

344-10

Medellín, Junio 21 de 2010.

Señores.
CAMARA DE COMERCIO
ATT. LURIS ARBOLEDA
CIUDAD



**REFERENCIA: LAUDO ARBITRAL – TRIBUNAL C.I. AGRICOLAS UNIDAS
S.A. CONTRA SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA.**

Respetados Señores:

Acompaño copia para la Cámara de comercio y copia para el Convocado.

Cordialmente,

CLAUDIA BOTERO MONTOYA



LAUDO ARBITRAL
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. contra SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA.

A los diez y ocho (18) días del mes de junio de dos mil diez (2010), siendo las dos y treinta la tarde (2.30 p.m.), en las dependencias del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, se constituyó en audiencia pública el Tribunal de Arbitramento integrado por los abogados MARIA ISABEL GIRALDO ANGEL, DAVID HUMBERTO LOPEZ OSPINA Y MATEO PELAEZ GARCIA, obrando en calidad de árbitros, y la secretaria CLAUDIA BOTERO MONTOYA con el fin de emitir el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por C.I AGRICOLAS UNIDAS S.A. contra SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA. La decisión se profiere en derecho y de forma unánime.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES

1. CONVOCATORIA E INTEGRACION DEL TRIBUNAL Y DILIGENCIAS ARBITRALES

El día doce (12) de febrero de 2009 se radicó en el Centro de Conciliación, arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio de Medellín solicitud de convocatoria a integración de Tribunal de Arbitramento por parte de la Sociedad C. I AGRICOLAS UNIDAS S.A. contra la sociedad SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA.

Por oficio del 16 de febrero de 2009, fue comunicada dicha solicitud a la parte convocada. Tuvo lugar la reunión para nombramiento de árbitros el día catorce (14) de mayo de 2009, sin que la parte convocada se presentara, por tal motivo se efectuó el nombramiento de árbitros por sorteo el día diez y ocho (18) de mayo de 2009 siendo designados los abogados MARIA ISABEL GIRALDO ANGEL, DAVID HUMBERTO LOPEZ OSPINA Y MATEO PELAEZ GARCIA, quienes fueron notificados del nombramiento en la misma fecha y manifestaron su aceptación al cargo (fls 155 al 157 del cuaderno principal).

El 17 de junio del 2009, por solicitud del Tribunal y en su nombre, la jefe de la Unidad de Arbitraje del Centro de Conciliación arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio de Medellín convocó a las partes para que el día veintinueve (29) de julio de 2009 tuviera lugar la audiencia de instalación (fls 164). En esa fecha el Tribunal reunido conforme a la ley y con la asistencia de la apoderada procesal del convocante, Dra. MARIA VICTORIA OCAMPO, declaró formalmente instalado el Tribunal. Los árbitros designaron como presidente a la Dra. MARIA ISABEL GIRALDO ANGEL y como Secretaría a la abogada Claudia Maria Botero Montoya, quien aceptó el cargo, en el mismo acto tomó posesión y recibió el expediente. Así mismo, se le reconoció personería a la abogada MARIA VICTORIA OCAMPO, para que ejerciera el derecho de postulación dentro del proceso arbitral a nombre de la parte convocante, de acuerdo con el contenido y alcance del poder que le fue otorgado por la sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A., para representar a ésta. Adicionalmente, se fijó como sede de funcionamiento del Tribunal y de la Secretaría, las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, situadas en la Avenida Oriental Nro. 52-82, 7º piso. El Tribunal admitió la demanda y ordenó las notificaciones y traslados de ley; actuaciones que se cumplieron por la secretaria a través de correo legalmente adscrito tal como consta a folios 173 a 189.

La parte provocada no dio respuesta a la demanda. En tal sentido lo refirió la secretaria y en consecuencia se dispuso que en la audiencia prevista para el 5 de octubre de 2009 tuviera lugar la conciliación entre las partes.

Abierta la audiencia de conciliación con lo dispuesto por el artículo 101 del C.P.C, no se logró acuerdo entre las partes. El Tribunal procedió en el mismo acto a fijar los honorarios y los gastos del proceso.

Los honorarios y los gastos fueron consignados en tiempo oportuno en su totalidad por la parte demandada.

El treinta (30) de noviembre de dos mil nueve (2009) tuvo lugar la primera audiencia de trámite, dentro de la cual el Tribunal estudió la competencia y se declaró competente al tenor de las piezas procesales que obraban en el expediente. Así mismo decretó las pruebas pedidas por las partes.

Surtida la instrucción se llevó a cabo la audiencia de alegaciones, en la cual cada parte hizo uso de la palabra y presentó sus alegatos por escrito que la Secretaría recibió y anexó al expediente dentro de la misma audiencia.

No se observa nulidad que invalide la actuación, los presupuestos procesales para proferir una sentencia de merito se encuentran satisfechos dado que la controversia es susceptible de ser transigida, las partes son capaces, la competencia del tribunal fue definida y se cumplieron todas las exigencias legales de los actos procesales desplegados. Además quienes comparecen al arbitramento están cobijados por la cláusula compromisoria.

En audiencia de cinco (5) de mayo de 2010 el Tribunal fijó fecha para proferir el laudo, hallándose en tiempo oportuno para ello, dada la iniciación del término legal y la suspensión del proceso, que sucedió por pedido de las partes, tal como consta a folios 520.

2. SINTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

La convocatoria se basa en los siguientes hechos:

Entre las empresas convocante y convocada, se suscribió un contrato de licencia de uso y póliza de mantenimiento del software, cuyo objeto era el uso de manera indefinida de los sistemas licenciados, previa cancelación del precio pactado en el contrato.

Considera el convocante que la parte convocada incumplió el contrato toda vez que entre otras los módulos adquiridos no funcionan sistemáticamente y de acuerdo con los requisitos exigidos en el contrato, así mismo presenta errores y disfuncionalidades que impiden que el sistema funcione de manera integral, es manual y poco ágil; adicionalmente que la empresa SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA., no entregó la totalidad de los manuales de los usuarios electrónicos o magnéticos.

La parte convocada no contestó la demanda arbitral.

3. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

Son las siguientes:

PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la empresa incumplió el contrato suscrito con la Sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. con fecha 01 de Octubre de 2006.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se declare la terminación del contrato.

TERCERA: Que igualmente y a consecuencia del incumplimiento, se condene a la empresa SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA, a la devolución de todos los dineros pagados por C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A., monto que asciende a total:

\$ 39.896.790 ya que el software que se pretendía instalar, solo era efectivo si funcionaba en su totalidad (si funcionaban y se integraban todos los módulos adquiridos).

Pagos realizados:

\$ 28.050.000 por anticipos realizados desde el año 2006 para cancelar la licencia de los módulos a operar.

\$ 5.011.200 por concepto de supuestas 36 horas de capacitación en el año 2007.

\$ 6.000.390 por póliza de mantenimiento en el año 2007.

Además \$ 278.400 y \$ 556.800 de facturas del 2008 por instalaciones en terminales y servidor nuevo.

CUARTA: Que en virtud del decreto de terminación del contrato, se decrete que la suma de \$15.450.000 que es lo que la sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. aún no ha pagado a producto en las condiciones pactadas en el contrato.

QUINTA: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho a SISTEMAS ABIERTOS G & G LTDA.

4. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En su intervención, la apoderada de la parte convocante se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, manifestando que se encuentra probados que la sociedad SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA no cumplió con el objeto del contrato, toda vez que el sistema después de dos años sigue sin funcionar a cabalidad, sin entregar los manuales acordados, sin comunicación entre las sedes y terminales de Medellín y Támesis y sin que puedan integrarse para trabajar los módulos.

A su turno, la parte convocada de manera directa, manifiesta que el contrato se encuentra cumplido según cronograma de la negociación celebrada, no obstante que los retrasos se debieron a que la solicitante no atendía de manera oportuna las exigencias de instalación que se le formulaban. Así mismo que su obligación como contratista fue de medio y no de resultado pues se trataba de una consultoría y alega la nulidad del proceso por falta de integración del contradictorio al no haber demandado al fabricante del software; así mismo se reitera sobre las llamadas objeciones que propuso al peritaje.

CAPITULO SEGUNDO CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal a efectos de proferir el Laudo Arbitral hace, previamente, las siguientes consideraciones:

2.1 De los Presupuestos Procesales.

2.1.1 Jurisdicción y Competencia.

2.1.1.1 De la Jurisdicción.

En estricto sentido se entiende por Jurisdicción "La función pública de administrar Justicia, emanada de la Soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial". Esta función está atribuida por la Constitución Nacional, Artículo 116, último párrafo, de manera transitoria, a los particulares, en condición de "árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determina la ley". Por su parte, la ley 446 de 1998 y el Decreto 1.818 de 1998, establecen las varias clases de

arbitramento, las materias susceptibles de ser sometidas al mismo, las formas de convenirlo y el trámite que debe imprimirse al proceso arbitral. En el caso que ocupa la atención de este Tribunal, se encuentra que está investido de la Jurisdicción en virtud de las normas constitucionales y legales citadas, y de la decisión de las partes de someter sus diferencias a la decisión de árbitros renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces ordinarios, contenida en la Cláusula Compromisoria del CONTRATO DE LICENCIA DE USO Y POLIZA DE MANTENIMIENTO DE SOFTWARE (Cláusula Décima Cuarta, citada anteriormente). De esta manera el Tribunal está investido de la Jurisdicción.

2.1.1.2 De la Competencia

Se entiende por competencia, desde un punto de vista subjetivo, la facultad conferida a cada Juez para ejercer la Jurisdicción dentro de los límites en que le es atribuida, y desde un punto de vista objetivo, el conjunto de asuntos o causas en que, con arreglo a la ley, puede el Juez ejercitar su Jurisdicción.

En el caso de autos, la cláusula compromisoria que consta en el contrato, otorgó dicha competencia.

2.1.2. De la Capacidad para ser Parte.

De conformidad con el Artículo 44 del C. de P.C.:

"Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso".

"Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por medio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales."

"Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos..."

En este proceso concurren como provocante o demandante una persona Jurídica, la sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS, en calidad de contratante de un software, quien ha comparecido al proceso a través de su representante legal, lo que significa que tiene capacidad para ser parte en este proceso.

La parte provocada lo es otra persona jurídica: SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA, cuya existencia está debidamente acreditada, mediante el certificado

expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, y que ha acudido al proceso representada por su Gerente debidamente identificado, que igualmente tiene capacidad para ser parte en el proceso.

2.1.3. Capacidad Procesal

La sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS, parte convocante, se encontró representada por profesional idóneo a quien se le reconoció debidamente su personería en la debida oportunidad. De otro lado, SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA parte provocada, solo estuvo representada por profesional idóneo en una ocasión, habiéndosele reconocido personería exclusivamente para dicha audiencia.

2.1.4. Legitimación en la Causa

Esta legitimación que, al decir del Profesor Devis Echandía, determina no sólo quienes pueden obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino además quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo¹, se encuentra presente, toda vez que la parte demandante efectivamente hace parte del contrato que suscita la diferencia.

2.1.5. Interés para Obrar

Está acreditada por parte de la parte convocante, la existencia de un interés jurídico actual y cierto, particular y concreto que la impulsa a solicitar la intervención del Tribunal de Arbitramento como órgano jurisdiccional apto para resolver a través de una sentencia sobre las pretensiones aducidas en la demanda, interés que igualmente tiene la parte opositora para resistir y contradecir tales pretensiones.

2.2 De los Aspectos Sustanciales

Se está en presencia de un contrato privado, cuya validez y oponibilidad no han sido cuestionadas. Las disposiciones del reglamento en ella contenidas son, en general, aceptadas y reconocidas por el convocante tanto como por la parte convocada; solo un aspecto del mismo genera controversia entre ellas: El cumplimiento o no del mismo.

¹ DEVIS Echandía Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I Teoría General del proceso, Quinta edición, Ed. ABC, Bogotá, 1976. Pag 246

2.3. Consideraciones Generales de Carácter Probatorio.

2.3.1. Principio de la Necesidad de la Prueba.

El artículo 174 del Código de Procedimiento Civil establece:

"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso."

2.3.2. La Legislación Colombiana ha establecido un sistema probatorio de libertad de medios conforme se lee en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil:

"Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez."

El juez practicará las pruebas no previstas en este Código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio."

Para evitar dudas, no obstante lo indicado en la parte final del primer inciso de la norma transcrita, en el artículo 176 del Estatuto Procedimental se señala que las presunciones tienen un hondo contenido probatorio.

2.3.3. Principio de la Carga de la Prueba.

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil reza:

"Art. 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

2.4. Consideraciones en Relación con el Caso Subjúdico.

2.4.1. OBJETO: Cláusula primera del contrato de LICENCIA DE USO Y POLIZA DE MANTENIMIENTO DEL SOFTWARE:

"SISTEMAS ABIERTOS G. Y G. LIMITADA." Se compromete a entregar a **LA EMPRESA** las licencias de uso que aparecen en el **"Anexo No. 001: "Licencia de uso y póliza de mantenimiento de software"** para usar

de manera indefinida los sistemas licenciados, previa cancelación según lo establecido en la forma de pago que aparece en el contrato.

El pago de la licencia otorga el derecho a la empresa al uso de una (1) copia del software de manera indefinida por cada uno de los sistemas licenciados, según los términos descritos en este contrato, sin constituir compra de los programas fuentes.

Se entiende por copia del software una reproducción de los programas objeto para ser ejecutados en el (los) computadores con previo licenciamiento legal, por parte de la casa comercializadora en este caso "SISTEMAS ABIERTOS G. Y G. LIMITADA"

Difícil de establecer, pues el contrato dice una cosa, los anexos otra, el cronograma es diferente y los plazos de entrega no coinciden con nada.

2.4.2. NATURALEZA DEL CONTRATO

La discusión planteada gira alrededor del cumplimiento del contrato CONTRATO DE LICENCIA DE USO Y POLIZA DE MANTENIMIENTO DE SOFTWARE, suscrito el primero de octubre de 2006 visible a folios 15 y siguientes del expediente. Siendo este el centro del debate es necesario entonces abordar su estudio para poder así definir su naturaleza jurídica y por ende las obligaciones asumidas por la partes.

Lo primero es afirmar que de conformidad con los artículos 20 y 21 del Código de Comercio, el contrato referido es de naturaleza mercantil, pues evidentemente su objeto y la calidad de las partes, así lo configuran, y también es dable afirmar que este contrato fue válidamente celebrado, por cumplir con lo dispuesto por los artículos 1602 del Código Civil, 4, 822 y 864 del Código de Comercio.

Se está entonces en presencia de un acuerdo de voluntades bilateral, oneroso, efectuado por personas con capacidad plena para actuar como se desprende de los documentos obrantes en el expediente (folios 10 a 13- 170 a 172); dotado de objeto y causa lícita, fruto del consentimiento plasmado en el texto del contrato anexo al expediente, y de las órdenes de compra y actas de entrega que hacen parte del mismo.

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

De otro lado, ninguna de las partes puso de manifiesto, a través de la litis, la existencia de algún vicio o defecto que pueda dar al traste con el contrato por una causa legal. Ni el Tribunal encontró en el, alguna razón notoria que obligase a una declaración oficiosa de nulidad. De tal forma que dicho contrato es verdadera fuente de derechos y obligaciones para las partes.

2.4.3. CLASE DE CONTRATO: Visto los elementos esenciales de carácter general, y dado que el contrato fue denominado por las partes como "CONTRATO DE LICENCIA DE USO Y POLIZA DE MANTENIMIENTO DE SOFTWARE", se pasa a analizar la clase del contrato, así:

Contratación del Software en Colombia.

Las obras protegidas de conformidad con las normas del derecho de autor, entre ellas el Software, pueden ser objeto de los siguientes contratos, entre otros:

2.4.3.1. Contrato de Cesión:

El artículo 182 de la Ley 23 de 1982 lo consagra, al establecer que: "*Los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlos a terceros, en todo o en parte, a título universal y singular.*"

Por su parte, el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 establece una solemnidad a dicho contrato, al estipular que: "*Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública o documento privado reconocido ante notario, instrumentos que para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la Oficina de Registros de Derechos de Autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley.*"

Más adelante se comparara dicho contrato con el contrato de obra por encargo.

2.4.3.2. Licencias sobre Software:

Los fundamentos jurídicos de dicho contrato se encuentran tanto en la normatividad civil como en las normas que regulan el derecho de autor:

En la normatividad civil se encuentra el artículo 1494 del Código Civil, el cual establece que: "*Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos...*" y el artículo 1495 del Código Civil, el cual establece que "*Contrato... ..es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa....*".

Por su parte, en la normatividad de Derechos de Autor, el artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece: "*El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir ...*"; el artículo 31 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece que: "*Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso de las obras protegidas...*"; el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, establece que: "*El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o autorizar uno cualquiera de los actos siguientes...*" y el artículo 76 de la Ley 23 de 1982, establece que: "*Los autores de las obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir ...*".

Se entiende por licencia sobre software, un acuerdo de voluntades generador de obligaciones en el cual el titular de una facultad o derecho patrimonial predicable sobre un software o programa de ordenador autoriza a otra persona para que despliegue dicha facultad o derecho.

Los sujetos de dicho contrato son: Por una parte el Titular Licenciante (en este caso SISTEMAS ABIERTOS G Y G LIMITADA), cuyas características generales son ser una persona, natural o jurídica, capaz y titular de cualquier derecho de explotación patrimonial sobre la obra, en este caso un software y, por otra parte, el Licenciario (Para el caso sería AGRICOLAS UNIDAS), cuyas características generales son ser una persona, natural o jurídica, y capaz.

El objeto material de dicho contrato es el software o programa de ordenador, del cual se conocen las siguientes definiciones, entre otras:

Doctrinariamente ha sido definido como "*un conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma, que al ser incorporados en un dispositivo de lectura automatizado y traducidos en impulsos*

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

electrónicos, pueden hacer que un ordenador ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado". (DELIA LIPSZYC, Derecho de Autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, Buenos Aires, 1993, página 104).

Jurisprudencialmente se ha dicho que *"El software es una construcción racional del hombre, que busca dar solución a un problema racional pero aplicable a la realidad material, compuesto por movimientos causales del lenguaje, denominados informaciones o instrucciones, exteriorizados en impulsos electrónicos, que después de un recorrido secuencial y con la utilización de un hardware ocasionan los efectos o consecuencias deseadas". (LAUDO ARBITRAL LABORATORIOS LISTER – SYSTEM SOFTWARE ASSOCIATES INC, 2001, página 19).*

Legalmente se ha definido como la *"Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporados en un sistema de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador –un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones-, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso". (Artículo 3 de la Decisión 351 de 1993).*

En cuanto a la naturaleza jurídica del software o soporte lógico: no se protege como un Derecho de Propiedad Común, ni como un Derecho de Propiedad Industrial. El software o soporte lógico es una creación intelectual de carácter asimilable al literario, que se protege a través del Derecho de Autor, por buena parte de las legislaciones nacionales, incluida la colombiana, sin ser contundente la defensa de su carácter literario. Esto porque la Decisión Andina 351 de 1993, ratificó explícitamente la calidad del software o programa de ordenador como obra protegida por el derecho de autor: al decir: *"La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes: ...**I**) Los programas de ordenador...". (subrayas fuera de texto).*

La finalidad principal de los contratos de licencia y en especial de los contratos de licencia sobre software consiste en que una persona que no es titular de los

derechos patrimoniales predicables sobre el programa de ordenador, con autorización de quien sí lo es, puede desplegar uno o varios de estos derechos.

Las obligaciones que se desprenden para el Licenciante son: **1)** Ser el titular del derecho patrimonial predicable sobre el software a licenciarse, **2)** Otorgar la licencia dentro de los límites legales, **3)** Otorgar la licencia dentro de los límites contractuales que enmarcan el derecho licenciado, **4)** Inscribir la licencia en la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y **5)** Las demás dispuestas por la autonomía de la voluntad de las partes. Por su parte, las Obligaciones del Licenciatario son: **1)** Ejercer la licencia concedida dentro de los límites legales, **2)** Ejercer la licencia dentro de sus límites contractuales, **3)** Inscribir la licencia en la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y **4)** Las demás dispuestas por la autonomía de la voluntad de las partes.

2.4.3.3. Contrato de Obra por Encargo:

Algunos conceptos básicos para entenderlo, son: El concepto de Contrato, consagrado en el artículo 1495 del Código Civil, el cual define: "**Contrato:** *El acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas*"; el concepto de Obra, consagrado en el artículo 3º de la Decisión 351 de 1993, el cual define: "**OBRA:** *Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma*" y el concepto de **Encargo:** *Encomendar; imponer una obligación* (Diccionario de la Real Academia Española, decimonovena edición).

En cuanto a su consagración legal, el artículo 10, de la Decisión 351 de 1993 establece que: "*Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario*". Por su parte, el artículo 4 de la Ley 23 de 1982 establece que: "Son titulares de los derechos reconocidos por la ley:... **...F)** *La persona natural o jurídica que, en virtud de un contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores en las condiciones previstas por el artículo 20 de esta Ley*" y el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 establece que: "*Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios,*

elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, sólo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente Ley, en sus literales a) y b)."

De acuerdo con dicha consagración legal, los elementos esenciales de dicho contrato son: **1)** Uno o varios autores encargados, **2)** Una persona natural o jurídica encargante, **3)** Un contrato de servicios de carácter civil, comercial o laboral, **4)** El encargo consiste en la elaboración de una obra nueva, en este caso un Software nuevo, **5)** El pago de unos honorarios al encargado, que es el precio del contrato, **6)** La ejecución contractual por cuenta y riesgo del encargante y **7)** Un plan señalado por el encargante.

Las características de dicho contrato son ser **bilateral** (El artículo 1496 del Código Civil define el contrato bilateral: "...; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.") **consensual** (El artículo 1500 del Código Civil define el contrato consensual: "...; y es consensual cuando se perfecciona por el sólo consentimiento."), **oneroso** (El artículo 1497 del Código Civil define el contrato oneroso: "...; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro."), **conmutativo** (El artículo 1498 del Código Civil define: El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; ...), **principal o accesorio** (El artículo 1499 del Código Civil define: "El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.") y **nominado** (Se dice que un contrato es nominado cuando se trata de un contrato regulado por el derecho positivo de una manera especial, vale decir, con normatividad propia, además de la normatividad común al régimen contractual en general. En este caso, el contrato de obra por encargo se encuentra regulado en el artículo 20 de la ley 23 de 1982).

Una **diferencia entre el contrato de obra por encargo y la cesión solemne** del artículo 183 de la Ley 23 de 1982 es la limitación en cuanto al ejercicio de los Derechos Morales por parte del autor ya que en el contrato de obra por encargo

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

éste (el autor) únicamente conserva dos (2) prerrogativas: **1)** El derecho a la paternidad y **2)** El derecho a la integridad, mientras que en el contrato de cesión no existen limitaciones, es decir, el autor conserva la plenitud de las facultades del derecho moral, consagradas en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, el cual establece que:

"El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable, para:

- a). Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el art. 12 de esta Ley;*
- b). Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos;*
- c). A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria;*
- d). A modificarla, antes o después de su publicación;*
- e). A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada."*

El fundamento de dicha diferencia en cuanto a las prerrogativas del Derecho Moral, está en el artículo 23 de la Decisión 351 de la C. A. N., el cual establece que:

"Artículo 23.- *Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto.*

En estos casos, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, referente a los derechos morales.

Sin perjuicio de ello, los autores o titulares de los programas de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas."

En cuanto al Derecho Patrimonial, el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 establece una presunción legal de cesión de todos los derechos patrimoniales.

A las presunciones legales se refiere el artículo 66 del Código Civil, el cual establece que: *"Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley,..."*.

En la Sentencia C-276 de junio 20 de 1996, la Corte Constitucional, refiriéndose al artículo 20 de la ley 23 de 1982, expresó: *"Así, el legislador colombiano, no optó por la modalidad de la cesión convencional, o por la cessio legis, sino por la presunción de cesión legal salvo estipulación en contrario, la cual antes de vulnerar el principio de libertad contractual de las personas, lo reivindica, pues radica, salvo acuerdo expreso en contrario, la capacidad de disposición sobre la obra en quien la impulsa, la financia, realiza las correspondientes inversiones y asume los riesgos, sin menoscabar con ello los derechos morales de cada uno de los colaboradores y sin restringir su capacidad para libremente acordar los términos de sus respectivos contratos."*

Esta es otra diferencia entre el contrato de cesión y el contrato de obra por encargo, ya que mientras en el primero, de conformidad con el artículo 31 de la Decisión 351 de la C. A. N. hay que estipular expresamente en el contrato, respecto de los derechos patrimoniales, las formas de explotación y las demás modalidades, en el contrato de obra por encargo se presume la cesión de todos y cada uno de los derechos patrimoniales, es decir, se tendría que pactar expresamente que el autor conserva alguno o algunos de ellos.

"Artículo 31.- Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo."

No obstante, la diferencia fundamental entre ambos contratos, cesión y obra por encargo, radica en su perfeccionamiento. Como lo expresa el Doctor Guillermo Zea Fernández, mientras que el contrato de cesión de una obra, como por ejemplo **un Software, no cabe la menor duda de que es solemne**, tanto para que genere obligaciones entre los contratantes como para que sea oponible a terceros, **el contrato de obra por encargo se interpreta como consensual**, es decir, no requiere de formalidad alguna para que genere obligaciones entre los contratantes ni para que sea oponible a terceros.

Como los argumentos a favor de la tesis de la consensualidad, están:

- La expresión "...por ese solo acto...", contenida en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, ya que esto significa que la presunción de transferencia de derechos se da por el contrato de servicios, el cual es consensual, y el artículo no exige solemnidad alguna, es decir, donde la norma no distingue el intérprete no puede distinguir.
- El contrato de obra por encargo no es un contrato de cesión, pues cuando se pacta la obra aún no se ha creado, por consiguiente, no se le aplicaría el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, ya que éste aplica únicamente a los contratos de cesión.
- La solemnidad para el perfeccionamiento de los contratos es la excepción, es decir, se necesita de una norma que la establezca, mientras que la consensualidad es la regla general. El artículo 183 de la Ley 23 de 1982 no es una norma aplicable al contrato de obra por encargo sino a los contratos de cesión de derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor.

La tesis contraria la abandera el Dr. Fernando Zapata López, quien sostenía hasta hace muy poco que a la obra por encargo también le eran aplicables las solemnidades establecidas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982. No obstante, ha sido reevaluada por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en cuanto a la formalidad para el perfeccionamiento del contrato entre las partes, es decir, ya no exigen que el contrato de obra por encargo deba constar en escritura pública o en documento privado reconocido ante notario, pero no es clara todavía la posición respecto de la formalidad establecida para la oponibilidad frente a terceras personas, lo cual si bien puede parecer en principio contradictorio o por lo menos

ilógico, debe tenerse en cuenta por tratarse de una posición repetitiva institucional, por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Como argumentos a favor de la tesis de la solemnidad, están:

- El artículo 183 de la Ley 23 de 1982 utiliza la expresión "Todo acto de enajenación...", es decir, no distingue.
- El encargante sólo puede ser considerado un titular derivado de los derechos patrimoniales, ya que el titular originario de los mismos es siempre el autor. Entre ambos se efectúa entonces necesariamente un acto de enajenación al que le sería aplicable el artículo 183 de la Ley 23 de 1982.
- El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 no consagra una presunción de transferencia ya que el artículo 66 del Código Civil establece que las presunciones nacen de hechos y conducen a hechos, nunca nacen de un negocio jurídico (obra por encargo) y conducen a otro negocio jurídico (transferencia de derechos patrimoniales).
- Si el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 no consagra una presunción entonces lo que está definiendo son los efectos finales del contrato (transferencia de derechos patrimoniales), pero sometidos a las formalidades del artículo 183 de la Ley 23 de 1982, dado su carácter imperativo.

La Circular No. 5 de 2001 de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, refiriéndose a la **definición de Software, Soporte Lógico o Programa de Computador**, expresa que:

"Con este término se pretende describir la secuencia ordenada de instrucciones destinadas a ser asimiladas por un computador, a fin de lograr un resultado específico.

Dentro del proceso de creación de un programa de computador, los desarrolladores generan en primera instancia un método algorítmico que servirá como estructura del programa final; éste se traslada a un lenguaje especializado (Cobol, Pascal, Visual Basic, Visual C, Oracle, Java, etc.), para constituir finalmente lo que se

denomina código fuente. En este punto el programa no puede ser ejecutado por el computador, a este fin es necesario un procedimiento especial que transforme el lenguaje de programación a uno descifrable por la maquina, una vez terminado este proceso se entiende generado el código ejecutable.

La concreción del código fuente es precedida por un proceso de orden intelectual, el cual en su gran mayoría queda sustentado de manera escrita, razón por la cual las diferentes legislaciones lo han asimilado a una obra literaria y, por ende, el régimen legal de este tipo de propiedad intelectual ha sido asignado al derecho de autor. Bajo este entendido, se concede protección al autor del programa desde el momento mismo que crea su obra, sin que para ello requiera cumplir con formalidad jurídica alguna.

La Decisión Andina 351 de 1993, norma de aplicación preferente y directa, define en su artículo 3º al programa de ordenador (Software), como: "Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones -, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso".

Así las cosas, el programa de computador asimilado a una obra literaria, puede ser objeto de disposición en sus derechos patrimoniales, bien sea transfiriendo a terceros la totalidad de tales prerrogativas o concediendo licencias de uso."

El Código Fuente es Software, por lo tanto, es una obra protegida por el derecho de autor, y debe cumplir con lo establecido en las normas que lo regulan en Colombia, especialmente en materia de contratación.

En el caso sometido a estudio no se adquirió el Código Fuente, pues de manera expresa el contrato lo excluye según se lee en su cláusula primera sobre el objeto (folio 15).

Pero dado a que el contrato es antitécnico, esta mal hecho y no es claro ni su objeto, ni las obligaciones principales, secundarias o accesorias, es difícil establecer

si el Software se hizo mediante un contrato de obra por encargo (o software a la medida) pues no es claro si se trató de un software nuevo, o de uno software que previamente había sido licenciado a otras compañías. Y esto es básico para determinar si se trata entonces de un contrato de cesión de derechos patrimoniales de autor, si el software ya existía, o de un contrato de obra, si se trataba de hacer un software a la medida, o de una simple licencia de uso. Si fuera el primero o el segundo, adolece de muchos vicios de forma, ya que el contrato no consta en escritura pública ni en documento privado reconocido ante notario público, por lo cual, en principio, ni siquiera se ha perfeccionado. De igual modo, no se registró ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, por lo cual, en principio, tampoco es oponible a terceras personas.

En razón a que el artículo 31 de la Decisión 351 de la C.A.N., establece que: *"toda transferencia de los derechos patrimoniales... ..se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo."*, y teniendo en cuenta que la intención de AGRICOLAS UNIDAS era adquirir la totalidad de los derechos patrimoniales sobre el software, así debió constar expresamente en el contrato.

Los contratos de cesión o transferencia de derechos (patrimoniales) de autor, o de licencia sobre los mismos, deberá delimitar:

- La obra sobre la cual recae la transferencia, en este caso el software sobre el cual recae la transferencia.
- La existencia de la cesión o transferencia de derechos.
- Los derechos patrimoniales respecto de los cuales opera la transferencia.
- Las modalidades de explotación respecto de las cuales aplican dichos derechos.
- El territorio para el cual tendrá efectos la cesión, transferencia o licencia.
- El término de vigencia de dicha transferencia.

El texto de un contrato de software a la medida u obra por encargo, que sería una prestación de servicios profesionales para el desarrollo de un software, debería tener:

- Uno o varios autores encargados, éste es el requisito más problemático, ya que por definición autor es siempre una persona natural, nunca una persona jurídica.
- En cuanto a que haya una persona natural o jurídica encargante, es claro que es AGRICOLAS UNIDAS.
- En cuanto a que medie un contrato de prestación de servicios civil, comercial o laboral, es dudoso, porque si bien el contrato existe este se llama de licencia de uso.
- En cuanto a que el encargo consista en la elaboración de una obra nueva, se trata de un software a la medida y de acuerdo con unos requerimientos específicos por parte de AGRICOLAS UNIDAS, pero esto no está claro porque dicho software ya era comercializado con pequeñas adaptaciones para cada cliente.
- En cuanto a que medie el pago de unos honorarios por parte del encargante al encargado, los cual serán el precio del contrato, es un requisito que se cumple según se lee en la cláusula quinta del contrato en la que se establece dicho valor y su forma de pago. (folio 17).
- En cuanto a que la ejecución contractual sea por cuenta y riesgo del encargado, dicho requisito se pudiera desprender por ejemplo del precio del contrato, pero el hecho que el plan de trabajo sea diseñado por ambas partes en un cronograma y que no se diga de manera expresa en ninguna parte del contrato, que la ejecución contractual correrá por cuenta y riesgo del encargado, lo puede desvirtuar.
- En cuanto a que exista un plan de trabajo diseñado por el encargante, en principio en el contrato no es tan claro, pero podría desprenderse de sus anexos, ya que, como consta expresamente en el contrato, aunque el cronograma y plan de

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

entrega fue diseñado por SISTEMAS ABIERTOS G Y G. LIMITADA, dicho cronograma y plan de entrega fue aceptado por AGRICOLAS UNIDAS.

Volviendo al tema del autor o autores encargados, la doctrina ha dicho que por la naturaleza del objeto de protección del derecho de autor, es decir, las obras, por ser estas creaciones originales del espíritu humano, su titular originario sólo puede ser el hombre, nunca una persona jurídica. Autor siempre será entonces una persona natural y, por consiguiente, los derechos morales siempre estarán en cabeza de ese autor o autores.

Por esa razón, sería difícil afirmar que el contrato analizado sea una obra por encargo, lo que pretendían ambos contratantes, contrato este que no necesitaría en principio de las formalidades de la escritura pública o del reconocimiento ante notario para su perfeccionamiento ni de su registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

No pudiendo superar el obstáculo de que quien transfiere los derechos es una persona jurídica, no se estaría frente a un contrato de obra por encargo.

Por lo que se puede deducir de la lectura del contrato y de los testimonios recibidos dentro del proceso, SISTEMAS ABIERTOS G. Y G LIMITADA es el titular de los derechos patrimoniales sobre el software y no los transfería a AGRICOLAS UNIDAS S.A. mediante el contrato analizado, pues precisamente la actividad de la primera es entregar licencias de uso sobre su desarrollo, de tal suerte que AGRICOLAS UNIDAS no era cesionaria de la obra y por tanto no podría transferirlos a terceras personas. No obstante el texto del contrato y su ejecución, tiene elementos de uno u otro contrato.

2.4.3.4 OBLIGACIONES DE MEDIO Y/O RESULTADO

El tribunal considera necesario realizar algunas presiones adicionales con la especialidad de la contratación en software.

En primer lugar hay un deber de diligencia del proveedor software como profesional de la informática y por tanto se debe suministrar una información exacta y objetiva sobre el sistema a proveer.

Este deber de diligencia se materializa en cuatro aspectos fundamentales:

2.4.3.4.1. DEBER DE INVESTIGACIÓN:

En la etapa de investigación el proveedor del equipamiento informático en cuestión debe realizar un **análisis de campo**, un estudio de campo, buscando aquella tecnología adecuada a las necesidades del usuario.

2.4.3.4.2. DEBER DE CONSEJO:

Con base a este estudio de campo, se debe aconsejar lo mas propio para obtener el resultado.

El resultado que se le presente al cliente tiene que ser aquello ajustado a sus especificaciones.

2.4.3.4.3. ESPECIFICIDADES:

Son las cuestiones solicitadas por el usuario y que debe brindar el Proveedor a través de los manuales de uso, el cual comprende igualmente las especificaciones técnicas que soporten el sistema a proveer.

2.4.3.4.4. DEBER DE INFORMACIÓN:

Tanto para el proveedor como para el cliente. El proveedor debe informar acerca de la viabilidad del sistema o equipo propuesto por el cliente y el cliente debe dar la información necesaria al proveedor para que este pueda cumplir con su deber de consejo.

Para el caso que nos ocupa es claro que tanto C.I. AGRICOLAS S.A. como el proveedor realizaron un estudio sobre las necesidades propias del negocio, pues así se desprende del documento de requisitos C.I. AGRICOLAS UNIDAS, desarrollado por SINERGOS LIMITADA de agosto de 2006, el cual aparece de folios 49 a 69 del expediente. A pesar de que dicho documento no hace parte integrante del contrato, fue mencionado por distintos testigos y por la misma empresa AGRICOLAS UNIDAS, *como parte importante de la relación.*

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

La empresa contratante manifestó su realidad tecnológica y el proveedor informó las necesidades técnicas necesarias para la implementación del sistema, lo que demuestra que no había un desequilibrio entre el proveedor y el receptor del sistema, pues este último estaba lo suficientemente asesorado por SINERGOS LIMITADA.

Visto lo anterior, se sabe que son diferentes, las modalidades de contratación de software:

- Puede ser por paquete, lo cual no conlleva la entrega del código fuente, quedando dependientes del proveedor para el mantenimiento del mismo.
- Contratación a medida, que busca la solución específica en informática para el contratante y debe incluir el código fuente.

La doctrina ha considerado que en los contratos a la medida se genera **una obligación de medios**, porque se va a hacer todo lo posible para conseguir el resultado previsto o solicitado por el cliente.

Lo anterior debe analizarse por separado en cada obligación, de esta manera el proveedor debe cumplir con lo que el usuario solicitó en la etapa precontractual, pero sucede que para que el equipo funcione dependerá también del software y de los operadores: sobre este razonamiento se tiene:

- Si se toma al hardware o software como componente dentro de un sistema en el que existen otros elementos, habría una OBLIGACIÓN DE MEDIO, pero habrá una OBLIGACIÓN DE RESULTADO si se lo toma en forma individual.

Para el caso es claro que el sistema se instaló y por tanto se puede inferir que se produjo la entrega. Pero esta entrega debe incluir también un adecuado funcionamiento con base en unos estándares.

Es importante señalar que el criterio de la utilización efectiva como parámetro para calificar la obligación de resultado que asume el proveedor, cuando esta se individualiza de un todo, se limita a la provisión de las soluciones contratadas, no

extendiéndose a los resultados de su aplicación a la operación concreta de la empresa adquirente.

Se plantea también que si no se presenta el resultado previsto por conductas del adquirente, la empresa de software no incumple con su obligación. En otras palabras, puede suceder que el adquirente no esté en condiciones de utilizar efectivamente la solución adquirida, pero si eso acontece por conductas suyas (falta de colaboración con el proveedor, falta de carga de los datos, falta de actualización del hardware conforme lo asesorado por el prestador, etc.), la empresa proveedora no será responsable y habrá cumplido con su parte.

Este tema de la carga de la prueba se revisara más adelante. En este aspecto si se parte de una obligación de resultado deberá el proveedor de software demostrar que el sistema no operó por causas ajenas a su voluntad. Por otro lado si se mira como un conjunto de obligaciones siendo estas de medios, sería el contratante adquirente quien debe demostrar que no le fue entregado en debida funcionalidad el software.

Dado que se estableció que el contrato por su redacción es difícil de clasificar, y que por su ejecución presenta obligaciones de ambas partes, unas de ellas son de resultado y otras de medio, así que se verificara su cumplimiento en acápite mas adelante.

3. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Las pretensiones de la demanda son de naturaleza contractual, toda vez que la parte demandante solicita al Tribunal se declare el incumplimiento del contrato antes citado por parte de la sociedad demandada y, en consecuencia, se condene a la sociedad SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA, a la devolución de los dineros pagados a la sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A., y además, que ésta no tenga que pagar la suma restante de dinero.

El incumplimiento alegado se sustenta en que los módulos adquiridos no funcionan sistemáticamente y de acuerdo con los requisitos exigidos en el contrato, así mismo presenta errores y disfuncionalidades que impiden que el sistema funcione de manera integral, es manual y poco ágil; adicionalmente que la empresa SISTEMAS

ABIERTOS G Y G LTDA., no entregó la totalidad de los manuales de los usuarios electrónicos o magnéticos.

Así las cosas, la prosperidad de la pretensión queda sujeta a que se acrediten los siguientes presupuestos propios de la responsabilidad contractual:

3.1. EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL:

Tradicionalmente la doctrina ha considerado que para que se dé la responsabilidad contractual, se requiere la existencia de un contrato válido celebrado entre las partes, de las cuales surjan obligaciones para las mismas y que dichas obligaciones hayan sido incumplidas por una de las partes.

Así las cosas, se debe verificar cuáles fueron las obligaciones contractuales de las partes y si el demandado no cumplió las mismas, o en todo o en parte. El incumplimiento puede ser: (i) puro y simple, es decir, una inejecución absoluta, (ii) un cumplimiento defectuoso de la o las obligaciones, esto es, el demandado cumple con la prestación material de entregar el objeto o realizar la conducta materialmente contratada, pero el contenido de la misma, no es de la calidad esperada, (iii) o un cumplimiento tardío de las mismas.

3.2. QUE EL INCUMPLIMIENTO SEA IMPUTABLE AL DEUDOR CONTRACTUAL:

El incumplimiento material de la obligación antes señalado no es suficiente para estructurar la responsabilidad civil contractual. El mismo debe ser imputable al deudor contractual.

Para determinar dicha imputabilidad, se debe entrar a determinar si la obligación u obligaciones del deudor son de resultado (responsabilidad objetiva), o si dichas obligaciones son de medio (responsabilidad subjetiva).

En el primer caso, en principio el deudor es responsable por el sólo hecho de no obtener el resultado prometido, salvo que pruebe que una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de un tercero o hecho exclusivo de la víctima) le impidió cumplir con su obligación. En el segundo, en principio el deudor

no es responsable, salvo que el incumplimiento se deba a que el deudor no actuó con la diligencia y cuidado que le era exigible. En la responsabilidad civil subjetiva se debe tener presente si es aplicable o no una presunción de culpa, esto es, si se presume la culpa del deudor o, por el contrario, es al demandante a quien le corresponde probar dicha culpa. También se debe tener presente la graduación de culpas, según la naturaleza del contrato o según lo hayan establecido las partes, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.604 del Código Civil.

3.3. MORA DEL DEUDOR:

Si la obligación es positiva, se trata de dar o de hacer, debe haber una mora del deudor como presupuesto de su responsabilidad. Ahora bien, algunas veces la mora es automática y en otras ocasiones la mora implica el requerimiento judicial.

Así las cosas, si la pretensión consistiera en la indemnización de un perjuicio, serían requisitos adicionales a los anteriores, la existencia de un perjuicio y el nexo de causalidad entre el incumplimiento y el perjuicio. No obstante, por ser esta una pretensión de terminación del contrato por incumplimiento, no es necesario acreditar tal situación.

3.4. DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN Y DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA:

Aparece a folios 49 a 69, prueba documental de que la empresa C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., contrató a la firma SYNERGOS LIMITADA, con el fin de que esta última hiciera un estudio de las necesidades informáticas de aquella, describiera las mismas en un documento (el que aparece en los folios indicados), con el fin de diseñar y/o implementar un software que se ajuste a sus necesidades en diferentes procesos y que, dicho documento, sirviera de base para la presentación y cotización de diferentes compañías de software que podrían presentar sus propuestas por módulos separados o como solución integral.

En dicho documento se describe claramente la empresa en cuanto a sus actividades económicas, señalando que su requerimiento en materia informática, estaba *"...direccionado a un sistema o sistemas que integraran la información de producción, procesamiento y comercialización al sistema contable de tal manera que*

se puedan determinar los costos de producción por lote y tomar decisiones gerenciales en base (sic) a esta información" (Ver folio 50 del expediente).

El contrato, describe los requerimientos de la empresa en cada uno de sus módulos principales, dentro de los cuales le parece oportuno al Tribunal resaltar que expresamente en el folio 51 se señalaba que el sistema de información de Gestión de la empresa, debía cumplir con una serie de requerimientos técnicos, entre ellos, la importación y exportación de información, flexibilidad en el manejo de reportes y consultas y la capacidad de integrar bases de datos en las sedes de Medellín y Támesis.

Por lo demás, en dicho documento se entraba a especificar, cada uno de los módulos, el objetivo pretendido con el módulo correspondiente. Así mismo, se señalaban las necesidades del módulo, punto por punto, precisando si se cumplía o no, con tales necesidades.

Este documento, fue conocido por SISTEMAS ABIERTOS G & G LTDA, lo que se desprende de la hoja que aparece a folios 287, correspondiente al documento "TOMA DE REQUERIMIENTO", documento elaborado por GYG SOFTWARE, en el que se señala "descripción de los requerimientos especiales" se señala, específicamente, que son los requerimientos anexos en solicitud del cliente.

Para el Tribunal, esta situación es clave en la solución del problema debatido, pues es indicativo, claramente, de que SISTEMAS ABIERTOS G & G LTDA, tenía pleno conocimiento de los requerimientos de la EMPRESA, y, bajo ese entendido decidió contratar con la empresa C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A.

3.5. EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES DEL PROCESO ARBITRAL Y LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL MISMO:

El 1 de octubre de 2006, las partes celebraron un contrato que denominaron "*...de licencia de uso y póliza de mantenimiento de software*", del cual se resaltan los siguientes aspectos, así:

3.5.1. Las partes señalaron como consideraciones al contrato, entre otras, que la empresa, esto es, C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., para suplir sus

necesidades de sistematización, llevó a cabo un proceso de selección de proveedores de software en el cual participó SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, bajo la marca comercial "G&G SOFTWARE".

3.5.2. De acuerdo con el objeto del contrato, según lo previsto por las partes, SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, se "comprometía" para con la empresa, a entregar las licencias de uso que aparecían en el anexo número 001 del contrato, para usar de manera indefinida las licencias mencionadas, previa cancelación (pago) según lo establecido en la forma de pago del contrato.

El pago de la licencia otorgaba, por virtud del contrato, el derecho a la empresa de usar una (1) copia del software de manera indefinida por cada uno de los sistemas licenciados, según los términos descritos en el contrato, sin constituir una compra de los programas fuentes.

A su vez se entendía por copia del software una reproducción de los programas objetos para ser ejecutados en el computador con previo licenciamiento legal, por parte de la casa comercializadora, en este caso, por parte de SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA.

Ahora bien, las licencias a entregar eran las siguientes, de acuerdo con el anexo número 001 del contrato: (i) módulo administrativo, (ii) módulo contable, (iii) módulo de producción y costos.

No obstante se establecieron en un cronograma (Folios 32 - 39) pactado entre las partes, entregas parciales por fases, de lo cual se denota que los módulos a entregar, eran los siguientes:

- **Modulo Administrativo** que comenzaba el 29 de septiembre de 2006 y terminaba el 27 de octubre de 2006.
- **El Modulo de Ventas y Cuentas por Cobrar** que comenzaba el 27 de octubre de 2006 y terminaba el 2 de noviembre de 2006.
- **El Modulo de Compras y cuentas por Pagar**, comenzaba el 7 de noviembre de 2006 y vencía el 16 de noviembre del año 2006.
- **Modulo Bancos e Inventarios** que comenzaba el 19 de noviembre de 2006 y *vencía el 6 de diciembre del año 2006.*

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

- **El Modulo Contable** empezaba el 3 de octubre de 2006 y terminaba el 16 de noviembre de 2006.
- **El Modulo de Producción y Costos** comenzaba el 7 de octubre de 2006 y vencía el 25 de noviembre de 2006.
- **El Modulo de Nomina**, comenzaba el 15 de noviembre de 2006 y vencía le 22 de diciembre de 2006.

De acuerdo con el contrato, y según lo establecido en el anexo 001, la licencia de uso se entregaba sobre tres (3) módulos. En el anexo No. 2 se hace referencia a los módulos del anexo 001 y al cronograma. Revisando el cronograma, que hace parte integral del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el anexo No. 2, este se refiere a siete (7) módulos, los cuales fueron mencionados anteriormente.

3.5.3. En la cláusula tercera del contrato, se hacía referencia a la instalación, señalando que cada módulo del software estaba restringido a un computador PC o servidor de red y el número de terminales según lo descrito en el anexo 001, de acuerdo con el cual, el módulo administrativo, debía estar disponible para 16 usuarios, esto es, debía estar disponible para 16 terminales, el módulo contable debía estar disponible para 16 usuarios, esto es, debía estar disponible para 16 terminales y el módulo de producción y costos debía estar disponible para 8 usuarios, esto es, debía estar disponible para 8 terminales.

Además de lo anterior, SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA., debía entregar tutoriales y ayudas para el usuario final en línea con las soluciones adquiridas.

3.5.4. En la cláusula cuarta, se hace referencia a los "derechos y obligaciones recíprocas", precisando lo siguiente: "Será responsabilidad de ambas partes: (sic) "SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA" y LA EMPRESA la implantación (puesta en operación) de cada módulo de los Sistemas bajo los términos acordados en el ANEXO No. 002 "Convenio para el proceso de Implantación del Software", sobre el cual se volverá más adelante.

En dicha cláusula se dejó expresa constancia que el término o tiempo de implantación del software adquirido no podría exceder de 90 días calendario, contados a partir de la fecha de instalación.

3.5.5. A su vez, se señalaba que eran derechos y obligaciones de **la empresa** los siguientes:

- Proveer la instalación funcional del sistema operacional, así como el software de base de datos, comunicaciones y hardware requerido para el montaje en cada uno de los computadores asignados.
- Tenía derecho a que se le actualizaran en todas las versiones que se tradujeran frente al producto adquirido durante la vigencia de la "licencia y uso y póliza de mantenimiento de software", sobre las que se garantizaba el suministro mínimo de una actualización al año por razones tecnológicas, legislativas, tributarias o mejoras en el manejo de las opciones propias de los Sistemas.
- Tenía la obligación de cancelar año vencido el valor de la "licencia y uso y póliza de mantenimiento de software". El no hacerlo implicaba que SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, suspendería el servicio posventa, servicio técnico bajo cualquier modalidad (telefónico, asistencia remota, visita presencial y otros servicios), adicionalmente se suspendería el suministro de cualquier nueva versión liberada hasta tanto el titular de la licencia se pusiera a paz y salvo o llegue a renovar la "póliza de actualización y mantenimiento de software".
- La empresa tenía derecho a un soporte técnico posventa bajo diferentes modalidades, tales como, telefónica, asistencia remota, telefonía móvil, entre otros.
- Por último, la empresa tenía la obligación de asignar el personal idóneo, quienes serían encargados, junto con el personal asignado por SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA., de realiza la implantación completa del software, basados en el anexo número 002, denominado "Convenio para el proceso de implantación del software".

3.5.6. En cuanto a los derechos de SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, se señaló en el contrato que eran los siguientes:

- El software licenciado es de propiedad material e intelectual de "INVERSIONES COMERCIALES GARCÍA MOLINA LTDA" y la firma SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, realiza una función de comercialización del software licenciado debidamente autorizada por aquella.

3.5.7. Respecto del valor del contrato el mismo se fijó en \$43'500.000, incluido el IVA, y en relación con su forma de pago se pactó un primer pago de \$17'400.000. y un segundo y tercer pago, cada uno de \$13'050.000., sin especificar la fecha de pago, presumiendo que se debía pagar al 31 de diciembre de 2006, puesto que si se revisa el mismo contrato, se incluye un "pagaré" con fecha de vencimiento el día indicado.

3.5.8. Ahora bien, en la cláusula sexta del contrato, las partes incluyeron la contratación de la denominada póliza de actualización y mantenimiento de software, por virtud de la cual SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDEA, se obligaba para con LA EMPRESA a proveer actualizaciones de software, a informar periódicamente corrección de errores de programación y cambios y mejoras realizados a los aplicativos, a corregir errores de programación y suministro de soporte técnico.

3.5.9. Se especificó, además, que el contrato no incluía servicios de consultoría, diseño de desarrollos específicos, excepto los servicios acordados en el convenio para el proceso de implantación.

3.5.10. Se convino que el soporte material del contrato, sería prestado durante el término de un año, contado a partir de la fecha de la firma del contrato.

3.5.11. La póliza de actualización y mantenimiento de software para el primer año era gratuita, para el segundo año y sucesivos tendría un costo del 15% del valor comercial de los sistemas adquiridos por LA EMPRESA.

3.5.12. Se establecía expresamente, en la cláusula décima que LA EMPRESA aceptaba que el software licenciado podía tener defectos y errores y aceptaba que SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, saliera al saneamiento de los mismos, precisándose que la garantía quedaba limitada a la atención y solución inmediata de los problemas presentados.

3.5.13. Se debe referir el anexo número 002, denominado "CONVENIO PARA EL PROCESO DE IMPLANTACIÓN DE SOFTWARE", por medio del cual se convenía que los servicios que comprendía dicha implantación eran de: (i) Planeación, (ii), Instalación inicial del Sistema Contratado en los computadores asignados (iii), asesoría en la implantación y puesta en marcha en número de horas estipuladas en el formato de pedido. Se señala que dicho proceso debía hacerse de conformidad con el cronograma señalado y el cual no excedería en ningún caso de los noventa (90) días contados a partir de la fecha de instalación. Se señalaba por último que EL SISTEMA se daría por aceptado por LA EMPRESA, una vez el representante legal firmara el acta de aceptación del sistema.

3.6. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS Y DEL CUMPLIMIENTO O NO DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES:

Inicialmente el contrato estableció como fecha de implantación, esto es, de puesta en operación de los módulos contratados 90 días calendario contados a partir de la fecha de instalación.

El cronograma desde su inicio no se cumplió por ninguna de las partes, toda vez que la primera orden de servicio de AGRICOLAS UNIDAS se emitió con fecha del 23 de julio de 2007, según la declaración del señor CARLOS NEVADO, que consta a folio 447 y de acuerdo con la orden de servicio al cliente No. 8512 que aparece a folio 353 en la cual se señala "Puesta en marcha del servicio y seguimiento y se definen fechas de finalización del programa".

El 24 de agosto de 2007 hay una orden de servicio al cliente la No. 8541 en la que se dice que se hacen ajustes definitivos al sistema y se pone en marcha, como aparece a folio 354 del expediente. No se anexaron las nuevas fechas, pero obviamente se infiere que hubo una modificación de común acuerdo al cronograma de entregas.

En el folio 355 aparece la orden de servicio al cliente No. 8543 se señala la entrega del proyecto de Támenesis el 27 de agosto de 2007.

Todas las órdenes anteriores, constan con firma de personal de ambas partes y sin observaciones, salvo la última señalada, según la cual se señala que "falta desarrollo de plantilla para salidas, revisar todo lo de nómina con datos reales, y el resto de pruebas OK".

Es de anotar que los calendarios de entregas se replantearon, sin que ello signifique que el incumplimiento necesariamente estaba condonado

De lo anterior, el Tribunal concluye que efectivamente existió una entrega, instalación y puesta en marcha inicial del sistema, sin que lo anterior implique que el sistema cumpliera con la eficiencia y funcionalidad esperada y que había sido contratada.

Revisado el expediente, se puede constatar que el sistema no operó en la forma esperada por C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., y no sólo ello, sino que presentaba una serie de problemas y de errores en su funcionamiento que dificultaban la actividad de dicha empresa, como se puede constatar con diferentes correos electrónicos cuyas copias aparecen de folios 70 a 127 del expediente, y tal como aparece en el dictamen contenido de folios 504 a 521.

No obstante lo anterior, el Tribunal denota que si bien el dictamen señala los problemas que se presentaban con el sistema, éste llevaba para el momento del dictamen, cerca de dos años sin ser utilizado, y con la implementación de un nuevo sistema como solución que buscó la empresa C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., lo cual dificulta para el momento del peritaje una adecuada funcionalidad del sistema.

Por las razones anteriores, considera el Tribunal que efectivamente se dio un incumplimiento del contrato por parte de **SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA.**, por un cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, entendiéndose el Tribunal que existe una culpa contractual de parte de la empresa demandada, al haber incurrido en una impericia, esto es, en una falta de conocimiento técnico respecto del caso concreto y de las necesidades propias de la empresa contratante, que le impidió al deudor cumplir con su obligación contractual.

No obstante, encuentra también el Tribunal que en parte, algunos aspectos de responsabilidad de C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., pudieron afectar la funcionalidad,

como fueron la capacidad del disco duro, que de hecho tuvo que ser solucionado por la empresa demandante, reemplazándolo duro, la comunicación con la finca de Támesis se realizaba mediante internet conmutado, la red e integración entre los diferentes equipos la cual era deficiente, el reporte de información para nutrir el sistema, no se presentó, como fue el caso de los informes de presupuestos de compras (folio 511).

Por lo tanto encuentra el Tribunal, que estas situaciones también tuvieron incidencia en el resultado final.

CAPITULO III

Pronunciamiento Sobre Las Pretensiones De La Demanda

FRENTE A LA PRIMERA: " Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la empresa incumplió el contrato suscrito con la Sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. con fecha 01 de Octubre de 2006."

El Tribunal declara que SISTEMAS ABIERTOS G. y G. Ltda., incumplió parcialmente el CONTRATO DE LICENCIA DE USO Y POLIZA DE MANTENIMIENTO DE SOFTWARE celebrado por esa sociedad con la C.I. AGRICOLAS S.A. En tal sentido no se atendió la obligación de un sistema eficiente y funcional. No obstante se realizaron entregas parciales del mismo y se establece que la culminación de las mismas se atribuye a los diferentes factores expuestos en la parte motiva.

FRENTE A LA SEGUNDA: "Que como consecuencia de lo anterior, se declare la terminación del contrato".

Efectivamente por el incumplimiento del contrato en los términos anotados, el Tribunal dará lugar a la terminación del aludido contrato.

TERCERA: "Que igualmente y a consecuencia del incumplimiento, se condene a la empresa SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA, a la devolución de todos los dineros pagados por C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A., monto que asciende a total:

\$ 39.896.790 ya que el software que se pretendía instalar, solo era efectivo si funcionaba en su totalidad (si funcionaban y se integraban todos los módulos adquiridos).

Pagos realizados:

\$ 28.050.000 por anticipos realizados desde el año 2006 para cancelar la licencia de los módulos a operar.

\$ 5.011.200 por concepto de supuestas 36 horas de capacitación en el año 2007.

\$ 6.000.390 por póliza de mantenimiento en el año 2007.

Además \$ 278.400 y \$ 556.800 de facturas del 2008 por instalaciones en terminales y servidor nuevo".

Es importante resaltar que la naturaleza de cada uno de estos pagos es diferente. Algunos de ellos se refieren a servicios posteriores y por tanto dado su origen, no es posible deshacer lo hecho, toda vez que el servicio se prestó, y la contraprestación era el pago del mismo.

Con relación al pago directo del contrato que asciende a la suma de cuarenta y tres millones quinientos mil pesos (\$43.500.000) incluido el IVA, estima el Tribunal que en razón a que según se desprende de la parte motiva hubo responsabilidad en el incumplimiento del contrato, por ambas partes, y de acuerdo a las consideraciones realizadas en este laudo SISTEMAS ABIERTOS G. Y G LIMITADA, tiene una responsabilidad del 70% y C.I. AGRICOLAS del 30%.

CUARTA: Que en virtud del decreto de terminación del contrato, se decrete que la suma de \$15.450.000 que es lo que la sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. aún no ha pagado a producto en las condiciones pactadas en el contrato.

Sobre esta pretensión se decidirá según la proporción expuesta anteriormente.

QUINTA: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho a SISTEMAS ABIERTOS G & G LTDA.

Se determinara según la proporción aludida.

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

CAPITULO IV
DE LA DECISION ARBITRAL

En mérito de lo expuesto, y sin necesidad de mas consideraciones, el tribunal de arbitramento integrado para dirimir las controversias existentes entre **C.I. AGRICOLAS S.A. y SISTEMAS ABIERTOS G. y G. LTDA.** Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: Por lo expuesto en la parte motiva, se de este laudo, se acogen parcialmente las pretensiones del demandante.

SEGUNDO: Se declara que SISTEMAS ABIERTOS G y G Ltda. incumplió parcialmente el CONTRATO DE LICENCIA DE USO Y POLIZA DE MANTENIMIENTO DE SOFTWARE celebrado por esa sociedad con la C.I. AGRICOLAS S.A.. En tal sentido no se atendió la obligación de un sistema eficiente y funcional. No obstante se realizaron entregas parciales del mismo y se establece que la culminación de las mismas se atribuye los diferentes factores expuestos en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración del incumplimiento, se declara la resolución del aludido contrato.

CUARTO: El Tribunal resuelve que SISTEMAS ABIERTOS G.YG. LIMITADA deberá responder por la suma de treinta millones cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$30.450.000) incluido el IVA, en razón a su porcentaje de incumplimiento, y C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. responderá por la suma de trece millones cincuenta mil pesos (\$13.050.000). En esta forma se entienden canceladas las entregas parciales del Software. De tal manera que entiéndase compensadas las obligaciones entre las partes, estando SISTEMAS ABIERTOS G.Y G. LIMITADA, a devolver la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000).

QUINTO: No habrá lugar a la devolución de los dineros cancelados por los siguientes conceptos:

\$ 5.011.200 por concepto de 36 horas de capacitación en el año 2007.

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

\$ 6.000.390 por póliza de mantenimiento en el año 2007.

\$ 278.400 y \$ 556.800 de facturas del 2008 por instalaciones en terminales y servidor nuevo.

SEXTO: COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO: Se condena en costas a ambas partes, con fundamento en las constancias que aparecen en el expediente, las cuales se liquidan así:

Se condenará a la parte CONVOCADA a reembolsar a la parte CONVOCANTE por concepto de costas el 70% del valor total pagado por esta, esto es, deberá reembolsar la suma de SEIS MILLONES CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO PESOS (\$6.057.195).

Por concepto de agencias en derecho, reconocerá la parte CONVOCADA, a la parte CONVOCANTE, la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000), Lo anterior de acuerdo con los parámetros señalados por el Consejo Superior de la Judicatura.

SÉPTIMO: Ejecutoriada el laudo, el Tribunal hará la liquidación final de los gastos, entregará los honorarios adeudados, cubrirá los gastos pendientes y presentará cuenta razonada de la gestión obligándose a devolver el saldo si lo hubiere. Hará la liquidación final de los gastos, dispondrá de los honorarios de acuerdo con la Ley, cubrirá las expensas que se causaren hasta la protocolización del expediente y devolverá, si lo hubiere, el sobrante, teniendo en cuenta la condena en costas.

OCTAVO: Se ordena protocolizar el expediente en una notaria del Círculo de Medellín.

NOVENO: Se dispone entregar a cada parte una copia auténtica del presente laudo. La copia que corresponda a la parte CONVOCANTE contendrá la previsión ordenada en el inciso segundo del numeral segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, es decir deberá llevar la constancia de que es primera copia, con mérito ejecutivo y con nota de ejecutoria del laudo puesta por la Secretaría del Tribunal, una vez que el mismo haya quedado en firme.

Lo resuelto queda notificado en la audiencia.

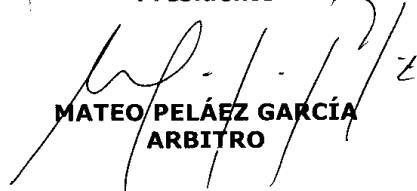
Agotado el objeto de la audiencia, se declaró cerrada a las 3:00. p.m. y se firma por los que en ella intervinieron.



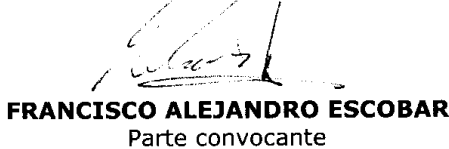
MARIA ISABEL GIRALDO ANGEL
Presidente



DAVID HUMBERTO LOPEZ OSPINA
ARBITRO



MATEO PELÁEZ GARCÍA
ARBITRO



FRANCISCO ALEJANDRO ESCOBAR
Parte convocante



MARIA VICTORIA OCAMPO
Apoderada Parte Convocante



CLAUDIA BOTERO MONTOYA
Secretaria

Medellín, dieciocho de junio del año dos mil diez (2010).

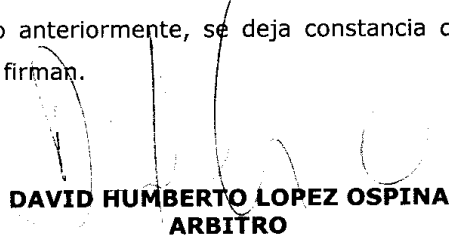
El anterior Laudo fue proferido por los árbitros en decisión unánime.

Este documento es leído por la secretaria del Tribunal en la presente audiencia convocada para ese fin, y dentro de ella son notificadas las partes en estrados, todo de conformidad con lo señalado por el Código de Procedimiento Civil Colombiano.

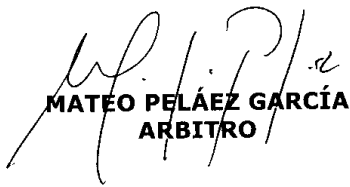
Leído el Fallo cuyo texto se ha transcrito anteriormente, se deja constancia de la notificación a las partes para lo cual ellas firman.




MARIA ISABEL GIRALDO ANGEL
Presidente



DAVID HUMBERTO LOPEZ OSPINA
ARBITRO


MATEO PELÁEZ GARCÍA
ARBITRO


FRANCISCO ALEJANDRO ESCOBAR
Parte convocante


MARIA VICTORIA OCAMPO
Apoderada Parte Convocante


CLAUDIA BOTERO MONTOYA
Secretaria

LAUDO ARBITRAL
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. contra SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA.

A los diez y ocho (18) días del mes de junio de dos mil diez (2010), siendo las dos y treinta la tarde (2.30 p.m.), en las dependencias del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, se constituyó en audiencia pública el Tribunal de Arbitramento integrado por los abogados MARIA ISABEL GIRALDO ANGEL, DAVID HUMBERTO LOPEZ OSPINA Y MATEO PELAEZ GARCIA, obrando en calidad de árbitros, y la secretaria CLAUDIA BOTERO MONTOYA con el fin de emitir el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por C.I AGRICOLAS UNIDAS S.A. contra SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA. La decisión se profiere en derecho y de forma unánime.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES

1. CONVOCATORIA E INTEGRACION DEL TRIBUNAL Y DILIGENCIAS ARBITRALES

El día doce (12) de febrero de 2009 se radicó en el Centro de Conciliación, arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio de Medellín solicitud de convocatoria a integración de Tribunal de Arbitramento por parte de la Sociedad C. I AGRICOLAS UNIDAS S.A. contra la sociedad SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA.

Por oficio del 16 de febrero de 2009, fue comunicada dicha solicitud a la parte convocada. Tuvo lugar la reunión para nombramiento de árbitros el día catorce (14) de mayo de 2009, sin que la parte convocada se presentara, por tal motivo se efectuó el nombramiento de árbitros por sorteo el día diez y ocho (18) de mayo de 2009 siendo designados los abogados MARIA ISABEL GIRALDO ANGEL, DAVID HUMBERTO LOPEZ OSPINA Y MATEO PELAEZ GARCIA, quienes fueron notificados del nombramiento en la misma fecha y manifestaron su aceptación al cargo (fls 155 al 157 del cuaderno principal).

El 17 de junio del 2009, por solicitud del Tribunal y en su nombre, la jefe de la Unidad de Arbitraje del Centro de Conciliación arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio de Medellín convocó a las partes para que el día veintinueve (29) de julio de 2009 tuviera lugar la audiencia de instalación (fls 164). En esa fecha el Tribunal reunido conforme a la ley y con la asistencia de la apoderada procesal del convocante, Dra. MARIA VICTORIA OCAMPO, declaró formalmente instalado el Tribunal. Los árbitros designaron como presidente a la Dra. MARIA ISABEL GIRALDO ANGEL y como Secretaría a la abogada Claudia Maria Botero Montoya, quien aceptó el cargo, en el mismo acto tomó posesión y recibió el expediente. Así mismo, se le reconoció personería a la abogada MARIA VICTORIA OCAMPO, para que ejerciera el derecho de postulación dentro del proceso arbitral a nombre de la parte convocante, de acuerdo con el contenido y alcance del poder que le fue otorgado por la sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A., para representar a ésta. Adicionalmente, se fijó como sede de funcionamiento del Tribunal y de la Secretaría, las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, situadas en la Avenida Oriental Nro. 52-82, 7º piso. El Tribunal admitió la demanda y ordenó las notificaciones y traslados de ley; actuaciones que se cumplieron por la secretaria a través de correo legalmente adscrito tal como consta a folios 173 a 189.

La parte provocada no dio respuesta a la demanda. En tal sentido lo refirió la secretaria y en consecuencia se dispuso que en la audiencia prevista para el 5 de octubre de 2009 tuviera lugar la conciliación entre las partes.

Abierta la audiencia de conciliación con lo dispuesto por el artículo 101 del C.P.C, no se logró acuerdo entre las partes. El Tribunal procedió en el mismo acto a fijar los honorarios y los gastos del proceso.

Los honorarios y los gastos fueron consignados en tiempo oportuno en su totalidad por la parte demandada.

El treinta (30) de noviembre de dos mil nueve (2009) tuvo lugar la primera audiencia de trámite, dentro de la cual el Tribunal estudió la competencia y se declaró competente al tenor de las piezas procesales que obraban en el expediente. Así mismo decretó las pruebas pedidas por las partes.

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

Surtida la instrucción se llevó a cabo la audiencia de alegaciones, en la cual cada parte hizo uso de la palabra y presentó sus alegatos por escrito que la Secretaría recibió y anexó al expediente dentro de la misma audiencia.

No se observa nulidad que invalide la actuación, los presupuestos procesales para proferir una sentencia de merito se encuentran satisfechos dado que la controversia es susceptible de ser transigida, las partes son capaces, la competencia del tribunal fue definida y se cumplieron todas las exigencias legales de los actos procesales desplegados. Además quienes comparecen al arbitramento están cobijados por la cláusula compromisoria.

En audiencia de cinco (5) de mayo de 2010 el Tribunal fijó fecha para proferir el laudo, hallándose en tiempo oportuno para ello, dada la iniciación del término legal y la suspensión del proceso, que sucedió por pedido de las partes, tal como consta a folios 520.

2. SINTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

La convocatoria se basa en los siguientes hechos:

Entre las empresas convocante y convocada, se suscribió un contrato de licencia de uso y póliza de mantenimiento del software, cuyo objeto era el uso de manera indefinida de los sistemas licenciados, previa cancelación del precio pactado en el contrato.

Considera el convocante que la parte convocada incumplió el contrato toda vez que entre otras los módulos adquiridos no funcionan sistemáticamente y de acuerdo con los requisitos exigidos en el contrato, así mismo presenta errores y disfuncionalidades que impiden que el sistema funcione de manera integral, es manual y poco ágil; adicionalmente que la empresa SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA., no entregó la totalidad de los manuales de los usuarios electrónicos o magnéticos.

La parte convocada no contestó la demanda arbitral.

3. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

Son las siguientes:

PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la empresa incumplió el contrato suscrito con la Sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. con fecha 01 de Octubre de 2006.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se declare la terminación del contrato.

TERCERA: Que igualmente y a consecuencia del incumplimiento, se condene a la empresa SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA, a la devolución de todos los dineros pagados por C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A., monto que asciende a total:

\$ 39.896.790 ya que el software que se pretendía instalar, solo era efectivo si funcionaba en su totalidad (si funcionaban y se integraban todos los módulos adquiridos).

Pagos realizados:

\$ 28.050.000 por anticipos realizados desde el año 2006 para cancelar la licencia de los módulos a operar.

\$ 5.011.200 por concepto de supuestas 36 horas de capacitación en el año 2007.

\$ 6.000.390 por póliza de mantenimiento en el año 2007.

Además \$ 278.400 y \$ 556.800 de facturas del 2008 por instalaciones en terminales y servidor nuevo.

CUARTA: Que en virtud del decreto de terminación del contrato, se decrete que la suma de \$15.450.000 que es lo que la sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. aún no ha pagado a producto en las condiciones pactadas en el contrato.

QUINTA: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho a SISTEMAS ABIERTOS G & G LTDA.

4. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En su intervención, la apoderada de la parte convocante se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, manifestando que se encuentra probados que la sociedad SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA no cumplió con el objeto del contrato, toda vez que el sistema después de dos años sigue sin funcionar a cabalidad, sin entregar los manuales acordados, sin comunicación entre las sedes y terminales de Medellín y Támesis y sin que puedan integrarse para trabajar los módulos.

A su turno, la parte convocada de manera directa, manifiesta que el contrato se encuentra cumplido según cronograma de la negociación celebrada, no obstante que los retrasos se debieron a que la solicitante no atendía de manera oportuna las exigencias de instalación que se le formulaban. Así mismo que su obligación como contratista fue de medio y no de resultado pues se trataba de una consultoría y alega la nulidad del proceso por falta de integración del contradictorio al no haber demandado al fabricante del software; así mismo se reitera sobre las llamadas objeciones que propuso al peritaje.

CAPITULO SEGUNDO CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal a efectos de proferir el Laudo Arbitral hace, previamente, las siguientes consideraciones:

2.1 De los Presupuestos Procesales.

2.1.1 Jurisdicción y Competencia.

2.1.1.1 De la Jurisdicción.

En estricto sentido se entiende por Jurisdicción "La función pública de administrar Justicia, emanada de la Soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial". Esta función está atribuida por la Constitución Nacional, Artículo 116, último párrafo, de manera transitoria, a los particulares, en condición de "árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determina la ley". Por su parte, la ley 446 de 1998 y el Decreto 1.818 de 1998, establecen las varias clases de

arbitramento, las materias susceptibles de ser sometidas al mismo, las formas de convenirlo y el trámite que debe imprimirse al proceso arbitral. En el caso que ocupa la atención de este Tribunal, se encuentra que está investido de la Jurisdicción en virtud de las normas constitucionales y legales citadas, y de la decisión de las partes de someter sus diferencias a la decisión de árbitros renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces ordinarios, contenida en la Cláusula Compromisoria del CONTRATO DE LICENCIA DE USO Y POLIZA DE MANTENIMIENTO DE SOFTWARE (Cláusula Décima Cuarta, citada anteriormente). De esta manera el Tribunal está investido de la Jurisdicción.

2.1.1.2 De la Competencia

Se entiende por competencia, desde un punto de vista subjetivo, la facultad conferida a cada Juez para ejercer la Jurisdicción dentro de los límites en que le es atribuida, y desde un punto de vista objetivo, el conjunto de asuntos o causas en que, con arreglo a la ley, puede el Juez ejercitar su Jurisdicción.

En el caso de autos, la cláusula compromisoria que consta en el contrato, otorgó dicha competencia.

2.1.2. De la Capacidad para ser Parte.

De conformidad con el Artículo 44 del C. de P.C.:

"Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso".

"Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por medio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales."

"Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos..."

En este proceso concurren como provocante o demandante una persona Jurídica, la sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS, en calidad de contratante de un software, quien ha comparecido al proceso a través de su representante legal, lo que significa que tiene capacidad para ser parte en este proceso.

La parte provocada lo es otra persona jurídica: SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA, cuya existencia está debidamente acreditada, mediante el certificado

expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, y que ha acudido al proceso representada por su Gerente debidamente identificado, que igualmente tiene capacidad para ser parte en el proceso.

2.1.3. Capacidad Procesal

La sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS, parte convocante, se encontró representada por profesional idóneo a quien se le reconoció debidamente su personería en la debida oportunidad. De otro lado, SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA parte provocada, solo estuvo representada por profesional idóneo en una ocasión, habiéndosele reconocido personería exclusivamente para dicha audiencia.

2.1.4. Legitimación en la Causa

Esta legitimación que, al decir del Profesor Devis Echandía, determina no sólo quienes pueden obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino además quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo¹, se encuentra presente, toda vez que la parte demandante efectivamente hace parte del contrato que suscita la diferencia.

2.1.5. Interés para Obrar

Está acreditada por parte de la parte convocante, la existencia de un interés jurídico actual y cierto, particular y concreto que la impulsa a solicitar la intervención del Tribunal de Arbitramento como órgano jurisdiccional apto para resolver a través de una sentencia sobre las pretensiones aducidas en la demanda, interés que igualmente tiene la parte opositora para resistir y contradecir tales pretensiones.

2.2 De los Aspectos Sustanciales

Se está en presencia de un contrato privado, cuya validez y oponibilidad no han sido cuestionadas. Las disposiciones del reglamento en ella contenidas son, en general, aceptadas y reconocidas por el convocante tanto como por la parte convocada; solo un aspecto del mismo genera controversia entre ellas: El cumplimiento o no del mismo.

¹ DEVIS Echandía Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I Teoría General del proceso, Quinta edición, Ed. ABC, Bogotá, 1976. Pag 246

de manera indefinida los sistemas licenciados, previa cancelación según lo establecido en la forma de pago que aparece en el contrato.

El pago de la licencia otorga el derecho a la empresa al uso de una (1) copia del software de manera indefinida por cada uno de los sistemas licenciados, según los términos descritos en este contrato, sin constituir compra de los programas fuentes.

Se entiende por copia del software una reproducción de los programas objeto para ser ejecutados en el (los) computadores con previo licenciamiento legal, por parte de la casa comercializadora en este caso "SISTEMAS ABIERTOS G. Y G. LIMITADA"

Difícil de establecer, pues el contrato dice una cosa, los anexos otra, el cronograma es diferente y los plazos de entrega no coinciden con nada.

2.4.2. NATURALEZA DEL CONTRATO

La discusión planteada gira alrededor del cumplimiento del contrato CONTRATO DE LICENCIA DE USO Y POLIZA DE MANTENIMIENTO DE SOFTWARE, suscrito el primero de octubre de 2006 visible a folios 15 y siguientes del expediente. Siendo este el centro del debate es necesario entonces abordar su estudio para poder así definir su naturaleza jurídica y por ende las obligaciones asumidas por la partes.

Lo primero es afirmar que de conformidad con los artículos 20 y 21 del Código de Comercio, el contrato referido es de naturaleza mercantil, pues evidentemente su objeto y la calidad de las partes, así lo configuran, y también es dable afirmar que este contrato fue válidamente celebrado, por cumplir con lo dispuesto por los artículos 1602 del Código Civil, 4, 822 y 864 del Código de Comercio.

Se está entonces en presencia de un acuerdo de voluntades bilateral, oneroso, efectuado por personas con capacidad plena para actuar como se desprende de los documentos obrantes en el expediente (folios 10 a 13- 170 a 172); dotado de objeto y causa lícita, fruto del consentimiento plasmado en el texto del contrato anexo al expediente, y de las órdenes de compra y actas de entrega que hacen parte del mismo.

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

De otro lado, ninguna de las partes puso de manifiesto, a través de la litis, la existencia de algún vicio o defecto que pueda dar al traste con el contrato por una causa legal. Ni el Tribunal encontró en el, alguna razón notoria que obligase a una declaración oficiosa de nulidad. De tal forma que dicho contrato es verdadera fuente de derechos y obligaciones para las partes.

2.4.3. CLASE DE CONTRATO: Visto los elementos esenciales de carácter general, y dado que el contrato fue denominado por las partes como "CONTRATO DE LICENCIA DE USO Y POLIZA DE MANTENIMIENTO DE SOFTWARE", se pasa a analizar la clase del contrato, así:

Contratación del Software en Colombia.

Las obras protegidas de conformidad con las normas del derecho de autor, entre ellas el Software, pueden ser objeto de los siguientes contratos, entre otros:

2.4.3.1. Contrato de Cesión:

El artículo 182 de la Ley 23 de 1982 lo consagra, al establecer que: "*Los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlos a terceros, en todo o en parte, a título universal y singular.*"

Por su parte, el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 establece una solemnidad a dicho contrato, al estipular que: "*Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública o documento privado reconocido ante notario, instrumentos que para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la Oficina de Registros de Derechos de Autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley.*"

Más adelante se comparara dicho contrato con el contrato de obra por encargo.

2.4.3.2. Licencias sobre Software:

Los fundamentos jurídicos de dicho contrato se encuentran tanto en la normatividad civil como en las normas que regulan el derecho de autor:

En la normatividad civil se encuentra el artículo 1494 del Código Civil, el cual establece que: *"Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos..."* y el artículo 1495 del Código Civil, el cual establece que *"Contrato... es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa...."*

Por su parte, en la normatividad de Derechos de Autor, el artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece: *"El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir ..."*; el artículo 31 de la Decisión Andina 351 de 1993, establece que: *"Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso de las obras protegidas..."*; el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, establece que: *"El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o autorizar uno cualquiera de los actos siguientes..."* y el artículo 76 de la Ley 23 de 1982, establece que: *"Los autores de las obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir ..."*

Se entiende por licencia sobre software, un acuerdo de voluntades generador de obligaciones en el cual el titular de una facultad o derecho patrimonial predicable sobre un software o programa de ordenador autoriza a otra persona para que despliegue dicha facultad o derecho.

Los sujetos de dicho contrato son: Por una parte el Titular Licenciante (en este caso SISTEMAS ABIERTOS G Y G LIMITADA), cuyas características generales son ser una persona, natural o jurídica, capaz y titular de cualquier derecho de explotación patrimonial sobre la obra, en este caso un software y, por otra parte, el Licenciario (Para el caso sería AGRICOLAS UNIDAS), cuyas características generales son ser una persona, natural o jurídica, y capaz.

El objeto material de dicho contrato es el software o programa de ordenador, del cual se conocen las siguientes definiciones, entre otras:

Doctrinariamente ha sido definido como *"un conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma, que al ser incorporados en un dispositivo de lectura automatizado y traducidos en impulsos*

electrónicos, pueden hacer que un ordenador ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado". (DELIA LIPSZYC, *Derecho de Autor y derechos conexos*, Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, Buenos Aires, 1993, página 104).

Jurisprudencialmente se ha dicho que "El software es una construcción racional del hombre, que busca dar solución a un problema racional pero aplicable a la realidad material, compuesto por movimientos causales del lenguaje, denominados informaciones o instrucciones, exteriorizados en impulsos electrónicos, que después de un recorrido secuencial y con la utilización de un hardware ocasionan los efectos o consecuencias deseadas". (LAUDO ARBITRAL LABORATORIOS LISTER - SYSTEM SOFTWARE ASSOCIATES INC, 2001, página 19).

Legalmente se ha definido como la "Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporados en un sistema de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones-, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso". (Artículo 3 de la Decisión 351 de 1993).

En cuanto a la naturaleza jurídica del software o soporte lógico: no se protege como un Derecho de Propiedad Común, ni como un Derecho de Propiedad Industrial. El software o soporte lógico es una creación intelectual de carácter asimilable al literario, que se protege a través del Derecho de Autor, por buena parte de las legislaciones nacionales, incluida la colombiana, sin ser contundente la defensa de su carácter literario. Esto porque la Decisión Andina 351 de 1993, ratificó explícitamente la calidad del software o programa de ordenador como obra protegida por el derecho de autor: al decir: "La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes: ...I) Los programas de ordenador...". (subrayas fuera de texto).

La finalidad principal de los contratos de licencia y en especial de los contratos de licencia sobre software consiste en que una persona que no es titular de los

derechos patrimoniales predicables sobre el programa de ordenador, con autorización de quien sí lo es, puede desplegar uno o varios de estos derechos.

Las obligaciones que se desprenden para el Licenciante son: **1)** Ser el titular del derecho patrimonial predicable sobre el software a licenciarse, **2)** Otorgar la licencia dentro de los límites legales, **3)** Otorgar la licencia dentro de los límites contractuales que enmarcan el derecho licenciado, **4)** Inscribir la licencia en la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y **5)** Las demás dispuestas por la autonomía de la voluntad de las partes. Por su parte, las Obligaciones del Licenciario son: **1)** Ejercer la licencia concedida dentro de los límites legales, **2)** Ejercer la licencia dentro de sus límites contractuales, **3)** Inscribir la licencia en la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y **4)** Las demás dispuestas por la autonomía de la voluntad de las partes.

2.4.3.3. Contrato de Obra por Encargo:

Algunos conceptos básicos para entenderlo, son: El concepto de Contrato, consagrado en el artículo 1495 del Código Civil, el cual define: "**Contrato:** *El acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas*"; el concepto de Obra, consagrado en el artículo 3º de la Decisión 351 de 1993, el cual define: "**OBRA:** *Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma*" y el concepto de **Encargo:** *Encomendar; imponer una obligación* (Diccionario de la Real Academia Española, decimonovena edición).

En cuanto a su consagración legal, el artículo 10, de la Decisión 351 de 1993 establece que: "*Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario*". Por su parte, el artículo 4 de la Ley 23 de 1982 establece que: "Son titulares de los derechos reconocidos por la ley:... **...F)** *La persona natural o jurídica que, en virtud de un contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores en las condiciones previstas por el artículo 20 de esta Ley*" y el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 establece que: "*Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios,*

elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, sólo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente Ley, en sus literales a) y b)."

De acuerdo con dicha consagración legal, los elementos esenciales de dicho contrato son: **1)** Uno o varios autores encargados, **2)** Una persona natural o jurídica encargante, **3)** Un contrato de servicios de carácter civil, comercial o laboral, **4)** El encargo consiste en la elaboración de una obra nueva, en este caso un Software nuevo, **5)** El pago de unos honorarios al encargado, que es el precio del contrato, **6)** La ejecución contractual por cuenta y riesgo del encargante y **7)** Un plan señalado por el encargante.

Las características de dicho contrato son ser **bilateral** (El artículo 1496 del Código Civil define el contrato bilateral: "...; y *bilateral*, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.") **consensual** (El artículo 1500 del Código Civil define el contrato consensual: "...; y es consensual cuando se perfecciona por el sólo consentimiento."), **oneroso** (El artículo 1497 del Código Civil define el contrato oneroso: "...; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro."), **conmutativo** (El artículo 1498 del Código Civil define: *El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; ...*), **principal o accesorio** (El artículo 1499 del Código Civil define: *"El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella."*) y **nominado** (Se dice que un contrato es nominado cuando se trata de un contrato regulado por el derecho positivo de una manera especial, vale decir, con normatividad propia, además de la normatividad común al régimen contractual en general. En este caso, el contrato de obra por encargo se encuentra regulado en el artículo 20 de la ley 23 de 1982).

Una **diferencia entre el contrato de obra por encargo y la cesión solemne** del artículo 183 de la Ley 23 de 1982 es la limitación en cuanto al ejercicio de los Derechos Morales por parte del autor ya que en el contrato de obra por encargo

éste (el autor) únicamente conserva dos (2) prerrogativas: **1)** El derecho a la paternidad y **2)** El derecho a la integridad, mientras que en el contrato de cesión no existen limitaciones, es decir, el autor conserva la plenitud de las facultades del derecho moral, consagradas en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, el cual establece que:

"El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable, para:

- a).* Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el art. 12 de esta Ley;
- b).* Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos;
- c).* A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria;
- d).* A modificarla, antes o después de su publicación;
- e).* A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada."

El fundamento de dicha diferencia en cuanto a las prerrogativas del Derecho Moral, está en el artículo 23 de la Decisión 351 de la C. A. N., el cual establece que:

"Artículo 23.- *Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto.*

En estos casos, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, referente a los derechos morales.

Sin perjuicio de ello, los autores o titulares de los programas de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas."

En cuanto al Derecho Patrimonial, el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 establece una presunción legal de cesión de todos los derechos patrimoniales.

A las presunciones legales se refiere el artículo 66 del Código Civil, el cual establece que: *"Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley,..."*.

En la Sentencia C-276 de junio 20 de 1996, la Corte Constitucional, refiriéndose al artículo 20 de la ley 23 de 1982, expresó: *"Así, el legislador colombiano, no optó por la modalidad de la cesión convencional, o por la cessio legis, sino por la presunción de cesión legal salvo estipulación en contrario, la cual antes de vulnerar el principio de libertad contractual de las personas, lo reivindica, pues radica, salvo acuerdo expreso en contrario, la capacidad de disposición sobre la obra en quien la impulsa, la financia, realiza las correspondientes inversiones y asume los riesgos, sin menoscabar con ello los derechos morales de cada uno de los colaboradores y sin restringir su capacidad para libremente acordar los términos de sus respectivos contratos."*

Esta es otra diferencia entre el contrato de cesión y el contrato de obra por encargo, ya que mientras en el primero, de conformidad con el artículo 31 de la Decisión 351 de la C. A. N. hay que estipular expresamente en el contrato, respecto de los derechos patrimoniales, las formas de explotación y las demás modalidades, en el contrato de obra por encargo se presume la cesión de todos y cada uno de los derechos patrimoniales, es decir, se tendría que pactar expresamente que el autor conserva alguno o algunos de ellos.

"Artículo 31.- Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo."

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

No obstante, la diferencia fundamental entre ambos contratos, cesión y obra por encargo, radica en su perfeccionamiento. Como lo expresa el Doctor Guillermo Zea Fernández, mientras que el contrato de cesión de una obra, como por ejemplo **un Software, no cabe la menor duda de que es solemne**, tanto para que genere obligaciones entre los contratantes como para que sea oponible a terceros, **el contrato de obra por encargo se interpreta como consensual**, es decir, no requiere de formalidad alguna para que genere obligaciones entre los contratantes ni para que sea oponible a terceros.

Como los argumentos a favor de la tesis de la consensualidad, están:

- La expresión "...por ese solo acto...", contenida en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, ya que esto significa que la presunción de transferencia de derechos se da por el contrato de servicios, el cual es consensual, y el artículo no exige solemnidad alguna, es decir, donde la norma no distingue el intérprete no puede distinguir.

- El contrato de obra por encargo no es un contrato de cesión, pues cuando se pacta la obra aún no se ha creado, por consiguiente, no se le aplicaría el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, ya que éste aplica únicamente a los contratos de cesión.

- La solemnidad para el perfeccionamiento de los contratos es la excepción, es decir, se necesita de una norma que la establezca, mientras que la consensualidad es la regla general. El artículo 183 de la Ley 23 de 1982 no es una norma aplicable al contrato de obra por encargo sino a los contratos de cesión de derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor.

La tesis contraria la abandera el Dr. Fernando Zapata López, quien sostenía hasta hace muy poco que a la obra por encargo también le eran aplicables las solemnidades establecidas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982. No obstante, ha sido reevaluada por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en cuanto a la formalidad para el perfeccionamiento del contrato entre las partes, es decir, ya no exigen que el contrato de obra por encargo deba constar en escritura pública o en documento privado reconocido ante notario, pero no es clara todavía la posición respecto de la formalidad establecida para la oponibilidad frente a terceras personas, lo cual si bien puede parecer en principio contradictorio o por lo menos

ilógico, debe tenerse en cuenta por tratarse de una posición repetitiva institucional, por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Como argumentos a favor de la tesis de la solemnidad, están:

- El artículo 183 de la Ley 23 de 1982 utiliza la expresión "Todo acto de enajenación...", es decir, no distingue.
- El encargante sólo puede ser considerado un titular derivado de los derechos patrimoniales, ya que el titular originario de los mismos es siempre el autor. Entre ambos se efectúa entonces necesariamente un acto de enajenación al que le sería aplicable el artículo 183 de la Ley 23 de 1982.
- El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 no consagra una presunción de transferencia ya que el artículo 66 del Código Civil establece que las presunciones nacen de hechos y conducen a hechos, nunca nacen de un negocio jurídico (obra por encargo) y conducen a otro negocio jurídico (transferencia de derechos patrimoniales).
- Si el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 no consagra una presunción entonces lo que está definiendo son los efectos finales del contrato (transferencia de derechos patrimoniales), pero sometidos a las formalidades del artículo 183 de la Ley 23 de 1982, dado su carácter imperativo.

La Circular No. 5 de 2001 de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, refiriéndose a la **definición de Software, Soporte Lógico o Programa de Computador**, expresa que:

"Con este término se pretende describir la secuencia ordenada de instrucciones destinadas a ser asimiladas por un computador, a fin de lograr un resultado específico.

Dentro del proceso de creación de un programa de computador, los desarrolladores generan en primera instancia un método algorítmico que servirá como estructura del programa final; éste se traslada a un lenguaje especializado (Cobol, Pascal, Visual Basic, Visual C, Oracle, Java, etc.), para constituir finalmente lo que se

denomina código fuente. En este punto el programa no puede ser ejecutado por el computador, a este fin es necesario un procedimiento especial que transforme el lenguaje de programación a uno descifrado por la máquina, una vez terminado este proceso se entiende generado el código ejecutable.

La concreción del código fuente es precedida por un proceso de orden intelectual, el cual en su gran mayoría queda sustentado de manera escrita, razón por la cual las diferentes legislaciones lo han asimilado a una obra literaria y, por ende, el régimen legal de este tipo de propiedad intelectual ha sido asignado al derecho de autor. Bajo este entendido, se concede protección al autor del programa desde el momento mismo que crea su obra, sin que para ello requiera cumplir con formalidad jurídica alguna.

La Decisión Andina 351 de 1993, norma de aplicación preferente y directa, define en su artículo 3º al programa de ordenador (Software), como: "Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones-, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso".

Así las cosas, el programa de computador asimilado a una obra literaria, puede ser objeto de disposición en sus derechos patrimoniales, bien sea transfiriendo a terceros la totalidad de tales prerrogativas o concediendo licencias de uso."

El Código Fuente es Software, por lo tanto, es una obra protegida por el derecho de autor, y debe cumplir con lo establecido en las normas que lo regulan en Colombia, especialmente en materia de contratación.

En el caso sometido a estudio no se adquirió el Código Fuente, pues de manera expresa el contrato lo excluye según se lee en su cláusula primera sobre el objeto (folio 15).

Pero dado a que el contrato es antitécnico, esta mal hecho y no es claro ni su objeto, ni las obligaciones principales, secundarias o accesorias, es difícil establecer

si el Software se hizo mediante un contrato de obra por encargo (o software a la medida) pues no es claro si se trató de un software nuevo, o de uno software que previamente había sido licenciado a otras compañías. Y esto es básico para determinar si se trata entonces de un contrato de cesión de derechos patrimoniales de autor, si el software ya existía, o de un contrato de obra, si se trataba de hacer un software a la medida, o de una simple licencia de uso. Si fuera el primero o el segundo, adolece de muchos vicios de forma, ya que el contrato no consta en escritura pública ni en documento privado reconocido ante notario público, por lo cual, en principio, ni siquiera se ha perfeccionado. De igual modo, no se registró ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, por lo cual, en principio, tampoco es oponible a terceras personas.

En razón a que el artículo 31 de la Decisión 351 de la C.A.N., establece que: *"toda transferencia de los derechos patrimoniales... ..se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo."*, y teniendo en cuenta que la intención de AGRICOLAS UNIDAS era adquirir la totalidad de los derechos patrimoniales sobre el software, así debió constar expresamente en el contrato.

Los contratos de cesión o transferencia de derechos (patrimoniales) de autor, o de licencia sobre los mismos, deberá delimitar:

- La obra sobre la cual recae la transferencia, en este caso el software sobre el cual recae la transferencia.
- La existencia de la cesión o transferencia de derechos.
- Los derechos patrimoniales respecto de los cuales opera la transferencia.
- Las modalidades de explotación respecto de las cuales aplican dichos derechos.
- El territorio para el cual tendrá efectos la cesión, transferencia o licencia.
- El término de vigencia de dicha transferencia.

El texto de un contrato de software a la medida u obra por encargo, que sería una prestación de servicios profesionales para el desarrollo de un software, debería tener:

- Uno o varios autores encargados, éste es el requisito más problemático, ya que por definición autor es siempre una persona natural, nunca una persona jurídica.
- En cuanto a que haya una persona natural o jurídica encargante, es claro que es AGRICOLAS UNIDAS.
- En cuanto a que medie un contrato de prestación de servicios civil, comercial o laboral, es dudoso, porque si bien el contrato existe este se llama de licencia de uso.
- En cuanto a que el encargo consista en la elaboración de una obra nueva, se trata de un software a la medida y de acuerdo con unos requerimientos específicos por parte de AGRICOLAS UNIDAS, pero esto no está claro porque dicho software ya era comercializado con pequeñas adaptaciones para cada cliente.
- En cuanto a que medie el pago de unos honorarios por parte del encargante al encargado, los cual serán el precio del contrato, es un requisito que se cumple según se lee en la cláusula quinta del contrato en la que se establece dicho valor y su forma de pago. (folio 17).
- En cuanto a que la ejecución contractual sea por cuenta y riesgo del encargado, dicho requisito se pudiera desprender por ejemplo del precio del contrato, pero el hecho que el plan de trabajo sea diseñado por ambas partes en un cronograma y que no se diga de manera expresa en ninguna parte del contrato, que la ejecución contractual correrá por cuenta y riesgo del encargado, lo puede desvirtuar.
- En cuanto a que exista un plan de trabajo diseñado por el encargante, en principio en el contrato no es tan claro, pero podría desprenderse de sus anexos, ya que, como consta expresamente en el contrato, aunque el cronograma y plan de

entrega fue diseñado por SISTEMAS ABIERTOS G Y G. LIMITADA, dicho cronograma y plan de entrega fue aceptado por AGRICOLAS UNIDAS.

Volviendo al tema del autor o autores encargados, la doctrina ha dicho que por la naturaleza del objeto de protección del derecho de autor, es decir, las obras, por ser estas creaciones originales del espíritu humano, su titular originario sólo puede ser el hombre, nunca una persona jurídica. Autor siempre será entonces una persona natural y, por consiguiente, los derechos morales siempre estarán en cabeza de ese autor o autores.

Por esa razón, sería difícil afirmar que el contrato analizado sea una obra por encargo, lo que pretendían ambos contratantes, contrato este que no necesitaría en principio de las formalidades de la escritura pública o del reconocimiento ante notario para su perfeccionamiento ni de su registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

No pudiendo superar el obstáculo de que quien transfiere los derechos es una persona jurídica, no se estaría frente a un contrato de obra por encargo.

Por lo que se puede deducir de la lectura del contrato y de los testimonios recibidos dentro del proceso, SISTEMAS ABIERTOS G. Y G LIMITADA es el titular de los derechos patrimoniales sobre el software y no los transfería a AGRICOLAS UNIDAS S.A. mediante el contrato analizado, pues precisamente la actividad de la primera es entregar licencias de uso sobre su desarrollo, de tal suerte que AGRICOLAS UNIDAS no era cesionaria de la obra y por tanto no podría transferirlos a terceras personas. No obstante el texto del contrato y su ejecución, tiene elementos de uno u otro contrato.

2.4.3.4 OBLIGACIONES DE MEDIO Y/O RESULTADO

El tribunal considera necesario realizar algunas presiones adicionales con la especialidad de la contratación en software.

En primer lugar hay un deber de diligencia del proveedor software como profesional de la informática y por tanto se debe suministrar una información exacta y objetiva sobre el sistema a proveer.

Este deber de diligencia se materializa en cuatro aspectos fundamentales:

2.4.3.4.1. DEBER DE INVESTIGACIÓN :

En la etapa de investigación el proveedor del equipamiento informático en cuestión debe realizar un **análisis de campo**, un estudio de campo, buscando aquella tecnología adecuada a las necesidades del usuario.

2.4.3.4.2. DEBER DE CONSEJO:

Con base a este estudio de campo, se debe aconsejar lo mas propio para obtener el resultado.

El resultado que se le presente al cliente tiene que ser aquello ajustado a sus especificaciones.

2.4.3.4.3. ESPECIFICIDADES:

Son las cuestiones solicitadas por el usuario y que debe brindar el Proveedor a través de los manuales de uso, el cual comprende igualmente las especificaciones técnicas que soporten el sistema a proveer.

2.4.3.4.4. DEBER DE INFORMACIÓN:

Tanto para el proveedor como para el cliente. El proveedor debe informar acerca de la viabilidad del sistema o equipo propuesto por el cliente y el cliente debe dar la información necesaria al proveedor para que este pueda cumplir con su deber de consejo.

Para el caso que nos ocupa es claro que tanto C.I. AGRICOLAS S.A. como el proveedor realizaron un estudio sobre las necesidades propias del negocio, pues así se desprende del documento de requisitos C.I. AGRICOLAS UNIDAS, desarrollado por SINERGOS LIMITADA de agosto de 2006, el cual aparece de folios 49 a 69 del expediente. A pesar de que dicho documento no hace parte integrante del contrato, fue mencionado por distintos testigos y por la misma empresa AGRICOLAS UNIDAS, como parte importante de la relación.

La empresa contratante manifestó su realidad tecnológica y el proveedor informó las necesidades técnicas necesarias para la implementación del sistema, lo que demuestra que no había un desequilibrio entre el proveedor y el receptor del sistema, pues este último estaba lo suficientemente asesorado por SINERGOS LIMITADA.

Visto lo anterior, se sabe que son diferentes, las modalidades de contratación de software:

- Puede ser por paquete, lo cual no conlleva la entrega del código fuente, quedando dependientes del proveedor para el mantenimiento del mismo.
- Contratación a medida, que busca la solución específica en informática para el contratante y debe incluir el código fuente.

La doctrina ha considerado que en los contratos a la medida se genera **una obligación de medios**, porque se va a hacer todo lo posible para conseguir el resultado previsto o solicitado por el cliente.

Lo anterior debe analizarse por separado en cada obligación, de esta manera el proveedor debe cumplir con lo que el usuario solicitó en la etapa precontractual, pero sucede que para que el equipo funcione dependerá también del software y de los operadores: sobre este razonamiento se tiene:

- Si se toma al hardware o software como componente dentro de un sistema en el que existen otros elementos, habría una OBLIGACIÓN DE MEDIO, pero habrá una OBLIGACIÓN DE RESULTADO si se lo toma en forma individual.

Para el caso es claro que el sistema se instaló y por tanto se puede inferir que se produjo la entrega. Pero esta entrega debe incluir también un adecuado funcionamiento con base en unos estándares.

Es importante señalar que el criterio de la utilización efectiva como parámetro para calificar la obligación de resultado que asume el proveedor, cuando esta se individualiza de un todo, se limita a la provisión de las soluciones contratadas, no

extendiéndose a los resultados de su aplicación a la operación concreta de la empresa adquirente.

Se plantea también que si no se presenta el resultado previsto por conductas del adquirente, la empresa de software no incumple con su obligación. En otras palabras, puede suceder que el adquirente no esté en condiciones de utilizar efectivamente la solución adquirida, pero si eso acontece por conductas suyas (falta de colaboración con el proveedor, falta de carga de los datos, falta de actualización del hardware conforme lo asesorado por el prestador, etc.), la empresa proveedora no será responsable y habrá cumplido con su parte.

Este tema de la carga de la prueba se revisara más adelante. En este aspecto si se parte de una obligación de resultado deberá el proveedor de software demostrar que el sistema no operó por causas ajenas a su voluntad. Por otro lado si se mira como un conjunto de obligaciones siendo estas de medios, sería el contratante adquirente quien debe demostrar que no le fue entregado en debida funcionalidad el software.

Dado que se estableció que el contrato por su redacción es difícil de clasificar, y que por su ejecución presenta obligaciones de ambas partes, unas de ellas son de resultado y otras de medio, así que se verificara su cumplimiento en acápite mas adelante.

3. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Las pretensiones de la demanda son de naturaleza contractual, toda vez que la parte demandante solicita al Tribunal se declare el incumplimiento del contrato antes citado por parte de la sociedad demandada y, en consecuencia, se condene a la sociedad SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA, a la devolución de los dineros pagados a la sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A., y además, que ésta no tenga que pagar la suma restante de dinero.

El incumplimiento alegado se sustenta en que los módulos adquiridos no funcionan sistemáticamente y de acuerdo con los requisitos exigidos en el contrato, así mismo presenta errores y disfuncionalidades que impiden que el sistema funcione de manera integral, es manual y poco ágil; adicionalmente que la empresa SISTEMAS

ABIERTOS G Y G LTDA., no entregó la totalidad de los manuales de los usuarios electrónicos o magnéticos.

Así las cosas, la prosperidad de la pretensión queda sujeta a que se acrediten los siguientes presupuestos propios de la responsabilidad contractual:

3.1. EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL:

Tradicionalmente la doctrina ha considerado que para que se dé la responsabilidad contractual, se requiere la existencia de un contrato válido celebrado entre las partes, de las cuales surjan obligaciones para las mismas y que dichas obligaciones hayan sido incumplidas por una de las partes.

Así las cosas, se debe verificar cuáles fueron las obligaciones contractuales de las partes y si el demandado no cumplió las mismas, o en todo o en parte. El incumplimiento puede ser: (i) puro y simple, es decir, una inejecución absoluta, (ii) un cumplimiento defectuoso de la o las obligaciones, esto es, el demandado cumple con la prestación material de entregar el objeto o realizar la conducta materialmente contratada, pero el contenido de la misma, no es de la calidad esperada, (iii) o un cumplimiento tardío de las mismas.

3.2. QUE EL INCUMPLIMIENTO SEA IMPUTABLE AL DEUDOR CONTRACTUAL:

El incumplimiento material de la obligación antes señalado no es suficiente para estructurar la responsabilidad civil contractual. El mismo debe ser imputable al deudor contractual.

Para determinar dicha imputabilidad, se debe entrar a determinar si la obligación u obligaciones del deudor son de resultado (responsabilidad objetiva), o si dichas obligaciones son de medio (responsabilidad subjetiva).

En el primer caso, en principio el deudor es responsable por el sólo hecho de no obtener el resultado prometido, salvo que pruebe que una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de un tercero o hecho exclusivo de la víctima) le impidió cumplir con su obligación. En el segundo, en principio el deudor

no es responsable, salvo que el incumplimiento se deba a que el deudor no actuó con la diligencia y cuidado que le era exigible. En la responsabilidad civil subjetiva se debe tener presente si es aplicable o no una presunción de culpa, esto es, si se presume la culpa del deudor o, por el contrario, es al demandante a quien le corresponde probar dicha culpa. También se debe tener presente la graduación de culpas, según la naturaleza del contrato o según lo hayan establecido las partes, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.604 del Código Civil.

3.3. MORA DEL DEUDOR:

Si la obligación es positiva, se trata de dar o de hacer, debe haber una mora del deudor como presupuesto de su responsabilidad. Ahora bien, algunas veces la mora es automática y en otras ocasiones la mora implica el requerimiento judicial.

Así las cosas, si la pretensión consistiera en la indemnización de un perjuicio, serían requisitos adicionales a los anteriores, la existencia de un perjuicio y el nexo de causalidad entre el incumplimiento y el perjuicio. No obstante, por ser esta una pretensión de terminación del contrato por incumplimiento, no es necesario acreditar tal situación.

3.4. DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN Y DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA:

Aparece a folios 49 a 69, prueba documental de que la empresa C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., contrató a la firma SYNERGOS LIMITADA, con el fin de que esta última hiciera un estudio de las necesidades informáticas de aquella, describiera las mismas en un documento (el que aparece en los folios indicados), con el fin de diseñar y/o implementar un software que se ajuste a sus necesidades en diferentes procesos y que, dicho documento, sirviera de base para la presentación y cotización de diferentes compañías de software que podrían presentar sus propuestas por módulos separados o como solución integral.

En dicho documento se describe claramente la empresa en cuanto a sus actividades económicas, señalando que su requerimiento en materia informática, estaba *"...direccionado a un sistema o sistemas que integraran la información de producción, procesamiento y comercialización al sistema contable de tal manera que*

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

se puedan determinar los costos de producción por lote y tomar decisiones gerenciales en base (sic) a esta información" (Ver folio 50 del expediente).

El contrato, describe los requerimientos de la empresa en cada uno de sus módulos principales, dentro de los cuales le parece oportuno al Tribunal resaltar que expresamente en el folio 51 se señalaba que el sistema de información de Gestión de la empresa, debía cumplir con una serie de requerimientos técnicos, entre ellos, la importación y exportación de información, flexibilidad en el manejo de reportes y consultas y la capacidad de integrar bases de datos en las sedes de Medellín y Támesis.

Por lo demás, en dicho documento se entraba a especificar, cada uno de los módulos, el objetivo pretendido con el módulo correspondiente. Así mismo, se señalaban las necesidades del módulo, punto por punto, precisando si se cumplía o no, con tales necesidades.

Este documento, fue conocido por SISTEMAS ABIERTOS G & G LTDA, lo que se desprende de la hoja que aparece a folios 287, correspondiente al documento "TOMA DE REQUERIMIENTO", documento elaborado por GYG SOFTWARE, en el que se señala "descripción de los requerimientos especiales" se señala, específicamente, que son los requerimientos anexos en solicitud del cliente.

Para el Tribunal, esta situación es clave en la solución del problema debatido, pues es indicativo, claramente, de que SISTEMAS ABIERTOS G & G LTDA, tenía pleno conocimiento de los requerimientos de la EMPRESA, y, bajo ese entendido decidió contratar con la empresa C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A.

3.5. EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES DEL PROCESO ARBITRAL Y LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL MISMO:

El 1 de octubre de 2006, las partes celebraron un contrato que denominaron "*...de licencia de uso y póliza de mantenimiento de software*", del cual se resaltan los siguientes aspectos, así:

3.5.1. Las partes señalaron como consideraciones al contrato, entre otras, que la empresa, esto es, C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., para suplir sus

necesidades de sistematización, llevó a cabo un proceso de selección de proveedores de software en el cual participó SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, bajo la marca comercial "G&G SOFTWARE".

3.5.2. De acuerdo con el objeto del contrato, según lo previsto por las partes, SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, se "comprometía" para con la empresa, a entregar las licencias de uso que aparecían en el anexo número 001 del contrato, para usar de manera indefinida las licencias mencionadas, previa cancelación (pago) según lo establecido en la forma de pago del contrato.

El pago de la licencia otorgaba, por virtud del contrato, el derecho a la empresa de usar una (1) copia del software de manera indefinida por cada uno de los sistemas licenciados, según los términos descritos en el contrato, sin constituir una compra de los programas fuentes.

A su vez se entendía por copia del software una reproducción de los programas objetos para ser ejecutados en el computador con previo licenciamiento legal, por parte de la casa comercializadora, en este caso, por parte de SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA.

Ahora bien, las licencias a entregar eran las siguientes, de acuerdo con el anexo número 001 del contrato: (i) módulo administrativo, (ii) módulo contable, (iii) módulo de producción y costos.

No obstante se establecieron en un cronograma (Folios 32 - 39) pactado entre las partes, entregas parciales por fases, de lo cual se denota que los módulos a entregar, eran los siguientes:

- **Modulo Administrativo** que comenzaba el 29 de septiembre de 2006 y terminaba el 27 de octubre de 2006.
- **El Modulo de Ventas y Cuentas por Cobrar** que comenzaba el 27 de octubre de 2006 y terminaba el 2 de noviembre de 2006.
- **El Modulo de Compras y cuentas por Pagar**, comenzaba el 7 de noviembre de 2006 y vencía el 16 de noviembre del año 2006.
- **Modulo Bancos e Inventarios** que comenzaba el 19 de noviembre de 2006 y vencía el 6 de diciembre del año 2006.

- **El Modulo Contable** empezaba el 3 de octubre de 2006 y terminaba el 16 de noviembre de 2006.
- **El Modulo de Producción y Costos** comenzaba el 7 de octubre de 2006 y vencía el 25 de noviembre de 2006.
- **El Modulo de Nomina**, comenzaba el 15 de noviembre de 2006 y vencía le 22 de diciembre de 2006.

De acuerdo con el contrato, y según lo establecido en el anexo 001, la licencia de uso se entregaba sobre tres (3) módulos. En el anexo No. 2 se hace referencia a los módulos del anexo 001 y al cronograma. Revisando el cronograma, que hace parte integral del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el anexo No. 2, este se refiere a siete (7) módulos, los cuales fueron mencionados anteriormente.

3.5.3. En la cláusula tercera del contrato, se hacía referencia a la instalación, señalando que cada módulo del software estaba restringido a un computador PC o servidor de red y el número de terminales según lo descrito en el anexo 001, de acuerdo con el cual, el módulo administrativo, debía estar disponible para 16 usuarios, esto es, debía estar disponible para 16 terminales, el módulo contable debía estar disponible para 16 usuarios, esto es, debía estar disponible para 16 terminales y el módulo de producción y costos debía estar disponible para 8 usuarios, esto es, debía estar disponible para 8 terminales.

Además de lo anterior, SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA., debía entregar tutoriales y ayudas para el usuario final en línea con las soluciones adquiridas.

3.5.4. En la cláusula cuarta, se hace referencia a los "derechos y obligaciones recíprocas", precisando lo siguiente: "Será responsabilidad de ambas partes: (sic) "SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA" y LA EMPRESA la implantación (puesta en operación) de cada módulo de los Sistemas bajo los términos acordados en el ANEXO No. 002 "Convenio para el proceso de Implantación del Software", sobre el cual se volverá más adelante.

En dicha cláusula se dejó expresa constancia que el término o tiempo de implantación del software adquirido no podría exceder de 90 días calendario, contados a partir de la fecha de instalación.

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

3.5.5. A su vez, se señalaba que eran derechos y obligaciones de **la empresa** los siguientes:

- Proveer la instalación funcional del sistema operacional, así como el software de base de datos, comunicaciones y hardware requerido para el montaje en cada uno de los computadores asignados.
- Tenía derecho a que se le actualizaran en todas las versiones que se tradujeran frente al producto adquirido durante la vigencia de la "licencia y uso y póliza de mantenimiento de software", sobre las que se garantizaba el suministro mínimo de una actualización al año por razones tecnológicas, legislativas, tributarias o mejoras en el manejo de las opciones propias de los Sistemas.
- Tenía la obligación de cancelar año vencido el valor de la "licencia y uso y póliza de mantenimiento de software". El no hacerlo implicaba que SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, suspendería el servicio posventa, servicio técnico bajo cualquier modalidad (telefónico, asistencia remota, visita presencial y otros servicios), adicionalmente se suspendería el suministro de cualquier nueva versión liberada hasta tanto el titular de la licencia se pusiera a paz y salvo o llegue a renovar la "póliza de actualización y mantenimiento de software".
- La empresa tenía derecho a un soporte técnico posventa bajo diferentes modalidades, tales como, telefónica, asistencia remota, telefonía móvil, entre otros.
- Por último, la empresa tenía la obligación de asignar el personal idóneo, quienes serían encargados, junto con el personal asignado por SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA., de realiza la implantación completa del software, basados en el anexo número 002, denominado "Convenio para el proceso de implantación del software".

3.5.6. En cuanto a los derechos de SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, se señaló en el contrato que eran los siguientes:

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

- El software licenciado es de propiedad material e intelectual de "INVERSIONES COMERCIALES GARCÍA MOLINA LTDA" y la firma SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, realiza una función de comercialización del software licenciado debidamente autorizada por aquella.

3.5.7. Respecto del valor del contrato el mismo se fijó en \$43'500.000, incluido el IVA, y en relación con su forma de pago se pactó un primer pago de \$17'400.000. y un segundo y tercer pago, cada uno de \$13'050.000., sin especificar la fecha de pago, presumiendo que se debía pagar al 31 de diciembre de 2006, puesto que si se revisa el mismo contrato, se incluye un "pagaré" con fecha de vencimiento el día indicado.

3.5.8. Ahora bien, en la cláusula sexta del contrato, las partes incluyeron la contratación de la denominada póliza de actualización y mantenimiento de software, por virtud de la cual SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDEA, se obligaba para con LA EMPRESA a proveer actualizaciones de software, a informar periódicamente corrección de errores de programación y cambios y mejoras realizados a los aplicativos, a corregir errores de programación y suministro de soporte técnico.

3.5.9. Se especificó, además, que el contrato no incluía servicios de consultoría, diseño de desarrollos específicos, excepto los servicios acordados en el convenio para el proceso de implantación.

3.5.10. Se convino que el soporte material del contrato, sería prestado durante el término de un año, contado a partir de la fecha de la firma del contrato.

3.5.11. La póliza de actualización y mantenimiento de software para el primer año era gratuita, para el segundo año y sucesivos tendría un costo del 15% del valor comercial de los sistemas adquiridos por LA EMPRESA.

3.5.12. Se establecía expresamente, en la cláusula décima que LA EMPRESA aceptaba que el software licenciado podía tener defectos y errores y aceptaba que SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA, saliera al saneamiento de los mismos, precisándose que la garantía quedaba limitada a la atención y solución inmediata de los problemas presentados.

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

3.5.13. Se debe referir el anexo número 002, denominado "CONVENIO PARA EL PROCESO DE IMPLANTACIÓN DE SOFTWARE", por medio del cual se convenía que los servicios que comprendía dicha implantación eran de: (i) Planeación, (ii), Instalación inicial del Sistema Contratado en los computadores asignados (iii), asesoría en la implantación y puesta en marcha en número de horas estipuladas en el formato de pedido. Se señala que dicho proceso debía hacerse de conformidad con el cronograma señalado y el cual no excedería en ningún caso de los noventa (90) días contados a partir de la fecha de instalación. Se señalaba por último que EL SISTEMA se daría por aceptado por LA EMPRESA, una vez el representante legal firmara el acta de aceptación del sistema.

3.6. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS Y DEL CUMPLIMIENTO O NO DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES:

Inicialmente el contrato estableció como fecha de implantación, esto es, de puesta en operación de los módulos contratados 90 días calendario contados a partir de la fecha de instalación.

El cronograma desde su inicio no se cumplió por ninguna de las partes, toda vez que la primera orden de servicio de AGRICOLAS UNIDAS se emitió con fecha del 23 de julio de 2007, según la declaración del señor CARLOS NEVADO, que consta a folio 447 y de acuerdo con la orden de servicio al cliente No. 8512 que aparece a folio 353 en la cual se señala "Puesta en marcha del servicio y seguimiento y se definen fechas de finalización del programa".

El 24 de agosto de 2007 hay una orden de servicio al cliente la No. 8541 en la que se dice que se hacen ajustes definitivos al sistema y se pone en marcha, como aparece a folio 354 del expediente. No se anexaron las nuevas fechas, pero obviamente se infiere que hubo una modificación de común acuerdo al cronograma de entregas.

En el folio 355 aparece la orden de servicio al cliente No. 8543 se señala la entrega del proyecto de Támesis el 27 de agosto de 2007.

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

Todas las órdenes anteriores, constan con firma de personal de ambas partes y sin observaciones, salvo la última señalada, según la cual se señala que "falta desarrollo de plantilla para salidas, revisar todo lo de nómina con datos reales, y el resto de pruebas OK".

Es de anotar que los calendarios de entregas se replantearon, sin que ello signifique que el incumplimiento necesariamente estaba condonado

De lo anterior, el Tribunal concluye que efectivamente existió una entrega, instalación y puesta en marcha inicial del sistema, sin que lo anterior implique que el sistema cumpliera con la eficiencia y funcionalidad esperada y que había sido contratada.

Revisado el expediente, se puede constatar que el sistema no operó en la forma esperada por C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., y no sólo ello, sino que presentaba una serie de problemas y de errores en su funcionamiento que dificultaban la actividad de dicha empresa, como se puede constatar con diferentes correos electrónicos cuyas copias aparecen de folios 70 a 127 del expediente, y tal como aparece en el dictamen contenido de folios 504 a 521.

No obstante lo anterior, el Tribunal denota que si bien el dictamen señala los problemas que se presentaban con el sistema, éste llevaba para el momento del dictamen, cerca de dos años sin ser utilizado, y con la implementación de un nuevo sistema como solución que buscó la empresa C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., lo cual dificulta para el momento del peritaje una adecuada funcionalidad del sistema.

Por las razones anteriores, considera el Tribunal que efectivamente se dio un incumplimiento del contrato por parte de **SISTEMAS ABIERTOS G&G LTDA.**, por un cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, entendiéndose el Tribunal que existe una culpa contractual de parte de la empresa demandada, al haber incurrido en una impericia, esto es, en una falta de conocimiento técnico respecto del caso concreto y de las necesidades propias de la empresa contratante, que le impidió al deudor cumplir con su obligación contractual.

No obstante, encuentra también el Tribunal que en parte, algunos aspectos de responsabilidad de C.I. AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., pudieron afectar la funcionalidad,

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

como fueron la capacidad del disco duro, que de hecho tuvo que ser solucionado por la empresa demandante, reemplazándolo duro, la comunicación con la finca de Támesis se realizaba mediante internet conmutado, la red e integración entre los diferentes equipos la cual era deficiente, el reporte de información para nutrir el sistema, no se presentó, como fue el caso de los informes de presupuestos de compras (folio 511).

Por lo tanto encuentra el Tribunal, que estas situaciones también tuvieron incidencia en el resultado final.

CAPITULO III

Pronunciamiento Sobre Las Pretensiones De La Demanda

FRENTE A LA PRIMERA: " Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la empresa incumplió el contrato suscrito con la Sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. con fecha 01 de Octubre de 2006."

El Tribunal declara que SISTEMAS ABIERTOS G. y G. Ltda., incumplió parcialmente el CONTRATO DE LICENCIA DE USO Y POLIZA DE MANTENIMIENTO DE SOFTWARE celebrado por esa sociedad con la C.I. AGRICOLAS S.A. En tal sentido no se atendió la obligación de un sistema eficiente y funcional. No obstante se realizaron entregas parciales del mismo y se establece que la culminación de las mismas se atribuye a los diferentes factores expuestos en la parte motiva.

FRENTE A LA SEGUNDA: "Que como consecuencia de lo anterior, se declare la terminación del contrato".

Efectivamente por el incumplimiento del contrato en los términos anotados, el Tribunal dará lugar a la terminación del aludido contrato.

TERCERA: "Que igualmente y a consecuencia del incumplimiento, se condene a la empresa SISTEMAS ABIERTOS G Y G LTDA, a la devolución de todos los dineros pagados por C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A., monto que asciende a total:

\$ 39.896.790 ya que el software que se pretendía instalar, solo era efectivo si funcionaba en su totalidad (si funcionaban y se integraban todos los módulos adquiridos).

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

Pagos realizados:

\$ 28.050.000 por anticipos realizados desde el año 2006 para cancelar la licencia de los módulos a operar.

\$ 5.011.200 por concepto de supuestas 36 horas de capacitación en el año 2007.

\$ 6.000.390 por póliza de mantenimiento en el año 2007.

Además \$ 278.400 y \$ 556.800 de facturas del 2008 por instalaciones en terminales y servidor nuevo".

Es importante resaltar que la naturaleza de cada uno de estos pagos es diferente. Algunos de ellos se refieren a servicios posteriores y por tanto dado su origen, no es posible deshacer lo hecho, toda vez que el servicio se prestó, y la contraprestación era el pago del mismo.

Con relación al pago directo del contrato que asciende a la suma de cuarenta y tres millones quinientos mil pesos (\$43.500.000) incluido el IVA, estima el Tribunal que en razón a que según se desprende de la parte motiva hubo responsabilidad en el incumplimiento del contrato, por ambas partes, y de acuerdo a las consideraciones realizadas en este laudo SISTEMAS ABIERTOS G. Y G LIMITADA, tiene una responsabilidad del 70% y C.I. AGRICOLAS del 30%.

CUARTA: Que en virtud del decreto de terminación del contrato, se decrete que la suma de \$15.450.000 que es lo que la sociedad C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. aún no ha pagado a producto en las condiciones pactadas en el contrato.

Sobre esta pretensión se decidirá según la proporción expuesta anteriormente.

QUINTA: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho a SISTEMAS ABIERTOS G & G LTDA.

Se determinara según la proporción aludida.

CAPITULO IV
DE LA DECISION ARBITRAL

En mérito de lo expuesto, y sin necesidad de mas consideraciones, el tribunal de arbitramento integrado para dirimir las controversias existentes entre **C.I. AGRICOLAS S.A. y SISTEMAS ABIERTOS G. y G. LTDA.** Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: Por lo expuesto en la parte motiva, se de este laudo, se acogen parcialmente las pretensiones del demandante.

SEGUNDO: Se declara que SISTEMAS ABIERTOS G y G Ltda. incumplió parcialmente el CONTRATO DE LICENCIA DE USO Y POLIZA DE MANTENIMIENTO DE SOFTWARE celebrado por esa sociedad con la C.I. AGRICOLAS S.A.. En tal sentido no se atendió la obligación de un sistema eficiente y funcional. No obstante se realizaron entregas parciales del mismo y se establece que la culminación de las mismas se atribuye los diferentes factores expuestos en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración del incumplimiento, se declara la resolución del aludido contrato.

CUARTO: El Tribunal resuelve que SISTEMAS ABIERTOS G.YG. LIMITADA deberá responder por la suma de treinta millones cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$30.450.000) incluido el IVA, en razón a su porcentaje de incumplimiento, y C.I. AGRICOLAS UNIDAS S.A. responderá por la suma de trece millones cincuenta mil pesos (\$13.050.000). En esta forma se entienden canceladas las entregas parciales del Software. De tal manera que entiéndase compensadas las obligaciones entre las partes, estando SISTEMAS ABIERTOS G.Y G. LIMITADA, a devolver la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000).

QUINTO: No habrá lugar a la devolución de los dineros cancelados por los siguientes conceptos:

\$ 5.011.200 por concepto de 36 horas de capacitación en el año 2007.

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

\$ 6.000.390 por póliza de mantenimiento en el año 2007.

\$ 278.400 y \$ 556.800 de facturas del 2008 por instalaciones en terminales y servidor nuevo.

SEXTO: COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO: Se condena en costas a ambas partes, con fundamento en las constancias que aparecen en el expediente, las cuales se liquidan así:

Se condenará a la parte CONVOCADA a reembolsar a la parte CONVOCANTE por concepto de costas el 70% del valor total pagado por esta, esto es, deberá reembolsar la suma de SEIS MILLONES CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO PESOS (\$6.057.195).

Por concepto de agencias en derecho, reconocerá la parte CONVOCADA, a la parte CONVOCANTE, la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000), Lo anterior de acuerdo con los parámetros señalados por el Consejo Superior de la Judicatura.

SÉPTIMO: Ejecutoriado el laudo, el Tribunal hará la liquidación final de los gastos, entregará los honorarios adeudados, cubrirá los gastos pendientes y presentará cuenta razonada de la gestión obligándose a devolver el saldo si lo hubiere. Hará la liquidación final de los gastos, dispondrá de los honorarios de acuerdo con la Ley, cubrirá las expensas que se causaren hasta la protocolización del expediente y devolverá, si lo hubiere, el sobrante, teniendo en cuenta la condena en costas.

OCTAVO: Se ordena protocolizar el expediente en una notaria del Círculo de Medellín.


NOVENO: Se dispone entregar a cada parte una copia auténtica del presente laudo. La copia que corresponda a la parte CONVOCANTE contendrá la previsión ordenada en el inciso segundo del numeral segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, es decir deberá llevar la constancia de que es primera copia, con mérito ejecutivo y con nota de ejecutoria del laudo puesta por la Secretaría del Tribunal, una vez que el mismo haya quedado en firme.

Lo resuelto queda notificado en la audiencia.

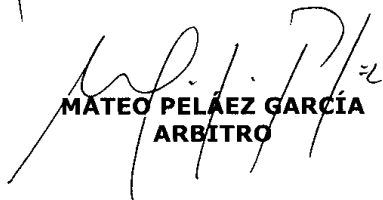
VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia

Agotado el objeto de la audiencia, se declaró cerrada a las 3:00. p.m. y se firma por los que en ella intervinieron.



MARIA ISABEL GIRALDO ANGEL
Presidente


DAVID HUMBERTO LOPEZ OSPINA
ARBITRO


MATEO PELÁEZ GARCÍA
ARBITRO


FRANCISCO ALEJANDRO ESCOBAR
Parte convocante


MARIA VICTORIA OCAMPO
Apoderada Parte Convocante

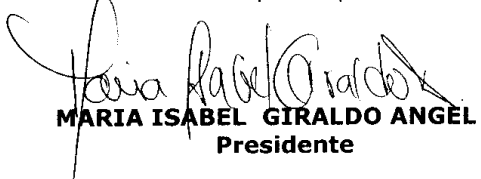

CLAUDIA BOTERO MONTOYA
Secretaria

Medellín, dieciocho de junio del año dos mil diez (2010).

El anterior Laudo fue proferido por los árbitros en decisión unánime.

Este documento es leído por la secretaria del Tribunal en la presente audiencia convocada para ese fin, y dentro de ella son notificadas las partes en estrados, todo de conformidad con lo señalado por el Código de Procedimiento Civil Colombiano.

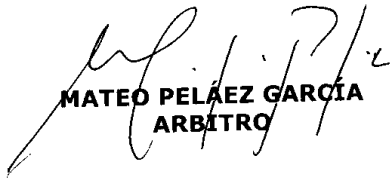
Leído el Fallo cuyo texto se ha transcrito anteriormente, se deja constancia de la notificación a las partes para lo cual ellas firman.



MARIA ISABEL GIRALDO ANGEL
Presidente


DAVID HUMBERTO LOPEZ OSPINA
ARBITRO

VIGILADO

Ministerio del Interior y de Justicia


MATEO PELÁEZ GARCÍA
ARBITRO


FRANCISCO ALEJANDRO ESCOBAR
Parte convocante


MARIA VICTORIA OCAMPO
Apoderada Parte Convocante


CLAUDIA BOTERO MONTOYA
Secretaria