia.

Así mismo, por las razones expuestas en relación con el ejercicio indebido de la facultad de imposición de multas, el Tribunal negará la prosperidad de las pretensiones sexta, séptima y octava (que es consecuencial de las dos anteriores) de la demanda de reconvención, y acogerá favorablemente las excepciones sexta y undécima interpuestas frente a dicha demanda de reconvención por la convocante.

En cuanto a las excepciones octava y novena interpuestas por la convocante frente a dicha demanda, por lo expuesto en la parte resolutive se despachará desfavorablemente la octava, como quiera que NSN sí estaba facultada en el contrato para imponer las multas, que es cosa distinta de su ejercicio abusivo; y se acogerá la novena ya que como ha quedado establecido en el Laudo, NSN incurrió en un abuso del derecho al imponerlas. Tampoco prosperará la excepción 17 interpuesta frente a la demanda de reconvención, denominada nulidad relativa, como quiera que no hay nulidad sin texto legal que así la consagre y se echa de menos la demostración de error, fuerza, dolo u omisión de alguna formalidad exigida por la ley en atención a la calidad o estado de las partes.

De la misma manera, esto es por no encontrarse en el proceso prueba alguna de su acaecimiento, no se acepta la invocación de la caducidad y prescripción planteadas en la contestación a la demanda de reconvención, como excepción décimo octava.

Por último, debe señalarse que, en atención a las consideraciones expuestas en relación con las pretensiones principales de la demandante, no hay necesidad de referirse aquí, ni de resolver en la parte motiva de este laudo, acerca de los que ella denominó grupos B y C de pretensiones subsidiarias.

Adicionalmente, en cuanto a la pretensión genérica formulada por la parte demandada en la contestación a la demanda principal, se rechaza por no haberse encontrado probada ninguna excepción diferente de las resueltas por el Tribunal.

Y para efectos de la pretensión cuarta de condena de la demanda principal, al igual que de la décima segunda pretensión de la demanda de reconvenición, de conformidad con lo dispuesto en la ley, en la parte resolutive del laudo, se decidirá lo pertinente en relación con el pago de costas, con base en las consideraciones del capítulo quinto del Laudo.

IV. INTERESES MORATORIOS QUE SE RECLAMAN EN LA DEMANDA PRINCIPAL

La convocante reclama que se condene a la demandada al pago de intereses moratorios a la tasa máxima permitida por el artículo 884 del Código de Comercio. El Tribunal encuentra que procede el reconocimiento de tales intereses. En efecto tal como ha quedado probado en el presente trámite arbitral, el saldo que adeuda NSN a TecnoCom por concepto de órdenes de compra pendientes de facturar y por cobrar y/o saldo por cobrar de facturas, equivale a \$1.074.422.738¹⁰³. Ello quedó claramente expuesto en el "*Informe revisión dictamen pericial contable, surgido del proceso entre TecnoCom Colombia S.A.S. (antes TecnoCom Colombia Ltda.) y Nokia Siemens Networks Ltda.-NSN*" elaborado por la contadora Miriam Castro Martínez, documento que fue aportado por la convocante, en el que consta lo siguiente:

Detalle	USD\$	COP\$
Órdenes de compra pendientes de facturar y por cobrar	499.421	1.056.632.816
Saldo por cobrar factura 435	6.629	17.789.816
TOTAL SALDO POR COBRAR DE TECNOCOM A NSN	506.049	1.074.422.738

Teniendo en cuenta que se trata de saldos por cobrar, el Tribunal dispondrá el pago de los intereses moratorios correspondientes, calculados desde el día siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda, es decir el 22 de

¹⁰³ Informe elaborado por Myriam Castro Martínez. Folios 350 a 399 del C. Principal No. 4

septiembre de 2011, y la fecha del presente Laudo, con lo cual en la parte resolutive se dispondrá lo pertinente, declarando, como ya se ha dicho, la prosperidad de la pretensión tercera de condena de la demanda.

Dichos intereses se seguirán causando hasta el momento de su pago efectivo y calculados a la fecha del presente laudo ascienden a la suma de seiscientos cuatro millones quinientos diez y seis mil trescientos nueve pesos (\$604.516.309), de acuerdo con la siguiente liquidación:

Fecha Inicial	Fecha Final	Tasa de interés	Valor Base	Valor intereses Moratorios	Total
22-Sep-2011	14-Ago-2013	Moratorios	\$1.074'422.748	\$604'516.309	\$1.678'939.057

Fecha Inicial	Fecha Final	Tasa	Valor Intereses Liquidados
22-Sep-2011	30-Sep-2011	27,9500%	\$6.549.500
01-Oct-2011	31-Oct-2011	29,0900%	\$23.698.414
01-Nov-2011	30-Nov-2011	29,0900%	\$23.428.510
01-Dic-2011	31-Dic-2011	29,0900%	\$24.731.589
01-Ene-2012	31-Ene-2012	29,8800%	\$24.057.277
01-Feb-2012	29-Feb-2012	29,8800%	\$22.992.617
01-Mar-2012	31-Mar-2012	29,8800%	\$25.110.765
01-Abr-2012	30-Abr-2012	30,7800%	\$25.499.199
01-May-2012	31-May-2012	30,7800%	\$26.945.072
01-Jun-2012	30-Jun-2012	30,7800%	\$26.665.522
01-Jul-2012	31-Jul-2012	31,2900%	\$28.590.945
01-Ago-2012	31-Ago-2012	31,2900%	\$29.257.868
01-Sep-2012	30-Sep-2012	31,2900%	\$28.963.715
01-Oct-2012	31-Oct-2012	31,3400%	\$30.659.282
01-Nov-2012	30-Nov-2012	31,3400%	\$30.352.002
01-Dic-2012	31-Dic-2012	31,3400%	\$32.084.466
01-Ene-2013	31-Ene-2013	31,1300%	\$25.017.947
01-Feb-2013	28-Feb-2013	31,1300%	\$23.097.190
01-Mar-2013	31-Mar-2013	31,1300%	\$26.138.309
01-Abr-2013	30-Abr-2013	31,2500%	\$25.962.799
01-May-2013	31-May-2013	31,2500%	\$27.444.867
01-Jun-2013	30-Jun-2013	31,2500%	\$27.169.938
01-Jul-2013	31-Jul-2013	30,5100%	\$28.116.972
01-Ago-2013	14-Ago-2013	30,5100%	\$11.981.547
		Total	\$604'516.309

V. LA RECLAMACIÓN DE NSN POR LOS SITIOS DE CHIMITA Y ALCALDÍA DE ARMENIA

En cuanto a las pretensiones novena y décima de la demanda de reconvención, ésta planteada como consecuencial de aquella, el demandante en reconvención en su alegato de conclusión renunció a la declaración y condena referente a las torres del sitio Chimita, por lo cual el Tribunal se abstendrá de pronunciarse al respecto.

En lo que tales pretensiones se refieren a las torres de la Alcaldía de Armenia, NOKIA solicita que se declare que TecnoCom está obligado a devolverle el valor pagado. Sobre el particular NSN afirma que en el contrato se acordó la construcción del monopolo del sitio GR132 llamado Alcaldía de Armenia, y que éste no fue construido por TecnoCom a pesar de haber sido pagada la suma de USD\$46.719, estructura y trabajos que fueron relacionados en la orden de compra PIO1307.

Por su parte, la demandada en reconvención señala que las obras fueron debidamente construidas, como se desprende de la confesión que hace NSN en comunicación de 4 de febrero de 2009, en donde, afirma, se establece que la fecha de inicio de obras fue el 6 de junio de 2007 y la fecha de terminación el 16 de octubre de 2007. Agrega que el sitio, como tal, no se llamaba Alcaldía de Armenia, sino que correspondía a una estructura de determinadas características que pese a que fue construida, permaneció en las bodegas de TecnoCom por falta de instrucciones de NSN, estructura que fue entregada a la demandante en reconvención el 1 de octubre de 2009¹⁰⁴, de acuerdo con el Acta de Entrega de Torres suscrita en esa fecha por Marleny Rubiano en calidad de Control Manager de NOKIA.

A partir de los anteriores argumentos procede el Tribunal a analizar el cumplimiento de la obligación contractual relacionada con la entrega de las obras correspondientes al sitio Alcaldía de Armenia, y para el efecto, a más del

¹⁰⁴ Folio 269 del C. de Pruebas No. 3.

documento citado, toma como elemento probatorio el testimonio de la señora Sandra Garzón, funcionaria de NSN y directora del proyecto, quien reconoció que las estructuras relacionadas con el citado sitio fueron entregadas por TecnoCom a NSN. En efecto, al ser preguntada si “con posterioridad a la terminación de la relación entre TecnoCom y Nokia, algún funcionario de Nokia recibió unas torres que se llaman Chimita y Armenia”, señaló:

"SRA. GARZÓN: Recibirlas en campo, no, lo que hicimos fue que recibimos unas torres, TecnoCom nos llamó un día y nos dijo: aquí tenemos tres torres; las recibimos y las mandamos chatarrizar."

Y posteriormente agregó que tales torres *"Estaban dentro de las órdenes de compra."*¹⁰⁵

Adicionalmente resulta de utilidad el testimonio rendido por la señora Marleny Rubiano quien al referirse a las tres torres expresó que se recibieron y que fueron chatarrizadas pues no se instalaron.

Con base en lo anterior, el Tribunal no encuentra que NSN haya acreditado que TecnoCom no hubiese realizado el trabajo encomendado en cuanto al sitio denominado Alcaldía de Armenia y por el contrario observa que unas torres que al parecer tenían como destino ese lugar, fueron recibidas por NSN y chatarrizadas, como lo indicaron los testimonios citados. En consecuencia, la pretensión novena de la demanda de reconvención no está llamada a prosperar, habida cuenta de que el debate probatorio no aporta elementos que permitan establecer la no construcción de la torre en cuestión por parte de TecnoCom.

VI. LA NULIDAD SOLICITADA POR TECNOCOM RESPECTO DE LA CLÁUSULA 10.5 DEL CONTRATO

Esta pretensión, la novena pretensión declarativa principal de la convocante, a juicio del Tribunal, es de sencillo despacho, favorable como se señalará en la parte resolutive del fallo, toda vez que, no sólo la sentencia invocada por la parte

¹⁰⁵ Folio 252 del C. de Pruebas No. 9.

convocante, sino en numerosas otras oportunidades, la jurisprudencia, tanto de la Sala de Casación Civil, como la de la Sala Laboral y la del Consejo de Estado, se han pronunciado reiteradamente sobre la imposibilidad de que las partes establezcan contractualmente plazos o reglas sobre la prescripción diferentes de los regulados por la ley, sea alargando los términos, sea acortándolos, sea determinando de cualquiera manera las causales de interrupción o de suspensión de los plazos prescriptivos.

La prescripción es una institución legal de orden público, tendiente a evitar reclamos que hayan superado determinados tiempos, con el fin de lograr un saneamiento en las relaciones sociales, impidiendo que cualquier diferencia no resuelta oportunamente pueda ser objeto de reclamos tardíos. En últimas, el transcurso del tiempo debe llevar a que los hechos se constituyan en derecho, para que las relaciones sociales no queden de manera indefinida sujetas a factores de incertidumbre.

El invocado artículo 2514 del Código Civil, de alguna manera, contiene implícitas las conclusiones anteriores, al afirmar que la prescripción solamente puede renunciarse luego de cumplida, lo cual impide que existan manifestaciones de voluntad que la hagan operante antes de su vencimiento. Una estipulación contractual que establezca términos prescriptivos anteriores a los señalados en las normas legales, estaría implicando, en cierta forma, una renuncia a hacer valer la prescripción en los plazos posteriores a los convenidos, es decir, contrariando expresamente la norma citada.

El numeral primero del artículo 899 del estatuto mercantil establece la nulidad absoluta, que hoy la doctrina prefiere llamar simplemente nulidad, al haberse bautizado en el artículo inmediatamente siguiente, el 900 del Código de Comercio, a la anteriormente denominada nulidad relativa como anulabilidad, en todos los supuestos en que se viole una norma imperativa, salvo que la ley misma disponga otra consecuencia. Por lo tanto, si el legislador consideró oportuno reglamentar de una manera precisa los plazos de la prescripción, un acuerdo contractual contrario dicha reglamentación viola una norma que es imperativa por los fines sociales que persigue.

No es de recibo para el Tribunal la alegación de la convocada en el sentido de que la cláusula cuya nulidad fue impetrada no se refiere a una prescripción, sino

a una regulación en los pagos. Independientemente de los términos empleados, es claro que la cláusula discutida conduce, necesariamente, al mismo efecto previsto para la prescripción. Si dos cosas son iguales entre sí, no puede negarse su identidad conceptual.

Con apoyo en las consideraciones anteriores, entonces, el Tribunal procederá a declarar en la parte resolutive la nulidad de la cláusula 10.5 del contrato suscrito entre las partes de este trámite arbitral. La aceptación de esta nulidad conduce a rechazar cualquier pretensión o excepción, ya examinadas por lo demás a lo largo de este laudo, que se oriente a desconocer los pagos debidos a la demandante, invocando el texto de la cláusula 10.5 del contrato cuya nulidad se reconoce. En consecuencia, como se decidirá en la parte resolutive de este laudo, ha de prosperar la novena pretensión declarativa principal por nulidad absoluta de la cláusula 10.5 del Contrato, pedida en la demanda principal, y no han de prosperar, la quinta excepción interpuesta por la parte convocada, denominada "inexistencia de nulidad del artículo 10.5 del Contrato", ni la sexta excepción, como quiera que la invalidez legal de una cláusula, por concurrir en ella una causal de nulidad, no se afecta por el hecho de que el contrato que la contenga sea de libre discusión o de adhesión.

VII. LAS OBJECIONES POR ERROR GRAVE A DOS EXPERTICIOS Y LAS TACHAS DE ALGUNOS TESTIMONIOS

La parte convocante objetó por error grave los criterios periciales del Ingeniero Ismael Santana Santana y de la Contadora Ana Matilde Cepeda Mancilla.

Revisadas dichas objeciones, se encuentra que en el caso de la primera se limitan a un desacuerdo con las respectivas conclusiones, lo cual, en sentir de la jurisprudencia, no es motivo de objeción, porque un simple desacuerdo sobre un criterio técnico, cuando éste es materia de posiciones opinables, de ser motivo para su desconocimiento, implicaría que los experticios todos quedarían sometidos a los criterios de las partes. Sobre este particular ha dicho la Sala de Casación Civil:

"(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases

equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (.....) pues lo que caracteriza los desaciertos de este linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otros que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es objeto del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven (...) de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (...) no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, juicios, inferencias o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se presenta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra (.....).”

De la misma manera como en un proceso de heterocomposición, como éste que se resuelve, es preciso atender al criterio de los falladores, en la apreciación de una prueba pericial es imprescindible aceptar las opiniones técnicas de los peritos. De alguna manera podría hablarse de una especie de “*cosa juzgada*” sobre estas opiniones, porque otra cosa conduciría a discusiones interminables.

Por lo demás, los criterios expresados por el perito Santana, en últimas, empalman con los conceptos de la Escuela Colombiana de Ingeniería, con los de los ajustadores y con los del Ingeniero Sarria, razón por la cual el Tribunal no puede desconocer las conclusiones respectivas que, en últimas, como dato curioso, terminan favoreciendo a la parte objetante.

Respecto de los criterios expresados por la perito Ana Matilde Cepeda, es bien posible que esté demostrado que fueron incompletos, en tanto no se refirieron expresamente a las condiciones de la contabilidad de la parte convocada y omitieron otros aspectos, que sí fueron luego precisados por la contadora Myriam Castro. Sin embargo, una cosa es que un dictamen sea incompleto, otra bien distinta que haya incurrido en errores graves. En algunos casos unas omisiones

pueden llevar a que se expresen conclusiones equivocadas, lo cual, en todo caso, no sucedió en el caso que ahora se define.

Para estas omisiones la ley prevé la solicitud de adiciones o de complementaciones al dictamen (artículo 240 del Código de Procedimiento Civil), no su objeción por error grave, que apunta a condiciones distintas en la prueba pericial.

Por consiguiente, en la parte resolutive el Tribunal declarará no probadas las respectivas objeciones y ordenará cancelar los honorarios de los peritos antes mencionados.

En cuanto corresponde a las tachas de algunos testigos, por sus vínculos con la parte demandada, esta tacha, más que al desconocimiento de las respectivas exposiciones, debe llevar a su apreciación teniendo en cuenta los mencionados vínculos. En todo caso, estos testimonios no influyen en el presente laudo, razón por la cual el Tribunal se abstendrá de aceptar las tachas propuestas.

CAPITULO QUINTO
COSTAS, GASTOS DEL PROCESO
Y AGENCIAS EN DERECHO

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como "*los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso*"¹⁰⁶.

Entendido lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente caso prosperan la mayor parte de las pretensiones principales y de las pretensiones de condena de la demanda y no prosperan las pretensiones de la demanda de reconvención, cotejando el importe de los beneficios procesales obtenidos por cada una de las partes, al igual que el sentido general de la decisión del litigio contenida en el

¹⁰⁶ Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura

presente Laudo, de conformidad con el artículo 392 numeral sexto del C. de P.C. es del caso condenar a Nokia Siemens Networks Colombia Limitada a asumir, por concepto de costas, el ochenta por ciento (80%) de las expensas procesales, de conformidad con la liquidación que se presenta a continuación, en la cual se incluirá la suma de \$16'000.000, como agencias en derecho, determinadas de acuerdo con los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003.

1. Costas y gastos

1.1. Honorarios de los Árbitros, la Secretaria y Gastos del Trámite arbitral.¹⁰⁷

Honorarios de los tres Árbitros	\$48'000.000
IVA 16%	\$ 7'680.000
Honorarios de la Secretaria	\$ 8'000.000
IVA 16%	\$ 1'280.000
Gastos de Funcionamiento y Administración	
Cámara de Comercio de Bogotá	\$ 8'000.000
IVA 16%	\$ 1'280.000
Otros gastos	\$ <u>4'000.000</u>
TOTAL	\$78'240.000

Teniendo en cuenta que cada parte asumió el cincuenta por ciento (50%) que le correspondía y que el ochenta por ciento (80%) de los gastos del Tribunal Arbitral debe ser asumido por la sociedad convocada, para dar cumplimiento a tal decisión se condenará a Nokia Siemens Networks Colombia Limitada a devolverle a TecnoCom Colombia SAS la suma de \$23'472.000 equivalente al treinta por ciento (30%) del monto total fijado, de manera que al final de la operación la suma a cargo de la convocada resulte ser un ochenta por ciento (80%) de los gastos fijados.

¹⁰⁷ Acta No. 11, Auto No. 12, Folio 437 del C. Principal No. 1.

Suma a cargo de NSN y a favor de Tecnom, por concepto de honorarios de Árbitros, Secretaria, gastos de funcionamiento, IVA y otros gastos	\$ 23'472.000
--	----------------------

1.2. Honorarios y gastos fijados a favor del perito Raúl Wexler Pulido Téllez.¹⁰⁸

Honorarios	\$15'000.000
IVA 16 %	\$ 2'400.000
Gastos	<u>\$ 4'799.750</u>
TOTAL:	\$22'199.750

Los honorarios y gastos fueron cancelados en proporciones del 60% la convocante y 40% la convocada.

Teniendo en cuenta que la parte convocante asumió el sesenta por ciento (60%) de los honorarios fijados al perito, en tanto que la convocada asumió el cuarenta por ciento (40%) de los mismos y que el ochenta por ciento (80%) de los gastos del Tribunal Arbitral debe ser asumido por la sociedad convocada, para dar cumplimiento a tal decisión se condenará a Nokia Siemens Networks Colombia Limitada a devolverle a Tecnom Colombia SAS la suma de \$8'879.900 equivalente al cuarenta por ciento (40%) del monto total fijado, de manera que al final de la operación la suma a cargo de la convocada resulte ser un ochenta por ciento (80%) de los gastos fijados.

Suma a cargo de NSN y a favor de Tecnom, por concepto de honorarios del perito	\$ 8.879.900
---	---------------------

¹⁰⁸ Acta 25 – Auto 32, folios 516 C. Principal 3 y Acta 27 - Auto 36, folio 14 C. Principal 4.

1.3. Honorarios y gastos fijados a favor del perito Ismael Santana Santana¹⁰⁹

Honorarios	\$15'000.000
IVA 16 %	<u>\$ 2'400.000</u>
 TOTAL:	 \$17'400.000

Los honorarios fueron cancelados en proporciones del 80% la convocante y 20% la convocada.

Teniendo en cuenta que la parte convocante asumió el ochenta por ciento (80%) de los honorarios fijados al perito, en tanto que la convocada asumió el veinte por ciento (20%) de los mismos y que el ochenta por ciento (80%) de los gastos del Tribunal Arbitral debe ser asumido por la sociedad convocada, para dar cumplimiento a tal decisión se condenará a Nokia Siemens Networks Colombia Limitada a devolverle a TecnoCom Colombia SAS la suma de \$10'440.000 equivalente al cuarenta por ciento (40%) del monto total fijado, de manera que al final de la operación la suma a cargo de la convocada resulte ser un ochenta por ciento (80%) de los gastos fijados.

Suma a cargo de NSN y a favor de TecnoCom, por concepto de honorarios del perito	\$ 10'440.000
---	----------------------

1.4. Honorarios y gastos fijados a favor de la perito Ana Matilde Cepeda Mancilla.¹¹⁰

Honorarios	\$15'000.000
IVA 16 %	<u>\$ 2'400.000</u>
 TOTAL:	 \$17'400.000

¹⁰⁹ Acta 25 – Auto 32, folios 516 C. Principal 3.

¹¹⁰ Acta 30 – Auto 39, folio 408 C. Principal 4.

Los honorarios fueron cancelados en proporciones del 60% la convocante y 40% la convocada.

Igualmente, teniendo en cuenta que la parte convocante asumió el sesenta por ciento (60%) de los honorarios fijados a la perito, en tanto que la convocada asumió el cuarenta por ciento (40%) de los mismos y que el ochenta por ciento (80%) de los gastos del Tribunal Arbitral debe ser asumido por la sociedad convocada, para dar cumplimiento a tal decisión se condenará a Nokia Siemens Networks Colombia Limitada a devolverle a TecnoCom Colombia SAS la suma de \$6'960.000 equivalente al cuarenta por ciento (40%) del monto total fijado, de manera que al final de la operación la suma a cargo de la convocada resulte ser un ochenta por ciento (80%) de los gastos fijados.

Suma a cargo de NSN y a favor de TecnoCom, por concepto de honorarios del perito	\$ 6'960.000
---	---------------------

1.5. Honorarios y gastos fijados a favor del perito Juan Carlos Merizalde.¹¹¹

Honorarios	\$ 3'000.000
IVA 16 %	\$ <u>480.000</u>
TOTAL:	\$ 3'480.000

Los honorarios fueron cancelados en proporciones del 70% la convocante y 30% la convocada.

Teniendo en cuenta que la parte convocante asumió el setenta por ciento (70%) de los honorarios fijados al perito, en tanto que la convocada asumió el treinta por ciento (30%) de los mismos y que el ochenta por ciento (80%) de los gastos

¹¹¹ Acta 32 – Auto 39, folio 450 C. Principal 4.

del Tribunal Arbitral debe ser asumido por la sociedad convocada, para dar cumplimiento a tal decisión se condenará a Nokia Siemens Networks Colombia Limitada a devolverle a TecnoCom Colombia SAS la suma de \$1'740.000 equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto total fijado, de manera que al final de la operación la suma a cargo de la convocada resulte ser un ochenta por ciento (80%) de los gastos fijados.

Suma a cargo de NSN y a favor de TecnoCom, por concepto de honorarios del perito	\$ 1'740.000
---	---------------------

1.6. Honorarios a favor de la señora traductora María Teresa Lara.¹¹²

Honorarios	\$ 6'298.560
IVA 16 %	<u>\$ 1'007.770</u>
TOTAL:	\$ 7'306.330

Los honorarios fueron cancelados en su totalidad por la convocante.

Considerando que la parte convocante asumió el cien por ciento (100%) de los honorarios fijados a la señora traductora y que el ochenta por ciento (80%) de los gastos del Tribunal Arbitral debe ser asumido por la sociedad convocada, para dar cumplimiento a tal decisión se condenará a Nokia Siemens Networks Colombia Limitada a devolverle a TecnoCom Colombia SAS la suma de \$5.845.064 equivalente al ochenta por ciento (80%) del monto total fijado.

¹¹² Acta 33 – Auto 40, folio 484 C. Principal 4.

Suma a cargo de NSN y a favor de TecnoCom, por concepto de honorarios de la traductora	\$ 5.845.064
---	---------------------

2. Agencias en derecho

Finalmente, en razón a lo dispuesto en materia de agencias en derecho, Nokia Siemens Networks Colombia Limitada será condenada a pagar a favor de TecnoCom Colombia SAS, a título de agencias en derecho la suma correspondiente al ochenta por ciento (80%) del valor establecido por el Tribunal por este concepto, suma que asciende a \$12'800.000.

Suma a cargo NSN y a favor de TecnoCom, por concepto de agencias en derecho	\$ 12'800.000
--	----------------------

3. Suma total por concepto de costas y agencias en derecho a cargo de Nokia Siemens Networks Colombia Limitada y a favor de TecnoCom Colombia SAS

Suma total por concepto de costas y agencias en derecho a cargo de NSN y a favor de TecnoCom	\$ 70'136.964
---	----------------------

CAPITULO SEXTO

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Arbitral, administrando justicia por habilitación de las partes, en decisión unánime, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

A. En relación con la competencia del Tribunal:

Primero. Declarar que el Tribunal es competente para dirimir las diferencias planteadas en la demanda principal, en la demanda de reconvención y en las respectivas excepciones. Con lo anterior no prospera la excepción formulada por Nokia Siemens Networks Colombia Limitada en la contestación a la demanda denominada *“Incompetencia del Tribunal para conocer sobre algunas pretensiones relacionadas con obras y sitios que no están cobijados por la cláusula arbitral por corresponder a obras y sitios anteriores al contrato que contiene la cláusula arbitral”* y tampoco prosperan las excepciones planteadas por TecnoCom Colombia SAS en la contestación a la demanda de reconvención denominadas *“Falta de jurisdicción y competencia del Tribunal por desconocimiento del procedimiento pactado en la cláusula arbitral (Cláusula 32)”*, *“Falta de competencia por presentar controversias relativas a un contrato del que TECNOCOM no es parte, celebrado entre NSN y TECNOCOM”* y *“Falta de legitimación en la causa”*

B. En relación con las objeciones por error grave formuladas contra los dictámenes rendidos por los peritos Ana Matilde Cepeda Mancilla e Ismael Santana Santana y con las tachas de sospecha formuladas contra los testigos José Germán Gerena Castillo y Pablo Trujillo Rehbein:

Primero. Declarar que no prosperan las objeciones por error grave formuladas por Tecnocom Colombia SAS contra los dictámenes periciales rendidos por los peritos Ana Matilde Cepeda Mancilla e Ismael Santana Santana, y ordenar que en consecuencia se proceda al pago de sus respectivos honorarios.

Segundo. Declarar que no prosperan las tachas de sospecha formuladas contra los testigos José Germán Gerena Castillo y Pablo Trujillo Rehbein.

C. En relación con las pretensiones de la demanda principal y las excepciones formuladas en la contestación a la misma:

Primero. Declarar que no prosperan las excepciones formuladas por Nokia Siemens Networks Colombia Limitada en la contestación de la demanda denominadas "Incumplimiento del Contrato por parte de la Convocante -No otorgamiento de las pólizas estipuladas en el contrato, -Incumplimiento de requisitos técnicos, -Incumplimiento del procedimiento para aceptación de trabajos", "Imposición de multas", "Inexistencia de cifra o valor alguno a favor de Tecnocom", "Inexistencia de nulidad del artículo 10.5 del Contrato", "El contrato DSA_TI_CO_TECNOCOM_TEM_2007 no es un contrato de adhesión", "Inexistencia de contratos coligados", "Nemo auditur suam turpitudinem allegans", "Buena fe", "Compensación", "Cumplimiento del contrato" y "Excepción genérica".

Segundo. Declarar que Nokia Siemens Networks Colombia Limitada y Tecnocom Colombia SAS sostuvieron una única relación contractual conforme a los hechos de la demanda. Con lo cual prospera la pretensión declarativa primera principal "Grupo A" de la demanda.

Tercero. Declarar que Nokia Siemens Networks Colombia Limitada incumplió las obligaciones derivadas de la relación contractual con Tecnocom Colombia SAS, en tanto que no realizó el pago de las sumas debidas por concepto del precio de las obras y de los servicios prestados. Con lo anterior prosperan las pretensiones declarativas segunda y quinta principales, "Grupo A", de la demanda.

Cuarto. Declarar que Nokia Siemens Networks Colombia Limitada le adeuda a Tecnocom Colombia SAS la suma de mil setenta y cuatro millones cuatrocientos veintidós mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$1.074.422.748) por concepto

de las obras y servicios prestados. Con lo anterior prosperan las pretensiones declarativas sexta y décima principales "Grupo A", de la demanda.

Quinto. Declarar que Nokia Siemens Networks Colombia Limitada se encuentra en mora de pagar el precio de la totalidad de las obras y servicios prestados por TecnoCom Colombia SAS, con lo cual prospera la pretensión declarativa décima primera principal "Grupo A", de la demanda.

Sexto. Condenar a Nokia Siemens Networks Colombia Limitada a pagar a TecnoCom Colombia SAS, la suma de mil setenta y cuatro millones cuatrocientos veintidós mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$1.074.422.748) por concepto el precio de las obras y servicios prestados que se encuentran pendientes de pago, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la ley que se causarán desde el 22 de septiembre de 2011, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, y hasta el día de su pago efectivo, intereses que calculados a la fecha de este Laudo, ascienden a la suma de seiscientos cuatro millones quinientos diez y seis mil trescientos nueve pesos (\$604.516.309). Con lo anterior prosperan las pretensiones de condena primera y tercera de la demanda.

Séptimo. Declarar que Nokia Siemens Networks Colombia Limitada incumplió la relación contractual con TecnoCom Colombia SAS, al no haberla ejecutado de buena fe de conformidad con lo establecido en el artículo 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, en lo referente a la imposición de multas sin sustento alguno, con lo cual prospera la pretensión declarativa tercera principal "Grupo A" de la demanda.

Octavo. Declarar que Nokia Siemens Networks Colombia Limitada abusó de su derecho en cuanto a la imposición de multas, con lo cual prospera la pretensión segunda subsidiaria de la octava principal declarativa.

Noveno. Declarar que las multas impuestas por Nokia Siemens Networks Colombia Limitada son inexistentes, con lo cual prospera la pretensión única consecencial de la demanda.

Décimo. Declarar que es nula la cláusula 10.5 del contrato celebrado entre las partes, con lo cual prospera la pretensión declarativa novena principal "Grupo A" de la demanda.

Décimo Primero. Denegar las demás pretensiones de la demanda principal.

D. En relación con las pretensiones de la demanda de reconvención y las excepciones formuladas en la contestación a la misma:

Primero. Declarar que prosperan las excepciones formuladas por TecnoCom Colombia SAS en la contestación de la demanda de reconvención denominadas "Cumplimiento por parte de TecnoCom", "Inexistencia de incumplimiento en relación con la entrega de documentación - improcedencia de las multas", "Ausencia de responsabilidad de TecnoCom", "Abuso del derecho por imposición de multas inaplicables", "Excepción de contrato no cumplido" en sus literales "a" y "b", "Violación de la buena fe contractual (...)", ésta en lo que tiene que ver con la imposición de multas sin sustento alguno, "(...) desconocimiento de los actos propios por parte de NSN", "Cobro de lo no debido", "Inexistencia del daño", y "Enriquecimiento sin causa".

Segundo. Declarar que no prosperan las excepciones formuladas por TecnoCom Colombia SAS en la contestación de la demanda de reconvención denominadas "Mala fe en las pretensiones de NSN", "NSN no tenía facultades para imponer las multas", "Excepción de contrato no cumplido [por] incumplimiento del trámite prearbitral establecido en el contrato escrito", "Compensación", "Compensación de culpas", "Nulidad relativa" y "Caducidad y prescripción".

Tercero. Denegar todas las pretensiones formuladas por Nokia Siemens Networks Colombia Limitada en la demanda de reconvención.

E. En relación con otras materias objeto de decisión:

Primero. Condenar a Nokia Siemens Networks Colombia Limitada pagar a TecnoCom Colombia SAS, en un plazo de diez días hábiles contados a partir de la ejecutoria del presente Laudo, la suma de setenta millones ciento treinta y seis mil novecientos sesenta y cuatro pesos (\$70'136.964) por concepto de costas y agencias en derecho.

Segundo. En los términos de lo previsto en el artículo 17 del Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, disponer que en firme este Laudo, se haga entrega del expediente a dicho Centro para su archivo.

Tercero. Procédase por el Presidente del Tribunal a elaborar y presentarle a las Partes la cuenta final de la partida de gastos, ordenando la restitución de las sumas remanentes a que hubiere lugar.

Cuarto. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley (Art 115 numeral 2º del C.P.C.), con destino a cada una de las Partes.

Cumplase.

ALVARO MENDOZA RAMÍREZ

Presidente

STELLA VILLEGAS DE OSORIO

Árbitro

JORGE PINZÓN SÁNCHEZ

Árbitro

GABRIELA MONROY TORRES

Secretaria