

VIII CAPITULO

Sistema de Información y Conciliación (SINCO LTDA.)
Contra electricadora del Caribe S.A. E.S.P.
(Electricaribe S.A. E.S.P.)

Sinco Ltda con Electrocosta S.A. E.S.P.

PARTES: Sinco Ltda contra
Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

FECHA: 4 de julio de 2003

ARBITRO UNICO: Dr. Manuel del Cristo pareja Lamboglia

SECRETARIA: Dra. Liliana Castilla Fernández

PROTOCOLARIZACION: E. P 372 del 25 de febrero 2004
Notaria Segunda del Círculo de Cartagena

FALLO: En derecho

NORMAS CITADAS: Dec. 2651 de 1991, Ley 23 de 1991, Art. 867, Art. 1592, Art. 1622, cc, Art. 2576 Inc 2 c.c, Art. 1909, Art. 9916 c.c, Art. 238 C.P.C. Art. 247 C.P.C. Art. 20 c.c, Art. 1321, Art. 822, Art. 1339 y 1340 c.c, Art. 1985, Art. 2004 c.c, Art. 1339 c.c, Art. 1603 c.c, Art. 1546 c.c.

Contrato de Prestación de Servicios Independientes Ejecución del Contrato.
Acción de resolución de los contratos.

JURISPRUDENCIA: CSJ. Cas Civil Marzo 15 de 2005
Junio 15 de 1972

CSJ. Cas 7 octubre de 1961

MANUEL DEL CRISTO LAMBOGLIA
ABOGADO

Cartagena de Indias,
Febrero 25 de 2.004

Doctora

XI. JULIA EVA PRETELT VARGAS
Directora Centro de Arbitraje y Conciliación
CÁMARA DE COMERCIO
Ciudad

Apreciada Doctora:

Para su conocimiento y fines pertinentes, me permito anexar a la presente copia autentica de la Escritura No. 372 de Febrero 23 del año que discurre, por medio de la cual se protocoliza el Laudo Arbitral, dentro del proceso que adelanto la **SOCIEDAD SISTEMA DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA**, contra **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.**, tal como lo disponen las normas legales que regulan la materia.

Atentamente,

MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA
C.C. No. 2.926.927 de Bogotá
T.P. 3265 del C.S.J.

Anexo lo anunciado

372 Febrero 23 de 2004

- XII. NOTARIA SEGUNDA DE CARTAGENA**
NUMERO – 372 (TRESCIENTOS SETENTA Y DOS) DE DOS MIL CUATRO (2004)
FECHA: FEBRERO VEINTITRES (23) DE DOS MIL CUATRO
- XIII. ACTO – PROTOCOLIZACION**
XIV. OTORGANTE – DR. MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA
A FAVOR DE - SISTEMA DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA CONTRA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE S.A.

En la ciudad de Cartagena, Capital del Departamento de Bolívar, en la República de Colombia a los días VEINTITRES (23) días del mes de FEBRERO del año DOS MIL CUATRO (2004), ante mi

EUDENIS DEL C. CASAS BERTEL, Notaria Segundo PRINCIPAL de este círculo Notarial, Compareció el Doctor MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA, varón, mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad, de Nacionalidad Colombiana, identificado con la Cédula de Ciudadanía Numero 2.926.927 Expedida en Bogotá, Quien manifiesta que su estado civil es el de Casado con Sociedad Conyugal Vigente, Quien concurre a este Acto en su Calidad de ARBITRO UNICO del CENTRO DE ARBITRAJE CONCILIACION Y AMIGABLE COMPOSICION DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA como lo acredita en la Audiencia de Fallo de fecha 4 del mes de julio de 2003, la cual Entrega para su Protocolización, a quien identifique y quien tienen a mi juicio la capacidad legal necesaria para el otorgamiento de la Presente Escritura y de todo lo cual doy fe y manifestó. – PRIMERO: Que en la calidad antes dicha Presenta ante el Señor Notario para su Protocolización en Setenta y Ocho (78) Folios útiles y Escritos, que contiene el LAUDO ARBITRAL que analiza el Proceso Arbitral Seguido de una parte POR LA SOCIEDAD SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA CONTRA LA SOCIEDAD ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., de fecha Julio 4 de 2004 y que remite el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, para efectos de tramitar el recurso de anulación interpuesto por la sociedad SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA.

En atención por solicitado procede a verificar la Referida Protocolización colocando e intercalando la documentación que me ha sido entregada en este lugar del Protocolo como puede verse a continuación.

SEGUNDO.- Que hace la Presente Protocolización para si guarda y custodia en los libros que se llevan en esta Notaría a mi cargo y solicita al señor Notario se sirva expedir a los interesados tantas copias cuantas sean necesarias, junto con las del presente Instrumento. – Leído este Instrumento los otorgantes lo Aprobaron y Firmaron conmigo y ante mi el Suscrito Notario que de todo lo cual doy fe. – DECRETO 2503, Art. 151 de fecha 29 de Diciembre de 1.987, Exento de los Paz y Salvos sobre la Renta y Complementarios, según disposición legal. –

DERECHOS \$ Resolución No. 4471 de 17 de Diciembre de 2003, Protocolo Exento de Registro, y fue Elaborado en El sello No- 0494943-

DR. MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA
ARBITRO UNICO

EL NOTARIO SEGUNDO PRINCIPAL

EUDENIS DEL C. CASAS BERTEL

Proto. Enilce PROTO. LAUDO ARBITRAL MANUEL DEL C 2004 DOC.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO LTDA" CONTRA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P."

AUDIENCIA DE FALLO

En la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C. a los cuatro (4) días del mes de Julio del año dos mil tres (2003), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), en las instalaciones del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio Cartagena, se inicio la sesión para celebrar la audiencia de fallo del Tribunal de Arbitramento, constituido para dirimir en derecho, las diferencias planteadas entre las sociedades SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA Y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.", surgidas del contrato 006/99, suscrito entre las partes en la ciudad de Cartagena de Indias, en el mes de Enero de 1999 (sin fecha), con diligencia de reconocimiento ante la Notaria Tercera del Círculo de Cartagena, de Enero 13 de 1999. Concurrieron el ARBITRO Único doctor MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA, quien preside, y la suscrita Secretaria del Tribunal, doctora LILIAN CASTILLA FERNANDEZ; asistieron los apoderados de las partes, doctores ALFREDO LUIS TAPIA AHUMEDA y MEZLOB LOPEZ RIOS.

Abierta la audiencia, la presidencia autoriza a la secretaria, para dar lectura al laudo que pone fin al proceso, el cual se pronuncia en derecho.

LAUDO ARBITRAL

Cartagena de Indias D.T. y C., cuatro (4) de Julio de dos mil tres (2003).

Agotado el trámite y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal a dictar el laudo que finaliza el proceso arbitral, seguido de una parte, por la sociedad SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA, y de la otra, por la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P."

ANTECEDENTES

Pacto Arbitral

Se compone de:

1. La cláusula compromisoria contenida en la décima octava cláusula del Contrato No. 006/99, cuyo tenor es el siguiente: "Las partes conviene que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por un tribunal de Arbitramento cuyo domicilio será en la ciudad de Cartagena, integrado por tres (3) árbitros, quienes decidirán en derecho y conforme a las normas que rigen la materia acerca del funcionamiento de este tipo de tribunales, y de acuerdo con los reglamentos del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de la ciudad de Cartagena".
2. En audiencia de 17 de octubre de 2002 (folio 244), se reunieron los apoderados de las partes, quienes debidamente facultados por sus poderdantes, según poderes visibles a folios 245 y 246, modificaron "la cláusula décima octava del Contrato No. 006/99, en lo concerniente al número de árbitros, en el sentido de reducir de tres árbitros, como se acordó en dicho contrato, a uno; igualmente los facultan para su designación".

Tramite Inicial

Convocatoria

Conforme con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 2651 de 1991, la sociedad SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA, el día 8 de julio de 2002, solicitó la convocatoria del Tribunal de Arbitramento y presento demanda, con el objeto de decidir las controversias surgidas con ocasión del contrato No. 006/99 y sus Otro Si, al Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio Cartagena. Una vez admitida, se corrió traslado de ella a la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.", quien le dio contestación, oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones, y proponiendo excepciones de mérito.

Conciliación

Las partes y sus apoderados, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia, acudieron a la audiencia de conciliación, la cual fracasó al no existir ánimo conciliatorio respecto de las controversias, quedando agotado el trámite iniciar del presente proceso arbitral (acta de octubre 1 de 2002: folio 236).

Arbitro

Con base en el pacto arbitral reformado, fue designado, de común acuerdo, como Arbitro Único, el doctor Manuel del Cristo Pareja Lamboglia, quien aceptó el nombramiento, dentro del término legal.

Instalación

A los seis (6) días del mes de noviembre de dos mil dos (2002), se instaló en la sede del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio Cartagena, el Tribunal de Arbitramento, constituido para dirimir las diferencias suscitadas entre las partes mencionadas.

Presidente y Secretario

El Presidente del Tribunal, Arbitro Único, doctor Manuel del Cristo Pareja Lamboglia, designó como Secretaria a la doctora Lilian Castilla Fernández, cuyo nombre forma parte de la lista oficial de secretarios de la Cámara de Comercio Cartagena, quien aceptó el cargo y se posesionó del mismo, el día seis (6) de noviembre de 2002 (folio 257).

Sede

El Tribunal fijó su sede par el desarrollo del proceso arbitral en Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Cartagena, ubicado en el Centro, calle Santa Teresa No. 32-41 de esta ciudad; señaló las sumas para honorarios y gastos de funcionamiento, y sus reajustes, los cuales fueron consignados oportunamente por las partes.

Trámite

El proceso de desarrollo en 21 sesiones anteriores a la presente, en las cuales se practicaron las pruebas solicitadas por las partes. El Tribunal recepcionó cuatro (4) testimonios, evacuó inspección judicial con exhibición y reconocimiento de documentos y decretó de oficio, la práctica de un dictamen pericial para el cual designó un perito contador. En desarrollo de la contradicción de la prueba pericial la apoderada de Electricaribe S.A. E.S.P., solicitó aclaración y la objetó por error grave.

Alegatos

Concluido el debate probatorio, se señaló el día 5 de junio de 2003 para la audiencia de alegaciones de las partes, en la cuál, cada una de ellas, alegó de conclusión.

Audiencia de fallo

Agotada la tramitación establecida para el proceso arbitral, el Tribunal procede a examinar y decidir en esta audiencia de fallo, las controversias planteadas en la demanda y su contestación.

PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir sobre el fondo, se hace necesario establecer si en el presente proceso, se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, o sea, los requisitos indispensables, y poder así proferirse un laudo de mérito. En efecto, las partes acreditaron su existencia legalmente y su representación, además actuaron por medio de sus apoderados judiciales, quienes fueron debidamente reconocidos en el proceso. El Tribunal asumió competencia para conocer las

controversias que hoy se deciden, mediante providencia de trece (13) de diciembre de 2002 (visible a folio 275).

OPORTUNIDAD DEL LAUDO

Al no haber las partes señalado término para la duración del proceso, este debe ser de seis (6) meses, contados a partir de la primera audiencia de trámite, conforme con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991.

La primera audiencia de trámite se celebró el día 13 de diciembre de 2002. El término del proceso arbitral, fue prorrogado por solicitud de las partes, hasta el día 31 de Julio de 2003 (folio 601). Por tanto, para el cómputo de los términos, dentro de los cuales se profiere este laudo, se ha adicionado este término y es oportuna la fecha de fallo.

CONTROVERSIAS DE LAS PARTES

La sociedad SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA, somete al Tribunal para su decisión las siguientes pretensiones:

"1. Que entre Electricaribe S.A. E.S.P. y SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO LTDA" existió, a partir del 1 de diciembre 2001 una prorroga del contrato 006/99, con el mismo plazo del contrato inicial.

2. Que Electricaribe S.A. E.S.P. dio por determinado de manera unilateral y sin justa causa el contrato 006/99.

3. Que Electricaribe S.A. E.S.P. adeuda a la firma SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO LTDA" una suma equivalente a la diferencia dejada de percibir por Sinco Limitada con ocasión de la falta de actualización del valor inicial del contrato, para lo cual se tendrá en cuenta los IPC y el interés legal (6% anual), proporcionalmente así:

El valor del contrato durante el año 2000, con base en el valor del contrato durante 1999.

El valor del contrato durante el año 2001, con base en el valor del contrato durante 2000, re liquidado como viene solicitado.

El valor del contrato durante el año 2002, con base en el valor del contrato durante 2001, re liquidado como viene solicitado.

4. Que Electricaribe S.A. E.S.P. adeuda a la firma SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO LTDA" una indemnización equivalente al valor del contrato por el termino que faltaba por ejecutarse. Esta indemnización se liquidara con base en la con base (sic) en el valor del contrato, debidamente re liquidado, como viene solicitado en el numeral anterior.

5. Que se condene a Electricaribe S.A. E.S.P. a pagar a SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO LTDA", la sanción del 20% de que habla la cláusula Novena del contrato 006/99, por haber dado por terminado el contrato sin justa causa.
6. Que Electricaribe S.A. E.S.P. adeuda a la firma SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO LTDA" intereses de mora, a la tasa máxima legal, por el incumplimiento en los plazos para el pago de las mesadas durante la ejecución del contrato 006/99 desde enero de 1999 hasta abril del 2002.
7. Costas, en especial agencias en Derecho al treinta por ciento (30%) de las condenas."

Por su parte, la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.", luego de oponerse a las pretensiones, formula las siguientes excepciones:

EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

Esta excepción se edifica "en el hecho de que la obligación esgrimida por la firma demandante, como debida por ELECTRICARIBE, no existe puesto que no corresponde a lo pactado en el Contrato de Operación No. 006/99".

CUMPLIMIENTO DE LO PACTADO

Esta excepción tienen como fundamento "en el hecho de que la totalidad de las obligaciones derivadas del Contrato de Operación No. 006/99 suscrito entre ELECTRICARIBE y la firma demandante, relacionadas con la terminación del contrato en mención, fueron cumplidas por mi representada, cancelándoles la totalidad de los servicios ejecutados y aceptados por ELECTRICARIBE, de acuerdo a lo estipulado en EL CONTRATO".

TIPOLOGIA DEL CONTRATO.

1. Contrato de Prestación de Servicios Independientes

El Contrato contiene cláusulas que pretenden regular en forma exhaustiva la prestación de servicios, convenidas entre ellas y tratan todas las materias de posible ocurrencia, como puede deducirse de la lectura de su texto y del resumen que se hace más adelante.

Las partes no solamente señalaron el objeto del contrato, sino que incorporaron en el cuatro (4) Otro Si, que modifican algunas cláusulas del mismo, pero conservando la integridad del contrato en todo su clausulado.

Objeto y Valor

Entre ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.", quien en el contrato se denominó LA EMPRESA y SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA, quien para efectos del contrato se denominó EL CONTRATISTA, se celebró el Contrato 006/99, firmado (sin fecha), del mes de Enero de 1999, con diligencia de reconocimiento ante la Notaria Tercera del Círculo de Cartagena, el día 13 de ese mismo mes y año.

Su objeto consistió en que el contratista se obligó, a: "La administración integral del sistema del información comercial (SIC), de los distritos de CESAR Y GUAJIRA cubriendo las siguientes actividades: Transcripción de datos, Operación y administración del sistema compuesto por SIC, base de datos y sistema operativo, capacitación del personal de la empresa para el uso del S.I.C., soporte al sistema operativo, administración y afinamiento de la base de datos, mantenimiento del Hardware (según anexo 4), Software operativo y del SIC, estandarización de la versión en los distritos mencionados anteriormente, soporte y mantenimiento del sistema de información comercial de acuerdo con los requerimientos legales y/o nuevas necesidades de la empresa o de los organismos de regulación, elaboración de los informes y consultas requeridos por dependencias internas u organismos externos a la empresa, adecuación del S.I.C. para que soporte el cambio de milenio (año 2000), sin ningún inconveniente la cual debe haberse hecho antes del 30 de Junio de 1999".

El valor inicial del contrato se estimó en la suma de cuatrocientos siete millones ciento sesenta mil pesos moneda corriente (\$407.160.000.00) con IVA incluido, suma que varió con la suscripción de cuatro Otro Si, discriminados de la siguiente manera: Otro Si No. 1. Valor: Doscientos cincuenta y tres millones trescientos sesenta y ocho mil pesos (\$253.368.000.00); Otro Si No. 2. Valor: Ciento setenta millones ciento cincuenta y cuatro mil pesos (\$170.154.000.00); Otro Si No. 3. Valor: Ciento veinticuatro millones ochocientos veintiún mil pesos (\$124.821.000.00); Otro Si No. 4. Valor: Trescientos cincuenta y ocho millones ciento ochenta y dos mil pesos (\$358.182.000.00).

Para el Tribunal, el objeto del contrato, es la prestación de servicios, que tienen relación con la ingeniería de sistemas o ciencia informática, contenidas en la cláusula que se ha transcrita, el cual fue ampliado y disminuido por voluntad de las partes. El acto volitivo de la ampliación, está contenido en el primer Otro Si, visible a folio 27 del expediente; y la disminución por acuerdo verbal, pactado y reconocido por las partes.

Obligaciones de las Partes

De conformidad con el contrato, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. está obligada, entre otras cosas a:

"Destinar un área dentro de las instalaciones de la EMPRESA, para los empleados del CONTRATISTA asignados a la ejecución del presente contrato. 2. Proveer a los empleados del CONTRATISTA de las adecuaciones locativas e implementos necesarios para desarrollar las actividades objeto del presente contrato. 3. Permitir el acceso permanente a los empleados del CONTRATISTA a las instalaciones de la empresa y tramitar los permisos y autorizaciones a que hubiere lugar. 4. Efectuar los pagos en los montos y plazos establecidos. 5. Pagar al CONTRATISTA

los intereses de mora a que hubiere lugar, liquidados a la tasa máxima legal vigente, certificados por la Superintendencia Bancaria, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 884 del Código de Comercio, sin que para ello deba mediar requerimiento judicial o extrajudicial alguno, ni tampoco que por el pago de la mora se entienda extinguido el cumplimiento de la obligación. 6. Dotar de los equipos computacionales adecuados para el correcto desempeño de las funciones de EL CONTRATISTA. 7. Cualquier gasto o erogación no contemplada en el presente contrato que tenga relación directa con él y previa autorización escritas de LA EMPRESA.

De otro lado, el contratista estaba obligado, principalmente a:

"1. Garantizar la Seguridad, Integridad, Confiabilidad y disponibilidad de la información, tomar Back Up de la información, datos y software aplicativo, en optimas condiciones de calidad. Así mismo aceptar y llevar a cabo las políticas de seguridad corporativas que se dicten relacionadas con el manejo de los recursos de informática, base de datos, sistema operativo, equipos, etc. 2. Los empleados del Contratista deberán mantener la confidencialidad de la información que conozcan por el ejercicio de las funciones, y EL CONTRATISTA será responsable por los actos de sus empleados o subcontratistas en caso de que los hubiere, incluidos aquellos que se refieran a cualquier fuga de información que se produzca. La EMPRESA se reserva el derecho de pedir al CONTRATISTA el cambio de cualquier empleado de éste adscrito al proyecto en los distritos, motivando la razón de dicho cambio, teniendo el CONTRATISTA un término de quince (15) días calendarios para realizar los cambios solicitados. 3. Mantener el sistema operativo y la base de datos en óptimo nivel de rendimiento, incluyendo entre otros el mantenimiento de los parámetros de operación, la creación de cuentas de usuarios, tener los perfiles de usuario al día, realizar reportes de transacción de acceso y de seguridad. 4. Mantener los procesos de facturación al día lo que indica que EL CONTRATISTA debe procesar la información el mismo día que reciba los datos de lectura; y la transcripción y aplicación del recaudo, lo debe realizar el mismo día que reciba los datos. La información entregada después de la 6:30 P.M. se considerará como recibida el día hábil siguiente. El día sábado también se considera día laborable. 5. El desempeño de la base de datos, es decir, el rendimiento del proceso de facturación deberá ser mínimo de cierto número de usuarios por hora, según cifras que se fijará dentro de los (30) días siguientes a la instalación de los nuevos servidores NETFINITY en cada distrito; cualquier desviación por encima del diez por ciento (10%) de dicha cifra se entenderá como un incumplimiento del contrato. 6. Al momento de terminación del contrato, independientemente de su causa EL CONTRATISTA deberá entregar a LA EMPRESA copia de toda la información, la cual incluye entre otros: programas fuentes, programas ejecutables, procedimientos, procedimientos de base de datos, documentación, etc. 7. Mantener actualizados y disponibles los manuales de operación y del sistema a partir de los noventa (90) días calendarios siguientes a la fecha en que comience a ejecutarse el presente Contrato, fecha en que deberá hacer la primera entrega de los manuales. 8. EL CONTRATISTA se compromete a capacitar al personal que LA EMPRESA designe, en grupos entre 5 y 10 personas, con un mínimo de diez (10) horas de capacitación semanal, capacitación que será brindada por el administrador de sistemas de cada distrito en temas exclusivamente relacionados con el manejo del SIC quedando establecido que esta será una más de sus funciones como administrador del sistema sin reconocimiento económico adicional. El contratista y la empresa acordaran mensualmente el plan de capacitación en cada Distrito en el cual quedarán definidos los horarios y personal que debe recibir dicha capacitación. LA EMPRESA proveerá el sitio y los equipos que se utilizarán para impartir dicha capacitación. Los días, semanas o meses en los

cuales no se de capacitación por no estar programada por parte de LA EMPRESA, no será tomada como mal servicio del CONTRATISTA, salvo que la capacitación no se realice por motivos imputables al CONTRATISTA.

PARAGRAFO 1: LA EMPRESA podrá disponer permanentemente de la última versión de las fuentes de los ejecutables, de tal manera que cada vez que se realicen cambios en algún programa fuente, procedimiento o estructura de datos, EL CONTRATISTA entregará a LA EMPRESA un backup completo que incluye fuentes, procedimientos, ejecutables y estructuras de datos. LA EMPRESA mediante un encargado de la VIGILANCIA del contrato, podrá en cualquier momento ejercer un proceso de comparación que valide que las fuentes del último backup entregado por EL CONTRATISTA generaran los mismos ejecutables que se encuentran en el sistema. PARAGRAFO 2: LA EMPRESA se reserva el derecho de ejercer control sobre la calidad y forma como EL CONTRATISTA presta el servicio y de impartir las instrucciones necesarias. PARAGRAFO 3: EL CONTRATISTA deberá mantener permanentemente un número mínimo de sus empleados en cada distrito y en su sede principal de acuerdo con los perfiles y cantidades establecidas en el anexo 2 de este contrato".

El Tribunal hace relación de las obligaciones reguladas en el contrato , con miras a concluir que para la contratista se establecieron las obligaciones y el efecto de su incumplimiento, y para el contratante se enumeraron sus derechos, facultades y prerrogativas contractuales, casi todas dirigidas a reprimir e incumplimiento del contratista, y a mantener en todo momento el control del ámbito del contrato.

Aparte del contrato suscrito, el Tribunal encuentra desarrollos del mismo, tanto en los Otro Sí, como en los anexos del contrato, que hacen parte integral del mismo.

Para el Tribunal, las obligaciones esenciales del contrato de prestación de servicios son: para el contratista, el desarrollo integral de todas las actividades basadas en la ingeniería de sistemas, estipuladas en la cláusula primera del contrato 006/99 y el Otro Sí No.1; y para el contratante el pago del valor de los servicios, en este caso, por el sistema de valor global, con pagos discriminados por instalamientos mensuales, pactados tanto en el contrato inicial, como en los cuatro (4) Otro Sí.

Plazo

En la cláusula segunda del contrato 006/99 se estipuló término de duración, de trece (13) meses, contados a partir del primero (1º) de Enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), plazo que fue prorrogado mediante los Otro Sí, discriminados de la siguiente manera: "Otro Sí No. 1. CLAUSULA SEGUNDA: Duración: Este contrato se prorroga hasta el 31 de julio del año 2000, pero en el Distrito Guajira se prestarán los servicios hasta el 31 de mayo; Otro Sí No. 2. CLAUSULA SEGUNDA: Duración: Este contrato se prorroga hasta el 30 de noviembre del año 2000; Otro Sí No. 3. CLAUSULA SEGUNDA: Duración: Este contrato se prorroga hasta el 28 de febrero del año 2001; Otro Sí No. 4. CLAUSULA SEGUNDA: Duración: Este contrato se prorroga por nueve (9) meses hasta el 30 de noviembre de 2001".

Es pertinente mencionar también, que en la cláusula segunda del contrato, se pactó, que las prorrogas, deberían hacerse por acuerdo entre las partes, por escrito, con una antelación de por lo menos treinta días a la fecha de su expiración mediante la celebración de un Otro Sí.

El Tribunal considera necesario distinguir tres situaciones:

Una es el plazo para la realización de la prestación, esto es, el término para el cumplimiento de la obligación principal del contratista.

Otra es la vigencia del contrato, o época durante la cual sus cláusulas generan efectos respecto de todas y cada una de las obligaciones estipuladas; con relación a este término sólo podía haber modificación por acuerdo previo y escrito, firmado por los contratantes mediante Otro Si.

Por último, se reglamentó el caso en que las partes propusieran cambios que implicaran variación en el plazo, caso en el cual sería necesario modificar el contrato mediante Otro Si, antes de proceder a realizarlos.

Dentro de estas tres estipulaciones, no se contempla la circunstancia de que el contrato pueda prorrogarse por acuerdo verbal, tal como lo han reconocido las partes en el curso del proceso.

b) Indemnización por incumplimiento y Cláusula Penal

En su alegato de conclusión, el apoderado de la demandante examina la viabilidad de la acción que está ejerciendo mediante el proceso arbitral, la cual conlleva la solicitud de declaración de incumplimiento de Electricaribe S.A. E.S.P. y la consecuente condena al pago de perjuicios causados y la condena al pago de sanción contenida en la cláusula penal a favor de Sistemas de Información y Consultoría Ltda; además, otras pretensiones ya transcritas.

Para el Tribunal, las pretensiones sobre las cuales la demandante solicita el reconocimiento y pago de los perjuicios, tiene su fundamento en el Artículo 2056 del Código Civil, que establece:

"Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución".

Ahora bien, de conformidad con las reglas generales de los contratos, según el Artículo 1610 del mismo Código, se dice:

"Si la obligación es de hacer, y de deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

1^a. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;

2^a. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor;

3^a. Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

Por último el artículo 1592 ibidem, define la cláusula penal en los siguientes términos:

"La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal".

Es importante observar, que definitivamente el legislador mercantil colombiano, excluye la posibilidad de predicar como efecto propio de la cláusula penal, una función "sustitutiva", con la obligación

debida e incumplida, pues no admite en ningún caso la posibilidad de retractación. No tiene la cláusula penal una función compensatoria con la prestación, facultando al deudor para no dar cumplimiento a esta última. Para buscar un efecto de tal naturaleza, será preciso acudir entonces a otras instituciones como el caso de las arras penitenciales.

Antes de examinar las pretensiones y sus hechos, el Tribunal analiza la petición por error grave al dictamen pericial.

OBJECION POR ERROR GRAVE

La ley 23 de 1991 en su artículo 113 dispone que en los procesos arbitrales, las objeciones por error grave deben decidirse en el laudo, por esta razón, procede el Tribunal a analizar el tema en mención.

El Tribunal decretó, de oficio, la práctica de un dictamen por perito contable, sobre los siguientes aspectos: a) Fechas en que fueron presentadas por el convocante a las convocadas cuentas de cobro en desarrollo del contrato No. 006/99 y sus Otros Sí y fechas de pago. B) Si se presentaron términos adicionales en la ejecución del contrato No. 006/99 y sus Otros Sí, y cual fue la causa de ello. C) Verificar pagos, conceptos y fechas efectuados por la Convocada a la Convocante en desarrollo del contrato No. 006/99 y sus Otros Sí y si se cubrieron la totalidad de los costos fijos y variables en que incurrió la Convocada. E) Con base en el estudio y análisis de los ítems señalados, el Perito establecerá con precisión la cuantía del proceso, de conformidad con las pretensiones que también estudiará y analizará, tal como la ha presentado la Convocante, por cuanto es requisito señalarla al momento de laudar. D) El Perito también deberá establecer con precisión todas las fechas de pago hechas por la Convocada, de conformidad con los documentos que reposan en el expediente, tales como los suministrados por Bancolombia, por la Convocada en la diligencia de inspección judicial y los aportados por la Convocante, ante la renuencia de la Convocada a aportarlos tal como se dispuso. En audiencia celebrada el 13 de marzo de 2003, se designó como perito al Contador Público, señor Claret Bermúdez Coronel, quien aceptó el nombramiento.

Una vez posesionado, el Tribunal le fijó la fecha del 24 de abril del año 2003 para la entrega del experticio.

El perito solicitó una prórroga para el cumplimiento de su encargo, la cual le fue concedida por el Tribunal, fijando como fecha el día 12 de mayo de 2003, para tal efecto. Cumplido lo anterior, en la fecha señalada, se desarrolló la contradicción de la prueba; la demandada solicitó aclaración al dictamen en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 238 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, en memorial visible a folio 561. El perito efectuó las aclaraciones solicitadas, en audiencia de mayo 16 de 2003 y la apoderada de Electricaribe S.A. E.S.P., formuló objeciones por error grave.

Dentro del término legal, se corrió traslado del dictamen y sus aclaraciones rendidos por el perito contable.

Esta es la oportunidad procesal para la decisión de la objeciones propuestas, pues de ella dependerá, que la prueba pericial pueda ser apreciada como tal, para decidir en el presente proceso arbitral.

La ley procesal se encarga de fijar el marco de error grave, la consideración de que no es cualquier yerro ni cualquier divergencia o discrepancia o apreciación subjetiva la que puede ser tenida en cuenta para fundamentar la Objeción.

Antes del primero de junio de 1990 el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil permitía de manera simple, en el ámbito de la contradicción del dictamen, que éste fuera objetado por error grave; luego por la reforma introducida en el Decreto 2282 de 1989, la norma hace las precisiones en orden a destacar, lo que debe entenderse como tal: "Que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas". Es decir, debe ser ostensible y manifiesta la equivocación: el error debe quedar comprendido en el campo de la evidencia y de la notoriedad; es más, debe ser perceptible y con mas razón cuando no se solicitan pruebas para su cabal demostración (subraya el Tribunal). Por otra parte, las consideraciones de tipo jurídico que aparezcan en los comentarios de los expertos no pueden reputarse como error grave, puesto que estas no alteran el contenido técnico del dictamen ni contrarían la naturaleza del mismo en los puntos que verdaderamente interesan al Tribunal.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia "... 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..." (subrayado fuera del texto) (G.J. tomo LII, pagina 306) pues lo caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, "... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven ...", de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil..." no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectivo del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisible para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva..." Auto de septiembre 8 de 1993. Expediente 3446 magistrado sustanciador doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss."

La apoderada objetante critica el dictamen de la siguiente manera:

"1. Concluye el perito que a lo largo del contrato y sus prorrogas ELECTRICARIBE reconoció y pagó diferentes valores al contratista, los cuales relaciona en el cuadro del literal e numeral 1 del dictamen, sin embargo también manifiesta que no hubo reajustes en los valores pagados por ELECTRICARIBE a SINCO LTDA en desarrollo del contrato 006/99 y procede en el dictamen a determinarlos teniendo en cuenta el IPC de la respectiva anualidad, con lo cual incurre en contradicción que hace que el

dictamen adolezca de un error grave. Al margen de lo anterior en el mismo dictamen reconoce que en el contrato objeto de demanda no se estableció reajustes como una obligación contractual, por lo que no hay lugar a determinar reajustes con base en el IPC, debiendo entonces el perito abstenerse de estimar reajustes. 2. Así mismo incurre en error el perito cuando cuantifica una indemnización a favor del contratista basado en la remuneración diaria en la que tienen en cuenta unos supuestos gastos de personal e impuestos sin verificar lo más elemental y es que la convocante haya incurrido en tales gastos para que efectivamente puede generarse el perjuicio que el perito cuantifica, sin fundamentos fáctico, tal como lo reconoce en la aclaración al dictamen pericial. 3. Por último incurre nuevamente en error al determinar la mora en el pago de la factura, pues a pesar de reconocer que el término para el pago debe contarse conforme a la ley, en días hábiles, el cuadro no refleja lo mismo".

El Tribunal encuentra que ninguna de las discrepancias anotadas tiene o reviste la calidad de errores graves. Todos los defectos señalados por la objetante recaen sobre puntos de divergencia conceptual, de discrepancia en el método empleado, de apreciación o de observación subjetiva; tampoco el desacuerdo con las operaciones realizadas puede en este caso configurar un error grave, máxime con la falta de demostración de una técnica diferente que hubiera arrojado un resultado diferente. Para el Tribunal, las anotaciones de la objetante no pasan de ser observaciones que se orientan a debilitar la firmeza del dictamen, labor que dentro de la crítica de la prueba le corresponde al juez en cumplimiento del artículo 247 del C.P.C. que establece: "Apreciación del dictamen. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de su fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obran en el proceso". De esta labor se ocupará el Tribunal al analizar cada una de las pretensiones que se fundamentan en hechos cuya prueba pertinente para demostrarlos sea el dictamen pericial.

PRETENSIONES, SUS HECHOS Y SUS PRUEBAS

Como ya se ha notado antes, la sociedad demandante pretende que el Tribunal declare: "1. Que entre Electricaribe S.A. E.S.P. y SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO LTDA" existió, a partir del 1 de diciembre 2001 una prorroga del contrato 006/99, con el mismo plazo del contrato inicial. 2. Que Electricaribe S.A. E.S.P. dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato 006/99. 3. Que Electricaribe S.A. E.S.P. adeuda a la firma SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO LTDA" una suma equivalente a la diferencia dejada de percibir por Sinco Limitada con ocasión de la falta de actualización del valor inicial del contrato, para lo cual se tendrá en cuenta los IPC y el interés legal (6% anual), proporcionalmente así:

El valor del contrato durante el año 2000, con base en el valor del contrato durante 1999.

El valor del contrato durante el año 2001, con base en el valor del contrato durante 2000, re liquidado como viene solicitado.

El valor del contrato durante el año 2002, con base en el valor del contrato durante 2001, reliquidado como viene solicitado.

4. Que Electricaribe S.A. E.S.P. adeuda a la firma SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO LTDA" una indemnización equivalente al valor del contrato por el término que faltaba por

ejecutarse. Esta indemnización se liquidará con base en el valor del contrato, debidamente reliquidado, como viene solicitado en el numeral anterior.

5. Que se condene a Electricaribe S.A. E.S.P. a pagar a SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO Ltda", la sanción del 20% de que habla la cláusula Novena del contrato 006/99, por haber dado por terminado el contrato sin justa causa.

6. Que Electricaribe S.A. E.S.P. adeuda a la firma SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO LTDA" intereses de mora, a la tasa máxima legal, por el incumplimiento en los plazos para el pago de las mesadas durante la ejecución del contrato 006/99 desde enero de 1999 hasta abril del 2002.

7. Costas, en especial agencias en Derecho al treinta por ciento (30%) de las condenas".

B. El incumplimiento invocado y la consecuente responsabilidad civil de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., lo fundamenta el demandante en que: "Las partes suscribieron contrato de prestación de servicios No. 006/99 con una duración de TRECE (13) meses a partir 1 de Enero de 1999. Las partes lo prorrogaron sucesivamente durante 22 meses adicionales, con sucesivos otrosí hasta el 30 de Noviembre del 2001. Estas prorrogas incluyeron variación en la ampliación del objeto y duración contractual; en cuanto al valor su variación fue a prorrata de la vigencia y cantidad del servicio. A partir del 30 de Noviembre del 2001 las partes continuaron ejecutando las prestaciones y contraprestaciones pactadas en el contrato inicial y sus modificaciones; sin pacto escrito. La convocante solicitó a su contraparte la documentación de la nueva prórroga sin que esta diera respuesta clara, inequívoca y oportuna a ese respecto. Muestra de ello son las comunicaciones de fecha 18 de abril del 2002, mediante carta dirigida al señor RAMON NAVARRO, con copia para el Gerente Comercial Zona Norte señor GUILLERMO PALAU y para el Gerente de Telecomunicaciones señor JAIME GARCES, en la que mi poderdante manifestó su extrañeza al observar que se ejecutaba la misma obra por la que habían sido contratados, con sus subalternos, pero realizada por un contratista diferente con la anuencia de Electricaribe S.A.; invitó a su contratante a dirimir sus discrepancias de manera amistosa. En el mismo sentido la comunicación de fecha 29 de Mayo de 2002, después de haber esperado un tiempo prudente para que Electricaribe respondiera la comunicación del 18 de Abril de 2002, mi patrocinado procedió a enviar una nueva comunicación a los mismos funcionarios, solicitando que se aclarara cual era la situación de SINCO LTDA, con respecto al contrato 006/99. Esta comunicación tampoco fue contestada. Durante la ejecución del contrato 006/99 a partir de enero de 1999 hasta abril del 2002 Electricaribe S.A. no permitió, usando su posición dominante como contratante, actualizar los valores pagados como contraprestación por los servicios que Sinco Limitada le suministró. Durante la ejecución del contrato 006/99 el contratante nunca pagó al contratista las bonificaciones a que tenía derecho por cumplimiento y superación de los promedios de resultados previamente estandarizados (CLAUSULA NOVENA PARAGRAFO PRIMERO)".

Al contestar la demanda ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., se opone en su totalidad a las pretensiones de la demanda, solicitando en cambio que se exonere a la demandada de cualquier pago y denegarse las pretensiones propuestas por el actor, sobre el fundamento de que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. cumplió las obligaciones a su cargo en los términos señalados en el contrato,

pronunciándose sobre los hechos, aceptando unos, negando otros y proponiendo dos excepciones a saber: Inexistencia de la obligación y Cumplimiento de lo pactado.

Las pruebas arrimadas al proceso arbitral fueron las siguientes:

De la Demandante. Contrato 006/99 y su Poder para actuar; Certificado de existencia y representación legal de la firma SINCO Ltda.; Copia debidamente autenticada del contrato 006/99; Copia del OTROSI No. 1. Mediante el cual se modifica el contrato 006/99; Copia del OTROSI No. 2.; Copia del OTROSI No. 3.; Copia del OTROSI No. 4.; Cuentas de Cobro realizadas por la demandante, en la que le solicita la cancelación de los intereses tal como lo estipula la cláusula 6^a. En su numeral 5°; Estado de cuenta del banco de Colombia correspondiente al periodo comprendido entre 2002/01/31 a 2002/02/28, en el que se puede observar el pago que Electricaribe S.A. hizo a la firma SINCO LTDA, de la cuenta pago a proveedores por concepto del contrato 006/99; Estado de cuenta del banco de Colombia correspondiente al periodo comprendido entre 2002/03/31 a 2002/04/30, en que se puede observar el pago que Electricaribe S.A. hizo a la firma SINCO LTDA, de la cuenta pago a proveedores por concepto del contrato 006/99; Comunicación vía E-Mail, de la funcionaria de Electricaribe S.A. MONICA HOYOS BATISTA, Coordinadora Comercial Sector Cesar Norte, de fecha Abril 2 de 2002, enviada a los señores GUILLERMO PALAU, BEATRIZ FERGUSSON, JAIME GARCES; con copia para WALFIN VELASCO, GERMAN ALEMAN PORTILLO, SOL YADIRA ROJAS, BETTY Y. GARCIA, JORGE GONZALEZ VALENCIA, JULIO DE ARCO HOYOS, MARGARITA ROSA MONROY TORO, asunto Renovación Outsourcing SIC; Comunicación vía E-Mail, entre el Representante Legal de Sinco Ltda., el señor Gabriel H. González, Belkis Iriarte, Adiel Mejía Martínez, Alfredo de Jesús Rebolledo, con copia para la señora Janeth Campo Vanegas de fecha Mayo 06 de 2002, con lo que se pretende demostrar el vínculo de Electricaribe con Sinco Ltda; Copia del texto enviado el día 18 de Abril de 2002 al señor RAMON NAVARRO, con copia para los señores GUILLERMO PALAU y GERMAN GARCES; Copia de La guía No. 20568452 y 20568453 de fecha 18 de Abril de 2002, enviadas por la empresa Servientrega, de las comunicaciones a los señores RAMON NAVARRO y GUILLERMO PALAU; Copia del texto enviado el dia 29 de Mayo de 2002 al señor RAMON NAVARRO, con copia para los señores GUILLERMO PALAU y GERMAN GARCES; Copia de la guía No. 123644113 y 123644114 de fecha Mayo 29 de 2002, enviadas por la empresa Deprisa, de las comunicaciones al señor RAMON NAVARRO con copia a los señores GUILLERMO PALAU y GERMAN GARCES; Copia informal de las certificaciones que otorgaba el jefe del Departamento de sistemas del Distrito Cesar de la empresa Electricaribe, correspondiente a los meses de Diciembre de 1998 y enero a Diciembre de 1999; Copia informal de las certificaciones que otorgaba el jefe del Departamento de sistemas del Distrito Guajira de la empresa Electricaribe, correspondiente a los meses de Diciembre de 1998 y enero a Diciembre de 1999; Fotocopias de las facturas presentadas para su cobro, canceladas en su totalidad por la empresa Electricaribe S.A.; Fotocopia de los comprobantes de remisión de la facturación de intereses de mora.

Oficios a diversas entidades bancarias de la ciudad de Barranquilla, a fin de que remitieran realizados por Electricaribe a favor de Sinco Ltda. Entre enero de 1999 y mayo del 2002, indicando la fecha exacta y el monto, fue respondido por Bancolombia.

Se recepcionaron los siguientes testimonios de: ALEJANDRO RODRIGUEZ NUÑEZ, BELKIS LETICIA IRIARTE HERNANDEZ; ALFONSO ENRIQUE VILLAMIZAR DE LA HOZ.

La demandada solicitó Inspección Judicial en sus instalaciones a fin de "... establecer en las facturas presentadas por la firma Sinco Ltda. La codificación que identificaba en nuestro sistema de facturación los servicios amparados en el contrato de operación 006/99 y las del acuerdo verbal por las actividades que realizó con posterioridad a la terminación del citado contrato".

Dentro de la Inspección Judicial la demandada pidió y se accedió a ello, la recepción del testimonio al ingeniero JAIME GARCES MENDOZA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La ejecución del contrato

Analizando lo anterior, el Tribunal considera:

La ejecución del contrato se inicia el 1º de Enero de 1999, según consta en la cláusula segunda del contrato 006/99 el cual se prorrogó en sucesivas oportunidades, suscribiendo cuatro (4) Otros Sí; y por acuerdo verbal se continuaron prestando los servicios y en contraprestación, la demandada pagaba los mismos.

Con respaldo en el clásico principio de la soberanía contractual, las personas gozan de la facultad para celebrar toda clase de pactos o convenciones, con tal que en sus acuerdos no se desconozcan el conjunto de normas, que tocan con el orden público y con las buenas costumbres, y en dicho evento, el ordenamiento les imprime fuerza de ley, pues sobre el particular dispone el artículo 1602 del Código Civil, que todo contrato legalmente celebrado, es una ley para las partes contratantes y no puede ser invalido sino por su mutuo consentimiento, o por causas legales.

Leyes Aplicables al contrato

Teniendo en cuenta las personas contratantes y la naturaleza de la prestación, según lo reglado por el Código de Comercio en su Art. 20, a este contrato se le aplican las normas relativas al estatuto legal en mención, lógicamente con los respectivos reenvíos que este hace al Código Civil.

Naturaleza del Contrato según la Prestación

Tomando en consideración el acto jurídico, el presente es un contrato de trato sucesivo.

Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra de los contratos, editorial Temis, define el Contrato de Tracto Sucesivo de la siguiente manera: "**Contrato de trato sucesivo es aquel en que las obligaciones de las partes o de una de ellas, a lo menos, consisten en prestaciones continuas o repetidas durante cierto espacio de tiempo**".

Al respecto el autor se refiere al tema en los siguientes términos: "Lo que caracteriza a este contrato es que de las obligaciones de las partes, una, a lo menos, supone continuidad en su ejecución. Son, por lo general, de esta especie el arrendamiento y el contrato de trabajo; las obligaciones del arrendador y del empleado u obrero son continuas, se desarrollan con el transcurso del tiempo. Las partes pueden hacer de trato sucesivo un contrato que naturalmente no lo es; un mandato conferido para la atención de todos los negocios del mandante y destinado a durar cierto tiempo. A la inversa, un contrato que, por su naturaleza, es de trato sucesivo puede ser, a veces, de ejecución instantánea: el arrendamiento de servicios inmateriales que consista en la ejecución de una obra determinada, como la pintura de un cuadro, la redacción de una composición literaria. Los contratos de trato sucesivo no deben confundirse con los de ejecución escalonada o a plazo, que son aquellos en que las prestaciones de las partes o una de ellas, a lo menos, se cumplen por parcialidades: la venta de un cuerpo cierto cuyo precio se paga por cuotas, la venta de un conjunto de mercaderías cuya entrega debe hacerse por lotes en diferentes períodos".

Interpretación del Contrato

Con el fin de resolver el presente conflicto, el contractual, se hace necesario realizar una interpretación del contrato, **Interpretación que se realizará de forma integrativa**, partiendo del hecho de que este contrato fue prorrogado en varias oportunidades, incluyendo en estas prórrogas, modificaciones en el término de duración del mismo y en el objeto causa del contrato.

La interpretación de los contratos, autorizados por nuestro legislador tiene como objeto determinar el alcance y voluntad de las partes. Para entender la interpretación integrativa de los contratos, se hace necesario citar al destacado tratadista de Derecho Comercial, Messineo que dice: "... al interpretar el contrato, se debe indagar cual haya sido la "común intención de las partes" y no limitarse al "sentido literal de las palabras. El mismo significa que para eliminar el desacuerdo entre las partes, en orden al alcance del contrato (que es el presupuesto implícito de la exigencia de la interpretación), es necesario, precisamente, dar la preferencia a la efectiva voluntad contractual, y no a la que resultaría en apariencia del sentido literal de las expresiones usadas".

"A propósito de la función ejercitada por los arts. 1339 y 1340, se habla, en doctrina, de interpretación integrativa del contrato.

Además de lo que la voluntad de las partes haya introducido, mediante cláusulas, se debe considerar incluido en el contrato cualquier otro efecto ("consecuencia") que de él derive, según la ley o, en su defecto, según los usos y la equidad (la llamada integración del contrato; función integrativa, propia de la ley, del uso y de la equidad)".

Bajo estos criterios, cuando en el contrato bilateral se señala el orden en que deben cumplirse las obligaciones contraídas por las partes, cada una de ellas debe ajustarse, en la ejecución de las mismas, a la forma y al orden convenidos. **Y si se controvierten judicialmente por las partes las cláusulas contractuales y la manera como estas deben cumplirse, entonces le corresponde al juzgador, desentrañar el sentido de las declaraciones de voluntad, consignadas en la respectiva convención**, para lo cual se puede acudir a las pautas legales consignadas por el legislador, entre las cuales está la de que: "las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por

otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad" (C.C., Art. 1622).

La Corte, al abordar el tema de la interpretación de los contratos, tiene sentado que el juzgador, al acudir a las reglas de hermenéutica, debe observar, entre otras, aquella que dispone examinar de conjunto las cláusulas: "analizando e interpretando unas por otras, de modo que todas ellas guarden armonía entre sí, que se ajusten a la naturaleza y a la finalidad de la convención y que concurran a satisfacer la común intención de las partes. El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciéndole producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon" (Cas. Clv., mar. 15/65, T. CXI y CXII, página 71; jun. 15/72).

Dentro de la ley comercial existe, con regla general, el principio de la consensualidad en los contratos, teniendo en cuenta la agilidad con la que se mueven los actos generadores de los contratos. Es patente, revisando la actuación de las partes; el modo inequívoco en mantener una relación contractual. Hemos visto el significado que ha dado la doctrina y la jurisprudencia a estos actos externos, entratándose de contratos cuya prestación es de naturaleza sucesiva.

Lo anterior quiere decir, que aunque las partes no realicen el formalismo de la relación contractual, entre ellos sigue dándose en mismo trato, acatando el mismo comportamiento; por lo que es dable afirmar, que esta relación debe continuar, bajo los últimos parámetros establecidos.

Pero bien, la parte demandada esgrime, que lo último que realizó la empresa prestadora de servicio, no hace parte del objeto inicial del contrato, porque lo que realizaron últimamente fue una MIGRACION, por lo tanto es de su apreciación que el contrato no se ha prorrogado.

Con el fin de enfrentar las tesis antes planteadas, debemos analizar muy de cerca lo que implican los efectos finales de los contratos, que tienen como característica principal la prestación sucesiva:

Inicialmente se señaló que este contrato es de trato sucesivo. Este tipo de contratos tiene unas características que son connaturales con él, por ejemplo, **la necesidad de liquidar o finiquitar la relación, y que si las partes no prevén esta situación, al momento de formalizar el contrato, se entiende que le pertenece necesariamente**. Al respecto citaremos a RENATO SCOGNAMIGLIO, quien dice: "Clasificación de los efectos finales. Contratos con efectos finales y obligatorios. Los efectos finales del contrato, a los que pasamos a referirnos ahora, consisten, según el Art. 1321 cód. civ., en el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica patrimonial (C.C. col. Art. 1465).

Según la doctrina prevaleciente, tales efectos se pueden distinguir en esenciales y naturales. Efectos esenciales son aquellos que únicamente permiten la realización de la función típica del contrato (como la transferencia del derecho de propiedad y la obligación de entregar la cosa, así como la obligación de pagar el precio de la compraventa, la obligación de permitir el goce de la cosa y la de pagar el correspondiente precio en el arrendamiento, etc.), y que, por esta razón, no pueden ser

excluidos en todo o parte por los contratantes sin comprometer la existencia del tipo concreto de contrato.

Efectos naturales, ya los mencionamos en otra ocasión, **son aquellas consecuencias que el derecho hace derivar del contrato, independientemente de una expresa previsión de las partes, en cuanto satisfacen la necesidad de un cumplimiento más adecuado de su función. En este sentido son efectos que corresponden a la propia naturaleza del contrato**, lo que permite suponer que si los contratantes hubieran pensado en ellos los habrían aceptado, de ahí su nexo con la autonomía de los particulares, y la explicación de por qué éstos pueden derogarlos siempre (p. Ej. La garantía por los vicios de la cosa vendida, de que trata el art. 1490 cód. civ.; la obligación para el arrendador de proveer a las reparaciones necesarias, etc., del art. 2576-2 cód. civ.) (C.C. col. Arts. 1909, 1916, 1985, 2004).

A esta distinción, que es la que recibe mayor crédito de la doctrina tradicional pueden, en nuestro concepto, agregarse estas otras, de las que trataremos brevemente, para un conocimiento más amplio de los efectos negociables.

En primer lugar, una de amplio alcance y hondo interés, que se plantea entre los efectos correspondientes al contenido contractual previsto para los particulares, y los efectos legales en sentido estricto. Entre los primeros caben, junto a los esenciales, los efectos que se deberían definir como accidentales, porque son el fruto de cláusulas particulares, que las partes, como arriba lo anotamos, pueden agregar al contrato (siempre que no sean incompatibles con su función típica). Entre los segundos se pueden mencionar, junto a los naturales ya tomados en consideración, todos los efectos que la ley, caso por caso y, como lo advertimos, con bastante frecuencia, adscribe al contrato de manera inderogable, invadiendo así la órbita de disposición de los particulares (el precio impuesto y otras cláusulas mandadas por la ley: Cfr. Art. 1339 cód. civ. Cit.); que en rigor son contractuales, si bien contratantes con las cláusulas establecidas por las partes, en el sentido distinto de que se trata siempre de consecuencias que el derecho atribuye al contrato, que en tal medida viene a ser ordenado por la ley para la realización de finalidades de orden público (que de otro modo no atenderían las partes, habida cuenta de su propia mira egoista) y en homenaje a concretas necesidades de la vida moderna.

Desde otro punto de vista cabe distinguir entre los efectos del contrato destinados a agotarse en un solo momento, con el nacimiento de relaciones jurídicas que se separan inmediatamente del acto para emprender su propia vida, y aquellos que, al contrario, deben proyectarse en el tiempo. En esta hipótesis, el contrato continúa operando para el derecho con posterioridad a su celebración, como fuente de esos efectos duraderos o periódicos. Situación esta que puede explicarse en atención a la naturaleza de acto de regulación que distingue al contrato, que puede extenderse en el tiempo, como tal, para obtener una disciplina más adecuada de las relaciones particulares".

A manera de corolario, el Tribunal concluye, que la Migración, es una actividad connatural del objeto de este contrato ya que este concepto en el lenguaje de la ciencia informática implica el traslado de información de un sistema a otro, y en el caso subjudice se trató del traslado de la información contenida en el SIC al nuevo sistema denominado OPEN, por lo el nuevo sistema no podía entrar a operar si no se cumplía con la implementación del mismo por la demandante, es decir, se tenía que

alimentar con toda la información contenida en el sistema de información comercial (sic) para que la demandada pudiera continuar operando el nuevo sistema. Además, la migración fue consentida por los contratantes, como actividad final y necesaria del desarrollo del objeto del contrato 006/99 y de allí el enfrentamiento de las tesis sobre la prórroga o no del contrato, por cuanto en el mismo, no se estipuló a su liquidación, y en consecuencia el demandante continuaba con la prestación del servicio, y facturaba; y a su vez, la demandada aceptaba y pagaba la prestación de dicho servicio, constituyéndose en una conducta pasiva de las partes.

De no aceptarse la premisa anterior, se sacrificaría el principio fundamental de Derecho Comercial de la "Buena Fe Actuante" en la ejecución de los contratos, que será desarrollado in-extenso más adelante al hacer su apología.

Este criterio es corroborado por los testimonios recepcionados, tanto de los testigos presentados por la demandante, como el que presento en la inspección judicial la demandada.

Si bien no existe un documento u otro sí que indique de manera expresa y concisa, que Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A. E.S.P.", quería prorrogar el contrato, como se venía haciendo regularmente, frente a este supuesto, existe una conducta positiva por parte de la demandada y asistida por la demandante, que consiste en lo siguiente:

El demandante sigue suministrando el servicio pactado (migración), y la demandada continúa pagando por la prestación. Esto demuestra que el objeto se sigue conjugando y como tal, el contrato continúa. Como contrato de trato sucesivo, como antes se anotó, la prestación se prolongó en el tiempo.

En consecuencia, para el Tribunal, el contrato celebrado entre SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA. Y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.", haciendo una interpretación integrativa, sí se prorrogó por las consideraciones anteriormente descritas y así se dirá en la parte resolutiva de la sentencia arbitral.

XV. Apología de la Buena Fe Actuante

El Art. 1603 del Código Civil consagra el postulado de la Buena Fe de la siguiente manera: "Los contratos deben ejecutarse de Buena Fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la Ley pertenecen a ella".

El legislador mercantil consideró conveniente repetir el mismo postulado y señaló en el Art. 871: "Los Contratos deberán celebrarse y ejecutarse de Buena Fe y, en consecuencia, obligaran no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la Ley, la costumbre o la equidad natural".

Además, el Código de Comercio se ocupó, en forma sistemática, de regular las actividades preconceptuales; también consideró indispensable consagrar el postulado de la buena fe en esta etapa preparatoria, y en su Art. 863 expresa: "las partes deberán proceder de Buena Fe exenta de culpa en el periodo preconceptual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen".

Concluimos, entonces, que el postulado de la buena fe impera en todo el camino del contrato: en su etapa preparatoria, en el momento de su formación, en su ejecución y también en su interpretación.

Veamos cómo opera dicho principio en cada uno de estos estadios:

En la etapa preparatoria y de formación del contrato, los contratantes se deben lealtad en todas las etapas preliminares a la formación del negocio; y no es otra cosa, como afirma Bettí, que hablar claro, lo que impone, hacer patente a la contraparte la situación real de las cosas, desengañándola de eventuales errores que sean reconocibles. Se deben presentar con toda claridad los antecedentes del negocio, procurando informar sobre todas aquellas circunstancias que puedan interesar a la otra parte. Ocultar circunstancias que puedan influir en la decisión del otro negociables, es una reticencia fraudulenta, que atenta contra este deber de Buena Fe.

En la etapa de ejecución del contrato. Podemos señalar, desde un enfoque unilateral que, la Buena Fe en el cumplimiento de las obligaciones: "impone al deudor hacer no solamente lo que ha prometido, sino todo lo necesario para hacer llegar a la contraparte, el pleno resultado útil de la precisión debida".

Desde el punto de vista más amplio de la ejecución del contrato, la Buena Fe puede definirse como un criterio de conducta que se asienta sobre la fidelidad, el vínculo contractual y el empeño de cumplir la legítima expectativa de la contraparte: empeño en poner todas las fuerzas propias al servicio del interés de la contraparte, en la medida requerida por el tipo de relación obligatoria de que se trata; empeño en satisfacer íntegramente el interés de la contraparte acreedora de la prestación. No se obraría con Buena Fe en la etapa de ejecución del contrato, cuando el acreedor, por ejemplo, busca hacer más gravosa la obligación del obligado; o cuando ejerce el derecho que le confiere al contrato la Ley innecesariamente, o simplemente con el objetivo de agravar la prestación del deudor. Igualmente, se ataca el postulado de la Buena Fe, cuando el deudor se toma todo el plazo para cumplir su obligación, con el único fin de perjudicar a su acreedor.

En la interpretación. El postulado de la Buena Fe en este estadio, funciona como un criterio Hermenéutico. El contrato debe ser interpretado atendiendo siempre el postulado de la Buena Fe, buscando cual fue la verdadera intención de los contratantes y analizando la naturaleza y función que desempeña el negocio jurídico en el mundo económico.

Acción de Resolución de los Contratos

Según lo preceptuado por los artículos 1546 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, que para el caso, se ofrecen como adecuada solución al hecho del incumplimiento de las obligaciones, por parte de uno de los contratantes, para que tenga lugar la acción de resolución, se requieren estos presupuestos:

- Que el contrato sea bilateral;
- Que quien promueve la acción, haya cumplido con sus obligaciones o se haya prestado a cumplirlas; y
- Que el otro contratante haya cumplido las obligaciones que le corresponden.

En lo que atañe con el primero de los elementos enunciados, se tiene que, en la clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales, la acción de resolución, como norma general, se da en la especie de los últimos, pues así se desprende de la forma como quedó concebido el artículo 1546 del Código Civil cuando se inicia con la locución: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria..."

Con relación al segundo de los presupuestos de la acción resolutoria, se tiene que, por imperativo legal, dicha acción se encuentra en cabeza del contratante cumplido. Es pues, en principio, condición para el buen suceso de la pretensión de resolución, que quien la pida sea el contratante que ha cumplido con sus obligaciones, porque de este cumplimiento, por un lado y del incumplimiento por parte del otro contratante, surge en derecho, la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención.

En torno al último elemento de la resolución, se observa que es necesario que el contratante demandado haya incumplido con sus obligaciones, pues la pretensión de resolución, por el aspecto pasivo, debe dirigirse contra quien desconoce o se aparte del cumplimiento de las obligaciones que corren a su cargo. Y este incumplimiento puede ser total o parcial. No ofrece duda de que cuando el incumplimiento de uno de los contratantes en sus obligaciones, es total, existe pleno derecho para el otro contratante de solicitar el cumplimiento o la resolución del negocio jurídico bilateral. En igual forma, cuando el incumplimiento es parcial, goza el contratante cumplido de la opción para pedir lo uno o lo otro, pues la ley no distingue, y es de suponer que si una parte no cumple con la totalidad de las obligaciones contraídas, queda expuesta de acuerdo con la ley, a la acción alternativa consagrada en el artículo 1546 del Código Civil.

El Tribunal se ocupará de desarrollar las pretensiones, que considera viables para su prosperidad; y al final de las siguientes consideraciones, decidirá sobre las demás en este proveido.

Consecuencias del incumplimiento.

La cláusula penal es una evaluación convencional de los perjuicios u según la ley: "es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal" (C.C., Art. 1592). En esta definición pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales con la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios.

Ahora: "La estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha

culpa (C.C., Art. 1604); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor (C.S.J. Cas. 7 octubre 1961. G.J.t.CLII, pág. 450).

Igualmente: "Para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez la obligación principal y la pena (C.C. Art. 1594); tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos sí puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (C.C., Art. 1600)". (C.S.J. Cas. 7 octubre 1961. G.J.t.CLII, pág. 450).

Una vez se produzca el incumplimiento contractual, podemos observar en la cláusula penal otros efectos importantes, pues en ese momento la cláusula cumple una función "Indemnizatoria" generalmente, pues se resarcirá con ella el perjuicio que ha ocasionado el incumplimiento; pero también, en ciertas ocasiones, en las cuales así lo estipulan expresamente los contratantes, cumplirá una función meramente punitiva, pudiendo exigirse el pago de la pena, independientemente de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

Como se reitera, es importante observar que definitivamente el legislador mercantil colombiano, excluye la posibilidad de predicar como efecto propio de la cláusula penal una función "sustitutiva" con la obligación debida e incumplida, pues no admite en ningún caso la posibilidad de retractación. No tiene la cláusula penal una función compensatoria con el prestación, facultando al deudor para no dar cumplimiento a eta última. Para buscar un efecto de tal naturaleza será preciso acudir entonces a otras instituciones, como el caso de las arras penitenciales.

Constituido en mora el contratante deudor, podrá el otro contratante pedir indistintamente, o **el cumplimiento del contrato o la pena**. Se trata de un derecho alternativo para el contratante cumplido, en el evento de un contrato bilateral, o para el contratante obligado en el evento de un contratante unilateral. El fundamento para este planteamiento lo encontramos en el texto del Art. 1594 del Código Civil, aplicable a la cláusula penal de los contratos mercantiles en virtud del Art. 822 del Código de Comercio, norma que señala al texto lo siguiente: "Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio..."

Si lo que desean las partes es que haya lugar a la cláusula penal ante el evento de la mora, independientemente del cumplimiento de la obligación principal, pueden perfectamente lograr esa consecuencia, pero será necesario que expresamente estipulen, que habrá lugar a la pena por el simple retardo, o que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal. Así se desprende de la parte final del Art. 1594 del Código Civil.

Por todo lo anterior, el Tribunal considera, que la decisión final se fundamentará en la interpretación integrativa del contrato, basado en las disposiciones legales y en las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales, por lo que en la parte resolutiva del presente laudo arbitral, hará efectiva la cláusula penal.

B. La conducta contractual de las partes

Este aspecto debe tenerse en cuenta, habida consideración que el contratista alega incumplimiento del contrato, en tanto que el contratante manifiesta cumplimiento total de las obligaciones contractuales pactadas y que en consecuencia, no se irrogó perjuicio alguno.

Es necesario tener presente, que en dos oportunidades el contratista llamó la atención al contratante, en el sentido de que se definiera la situación relativa a la terminación del contrato, en el entendido de que según lo reconocido por las partes, continuó de hecho, por acuerdo verbal, la prestación de los servicios por parte del contratista y el consecuente pago de los mismos por parte del contratante, por conducta pasiva como antes se señaló.

Teniendo en cuenta éstas y las consideraciones anteriores, el Tribunal señala, que hubo prorroga e incumplimiento del contrato y así se declarará en la parte resolutiva del presente aludo.

C. Equilibrio contractual

El equilibrio contractual está determinado por la relación de las obligaciones contraídas en el momento de su celebración.

En el caso subjulice, se mantuvo el equilibrio contractual, por cuanto las partes tuvieron la oportunidad, de discutir los pormenores relativos con las prórrogas y el precio o valor del contrato, al momento de suscribir los otros, es decir, tenían plena conciencia de lo que convenía a cada una de las partes, en procura de que sus intereses no se afectaran, por lo tanto, el equilibrio, tantas veces mencionado, permaneció incólume, por lo tanto, debe desestimarse la tercera pretensión invocada por el demandante, que hace relación con reajustes y actualización del valor inicial del contrato, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor (IPC), más los intereses legales tasados al 6% anual.

E. Los perjuicios

De acuerdo con el dictamen pericial, los intereses moratorios causados por el retardo en el pago de las facturas, fueron liquidados, según consta en el mismo, tomando como base lo pactado en el contrato, en el sentido de que el pago debe hacerse "dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la respectiva factura" contenido en la cláusula cuarta del contrato 006/99, y no de acuerdo con lo alegado por la demandada en la objeción que por error grave hizo al experticio, refiriéndose a los términos legales, por cuanto estamos en presencia de un contrato de carácter mercantil; además, apoyados en el principio de la buena fe contractual, punto que fue desarrollado dentro de las consideraciones de orden legal y doctrinal; además de que, como se decidió atrás no prosperaron las objeciones por error grave formuladas por la apoderada de Electricaribe S.A. E.S.P.

Por lo tanto, para el Tribunal, los intereses causados a favor del contratista por el retraso en el pago de las facturas presentadas por el demandante ascienden a la suma de dieciocho millones setecientos veintiséis mil seiscientos sesenta y cinco pesos (\$18.726.665.00) moneda legal, con apoyo en lo pactado en la cláusula sexta numeral cinco del contrato suscrito entre las partes. Así se dirá en la parte resolutiva del presente fallo arbitral.

Las demás pretensiones no estarán llamadas a prosperar con fundamento en la interpretación integrativa que ha hecho el Tribunal, por lo que así se pronunciará en este fallo arbitral.

EXCEPCIONES PROPUESTAS POR ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P."

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

Esta excepción tiene como fundamento: "en el hecho de que la totalidad de las obligaciones derivadas del Contrato de Operación No. 006/99 suscrito entre ELECTRICARIBE y la firma demandante, relacionadas con la terminación del contrato en mención, fueron cumplidas por mi representada, cancelándoles la totalidad de los servicios ejecutados y aceptados por ELECTRICARIBE, de acuerdo a lo estipulado en EL CONTRATO".

Al estudiar la naturaleza del contrato que originó las controversias que hoy se deciden, este Tribunal enumeró y examinó las obligaciones contraídas por las partes para su desarrollo y cumplimiento; señaló la profusión de prestaciones a cargo del contratista y sopesó las asumidas por Electricaribe S.A. E.S.P. El Tribunal concluyó, que por tratarse de un contrato de trato sucesivo, la prestación se prolongó en el tiempo y la demandada continuó pagando por la misma, aun cuando no existiere documento alguno, que formalmente así lo estableciera, pero que por la actitud pasiva de la demandada, el demandante continuaba realizando, con su personal, actividades que aun cuando la demandada quiso minimizar, eran connaturales dentro del objeto del contrato; **además no hubo liquidación o finiquito de la relación contractual y si las partes contratantes no previeron tal situación, cuando formalizaron el contrato, se entiende que le pertenece necesariamente al mismo.**

Por las razones anteriores, no prosperan las excepciones propuestas por la demandada.

COSTAS

Con fundamento en lo previsto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil y en el inciso 2º del artículo 33 del Decreto 2279 de 1989, habiendo resultado vencida la parte demandada y que fueron rechazadas las excepciones formuladas, como así se declarará en la parte resolutiva, es del caso condenarla al pago de la totalidad de las costas causadas en este proceso.

Los gastos del arbitramento se discriminan así, para los efectos de justificación y reconocimiento:

Honorarios Arbitro	4.560.573.00	Folios 258-531
Honorarios Secretaria de Tribunal	2.240.143.00	ídem
Honorarios Perito	1.000.000.00	Folio 530
Gastos de Funcionamiento del Tribunal de Arbitramento	2.952.774.00	Folios 258-531
Total Costas	10.753.490.00	

En consecuencia, el valor de las costas del arbitramento es de diez millones setecientos cincuenta y tres mil cuatrocientos noventa pesos (\$10.753.490.00) moneda legal y la sociedad Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A. E.S.P"., Asumirá el monto total de ellos.

Teniendo en cuenta que cada parte asumió el 50% de los mismos, Electricaribe S.A. E.S.P. cancelará a Sistemas de Información y Consultoría S.A., la suma de cinco millones setecientos y seis mil setecientos cuarenta y cinco pesos (\$5.736.745.00) moneda legal, por este concepto.

Fíjese como agencias en derecho la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000.00) moneda legal, de conformidad con las tarifas establecidas pro el Colegio Bolivarense de Abogados y la costumbre en los procesos arbitrales.

Total costas: once millones setecientos treinta y seis mil setecientos cuarenta y cinco pesos (\$11.736.745.00) moneda legal.

PARTE RESOLUTIVA

El Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre Sistemas de Información y Consultoría Limitada y Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A. E.S.P"., derivadas del contrato No. 006/99 y en razón de la cláusula compromisoria incluida en él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Rechazar las excepciones de inexistencia de la obligación y Cumplimiento de lo pactado, propuestas por Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A. E.S.P".

Segundo: Declarar no probada la objeción por error grave al dictamen pericial propuesta por Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A. E.S.P".

Tercero: Declarar que el contrato suscrito entre Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A. E.S.P" y Sistemas de Información y Consultoría Ltda. Se prorrogó con fundamento en el contenido de la parte motiva del presente laudo.

Cuarto: Declarar resuelto, por incumplimiento de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A. E.S.P", el contrato No. 006 de 1999 y como consecuencia darlo por terminado.

Quinto: Condenar a Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A. E.S.P". A pagar a Sistemas de Información y Consultoría Limitada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo, como parte culpable, la Cláusula Penal del 20%, teniendo en cuenta para su liquidación el valor del Otro Sí No. 4 del contrato No. 006/99, que equivale a la suma de setenta y un millones seiscientos treinta y seis mil cuatrocientos pesos (\$71.636.400.00) moneda legal.

Sexto: Condenar a Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A. E.S.P", bajo los postulados de la Buena Fe Contractual, a pagar a Sistemas de Información y Consultoría Limitada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo, la suma de dieciocho millones setecientos veintiséis mil seiscientos sesenta y cinco pesos (\$18.726.665.00) moneda legal, por concepto de intereses, por incumplimiento en el pago oportuno de las prestaciones que mensualmente generaba el contrato.

Séptimo: Condenar a Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A. E.S.P". A pagar a Sistemas de Información y Consultoría Limitada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo, la suma de cinco millones setecientos treinta y seis mil setecientos cuarenta y cinco pesos (\$5.736.745.00) moneda legal, por concepto de las costas del proceso; y la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000.00) moneda legal, por concepto de agencias en derecho.

Octavo: Denieganse las demás pretensiones de la demanda formuladas por Sistemas de Información y Consultoría Limitada, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de este laudo.

Noveno: Expídanse las copias autenticas con las constancias señaladas en la ley, de conformidad con los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 33 del Decreto 2279 de 1989.

Décimo: Protocolícese el expediente en una de las notarias del Círculo de Cartagena de Indias D.T y C.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia se notifica a los apoderados en estrados; se hace entrega de copias autenticas de ella a las partes, con las constancias señaladas en la ley.

MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA
Arbitro Único

LILIAN CASTILLA FERNANDEZ
Secretaria del Tribunal

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada la reunión a las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), una vez firmada el acta por quienes en ella intervinieron.

Manuel del Cristo Pareja Lamboglia
Arbitro Único

Alfredo Luis Tapia Ahumada
Apoderado

Mezlob López Ríos
Apoderada

Lilian Castilla Fernández
Secretaria del Tribunal

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD SISTEMAS DE INFORMACION Y
CONSULTORIA "SINCO LTDA" CONTRA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.
"ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.".**

A los once (11) días del mes de julio del año dos mil tres (2003), en atención a que el apoderado judicial de la sociedad SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA , interpuso recursos de anulación contra el aludo dictado el día cuatro (4) de julio de dos mil tres (2003), profiere el siguiente

AUTO:

Por intermedio de la secretaría, remítase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, para efectos de tramitar el recurso de anulación interpuesto por la sociedad SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA.

Una vez devuelto el expediente por en Tribunal Superior, Protocolícese en una notaria de la ciudad de Cartagena de Indias.

MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA
Arbitro Único

LILIAN CASTILLA FERNANDEZ
Secretaria del Tribunal

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA.
Sala Civil- Familia**

Cartagena de Indias, 16 de Diciembre de 2003
Oficio No. 3592

Señores
CAMARA DE COMERIO CARTAGENA
Ciudad.

Distinguido Señores:

Muy comedidamente, me permito enviarle el expediente contentivo del proceso arbitral convocado por la sociedad SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA "SINCO LTDA" contra LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE, en el cual mediante proveído de fecha 27 de Noviembre de 2003, esta Sala declaró la prosperidad del recurso de anulación propuesto contra el laudo arbitral proferido el 4 de julio de 2003, y ordenó devolver el expediente a su lugar de origen.

Consta la actuación de dos (2) cuadernos con 43 y 675 folios todos útiles y escritos.

Cordialmente,

JUDITH BELEÑO BELEÑO
Secretaria Sala Civil-Familia

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA

SALA CIVIL – FAMILIA

GRUPO 17 AÑO 2003

PROCESO ARBITRAL CONVOCADO POR LA SOCIEDAD SISTEMAS DE INFORMACION Y
CONSULTORIA LTDA "SINCO LTDA" CONTRA LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.
ELECTRICARIBE S.A.

RECURSO DE ANULACION CONTRA EL LAUDO DE FECHA 4 DE JULIO DE 2003, PROFERIDO
POR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DEL CENTRO DE CONCILIACION DE LA CAMARA DE
COMERIO CARTAGENA.

APODERADOS: Dr. ALFREDO LUIS TAPIA AHUMADA

Reparto hecho el 15 de JULIO del 2.003

No. 13-001-22-000-2000 509 -00

Magistrado Dr.(a) EMMA G. HERNANDEZ BONFANTE

Secretaria: JUDITH BELEÑO BELEÑO

RADICACION TRIBUNAL 509 (FOLIO 12)
 2003

Cartagena de Indias D.T. y C., Julio 14 de 2003

**Honorables Magistrados
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena
Sala Civil – Familia**

E. S. D.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2279 de 1989, para lo de su resorte, remito al Honorable Tribunal, el escrito en virtud del cual el apoderado judicial de la sociedad SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA., interpone el recurso de anulación, contra el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento, que adelantó dicha sociedad contra Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., junto con el expediente, contentivo de dos (2) cuadernos, con folios sucesivos discriminados de la siguiente manera:

Primer cuaderno: del folio 1 al 406

Segundo cuaderno: del folio 407 al 675

Total: SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO (675) FOLIOS UTILES Y ESCRITOS.

Con todo respeto,

LILIAN CASTILLA FERNANDEZ
Secretaria del Tribunal

RECIBIDO
JULIO 14/03
3:25 P.M.

HONORABLE ARBITRO
Dr. MANUEL DEL CRISTO PAREJA LAMBOGLIA
CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE CAMARA DE COMERIO CARTAGENA
E. S. D.

REFERENCIA: RECURSO DE ANULACION

ALFREDO LUIS TAPIA AHUMADA, de condiciones civiles conocidas dentro del proceso de la referencia, con todo respeto vengo ante usted, a fin de proponer RECURSO DE ANULACION, parcial, contra la providencia de fecha julio 4/03 mediante la cual se profirió laudo arbitral en el asunto referido, de la siguiente manera:

CAUSAL INVOCADA

Invoco la causal Novena (9) del artículo 38 del Decreto 2279/89, art. 163 del Decreto 1818/98, esto es: "No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento".

FUNDAMENTOS DE HECHO

Dentro de las pretensiones de la solicitud de convocatoria se lee:

PRETENSIONES Y CONDENAS:

Que entre Electricaribe S.A. E.S.P. y SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA "SINCO LTDA" existió, a partir del 1 de diciembre 2001 una prórroga del contrato 006/99, con el mismo plazo del contrato inicial.

...

Que entre Electricaribe S.A. E.S.P. adeuda a la firma SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA "SINCO" LTDA una indemnización equivalente al valor del contrato por el término que faltaba por ejecutarse. (...)

Es decir, la demanda planteó la necesidad de condenar a la convocada, entre otras razones, por la inejecución de ocho (8) meses de contrato.

Este extremo de la litis se evidencia a lo largo del proceso, en actuaciones procesales como el peritazgo, en el cual se expuso una cifra diaria y mensual por este concepto, la extemporánea objeción al dictamen, fue tratado **in extenso** en el alegato y sirvió de base para la tasación inicial y el posterior reajuste de honorarios y gastos del Tribunal de Arbitramento.

El fallo proferido el 4 de julio de 2003 tiene la siguiente estructura:

Refiere los ANTECEDENTES del mismo, a saber:

Pacto Arbitral.

Trámite Inicial.

Conciliación.

Instalación del Tribunal.

Recuerda la CONTROVERSIA DE LAS PARTES, transcribiendo las pretensiones que la sociedad SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA, somete al tribunal para su decisión las siguientes y las EXCEPCIONES planteadas por la convocada, cuales son:

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION.

CUMPLIMIENTO DE LO PACTADO.

Se detiene en la TIPOLOGIA DEL CONTRATO, acápite en el cual recuerda las particularidades del Contrato de prestación de servicios independientes originario del conflicto, tales como Objeto y Valor, tanto del contrato inicial como de sus Otro Si.

Con fundamento en ello concluye que:

Para el Tribunal, el objeto del contrato, es la prestación de servicios, que tienen relación con la ingeniería de sistemas o ciencia informática, contenidas en la cláusula que se ha transcrita, el cual fue ampliado y disminuido por voluntad de las partes. El acto volitivo de la ampliación, está contenido en el primer Otro Si, visible a folio 27 del expediente; y la disminución por acuerdo verbal, pactado y reconocido por las partes.

Pasa luego la providencia a recordar las Obligaciones de las partes descritas en el contrato en cuestión para señalar que:

El Tribunal hace relación de las obligaciones reguladas en el contrato, con miras a concluir que para el contratista se establecieron las obligaciones y el efecto de su incumplimiento.

Describe el tratamiento del tema del Plazo, señalando la ejecución planteada inicialmente por trece meses y recuerda las prorrogas escritas hasta el 30 de noviembre del 2001, sobre este tema observa:

Es pertinente mencionar también, que en la cláusula segunda del contrato, se pactó que las prorrogas, deberían hacerse por acuerdo entre las partes, por escrito, con una antelación de por lo menos treinta días a la fecha de su expiración mediante la celebración de otro Si.

Dentro de estas tres estipulaciones, no se contempla la circunstancia de que el contrato pueda prorrogarse por acuerdo verbal, tal como lo han reconocido las partes en el curso del proceso.

Al analizar el tema de la Indemnización por incumplimiento y Cláusula Penal a la luz de nuestra legislación expone de manera genérica que:

Es importante observar, que definitivamente el legislador mercantil colombiano, excluye la posibilidad de predicar como efecto propio de la cláusula penal, una función "sustitutiva", con la obligación debida e incumplida, pues no admite en ningún caso la posibilidad de retractación. No tiene la cláusula penal una función compensatoria con la prestación, facultando al deudor para no dar cumplimiento a esta última. Para buscar un efecto de tal naturaleza, será preciso acudir entonces a otras instituciones, como el caso de las arras penitenciales.

Pasa antes de examinar las pretensiones y sus hechos, analiza la petición por error grave al dictamen pericial, para concluir que esta clase de actuaciones deben fundarse protuberante, manifiestos errores y no en cualquier yerro ni cualquier divergencia conceptual con el perito; que en caso de plantearse debe ser concreta y controvertirse con intervención de otros peritos; para concluir que ninguna de las discrepancias anotadas por la convocada tiene o reviste la calidad de errores graves.

Continua la providencia rememorando las PRETENSIONES, SUS HECHOS Y SUS PRUEBAS, para luego pasar a las CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL en las cuales reconoce expresamente que:

La ejecución del contrato se inicia el 1º de Enero de 1999, según consta en la cláusula segunda del contrato 006/99, el cuál se prorrogó en sucesivas oportunidades, suscribiendo cuatro (4) Otro Sí, y por acuerdo verbal se continuaron prestando los servicios y en contraprestación, la demanda pagaba los mismos.

Hace un estudio general de las Leyes aplicables al Contrato, la naturaleza del Contrato según la Prestación, avoca temas como la Interpretación y los Efectos Naturales de los contratos, para lo cual cita las autorizadas voces de Arturo Alessandri Rodríguez y Messineo, para concluir, que la "Migración" de Datos, es una actividad connatural del objeto de este contrato ya que este concepto es el lenguaje de la ciencia informática implica el traslado de información de un sistema a otro, con lo cual desestima el argumento de la defensa en el sentido de que esa fue una actividad independiente el contrato inicial, recordando que se pactó desde la celebración del primer Otro Sí.

Sobre este punto señaló que:

Aunque las partes no realicen el formalismo de la relación contractual, entre ellos siguen dándose el mismo trato, acatando el mismo comportamiento; por lo que es dable afirmar, que esta relación debe continuar, bajo los últimos parámetros establecidos.

En esto recuerda que el contrato es de trato sucesivo, se apoya en RENATO SCOGNAMIGLIO para señalar que en ese tipo de contratos debe (por regla general) liquidarse o finiquitarse.

A pesar de la falta de oportunidad y trascendencia procesal no resistimos la tentación de anotar que el Tribunal bien pudo no referirse a la pretendida objeción, como quiera que además de adolecer de los defectos sustanciales anotados en el fallo, su presentación fue extemporánea (tanto si se usan las reglas del proceso ordinario, como las del verbal) sobre lo cual se hallaba pronunciamiento en firme.

Por todo lo cual sobre el aspecto de la prorroga, colige:

En consecuencia, para el tribunal, el contrato celebrado entre SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA Y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "ELECTRICARIBE S.A. E.S.P". haciendo una interpretación integrativa, sí se prorrogó por las consideraciones anteriormente descritas y así se dirá en la parte resolutiva de la sentencia arbitral.

Y a fin de afianzar esta conclusión discurre sobre la Apología de la Buena Fe Actuante, para lo cual recuerda las previsiones legales sobre la materia, halladas en el Código Civil y Mercantil.

Avoca entonces el tema que titula Indemnización por incumplimiento y Cláusula Penal.

Aquí deseamos llamar la atención sobre la nota de orden que indica:

El Tribunal se ocupará de desarrollar las pretensiones, que considera viables para su prosperidad; y al final de las siguientes consideraciones, decidirá sobre las demás en este proveido.

Se dedica entonces al tema de las Consecuencias del incumplimiento, en cuanto a la cláusula penal. Allí hace un recuento de normas del Código Civil y de Comercio sobre la materia.

En este aparte tuvo la oportunidad de expresar:

Como se reitera es importante observar que definitivamente el legislador mercantil colombiano, excluye la posibilidad de predicar como efecto propio de la cláusula penal una función "Sustantiva" con la obligación debida e incumplida, pues no admite en ningún caso la posibilidad retractación. No tiene la cláusula penal una función compensatoria con la prestación, facultando al deudor para no dar cumplimiento a esta última. Para buscar un efecto de tal naturaleza será preciso acudir entonces a otras instituciones, como en el caso de las arras penitenciales.

Para luego sentenciar sobre el ese extremo litigioso que:
Hará efectiva la cláusula penal.

Sigue la sentencia haciendo análisis de lo que debe ser la conducta contractual de las partes, antes, durante y en la interpretación de las relaciones entre las partes, para luego abordar el tema del Equilibrio Contractual desestima la tercera pretensión invocada por el demandante.

En el tema de los perjuicios ciñe el análisis de estos a los intereses moratorios causados por el retardo en el pago de las facturas, tasando estos en el monto referido por el dictamen pericial,

señalando en la parte considerativa la cuantía y desestimando expresamente, una vez más la objeción planteada a este respecto.

Luego de ello sin entrar en otras consideraciones, señala:

Las demás pretensiones no estarán llamadas a prosperar con fundamento en la interpretación integrativa que ha hecho el Tribunal, por lo que así se pronunciará en este fallo arbitral.

Acto seguido analiza las EXCEPCIONES PROPUESTAS las cuales desecha porque:

Aun cuando no existiere documento alguno, que formalmente así lo estableciera, pero que por la actitud pasiva de la demandada, el demandante continuaba realizando.

Culmina con la PARTE RESOLUTIVA, luego de haber analizados los aspectos de las costas y agencias en derecho.

En este punto procede a Rechazar las excepciones; Declarar no probada la objeción al dictamen pericial; Declarar que el contrato suscrito se prorrogó; Declarar resuelto el contrato por incumplimiento de Electricaribe y como consecuencia darlo por terminado; Condenar a pagar la cláusula penal del 20%; Condenar a intereses, por incumplimiento en el pago oportuno; Condenar costas y la agencias en derecho y, por último Deniega "las demás pretensiones".

Recorremos el texto del fallo arbitral para denotar que no existió pronunciamiento en la parte considerativa y en la resolutiva que se refiriera expresamente las solicitudes contenidas en el numeral primero y cuarto de las pretensiones.

Si bien es cierto que hubo declaración en el sentido de que existió prórroga del contrato, no hubo pronunciamiento expreso con relación a la solicitud de declarar que esta prórroga fue igual al plazo del contrato inicial y la condena a la indemnización correspondiente de la cuarta pretensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recordemos que mucho más allá de la **consonancia** con los hechos y pretensiones requerida por el Art. 305 del Código de Procedimiento Civil, la ley Estatutaria de la Justicia impuso la necesidad de que **Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales** (art. 55, le. 270/96)

Sabidos de que este recurso no constituye instancia queremos señalar expresamente que se refiere a la ausencia de resolución expresa del litigioso planteado, lo que constituye el error **in procedendo** en que creemos incurrió el tribunal de Arbitramento y es el punto al que limitamos este recurso y lo que con él se persigue: exista pronunciamiento expreso sobre las pretensiones primera **in fine** y cuarta de la demanda.

C_E_Sección tercera sentencia de julio 4/02, exp.
22.012 C_P_Ricardo Hoyos Duque.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos y derecho expuesto solicito respetuosamente del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial conceder lo siguiente:

Adicionar el fallo proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitraje Cámara de Comercio Cartagena convocado por Sistemas de Información y Consultoría Ltda "Sinco Ltda", contra Electrificadora del Caribe Electricaribe S.A. E.S.P. en el sentido de que:

El contrato celebrado entre las partes se prorrogó a partir del 30 de noviembre del 2001 por un tiempo igual al del contrato inicial, esto es trece (13) meses.

La convocada adeuda una suma igual al tiempo que falta por ejecutar dicha prorroga, esto es ocho (8) meses.

De usted, respetuosamente

ALFREDO LUIS TAPIA AHUMADA
C.C. No. 8'680.029 de Barranquilla
T.P. No. 66.773 del C.S.J.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL FAMILIA**

EN LA FECHA PASO AL DESPACHO DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL-FAMILIA
PARA SU REPARTIMIENTO.

Cartagena de Indias, 15 de julio del 2.003

**JUDITH BELEÑO BELEÑO
Secretaria Sala Civil-Familia**

RADICACION No. 509 2.003 GRUPO 1

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PRESIDENCIA SALA CIVIL FAMILIA**

Cartagena, 15 de julio del 2.003

Repartido al H.M Dr. _____

Presidente de la Sala _____

Honorable Magistrado (a);

Doy cuenta a usted de la anterior ACCIÓN DE TUTELA, la cual le correspondió por reparto y se encuentra debidamente radicada.

Al despacho para lo que su cargo

Cartagena, 16 de julio del 2.003

**JUDITH BELEÑO BELEÑO
Secretaria Sala Civil**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL-SALA DE DECISION CIVIL- FAMILIA.- Cartagena,
veintiuno (21) de julio de dos mil tres (2003).

Siendo ello procedente, avóquese el conocimiento del asunto objeto de recurso de anulación, por consiguiente, admitase la impugnación.

Dese traslado sucesivo por cinco (5) días a cada una de las partes.

Cumplido lo anterior, vuelva el negocio al despacho para decidir el recurso.

Lo anterior, dentro del proceso arbitral convocado por la Sociedad SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LTDA SINCO LTDA. Contra la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ELECTRICARIBE S.A.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

EMMA G. HERNANDEZ BONFANTE
Magistrada Ponente.-

CONSTANCIA SECRETARIAL

CONSTE QUE EN LA FECHA DE HOY, EMPIEZA A DISCURRIR EL TERMINO DE TRASLADO A LA PARTE APELANTE POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS QUE VENCEN: Agosto de 2003

CARTAGENA, Julio 31 del 2003

JUDITH BELEÑO BELEÑO
SECRETARIA

CONSTE QUE EN LA FECHA DE HOY, EMPIEZA A DISCURRIR EL TERMINO DE TRASLADO A LA PARTE CONTRARIA POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS QUE VENCEN: Agosto 14 del 2003

CARTAGENA, Agosto 8 del 2003

JUDITH BELEÑO BELEÑO
SECRETARIA

HONORABLE MAGISTRADA
Dr. ENNA GUADALUPE HERNANDEZ
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena
E. S. D.

REFERENCIA: Recurso de Anulación, Tribunal de Arbitramento
RECURRENTE: SINCO LTDA
CONTRA: Electricaribe S.A. E.S.P.

ALFREDO LUIS TAPIA AHUMADA, de condiciones civiles conocidas dentro del proceso de la referencia, con todo respeto vengo ante usted, a fin de Alegar dentro del término en esta instancia, de la siguiente manera:

Dentro del término se interpuso recurso de anulación el cual correspondió a su Despacho para el trámite correspondiente.

La causal invocada fue la Novena (9) del artículo 38 del Decreto 2279/89, art. 163 del Decreto 1818/98, esto es: "**No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento**".

Básicamente observó el recurso lo siguiente:

En fecha 4 de julio del 2003 el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de esta ciudad profirió fallo mediante el cual condenó parcialmente a la convocada, Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. (ELECTRICARIBE) al pago de una sanción por incumplimiento de contrato, intereses de mora por el pago retardado de los instalamientos del contrato, costas y agencias en Derecho.

En las pretensiones de demanda se solicitó condenar a la convocada por la inejecución de ocho (8) meses de contrato.

Este tema de la litis fue tratado a lo largo del proceso, en actuaciones procesales como el peritazgo, en el cual se expuso una cifra diaria y mensual por este concepto, la extemporánea objeción al dictamen, fue tratado in extenso en el alegato y sirvió de base para la tasación inicial y el posterior reajuste de honorarios y gastos del Tribunal de Arbitramento.

En cuanto a esto el auto de fecha 12 de mayo del 2003, fijó honorarios en \$4'995.990.00 que corresponden a peticiones cuantificadas en la suma de \$447'409.745.00 (1.348 salarios mínimos mensuales).

Con ello se modificó la cuantía inicialmente fijada que ascendía aproximadamente \$123'000.000.00, base que hoy por hoy sería suficiente para liquidar los correspondientes gastos del Tribunal Arbitral, en razón de que la convocada fue condenada en cuantía inferior a los \$100.000.000,00.

Ahora bien, el fallo del Tribunal Arbitral tiene la siguiente estructura:

Determinó que el objeto contractual desarrollado durante el plazo inicial, las sendas prorrogas escritas y la prorroga verbal fue el mismo, vale decir: asesoramiento en ciencia informática.

Sobre este punto señaló que:

Aunque las partes no realicen el formalismo de la relación contractual, entre ellos siguen dándose el mismo trato, acatando el mismo comportamiento; por lo que es dable afirmar, que esta relación debe continuar, bajo los últimos parámetros establecidos.

Dentro de las consideraciones y análisis cabe resaltar en este momento que el fallo arbitral, intangible en los puntos a los que expresamente se refirió, expresó:

Es importante observar, que definitivamente el legislador mercantil colombiano, excluye la posibilidad de predicar como efecto propio de la cláusula penal, una función "sustitutiva", con la obligación debida e incumplida, pues no admite en ningún caso la posibilidad de retractación. No tiene la cláusula penal una función compensatoria con la prestación, facultado al deudor para no dar cumplimiento a esta última. Para buscar un efecto de tal naturaleza, será preciso acudir entonces a otras instituciones, como el caso de las arras penitenciales.

En esto recuerda que el contrato es de trato sucesivo, para señalar que en ese tipo de contratos debe (por regla general) liquidarse o finiquitarse.

Por todo lo cual sobre el aspecto de la prorroga, colige:

En consecuencia, para el tribunal, el contrato... si se prorrogó... y así se dirá en la parte resolutiva de la sentencia arbitral.

Y a fin de afianzar esta conclusión discurre sobre la Apología de la Buena Fe Actuante, para lo cual recuerda las previsiones legales sobre la materia, halladas en el Código Civil y Mercantil.

Avoca entonces el tema que titula Indemnización por incumplimiento y Cláusula Penal.

Aquí deseamos llamar la atención sobre la nota de orden que indica:

El Tribunal se ocupará de desarrollar las pretensiones, que considera viables para su prosperidad; y al final de las siguientes consideraciones, decidirá sobre las demás en este proveido.

En cuanto a la cláusula penal tuvo la oportunidad de expresar:

Como se reitera es importante observar que definitivamente el legislador mercantil colombiano, excluye la posibilidad de predicar como efecto propio de la cláusula penal una función "sustitutiva" con la obligación debida e incumplida, pues no admite en ningún caso la posibilidad retractación. No tiene la cláusula penal una función compensatoria con la prestación, facultando al deudor para no dar cumplimiento a esta última. Para buscar un efecto de tal naturaleza será preciso acudir entonces a otras instituciones, como en el caso de las arras penitenciales.

Para luego sentenciar sobre el ese extremo litigioso que: **Hará efectiva la cláusula penal.**

En el tema de los perjuicios ciñe el análisis de estos a los intereses moratorios causados por el retardo en el pago de las facturas.

Luego de ello sin entrar en otras consideraciones, señala:

Las demás pretensiones no estarán llamadas a prosperar con fundamento en la interpretación integrativa que ha hecho el Tribunal, por lo que así se pronunciará en este fallo arbitral.

En este punto procede a declarar que el contrato suscrito se prorrogó; resuelto el contrato por incumplimiento de Electricaribe, y como consecuencia darlo por terminado, por último deniega "las demás pretensiones".

No existió en el fallo arbitral pronunciamiento en la parte considerativa y en la resolutiva que se refiriera expresamente las solicitudes contenidas en el numeral primero y cuarto de las pretensiones.

Debemos reiterar que si bien es cierto hubo declaración en el sentido de que existió prórroga del contrato, no hubo pronunciamiento expreso con relación a la solicitud de declarar que esta prórroga fue igual al plazo del contrato inicial y la condena a la indemnización correspondiente de la cuarta pretensión. Tema este que, como lo expresamos arriba conforma un extremo explícito del proceso en especial de las pretensiones.

En cuanto a ello, debe el Honorable Tribunal observar las razones de Derecho que fundamentan tal pedimento.

Sabemos que la demandante es una sociedad comercial en virtud del registro (art. 13. Núm. 1 del C. Cio.) al igual y que la demanda y que a esa realidad, se acogió al tenor del contrato suscrito entre ellas, recogiendo preceptos del sobre la aplicación preferencial de la ley mercantil en este caso (Art. 1 y 2 del C. Cio.) y el artículo 19 numeral 19.15 de la ley 142 de 1994.

Tenemos que el Estatuto Comercial prevé que:

ART. 867 Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

Es sobre esta norma que el Tribunal Arbitral señaló, de forma reiterada, que contiene la previsión de que la Cláusula Penal no tiene la función de sustituir la prestación debida e incumplida, aclarando de manera expresa que no tiene una función compensatoria.

Quiere decir esto que en el caso de la cláusula penal, por ser de carácter moratorio se puede acumular con la solicitud de indemnización de perjuicios por incumplimiento.

Ahora bien, es aplicable la norma del Código de Comercio, no solo por la subsidiariedad general de las reglas civiles, sino por la subsidiariedad especial en materia contractual que establece el art. 822 C. Cio., que a la letra dice:

ART. 822.- Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

Ahora bien, analicemos la hipótesis de que las reglas civiles fuesen aplicables. El Estatuto Privado señala una regla de contraria a la del Comercial, a saber:

ART. 1594.- Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.

En esta hipótesis tenemos el contrato 006/99 suscrito entre las partes de este contrato estableció en su cláusula novena:

CLAUSULA PENAL. El incumplimiento total o parcial por cualquiera de las partes las obligaciones contraídas en el presente contrato, dará lugar al pago del 20% del valor contratado y la parte afectada con dicho incumplimiento podrá dar por terminado el contrato, sin perjuicio del pago de la sanción pecuniaria de que trata la presente cláusula. La parte cumplida notificará por escrito a la otra parte sobre la terminación del contrato y las razones que la motivaron.

Es evidente que las partes convinieron que, en caso de incumplimiento por parte de una de ellas, la extinción de la obligación, es decir la terminación del contrato, no dependiera del pago de la sanción penal sino de la voluntad del cumplido, reiterando esa previsión con la expresa estipulación de la cláusula novena- cláusula penal: “**sin perjuicio del pago de la sanción pecuniaria de que trata la presente cláusula**”.

Ahora bien, aun cuando en nuestra solicitud de convocatoria señalamos que ese término debía ser el del contrato inicial, no podemos dejar de reconocer que el contenido del fallo es determinante al señalar que el contrato fue modificado en este aspecto, razón por la cual al tasar la condena por cláusula penal refiere el monto del último otro sí.

Con lo cual, proferido el fallo en este sentido, la congruencia con este pronunciamiento no podría menos que la de declarar que esa prorroga fue por el plazo en que se modificó por última vez el contrato: nueve meses.

Caso en el cual el contrato no cumplido por la convocada seria igual a cuatro (4) meses de contratación.

PETICIONES

Con fundamento en lo expuesto solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial conceder lo siguiente:

Adicionar el fallo proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitraje Cámara de Comercio de Cartagena convocado por Sistemas de Información y Consultoría "Sinco Ltda" contra Electrificadora del Caribe Electricaribe S.A. E.S.P. en el sentido de que:

El contrato celebrado entre las partes se prorrogó tal como lo manifestó el fallo arbitral, a partir del 30 de noviembre del 2001 por un tiempo igual al que sirvió de fundamento para tasar la sanción por incumplimiento.

De usted, respetuosamente

ALFREDO LUIS TAPIA AHUMADA
C.C. No. 8'680.029 de Barranquilla
T.P. No. 66.773 del C.S.J.

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
E. S. D.

Referencia: Recurso de anulación laudo arbitral SINCO contra ELECTRICARIBE LTDA
M.P. EMMA HERNANDEZ RAD.509-2003.

Cordial saludo,

MEZLOB LOPEZ RIOS, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, apoderada de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. dentro del trámite de la referencia, según consta en poder obrante en el expediente, dentro de la oportunidad legal, me dirijo a efectos de discurrir el traslado del recurso de anulación propuesto por la convocante, en los siguientes términos:

FUNDAMENTO DEL RECURSO

Manifiesta el apoderado de la convocante que el laudo arbitral adolece de una de las causales de anulación por no haberse pronunciado sobre todas las cuestiones sujetas al arbitramento, precisando que no se pronunció sobre la pretensión contenida en el numeral 1 de sus pretensiones relacionado con la declaratoria de PRORROGA del contrato 006/99 por el término inicialmente pactado y con la pretensión contenida el numeral 4 según la cual ELECTRICARIBE debe pagar una indemnización equivalente al valor del contrato por el término que faltaba por ejecutarse.

CONSIDERACIONES

En el literal c del numeral 1 del acápite sobre la TIPOLOGIA DEL CONTRATO del laudo arbitral, el honorable árbitro desarrollo ampliamente el tema del plazo del contrato y al respecto sostuvo "Dentro de estas tres estipulaciones, no se contempla la circunstancia de que el contrato pueda prorrogarse por acuerdo verbal, tal como lo han reconocido las partes en el curso del proceso" y en el acápite de sus CONSIDERACIONES el tribunal afirma que las partes en desarrollo del contrato suscribieron sendos otrosí es prorrogando el término de duración del contrato de manera sucesiva y además de manera verbal continuaron ejecutándolo, acuerdo verbal que es obligante para estos, como quiera que así lo pactaron en desarrollo del principio de soberanía contractual, cuestión válida pues no contravienen el orden público, por lo que la ley les imprime fuerza de ley.

El tribunal consideró que al interpretar un contrato debe determinarse el alcance y la voluntad de las partes, acudiendo a una metodología de INTERPRETACION INTEGRATIVA, de acuerdo con la cual se debe indagar "La común intención de las partes".

El tribunal al interpretar el contrato objeto de controversia concluyó que las partes lo habían prorrogado en varias oportunidades, incluyendo esas prorrogas modificaciones en el término de duración del contrato.

Si las partes contractualmente estipularon que las prorrogas se acordarian por escrito, con 30 días de anticipación pero en una oportunidad las partes se apartan del formalismo pactado, debe entenderse que "la relación debe continuar, bajo los últimos parámetros establecidos".

Claramente sentencia el árbitro que la prórroga se da conforme los últimos parámetros establecidos y no a los inicialmente pactados, como lo pretende el apoderado de la convocante, así las cosas concluye que la prórroga efectivamente se dio y por el tiempo que duraron las actividades contratadas, lo cual lo hace decantar en los llamados "EFFECTOS FINALES DE LOS CONTRATOS", servicios éstos que fueron cancelados a la convocante, razón por la cual no le faltó tiempo a la ejecución del contrato y en consecuencia no se debe indemnización pro este concepto.

Jurisprudencialmente ha sido reiterada la tesis según la cual en el recurso de anulación no se dirimen cuestiones de fondo del laudo arbitral, que como vemos es lo que pretende el apoderado de la convocante, pues el laudo amplia y profundamente examina el término de duración del contrato y establece que el mismo si se prorrogó, cuestión diferente es que no acepte la pretensión de la

convocante de que tal prórroga se dio por el término inicialmente pactado y en consecuencia no se debe indemnizar pues el fundamento de la pretendida indemnización ha sido rechazado, pues insistimos la prórroga no se dio por el término inicialmente pactado en el contrato, y la duración de esta última prórroga fue las que las partes acordaron verbalmente que de acuerdo con la intención de las mismas duró hasta que las actividades efectivamente se desarrollaron, situación que no es de recibo en esta instancia.

Se concluye entonces que las pretensiones contenidas en los numerales 1 y 4 de la demanda arbitral si fueron decididas en el laudo, cuestión diferente es que la convocante no comparta las conclusiones del tribunal de arbitramento.

Por lo anterior, respetuosamente solicito se denieguen las solicitudes de la convocante relacionadas con la adición del laudo arbitral.

Atentamente,

MEZLOB LOPEZ RIOS
C.C. 45.755.554 de Cartagena
T.P. 91.826 del C.S. de la J.

CONSTANCIA SECRETARIAL

En la fecha paso al despacho de la H. Magistrada doctora EMMA HERNANDEZ BONFANTE, expediente contentivo del proceso arbitral, informándole que se encuentra para resolver el Recurso de Anulación contra el laudo de fecha 4 de julio de 2003.

Cartagena, Agosto 26 de 2003

JUDITH BELEÑO BELEÑO
SECRETARIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL FAMILIA

REGISTRO DE PROYECTO

Hoy, 24 de SEPTIEMBRE 2003, se registró proyecto de fallo dentro del siguiente asunto:

PROCESO: ARBITRAL. (Recurso de Anulación)

DEMANDANTE: SINCO LTDA

DEMANDADO: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P ELECTRICARIBE

MAGISTRADO PONENTE: EMMA G. HERNANDEZ BONFANTE

JUDITH BELEÑO BELEÑO
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA

SALA CIVIL-FAMILIA**Magistrado Ponente:**

Dra. EMMA G. HERNANDEZ BONFANTE

Aprobado en Acta No. _____

**Cartagena de Indias, Noviembre Veintisiete (27) de Dos Mil Tres
(2003)**

Se decide el recurso de anulación propuesto por la sociedad SINCO LIMITADA contra el laudo arbitral proferido el 4 de julio de 2003, por Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio Cartagena, promovido por la sociedad SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA contra ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

El señor GERMAN OTON ALEMAN PORTILLO, representante legal de SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA "SINCO LTDA" y MAURICIO RODRIGUEZ MORALES, en representación de la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., con base en los hechos que a continuación se expone

ANTECEDENTES

"Entre los señores MAURICIO RODRIGUEZ MORALES y GERMAN OTON ALEMAN PORTILLO, el primero representante legal de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P y el segundo en su calidad de representante legal de SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA "SINCO LTDA", firmaron el contrato de prestación de servicios No. 006/99 con una duración de trece (13) meses a partir 1 de Enero de 1999.

Además de modificar del Contrato 006/99, las partes prorrogaron sucesivamente durante 22 meses adicionales, como se detalla a continuación.

Las partes de común acuerdo y con sujeción a la cláusula segunda del Contrato 006/99, prorrogaron el objeto de dicho contrato hasta el 31 de Julio de 2000.

El 31 de Julio de 2000, las partes acuerdan mediante otro si la ampliación del Contrato 006/99 por segunda vez, hasta el 30 de Noviembre de 2000.

El día 30 de Noviembre de 2000, se amplía el objeto del contrato No. 006/99, mediante otro si, dicha prorroga vence el 30 de Noviembre de 2001.

El día 23 de Febrero del 2001, se prorroga por cuarta vez el contrato No. 006/99, mediante otro si, dicha prorroga vence el 30 de Noviembre de 2001.

A partir del 30 de Noviembre del 2001 las partes continuaron ejecutando las prestaciones y contraprestaciones pactadas en el contrato inicial y sus modificaciones.

La nueva prorroga del contrato no fue pactada por escrito; sin embargo existen registros documentales de ese hecho tales como los pagos efectuados a la empresa SINCO LTDA, durante los meses de Diciembre de 2001 y de Enero a Abril de 2002; comunicaciones entre los contratantes; etc.-

Electricaribe, de manera unilateral e injustificada, terminó la relación contractual con la empresa Sinco Limitada.

Ello se realizó sin informar el contratista, ejecutando vías de hecho tales como contratar a través de terceros los servicios personales de los empleados de Sinco Limitada que se desempeñaba en labores asignadas al contrato con Electricaribe.

El día 18 de abril del 2002, mediante carta dirigida al señor RAMON NAVARRO, con copia para el Gerente Comercial Zona Norte señor GUILLERMO PALAU y para el Gerente de Telecomunicaciones señor JAIME GARCES, mi poderdante manifestó su extrañeza al observar que se ejecutaba la misma obra por la que habían sido contratados, con sus subalternos, pero realizada por un contratista diferente con la anuencia de Electricaribe S.A. invitó a su contratante a dirimir sus discrepancias de manera amistosa. Esa misiva no fue respondida.

El dia 29 de mayo de 2002, después de haber esperado un tiempo prudencial para que Electricaribe respondiera la comunicación del 18 de abril de 2002, mi patrocinado precedió a enviar una nueva comunicación a los mismos funcionarios, solicitando que se aclarara cual era la situación de SINCO LTDA, con respecto al contrato 006/99. Esta comunicación tampoco fue contestada.

Durante la ejecución del contrato 006/99 a partir de enero de 1999 hasta abril del 2002 Electricaribe S.A. no permitió usando su posición dominante como contratante, actualizar los valores pagados como contraprestación por los servicios que Sinco Limitada le suministró. De esta manera se verificó una variación significativa en el equilibrio financiero de las partes, que afectó a Sinco Limitada quien en últimas los incrementos por costos laborales, de suministros, servicios, etc.

12. Durante la ejecución del contrato 006/99 el contratante nunca pagó al contratista las bonificaciones a que tenía derecho por cumplimiento y superación de los promedios de resultados previamente estandarizados (CLAUSULA NOVENA PARÁGRAFO PRIMERO).

Durante la ejecución del contrato las mensualidades pactadas fueron pagadas al contratista de manera retardada, sin que el contratante cancelara los intereses de mora adeudados conforme lo establecido en la cláusula sexta (6) numeral quinto (5) del contrato 006/99, la cual reza:

Pagar al contratista los intereses de mora a que hubiere lugar a la tasa máxima vigente certificada por la Superintendencia Bancaria de conformidad a lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio, sin que para ello deba mediar requerimiento judicial o extrajudicial alguno, ni tampoco por el pago de la mora se entienda extinguido el cumplimiento de la obligación.

Con fundamento en los hechos expuestos el convocante solicita al Honorable Tribunal dictar las siguientes declaraciones y condenas:

Que Electricaribe S.A. E.S.P y SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA "SINCO LTDA" existió, a partir del 1 de diciembre de 2001 una prorroga del contrato 006/99, con el mismo plazo del contrato inicial.

Que Electricaribe S.A. E.S.P dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato 006/99.

Que Electricaribe S.A. E.S.P adeuda a la firma SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA "SINCO LTDA" una suma equivalente a la diferencia dejada de percibir por Sinco Limitada con ocasión de la falta de actualización del valor inicial del contrato, para lo cual se tendrá en cuenta los IPC y el interés legal (6% anual), proporcionalmente así:

El valor del contrato durante el año 2000, con base en el valor del contrato durante 1999.

El valor del contrato durante el año 2001, con base en el valor del contrato durante 2000, re liquidado como viene solicitado.

El valor del contrato durante el año 2002, con base en el valor del contrato durante 2001, re liquidado como viene solicitado.

Que Electricaribe S.A. adeuda a la firma SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA "SINCO LTDA" una indemnización equivalente al valor del contrato por término de faltaba por ejecutarse. Esta indemnización se liquidará con base en el valor del contrato, debidamente re liquidado, como viene solicitado en el numeral anterior.

Que se condene a Electricaribe S.A. a pagar SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA "SINCO LTDA", la sanción del 20% de que habla la cláusula Novena del contrato 006/99, por haber dado por terminado el contrato sin justa causa.

Que Electricaribe S.A. adeuda a la firma SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA "SINCO LTDA", intereses de mora a la tasa máxima legal, por el incumplimiento en los plazos para el pago de las mesadas durante la ejecución del contrato 006/99, desde enero de 1999 hasta abril del 2002.

Costas, en especial agencias en Derecho al treinta por ciento (30%) de las condenas.

En audiencia de 17 de octubre de 2002 (folio 244), se reunieron los apoderados de las partes, quienes debidamente facultados por sus poderdantes, según poderes visibles a folios 245 y 246, modificaron la cláusula décima octava del contrato 006/99, en lo concerniente al número de árbitros, en el sentido de reducir de tres árbitros, como se acordó en dicho contrato, a uno; igualmente lo facultan para su designación".

El día 8 de Julio de 2002 SINCO LTDA, solicitó convocatoria del Tribunal de Arbitramento y presentó demanda, con el objeto de decidir las controversias surgidas con ocasión del contrato No. 006/99 y sus Otros sí, al Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio Cartagena.

Admitida la demanda, se dio traslado a las partes, y Electricaribe S.A. dio contestación, oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones, y proponiendo excepciones de mérito. Las partes y sus apoderados, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia, acudieron a la audiencia de conciliación, la cual fracasó al no existir ánimo conciliatorio respecto de las controversias, quedando agotado el trámite inicial del proceso.

El 6 de noviembre de 2002, se instaló la audiencia para dirimir las diferencias suscitadas entre las partes.

El trámite del proceso se desarrolló en 21 sesiones, se practicaron pruebas solicitadas por las partes; el Tribunal recepcionó 4 testimonios, evacuo inspección judicial y decretó de oficio, la práctica de un dictamen pericial para el cual designó un perito contador. En desarrollo de la contradicción de la prueba pericial la apoderada de Electricaribe solicitó aclaración y la objetó por error grave. El 5 de junio de 2003 se llevó la audiencia de alegaciones, en la cual cada una de ellas alegó de conclusión.

Por cumplir el lleno de las formas legales de la demanda, el Tribunal asumió competencia, mediante providencia de 13 de diciembre de 2002, visible a folio 275, la primera audiencia de trámite se celebró el día 13 de diciembre de 2002.

SINCO LTDA, somete al Tribunal para la decisión de sus pretensiones y Electricaribe después de oponerse a las pretensiones formula excepciones.

Las partes no solamente señalaron el objeto del contrato, sino que incorporaron en el cuatro (4) otros sí, que modifican algunas cláusulas del mismo, peor conservando la integridad del contrato en todo su clausulado.

Entre Electricaribe S.A., quien se denominó la empresa y SINCO LTDA, quien se denominó el contratista se celebró el contrato 006/99, con diligencia de reconocimiento ante la Notaría Tercera de Cartagena, el día 13 de ese mismo mes y año. El objeto consistió en que el contratista se obligó a la

administración integral del sistema de información (SIC), de los distritos de CESAR y GUAJIRA cubriendo las siguientes actividades: transcripción de datos, operación y administración del sistema compuesto por SIC, base de datos y sistema operativo, capacitación del personal de la empresa para uso del SIC, soporte al sistema operativo, administración y afinamiento de la base de datos, mantenimiento del Hardware (según anexo 4). Software operativo y del SIC, estandarización de la versión en los distritos mencionados anteriormente, soporte y mantenimiento del sistema de información comercial de acuerdo con los requerimientos legales y/o nuevas necesidades de la empresa o de los organismos de regulación, elaboración de los informes y consultas requeridas por dependencias internas u organismos externos a la empresa, adecuación del SIC para que el soporte el cambio del milenio (año 2000), sin ningún inconveniente la cual debe haberse hecho antes del 30 de junio de 1999.

El valor inicial del contrato se estimó en la suma de Cuatrocientos siete millones ciento sesenta mil pesos moneda corriente con IVA incluido, suma que varó con la suscripción de los otros sí, discriminados de la siguiente manera: Otro sí No. 1 Valor: Doscientos cincuenta y tres millones trescientos sesenta y ocho mil pesos (\$253.368.000.00); Otro sí No. 2 Valor: Ciento Setenta millones ciento cincuenta y cuatro mil pesos (\$170.154.000.00); Otro sí No. 3 Valor: Ciento veinticuatro millones ochocientos veintiún mil pesos (\$124.821.000.00); y Otro sí No. 4 Valor: Trescientos cincuenta y ocho millones ciento ochenta y dos mil pesos (\$358.182.000.00).

El Tribunal hace una relación de las obligaciones reguladas en el contrato por parte del contratista y el contratante; y decretó de oficio la práctica de un dictamen pericial, el cual fue entregado el día 12 de mayo de 2003, en el desarrollo del mismo la demandada solicitó aclaración del dictamen y formuló objeciones por error grave. Dentro del término legal se corrió traslado y sus aclaraciones rendidas por el perito contable. Tales objeciones no prosperaron y fueron rechazadas por el Tribunal de Arbitramento.

Contra este laudo, se propuso el recurso de anulación que ahora se resuelve previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El Arbitraje en nuestro país ha sido objeto de muchas reformas y desarrollo legal. El Decreto 18 de 1998 se dedicó a compilar las disposiciones existentes no solo en materia de conciliación sino también de arbitramento.

Es así como el título I de la parte segunda, artículos 115 y ss., hace alusión única y exclusivamente a esta institución.

En uso de este instituto, los particulares por expresa voluntad y a través de un "Pacto Arbitral", pueden delegar o diferir en un cuerpo colegiado integrado por árbitros, la solución de los conflictos actuales o futuros que entre ellos se presenten, originados de una relación contractual o en una situación de hecho.

Estos árbitros se encuentran investidos en ese caso concreto de la expresa autorización estatal para administrar justicia a través del "laudo" que profieran, el cual goza de la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial.

Estos árbitros se integran a un tribunal, que de acuerdo a la forma de funcionamiento puede ser independiente (ad-hoc) e institucional o administrado en el primero de ello son las partes las que se encargan de conformar el Tribunal nombrando los árbitros o delegando dicho función en un tercero. Una vez integrado el tribunal este señala el lugar de su funcionamiento y fija emolumentos pertinentes.

El segundo se inicia, desarrolla y finaliza con el concurso y administración de una entidad o institución especializada en la materia, que tiene su propio reglamento del cual ahora nos ocupamos.

En un proceso arbitral no haya lugar a recurso de apelación y en cuanto al de reposición solo procede excepcionalmente en los casos contemplados en la Ley. No obstante, existen otras figuras procesales que si bien es cierto no se catalogan como "recursos", si están encaminadas a modificar las providencias del tribunal, tales por ejemplo la manifestación en primera audiencia de trámite, de que el Tribunal no fue debidamente constituido.

Los procesos arbitrales culminan con un "laudo", que corresponden a lo que en la jurisdicción ordinaria sería una sentencia dado su contenido formal y sus efectos; es entonces el laudo, el fallo definitivo proferido por el Tribunal de Arbitramento mediante el cual se define el conflicto puesto en consideración de este.

El laudo arbitral puede ser aclarado, corregido y complementado por el Tribunal, de oficio o a petición de parte, dentro de los cinco días siguientes a la audiencia de fallo donde es proferido, no obstante lo anterior la aclaración no puede servir de medio para que el Tribunal reforme o adicione el laudo.

Por su parte cuando se habla de corrección, se hace referencia a errores netamente aritméticos viables también mediante auto proferido dentro de los cinco días siguientes al pronunciamiento del laudo.

Por último, la adición o complementación a diferencia de la aclaración o la corrección, se produce mediante laudo complementario y no simplemente mediante laudo.

Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la circunscripción territorial donde haya funcionado el Tribunal de Arbitramento. Este viene hacer un recurso extraordinario que procede solo excepcionalmente. No puede decirse que constituya una segunda instancia por cuanto el Tribunal Superior no tiene la calidad de Superior jerárquico del de Arbitramento.

Dada la especialidad del recurso de anulación, las causales para interponerlo se encuentran taxativamente señaladas en la ley al punto de que la jurisprudencia nacional lo ha asimilado al recurso de casación cuando este es propuesto por errores "in procedendo", por cuanto la anulación fue estatuida solo para enmendar o corregir las violaciones flagrantes de las normas procesales de

allí que no tiene cabida en ningún caso contra los equívocos en que puedan incurrir los árbitros al interpretar las normas meramente sustantivas, es decir, el conocimiento de la anulación por parte del Tribunal Superior se encuentra limitado a los errores de forma que haya tenido el proceso arbitral y no a los de fondo que los árbitros hayan dirimido en el mismo.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

"Da origen el medio de impugnación en estudio a una nueva relación jurídica procesal por completo distinto a la que es propia del arbitramento inderogablemente encomendado su conocimiento a las autoridades judiciales comunes y que en consecuencia opera desde afuera respecto de la situación jurídica sustancial en disputa que convencionalmente se sometió a la espera de acción decisoria de los árbitros, habida cuenta que los motivos previstos en la Ley para hacer viable la anulación de una u otra forma, únicamente tienden a corregir posibles excesos por degeneración o por extralimitación, en el ejercicio de la potestad arbitral, sin que en ningún caso le sea permitido al Tribunal, puesto que no lo toleran las reglas recapituladas en el párrafo antecedente, interferir todo el proceso de elaboración intelectual del laudo sino hay de por medio verificable con naturalidad y sin la ayuda de habilidosos rodeos un exceso de poder con influencia notoria en la decisión.

Así lo raro o distinto que individualiza al recurso de anulación no es nada que pueda conducir, por el objeto que persigue o por los efectos que produce, a dejar a merced de los jueces del Estado, en el marco de un trámite sumario como es el que consagra los artículos 39 y 40 del Decreto 2279 de 1989, los derechos de las partes compromitentes al arbitraje y de los árbitros a ejercer la autoridad convencionalmente a ellos entregadas, de suerte que por esta vía no es factible revisare las cuestiones de fondo que contenga el laudo y menos aun las apreciaciones críticas, lógicas o históricas, en que se funda el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral que de suyo implica "... poner a salvo la estricta observancia de toda la actividad improcedendo, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes...", lo que ha llevado a esta Corte a hacer énfasis en que el recurso creado para atender esa necesidad "... en gran medida se encuentra restringido en su procedencia y de manera particular porque solo es dable alegarse a través de él las precisas causales que establece la Ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo...". Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube mas de punto si se observa que a través de dichos causales no es posible obtener estricto strictu sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, en otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la tecnología de acudir a este tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habría avanzados las partes..." (G.J.T.C.C. Pág. 284).

El conocimiento del asunto objeto del recurso de anulación, fue avocado por este Tribunal Superior mediante auto calendado 21 de Julio del presente año, se admitió la impugnación y se dio traslado sucesivo por 5 días a cada una de las partes, comenzando por la recurrente y continuando con la contraria.

La parte que censura el laudo efectuó la sustentación, en relación con la causal novena del artículo 38 del decreto 2279 de 1989 planteada así:

La causal novena se sustenta, en el hecho que el Tribunal de Arbitramento no decidió sobre todas las pretensiones sometidas a arbitramento, en atención que a pesar de haberse pronunciado en su numeral tercero de la parte resolutiva, declarando que el contrato suscrito entre ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., (Electricaribe S.A. E.S.P.) y SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA LIMITADA, se prorrogó sine esclarecer su término como también el tiempo trabajado por la recurrente. Se encuentra arrimado al plenario el Contrato No. 006/99 objeto de la litis donde se puede constatar a folios 18 a 26 del cuaderno No. 1, el original del contrato suscrito por las partes con duración de trece meses a partir del primero (1) de enero de 1999; hasta febrero 28 del 2000; otro si No. 1 a folio 27 a 28 sobre el mismo contrato suscrito el 1 de marzo de 2000, con duración de cuatro (4) meses, o sea hasta el 31 de Julio del año 2000; luego el segundo otro si No. 2 prorroga el contrato hasta el 30 de Noviembre del 2000 (folios 29 y 30), duración de cuatro meses; posteriormente el otro si No. 3 duración de tres meses a partir del 1 de diciembre del 2000 hasta febrero 28 del 2001 (folios 31 y 32); y por último el otro si No. 4 prorrogado por nueve meses contados desde el 1 de marzo de 2001 hasta el 30 de Noviembre de 2001, (folio 33 y 34), cuyo valor fue por Trescientos cincuenta y ocho millones ciento ochenta y dos mil pesos (\$358.182.000.00) mcte.

Retomando el marco teórico y descendiendo al caso de auto tenemos que contra el laudo arbitral proferido en fecha Julio 4 del año que discurre, fue propuesto recurso de anulación quedando el tema dicendum limitado a un aspecto, a saber: haber recaído el laudo sobre punto no esclarecido en la decisión arbitral, consistente en la cuantificación de lo no percibido por la actora, y que fue objeto de su pretensión.

Tenemos entonces que el dictamen pericial rendido por el perito contador es claro y certero en cuanto a la prorroga del contrato aun cuando no manifestó el tiempo dejado de laborar por la recurrente ya que en su dictamen allegó inspección judicial practicada en las oficinas de la demandada donde ciertamente la hoy recurrente laboró según informe en diciembre de 2001 y de enero a abril del 2002, quedando por cancelar los cuatro meses restantes que era el tiempo faltante de la prorroga que se dio después del último otro si No. 4 del contrato, y que textualmente el perito contador a folio 541 manifiesta: "Con esta situación no me es posible determinar con precisión cual sería el término faltante ante una eventual prorroga del contrato y/o de los otros si firmados.

Como no se tiene la determinación del Tribunal de Arbitramento en cuanto a la condena a la convocada en este punto no es posible determinar el valor de la pretensión económica porque no se cuenta con la variable tiempo que es fundamental para la cuantificación respectiva (sic)".

Igualmente el Tribunal de Arbitramento a folio 670 concluyó, "que por tratarse de un contrato de trácto sucesivo, la prestación se prolongó en el tiempo y la demandada continuó pagando por la misma, aun cuando no existiere documento alguno, que formalmente así lo estableciera, pero que por actitud pasiva de la demandada, el demandante continuaba realizando, con su personal, actividades que aun cuando la demandada quiso minimizar, eran connaturales dentro del objeto del contrato; además

no hubo liquidación o finiquito de la relación contractual y si las partes contratantes no previeron tal situación, cuando formalizaron el contrato, se entiende que le pertenece necesariamente al mismo".

Ciertamente se infiere que la conducta contractual de las partes se dio, ya que el contratista llamó la atención al contratante, en el sentido de que se definiera la situación relativa a la terminación del contrato, en el sentido de que se definiera la situación relativa a la terminación del contrato, en el sentido de que según lo reconocido por las partes, continuó de hecho, por acuerdo verbal, la prestación de los servicios por parte del contratista y el consecuente pago de los mismos por parte del contratante, consagrándose la conducta pasiva de las partes y por consecuente la prorroga de dicho contrato.

Como vemos si consta la prorroga de estos nueve meses contados a partir del 1 de Diciembre de 2001 hasta Agosto 30 de 2002, de los cuales Electricaribe S.A. E.S.P., canceló 5 meses (Diciembre de 2001, Enero a Abril de 2002), quedando por cancelar los meses de Mayo a Agosto del mismo año. Los cuales serán discriminados de la siguiente manera:

Valor contrato por nueve meses	\$358.182.000.00
Valor mensual	\$ 39.798.000.00
Valor mensual \$39.798.000.00 x 4 meses =	\$159.192.000.00

Para esta Corporación es más que claro la configuración de la causal de anulación contenida en el numeral 9 del Decreto 2279 de 1989 del artículo 38, por cuanto evidentemente, muy a pesar de los argumentos que utilizaron para hacerlo (numeral 3 parte resolutiva fallo arbitral) resolvieron sobre el punto sujeto a decisión peor no cuantificaron el valor de lo pedido. El hecho de fallar en conciencia faculta al juzgador para quedarse o irse mas allá de la voluntad de las partes so pretexto de que eso es lo justo o equitativo para las mismas. Si bien es cierto que un fallo en conciencia permite desalojar la aplicación exacta y necesaria del derecho sustantivo y fallar usando el sentido común, la verdad sabida y la buena fe guardada, no es menos cierto que esos principios no le otorgan la facultad de romper con la obligatoria armonía o congruencia que debe existir entre lo que se pide y lo que se concede so pena de conculcarse derechos como el debido proceso consagrado en la Constitución Nacional.

Como consecuencia de lo anterior el fallo en equidad no hace abstracción de las reglas de procedimiento, y aun admitiendo la posibilidad de inaplicar algunas de estas jamás podría fundarse en la permisión de proferir laudos que no van de acuerdo a lo que realmente interesa a las partes.

Ahora bien, al declararse probada la causal novena a la que nos hemos venido refiriendo, no es pertinente declarar la nulidad del laudo, pero si en este evento ordenar la adición del mismo como en efecto se dirá en la parte resolutiva de este proveído, de conformidad con lo estatuido en el inciso segundo del artículo 129 de la Ley 446 de 1998 en el sentido de adicionar el laudo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la prosperidad del recurso de anulación propuesto contra el laudo arbitral proferido el 4 de Julio de 2003, por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio Cartagena, dentro del proceso arbitral promovido por SISTEMAS DE INFORMACION Y CONSULTORIA "SINCO LTDA" contra ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A.", por motivos esbozados en la parte considerativa.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se ordena la adición a la sentencia impugnada el pago de los cuatro (4) meses dejados de cancelar con ocasión de la prorroga a favor de la recurrente, en los valores ante descritos.

TERCERO: Sin costas por haberse declarado la prosperidad del recurso.

CUARTO: Las demás cláusulas del laudo arbitral quedan incólume.

QUINTO: En su oportunidad, vuelva el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

EMMA HERNANDEZ BONFANTE
Magistrado Ponente

ALCIDES MORALES ACACIO
Magistrado

JORGE TIRADO HERNANDEZ
Magistrado

Para notificar legalmente a las partes que no lo han hecho personalmente se fija Edicto en la Tabla de la Secretaría por el término de tres días hábiles siendo las 8 de la mañana de hoy 3 de diciembre – 03.

Judith Beleño Beleño
Sria.