

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. CONTRA EVERIS COLOMBIA LTDA.

Siendo las dos de la tarde (2:00 p.m.) del ocho (8) de noviembre de dos mil doce (2012) oportunidad fijada por medio de auto proferido en audiencia celebrada el diecinueve (19) de septiembre de 2012, los árbitros Jorge Parra Benitez, Hernán Fabio López Blanco y Juan Pablo Cárdenas Mejía, con la asistencia del secretario Juan David Posada Gutiérrez, proferieron el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. en contra de EVERIS COLOMBIA LTDA. La decisión se proferó en derecho y de forma unánime.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

Con fecha veintinueve (29) de marzo de 2011 la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (la cual para efectos del presente laudo se denominará PROTECCIÓN o LA CONVOCANTE o LA DEMANDANTE) presentó, ante el CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que éste dirimiera el conflicto que dijo tener frente a EVERIS COLOMBIA LTDA. (la cual se denominará en adelante EVERIS o LA CONVOCADA o LA DEMANDADA), con invocación de la cláusula compromisoria contenida en el artículo 37 del denominado "Contrato para el gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implantación de la solución de software estándar dentro del Proyecto Da

Vincul, que obra en el cuaderno No. 1 folio 272, la cual reza de la siguiente manera:

ARTÍCULO 37 TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

Toda controversia relativa a la celebración, ejecución, interpretación y liquidación de este Contrato se someterá al procedimiento contenido en el Reglamento de Centro de Arbitraje y Conciliaciones de la Cámara de Comercio de la ciudad de Medellín. No será requisito para la convocatoria del Tribunal de Arbitramento el haber agotado las instancias de arreglo directo y amigable composición.

El Tribunal se regirá por las normas vigentes en el momento en el que se lo convoque, y se ceñirá a las siguientes reglas:

1. El Tribunal podrá ser convocado por cualquiera de Las Partes
2. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros.
3. Los árbitros serán designados por Las Partes de común acuerdo, de conformidad con la ley. Si no se logra un acuerdo dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la notificación de cualquiera de Las Partes de someter la disputa a arbitramento, Las Partes acuerdan que los árbitros serán designados por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín mediante sorteo de la lista de árbitros de dicha entidad. En todo caso los árbitros deberán ser abogados comercialistas.
4. La organización interna del Tribunal así como los costos y honorarios aplicables, se sujetará a las reglas y tarifas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Medellín, si Las Partes, en cuanto la ley se los permita, no convienen otra cosa.
5. El Tribunal fallará en derecho.
6. El fallo será en derecho y tendrá efectos de cosa juzgada.
7. El Tribunal sesionará en Medellín, en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Medellín, o, si la ley lo permite, en el sitio que los árbitros decidan, habiendo oído a las partes.
8. Ni el procedimiento arbitral, ni cualquier documento relacionado con el mismo podrán ser comunicados a personas distintas de los árbitros. Las Partes, sus apoderados o cualquier otra persona que para efectos del procedimiento arbitral deba conocerlo, salvo que se trate de un requerimiento de una autoridad competente.
9. Tanto el arbitramento como el presente Contrato se someterán a las leyes de la República de Colombia.
10. Los costos del arbitraje y los costos de ejecución del fallo arbitral (incluyendo los gastos de testigos, peritos y honorarios de abogados) estarán a cargo de la parte vencida, a no ser que el fallo arbitral determine algo distinto.

El trece (13) de mayo de 2011 las partes designaron, de común acuerdo, como árbitros, a los abogados Jorge Perra Benítez, Hernán Fabio López Blanco y Juan Pablo Cárdenas Mejía, quienes luego de ser enterados de tal nombramiento por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, aceptaron su encargo dentro del término previsto en el artículo 10 del Decreto 2279 de 1909.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES.

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el treinta (30) de mayo de 2011, luego de lo cual admitió la demanda arbitral por reunir los requisitos establecidos en el artículo 75 del estatuto procesal civil.

Surtido el traslado correspondiente, **EVERIS** replegó en tiempo oportuno formulando excepciones de mérito a las pretensiones de la demanda, y proponiendo además, demanda de reconvenición y llamamiento en garantía a "SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A." y a "ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS COLOMBIA S.A."

Frente a la demanda de reconvenición el Tribunal exigió requisitos para su admisión, por no cumplir con lo dispuesto por los artículos 75 y 211 del Código de Procedimiento Civil, los que fueron cumplidos a cabalidad por **EVERIS**.

Una vez puesta en traslado la reconvenición a **PROTECCIÓN**, en tiempo oportuno contestó, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones.

De las excepciones propuestas se corrió traslado secretarial conjunto a las partes, las cuales aprovecharon dicho término para la petición de pruebas adicionales.

El veintiséis (26) de septiembre de 2011 se realizó audiencia de conciliación sin resultado positivo por lo cual, de acuerdo con el objeto de la audiencia se continuó con la regulación de los honorarios y gastos del proceso. Sumas que fueron pagadas oportunamente sólo por **PROTECCIÓN**, sociedad que luego hizo constar que **EVERIS** había procedido al reembolso de lo que le correspondía en la tasación de honorarios y gastos del proceso.

Posteriormente, **EVERIS** presentó reforma a la demanda de reconvenición, la cual fue admitida con reunir los requisitos de ley, y al ponerse en traslado a **PROTECCIÓN**, igualmente fue respondida en tiempo, oponiéndose nuevamente a las pretensiones y formulando excepciones de mérito.

Se corrió traslado secretarial de las excepciones de fondo formuladas por las

partes, tanto que fue aprovechado por las dos con la solicitud de medios de prueba adicionales.

De otro lado, el Tribunal rechazó mediante el auto No. 7 de veinticinco (25) de octubre de 2011, los llamamientos en garantía promovidos por EVERIS y "SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A." y a "ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS COLOMBIA S.A.", decisión frente a la cual no fue interpuesto recurso.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo el seis (6) de diciembre de 2011 la primera audiencia de trámite en la que el Tribunal asumió competencia para procesar el asunto sometido a su conocimiento y decretó las pruebas pedidas por las partes, las cuales se practicaron con sujeción a la ley y sometimiento a la contradicción.

Previamente al período probatorio las partes presentaron de forma oral sus alegatos de conclusión, los cuales igualmente fueron aportados de forma escrita para que fueran agregados al expediente.

Agotadas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir el presente auto, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto, contado a partir de la primera audiencia de trámite (artículo 106 de la Ley 23 de 1991), comenzó a correr el seis (6) de diciembre de 2011, habiendo sido suspendido en cuatro (4) oportunidades por solicitudes conjuntas de las partes, así:

- 1) Entre el siete (7) de diciembre de 2011 y el veintisiete (27) de enero de 2012, ambas fechas inclusive (acta de la audiencia del seis (6) de diciembre de 2011), 35 días de suspensión (Folio 1586 del cuaderno No. 3 principal del expediente)
- 2) Entre el veinte (20) de febrero de 2012 y el once (11) de abril de 2012, ambas fechas inclusive (acta de audiencia del primero (1º) de febrero de 2012), 35 días de suspensión (Folio 1695 del cuaderno No. 3 principal del expediente).
- 3) Entre el veintiocho (28) de agosto de 2012 y el once (11) de septiembre de 2012, ambas fechas incluidas (auto No. 23 del veintisiete (27) de agosto de 2012), 11 días de suspensión (Folios 2536 y 2537 del cuaderno No. 4 principal del expediente)

4) Entre el veinte (20) de septiembre de 2012 y el siete (7) de noviembre de 2012 ambas fechas inclusive (acta de audiencia del diecinueve (19) de septiembre de 2012), 31 días de suspensión (Folios 2894 y 2895 de cuaderno No. 6 principal del expediente).

Conforme a lo anterior, se suspendió el trámite del proceso por un total de 113 días hábiles por lo que el término vencería el veintidós (22) de noviembre de 2012.

III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

En el escrito de convocatoria a parte **CONVOCANTE** narró, en resumen, los siguientes hechos que dan cuenta de la **litis** planteada:

1. **PROTECCION**, con el objetivo de "lograr una mejora sustancial en la operación del negocio, que traiga mayor productividad a través de la optimización en la eficiencia y eficacia de los procesos CORE involucrados y la implementación de una nueva solución tecnológica integral", definió que se debía adelantar un proyecto que buscara el cumplimiento del objetivo antes trazado, el cual se llevaría a cabo en dos fases denominadas "FASE 1, de MEJORAMIENTO A PROCESOS CORE E IMPLEMENTACIÓN DE LA SOLUCIÓN (SPM + nueva Solución Core) Y FASE 2, AUTOMATIZACIÓN COMPLETA DE PROCESOS SELECCIONADOS = RPA".

2. Conforme a lo anterior, **PROTECCION** entregó a los proponentes un **MODELO DE REFERENCIA, PUNTOS Y LINEAMIENTOS PARA OFERTAR LA FASE 1**, en el cual se definían los siguientes **PROCESOS CORE** involucrados en la realización de los productos y servicios: Gestionar las relaciones con el cliente, acreditar y cobrar, administrar las cuentas de los clientes, administrar historias laborales y bonos, gestionar la prestación, gestionar los canales de interacción con el cliente, administrar servicios financieros.

3. El documento incluyó los términos de referencia de la solución CORE, tales como alcance funcional, capa fondo o desarrollos propios, características de alcance y orientación, características de arquitectura y tecnología, características de seguridad y compliance, framework, así como los términos de referencia para el Gobierno de

PROTECCIÓN y del PROPONENTE; su formulación, con aspectos, tales como, Deployment y convivencia, posibles etapas; Costos, tales como los de servicios profesionales, costo de la Solución, costos de mantenimiento de la solución, costos estimados de infraestructura, y otros costos tales como gastos de viaje, también se entregaron los inscripciones del futuro contrato y se reservó el derecho de decisión del proveedor.

4. EVERIS, en unión con ESPECIAL STAS EN FONDOS DE PREVISION SOCIAL (EFP), presentó a PROTECCIÓN en abril de 2008, un documento denominado IMPLANTACION DEL SISTEMA CENTRAL DE PROTECCION A TRAVES DEL PRODUCTO SAFRE (Sistema de Administración de Fondos para el Retiro), que provee una solución informática para la administración de cuentas individuales, en el cual se conjuga la experiencia sobre las condiciones propias del negocio y la tecnología de vanguardia para la operación de las principales procesos de esta industria.

5. La Oferta señaló que "La suma de fortalezas de ambas empresas (EVERIS — EFP) permite ofrecer un producto integral que de forma óptima cubra las necesidades actuales y futuras de Protección, con procesos optimizados, operando a través de una plataforma tecnológica actual, optimizada en costos y eficiente de cara a futuras actualizaciones de la normatividad legal o necesidades competitivas detectadas para las entidades".

6. Como objetivo único del Proyecto se planteó: "Proveer a Protección de una nueva plataforma tecnológica operativa para su Sistema Central que permita el sustento automatizado de sus actividades Comerciales, Transaccionales, Administrativas y de Servicios en apego a la Normativa vigente para esta industria, a los requerimientos funcionales de sus usuarios y a los estándares de la arquitectura corporativa de tecnología y sistemas a través de la solución SAFRE desarrollada por EFP".

7. Se presentó una propuesta económica global por Servicios de implantación por valor de USD\$8.958.000. Posteriormente en el documento denominado REVISION DE LA PROPUESTA PRESENTADA, presentado en el mes de mayo de 2008, se propuso la Ejecución del Proyecto en 25 meses y un costo total de COP15.120.000.000.

8. Mediante carta de 20 de junio de 2008, la Gerente del Proyecto, que para esa fecha había cambiado su denominación (APYCE-ECO) por el de DA VINCI, doctora BEATRIZ CASTAÑO HOYOS, comunicó a EVERIS COLOMBIA LTDA., que había sido seleccionada como, "Proveedor para ejecutar el contrato para la Gerencia de Proyecto Rediseño y Mejoramiento de Procesos y la Adquisición, Adecuación, Desarrollo e Implantación de la Solución de Software estándar dentro del Proyecto DA VINCI a la firma EVERIS DE COLOMBIA LTDA."

PROTECCIÓN y EVERIS, celebraron el 18 de agosto de 2008, un contrato denominado: "Contrato para el gerenciamiento rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación desarrollo e implantación de la solución de software estándar dentro del Proyecto Da Vinci", el cual, en su artículo 10 contempló un plazo de veinticinco (25) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato que lo fue el 1 de agosto de 2008.

9. En efecto, PROTECCIÓN y EVERIS decidieron comenzar trabajos desde el 1 de agosto de 2008 sin cambiar el plazo de 25 meses del contrato. Prueba de ello son las dos facturas de EVERIS presentadas o primero (1ª) de septiembre de 2008. La primera, la No. 0152, por la cual se cobra el valor de anticipo por inicio de los trabajos, y la segunda la No. 0155, por la cual se cobra el valor de los trabajos llevados a cabo durante el mes de agosto de 2008.

10. EVERIS solicitó ampliar la etapa de especificaciones hasta el 15 de octubre de 2009 lo que hubiera originado que el Proyecto pasara de 25 a 28 meses y un valor de COP1.501.996.500 (sin IVA) adicionales al costo total del Proyecto. Para llevar a cabo este propósito se requería de la firma de un control de cambios, el cual fue aprobado verbalmente en el Comité Directivo del Proyecto, sin embargo, éste no se formalizó puesto que EVERIS, no estuvo de acuerdo con el contenido del GTRCSI denominado "Control de Cambios" elaborado por PROTECCIÓN, al no aceptar su responsabilidad por el incumplimiento en la ejecución del proyecto.

11. En definitiva, el proyecto Da Vinci inició labores desde el 18 de agosto de 2008 y los 25 meses del plazo concedido se cumplieron, entonces, al finalizar el día 31 de agosto de 2010, y para ese momento, EVERIS no culminó ni pudo poner en

marcha, siquiera parcialmente el proyecto, y ello lo evidenció desde el 6 de agosto de 2010 en un documento denominado "Resultado Plan Conjunto Da Vinci — Agosto de 2010", en el cual se manifestó que el proyecto de la cifra inicial contratada de COP13.000.000.000 y del Plazo de 25 meses concedido, ascendería a un costo real de COP30.850.000.000 y a un plazo de 51 meses. Es decir, el Proyecto, a escasos 20 días de terminar el plazo para la entrega de la Solución, necesitaba más que duplicarse en tiempo y en precio.

12. Frente a la propuesta de EVERIS, el Presidente de PROTECCIÓN comunicó al señor LUIS REDONET, Gerente de EVERIS COLOMBIA LIMITADA, en conversación telefónica del 20 de agosto siguiente, la imposibilidad de aceptarla, lo cual fue ratificado en carta de 25 de agosto de 2010, por medio de la cual PROTECCIÓN S.A., ante la inminente terminación del contrato por vencimiento del término pactado, sin que se hubiera obtenido la obra contratada, denominada "La Solución", iniciaba reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento grave de EL PROVEEDOR.

13. Luego de narrarse las causas de incumplimiento, a manera de cofón se le endigó a EVERIS COLOMBIA LTDA, que no empleó los medios a los que se obligó para la ejecución del contrato y no alcanzó el resultado a que se había comprometido, 'desarrollo de la solución, su implantación y puesta en marcha'.

14. Como consecuencia del frustrado proyecto, PROTECCIÓN sufrió graves perjuicios, que se estimaron en función de lo ejecutado contractualmente y las tarifas pactadas, a continuación se describirán los perjuicios más relevantes reclamados en la demanda, que fueron incluidos en juramento estimatorio.

CONCEPTOS A VALORAR	COSTOS
Valor total de contrato	\$13.000.000.000
Valor pagado	\$10.290.012.617
Total ejecutado (si pudiera utilizarse)	\$9.167.722.833
Valor ejecutado Especificaciones (si pudieran utilizarse)	\$7.480.234.376
Valor Ejecutado Solución (SI pudiera utilizarse o ejecutado)	\$1.627.488.563
Mayor valor pagado a Everis, si o hecho tuviera validez y	\$1.108.294.884

fuera útil	
Perjuicios ocasionados a PROTECCIÓN y valorados hasta ahora sin contar con pendientes de valoración	\$4.129.994.075
Total a Reclamar a la fecha en las hipótesis de este cuadro	\$5.238.288.769

PERJUICIOS	VALOR MILLONES
Reforma Financiera	\$648.0
Equipo Protección	\$1.024.4
Sanción Contrato SE II	\$426.0
Pólizas Persona Software	\$14.0
Ingresos afectados	\$187.6
Oscarros Da Vniel	\$1.657.4
Extra-costos logística	\$131.9

IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

LA CONVOCANTE, de acuerdo con lo expuesto en la demanda solicitó al Tribunal despachar favorablemente unas pretensiones principales, apoyadas en su aserción de incumplimiento por **EVERIS** de sus obligaciones contractuales con culpa grave, peticiones declarativas y de condena, referidas a la cláusula penal compensatoria y multas contractuales. Las pretensiones serán individualizadas en capítulo posterior, en el cual se realizará el pronunciamiento del Tribunal.

También solicitó la parte actora, en forma subsidiaria, declaración de responsabilidad contractual de la demandada, y aún extracontractual e invocó enunciamiento sin causa. Estas pretensiones serán precisadas más adelante.

V. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DE FONDO.

EVERIS contestó oportunamente la demanda arbitral, pronunciándose sobre los hechos expuestos por **LA CONVOCANTE**, negando unos, aceptando otros total o parcialmente o formulando aclaraciones relativas a ellos, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones y formulando las siguientes excepciones de fondo que nominó: 1.- Terminación unilateral del contrato mientras se encontraba vigente. 2.- Responsabilidad profesional de **EVERIS**. 3.-

Cumplimiento de obligaciones escalonadas. 4 - Cuestión del "proyecto Da Vinci" 5.- Desequilibrio económico del contrato. 6.- Excepción inominada.

En su respuesta, la demandada objetó la estimación de los perjuicios realizada por la sociedad actora.

VI. SINTESIS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

En la demanda de reconvencción – ha de advertirse que una inicial fue reformada-, **EVERIS** expuso los siguientes hechos que se comprenderían así:

1.- El 1 de abril de 2008 en el proceso de selección del proveedor para la realización de la Fase 1 del Proyecto APYCE-ECO (actualmente denominado, "proyecto Da Vinci"), PROTECCIÓN envió a EVERIS, en su calidad de proponente invitado a la licitación, el documento denominado "Modelo de referencia, premisas y lineamientos para Ofertar - Fase 1- APYCE-ECO".

2.- En abril de 2008, EVERIS presentó a PROTECCIÓN su propuesta para la ejecución de la Fase 1 del Proyecto APYCE-ECO, basada en la información proporcionada por PROTECCIÓN.

3.- La propuesta inicial de EVERIS consistió en ejecutar la Fase 1 del Proyecto APYCE-ECO, en un plazo de 27 meses y por un valor de USD\$8.958.000,00.

4.- Presentada la propuesta por EVERIS, PROTECCIÓN solicitó la revisión de algunos aspectos de la misma, entre ellos el plazo de ejecución y el costo del proyecto, tal y como constan en las comunicaciones de EVERIS a PROTECCIÓN del 27 de mayo y 2 de junio de 2008.

5.- EVERIS fue seleccionada como proveedor para ejecutar EL CONTRATO, por lo cual, EVERIS y PROTECCIÓN, suscribieron EL CONTRATO el 19 de agosto de 2008, por valor de TRECE (13) MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$13.000.000.000,00 MIL) y una duración de 25 meses, que se contarían a partir de la firma del acta de inicio, la cual fue suscrita el 12 de septiembre de 2008.

8.- Para la ejecución del CONTRATO se acordó un desarrollo escalonado por etapas o fases las cuales podían consistir en entregas finales. La primera fase de análisis, la segunda de desarrollo de la herramienta tecnológica y la tercera de implantación.

9.- Era esencial completar el desarrollo de la primera fase de toma de requerimientos, con el fin de avanzar en la ejecución del CONTRATO, teniendo en cuenta que era imposible diseñar y construir la herramienta sin conocer las necesidades de PROTECCIÓN.

10.- PROTECCIÓN no tomó oportunamente las decisiones para cerrar la etapa de especificaciones y sus funcionarios no tenían conocimiento del negocio en el detalle requerido para el diseño y desarrollo de la solución, y como prueba de ello, es que el conocimiento de los procesos CORE de PROTECCIÓN, los tenía el personal de la empresa externa de servicios de tecnología, Heinsohn Business Technology S A.

11.- En mayo de 2009, siguiendo el procedimiento de "control de cambios" establecido en el documento de Gobierno, Gestión y Formulación del proyecto, como consecuencia de las dificultades para el cierre de la etapa de especificaciones, EVERIS y PROTECCIÓN modificaron la duración del CONTRATO, extendiéndolo por 3 meses, conforme a lo cual, se acordó como nueva fecha de terminación del CONTRATO el 17 de diciembre de 2010, aunque tal plazo adicional no fue formalizado contractualmente, existe constancia que se ejecutó de hecho.

12.- Posteriormente, tras ponerse en evidencia el subdimensionamiento del proyecto Da Vinci, se planteó una nueva ampliación del plazo de ejecución del CONTRATO en 5 meses adicionales y CINCO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$5.500.000.000.00 MIL.)

13.- De nuevo, en diciembre de 2009, EVERIS y PROTECCIÓN, acuerdan ampliar el término de duración del CONTRATO.

14.- Aunque no se firmó un oficio, las partes en la ejecución del CONTRATO se ajustaron al nuevo plazo, como consta en la presentación del 30 de abril de 2010 ante el Comité Directivo, donde se pone en evidencia que la planificación de las actividades se prorrogaba hasta el primer semestre del 2011 incluyendo el plazo adicional.

15.- De acuerdo con el CONTRATO la presentación y el pago de las facturas estaba sujeta a la aceptación por parte de PROTECCIÓN de los avances y entregables ejecutados y presentados por EVERIS el mes inmediatamente anterior.

16.- Los trabajos pagados se entendían completamente aceptados por PROTECCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 14 del CONTRATO.

17.- La forma de facturación y pago anterior, fueron ejecutados por EVERIS y PROTECCIÓN, desde el inicio del CONTRATO hasta marzo de 2010, momento en el cual las partes acordaron modificar el sistema de facturación.

18.- Bajo el nuevo sistema de facturación, el pago estaba sujeto al cumplimiento de los llamados "hitos" que serían definidos de común acuerdo por las partes. Un hito es un punto de referencia que marca un evento importante de un proyecto, simboliza un logro, un punto o un momento clave del mismo y se utiliza para supervisar su avance.

19.- PROTECCIÓN y EVERIS no lograron llegar a un acuerdo sobre la definición de los hitos, por lo que EVERIS se abstuvo de presentar facturas a partir de marzo de 2010 pero continuó trabajando en el proyecto y siguió efectuando las entregas de los avances.

20.- El 25 de agosto de 2010, PROTECCIÓN comunica a EVERIS su decisión de cesar por terminarlo el CONTRATO, aludiendo que éste terminó por vencimiento del plazo sin tener en cuenta la modificación del plazo de duración del CONTRATO configurándose una terminación anticipada del CONTRATO de forma unilateral.

VII. PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

También formuladas unas como principales y otras como subsidiarias, se dirigieron a la declaración de haber puesto PROTECCIÓN fin al Contrato en forma unilateral cuando el mismo estaba vigente así como a consiguientes condenas por trabajos realizados por Everis, penalización establecida en el contrato y perjuicios, estimados mediante juramento estimatorio (Fls. 1475) en la suma de tres millones ciento treinta y cinco mil doscientos cincuenta mil quinientos sesenta y siete pesos con treinta y siete centavos (\$3.135.260.567,37)

Debe anotarse que la demandante principal no objetó la estimación de perjuicios efectuada por EVERIS en la demanda de reconvencción.

La reconvencción consignó además una pretensión complementaria común, de actualización de los montos de cualquiera de las condenas o a los correspondientes intereses moratorios capitalizados liquidados, o en subsidio corrientes, "hasta el momento en que el pago se verifique efectivamente".

Dichas súplicas serán individualizadas y analizadas en ulterior capítulo.

VIII. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

La parte reconvenida, PROTECCIÓN, contestó oportunamente la demanda, se pronunció sobre los hechos expuestos por la reconveniente, negó unos, aceptó otros total o parcialmente, formuló aclaraciones relativas a ellos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito, las siguientes:

1.- Incumplimiento total del contrato por parte de Everis. 2.- Inexistencia de incumplimiento contractual de parte de Protección. 3.- Inexistencia de obligaciones a cargo de Protección y a favor de Everis. 4.- Pago. 5.- Inexistencia de desequilibrio contractual. 6.- Inexistencia de situaciones imprevistas. 7.- Culpa exclusiva de la entidad demandante. 8.- Enriquecimiento injusto de parte

de Everis 9.- Excepción de contrato no cumplido, 10 - Falta de legitimación en la causa por pasiva 11.- Aplicación del artículo 306 del C.P.C.

IX. ALEGACIONES DE LAS PARTES.

Al encontrar agotados todos los medios de prueba pedidos por las partes y no observar la necesidad de decretar ninguna prueba de oficio, declaro el Tribunal cerrada la etapa instructiva en el auto No. 21 del 9 de agosto de 2012. Decisión que fue recurrida mediante recurso de reposición por las partes, y con ocasión de ello, el Tribunal al analizar sus argumentos, ratificó en su integridad la decisión mediante el auto No. 22 del 27 de agosto de 2012.

Por ello, instruido debidamente el proceso, es dio lugar a que las partes presentaran sus alegaciones, lo cual hicieron con sujeción a la ley, en forma oral, y en los términos cuyo contenido se resume a continuación:

La parte **CONVOCANTE** y reconvenido estimó, entre otras cuestiones, las siguientes. Es manifiesto, grave y protuberante el incumplimiento de las obligaciones por parte de **EVERIS**, en su calidad de contratista, en cuanto que no desarrolló ni ejecutó sus obligaciones al tenor del **CONTRATO PARA EL GERENCIAMIENTO, REDISEÑO Y MEJORAMIENTO DE PROCESOS Y LICENCIAMIENTO, ADECUACIÓN, DESARROLLO E IMPLANTACIÓN DE LA SOLUCIÓN DE SOFTWARE ESTÁNDAR DENTRO DEL PROYECTO DA VINCI** suscrito con la parte **CONVOCANTE**, lo cual genera responsabilidad civil por los perjuicios causados a favor de la **CONVOCANTE PROTECCIÓN**.

Al efecto, se tiene que el señalado contrato se pactó por el término de 25 meses, contados a partir del 1 de agosto de 2008 o la fecha anterior que sea demostrada, los cuales vencieron el día 31 de agosto de 2010, sin que se hubiera cumplido el objeto las prestaciones a cargo de **EL PROVEEDOR**, ni se viera alumbra que en un término razonable y bajo las condiciones contratadas, se fuera a lograr el cumplimiento de las diversas obligaciones contraídas, en especial, la entrega, implantación y puesta en funcionamiento de la herramienta

tecnológica encargado es decir de un Software, denominado contractualmente como "La Solución"

Corrobora lo expresado en el ordinal anterior, que EVERIS presentó el día 6 de agosto de 2010 un documento denominado Plan Conjunto, según el cual, todo el Contrato debía reprogramarse, repensarse, es decir reestructurarse, a un costo adicional de \$25.000.000.000, Millones de pesos y un tiempo adicional de 25 meses, lo cual en la práctica ponía punto final al contrato y obligaba a **PROTECCIÓN** a hacer un replanteamiento total

PROTECCIÓN, no aceptó los términos del documento denominado **PLAN CONJUNTO**, es que el contrato debiera reiniciarse a un costo adicional de \$25.000.000.000, y un plazo adicional de 25 meses

Igualmente, las partes que se encuentran en la presente tesis discutieron durante el año de 2009 y de 2010 dos extensiones del plazo contractual, habiéndose acordado una de tres meses y \$1.500.000.000 adicionales. La segunda, se discutió pero no se acordó. A pesar de lo anterior, ellos no lograron llevar a un Órtesis la extensión del plazo acordado, mediante el mecanismo contractual establecido, denominada contractualmente Control de Cambios que se perfeccionaba mediante la firma de un Órtesis al Contrato, el cual no lograron acordar finalmente, debido a la negativa de **EVERIS** de aceptar su responsabilidad en el retraso que dio origen a la necesidad de extender el plazo.

Las mismas partes acordaron que la celebración de modificaciones al contrato que implicaran Control de Cambios, debían ser solemnizadas o formalizadas, como única forma de que tuvieran la fuerza legal para modificar el contrato.

Existía un aspecto fundamental por el cual **PROTECCIÓN** promovió el denominado **PROYECTO DAVINCI**, dentro del cual se firmó el Contrato identificado. La inminencia de la entrada en vigencia de una **Reforma Financiera** la cual en su mayoría de normas se orientó hacia la modernización y adecuación del sistema pensionar; **Reforma** prevista para el primer semestre del año de 2010. **PROTECCIÓN** pretendió, como se expresa en términos

coloquiales "estar lista" es decir, estar preparada para competir en un medio donde no son muchos los actores y todos son bien conocidos, pero la competencia es muy fuerte.

Desde tres años antes, las Administradoras de Fondos de Pensiones del País habían tratado de iniciar en forma conjunta un Proyecto con orientación idéntica o similar al del Proyecto Da Vinci, como una manera de ponerse al día con los lineamientos de la Reforma Pensional que se iba a venir. Desde esa época **EVERIS** tuvo acceso a la información de las AFP con miras al Proyecto y de manera especial tuvo toda la oportunidad de conocer el tamaño, el número de afiliados, el objeto social, las obligaciones, las regulaciones, así como de llevar a cabo un due diligence de **PROTECCIÓN**.

La entidad demandada, es decir, **EVERIS**, presentó Demanda de Reconvención con el argumento fundamental que **PROTECCIÓN** terminó el contrato de manera unilateral y anticipada pretendiendo el pago de los perjuicios por tal terminación anticipada, más las sumas que dejó de percibir entre los meses de marzo y agosto de 2010.

Corresponderá entonces definir al Honorable Tribunal si como lo afirma LA DEMANDANTE, **EVERIS** incumplió el contrato y causándole daños y perjuicios, o si por el contrario, el incumplimiento fue de **PROTECCIÓN**, la cual terminó de manera anticipada el contrato con los consiguientes perjuicios para EL PROVEEDOR.

El apoderado de a parte CONVOCANTE, luego de un recorrido profuso por los diversos temas de discusión que tendría que asumir el Tribunal en su estudio para el laudo, concluyó que de acuerdo a la prueba arrojada al proceso se deben anular las pretensiones de la demanda principal y declarar infundadas las de la demanda de reconvención; ordenándose en consecuencia, la reparación integral a favor de **PROTECCIÓN** por los daños y perjuicios sufridos con ocasión del incumplimiento contractual total de **EVERIS COLOMBIA LTDA.**

De otro lado, la parte **CONVOCADA** reconviniendo arguyó, entre muchos puntos los que a continuación se resalten a manera de corolario de su exposición:

1 - En el Comité Directivo celebrado el 4 de mayo de 2009, se aprobó una ampliación del plazo del contrato, la cual quedó en firme y formalizada mediante el acta que hace parte integral de dicho contrato. Esta acta no fue objeto de comentarios o discusiones posteriores y las partes continuaron ejecutando el contrato teniendo en cuenta el plazo adicional.

2 - Las partes acordaron un segundo control de cambios que modificaba la fecha de terminación del contrato, ampliandola hasta septiembre de 2011, como consta en los cronogramas de seguimiento de los Comités.

3.- PROTECCIÓN terminó el contrato unilateralmente cuando aún se encontraba vigente, por lo que debe pagarle a EVERIS la sanción establecida en el numeral 3 del párrafo segundo del Artículo 27 del contrato.

4 - PROTECCIÓN pagó la totalidad de las facturas presentadas por EVERIS de agosto de 2008 hasta marzo de 2010 y nunca hizo uso de la facultad contractual de hacer pagos parciales conforme al avance efectivamente logrado, por lo tanto aprobó y recibió los entregables a entera satisfacción.

5 - PROTECCIÓN nunca hizo uso de su facultad contractual de imponer sanciones pecuniarias o de apremio frente al supuesto incumplimiento por de EVERIS en la ejecución del CONTRATO.

6 - EVERIS no modificó totalmente el Framework Safe, simplemente actualizó la capa tecnológica para tener una mejor herramienta, manteniendo la capa del negocio.

7 - Se presentaron nuevos hallazgos y cambios en el alcance del PROYECTO, que no podían ser previstos por EVERIS desde la presentación de la propuesta, la cual fue hecha con la información proporcionada por PROTECCIÓN y que materializaron 'el riesgo de subdimensionamiento' advertido desde la propuesta.

8.- EVERIS no tuvo acceso oportuno a la información de los sistemas de PROTECCIÓN, lo que generó retrasos y "reprocesos"

9.- EL PROYECTO fue cogestionado entre EVERIS y PROTECCIÓN, que los dos tienen responsabilidades contra de la estructura de gobierno y PROTECCIÓN tenía pleno conocimiento de los avances, los riesgos y plazos. Las decisiones, demoras, fallas y comportamientos de PROTECCIÓN afectaron al PROYECTO en su alcance, ejecución, tareas y cronograma

10.- EVERIS planteó la mejor metodología de la industria del software conocida al momento del contrato y era la indicada para su desarrollo

11.- EVERIS contaba con el personal suficiente y capacitado de acuerdo con sus funciones y a etapa correspondiente del desarrollo del PROYECTO.

12.- El denominado Plan Conjunto fue elaborado por los liceros de PROTECCIÓN y EVERIS, quienes participaron en las reuniones y en la obtención de sus conclusiones con el fin de presentarlas al Comité Directivo para su aprobación

13.- PROTECCIÓN está haciendo uso de algunos de los elementos desarrollados junto con EVERIS en EL PROYECTO como la semántica o definiciones del negocio y el "índice" de los trabajos.

14.- Las causas de los retrasos son atribuibles a PROTECCIÓN y a EVERIS

15.- No fueron probados los gastos y costos en que incurrió PROTECCIÓN en la ejecución del PROYECTO.

16.- Los costos y gastos en que incurrió EVERIS para el desarrollo del PROYECTO ascienden a la suma de \$10 850 911.423, sin tener en cuenta los costos de "desmonte"

Con base en las anteriores afirmaciones, el apoderado de la parte CONVOCADA solicitó que se declararan probadas las excepciones propuestas por su representada, además de la causación de las costas del proceso arbitral, y en el evento de que EMIRIS resultare condenada, tal y como lo expresó desde la contestación de la demanda, su responsabilidad deberá limitarse a 20% del valor contrato, si siempre y cuando exista plena prueba de los perjuicios causados como consecuencia directa del contrato, de lo contrario no habrá lugar a la imposición de condena en contra de ésta.

CAPITULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir sobre el fondo, el Tribunal advierte que en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para la validez y eficacia del proceso, por lo que se podrá proferir un laudo de mérito. En efecto, de la actuación arbitral, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece que las partes son personas jurídicas regularmente constituidas que han acreditado en legal forma su existencia y representación, que tienen capacidad para transigir sobre las materias objeto de la controversia y para someterlas a la decisión del Tribunal de Arbitramento.

Las pretensiones formuladas por PROTECCIÓN en la demanda principal y por EMIRIS en la demanda de reconvenición, así como las excepciones planteadas por éstas en sus respectivas contestaciones a los citados documentos, son susceptibles de transacción, por lo cual es procedente su conocimiento y decisión mediante este proceso.

Por tratarse de un arbitramento en derecho las partes comparecen representadas por abogados titulados, y no se encuentran vicios de nulidad que

podan invalidar el trámite adelantado, razón por la cual, habrá de preferirse, consecuentemente un laudo de fondo.

II. LA PRUEBA PRACTICADA

Sea lo primero señalar que en la etapa de instrucción del presente proceso arbitral, se practicaron con rigor los medios probatorios que fueron solicitados por las partes. Así, a instancia de la convocante se recibió declaración a MONICA MARIA ESCOBAR MEJIA (audiencia de 30 de enero de 2012, folios 2871 a2891), LUIS FERNANDO JARAMILLO CEBALLOS (audiencia de 30 de enero de 2012 folios 2696 a 2703), ANA LUCIA HOYOS ORREGO (audiencia de 1 de febrero de 2012, folios 2775 a2788), ANA MARIA OCAMPO ÁNGEL (audiencia de 1 de febrero de 2012, folios 2577 a 2607), BEATRIZ JUGENIA CASTANO HOYOS (audiencia de 12 de abril de 2012, folios 2790 a 2805), CATALINA POSADA SALDARRIAGA (audiencia de 12 de abril de 2012, folios 2608 a 2633), MARILYN MARIN FLOREZ (audiencia de 13 de abril de 2012, folios 2858 a 2870), JORGE IVÁN VALLEJO GONZÁLEZ (audiencia de 13 de abril de 2012, folios 2686 a 2695) y el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada JAVIER RODRIGUEZ MCLOWNY (audiencia de 1 de febrero de 2012, folios 2802 a 2828).

La parte actora principal desistió de los testimonios de SON A POSADA ARIAS, ANDRÉS BERNAL CORREA, CRISTINA RESTREPO C. ADRIANA MARIA SIERRA, MONICA ESCOBAR, EDGAR YDROVO MAFIOL, AURIANA RIOS, JAIME BARCO MARIA CLAUDIA SILVERA ELSY RESTREPO, ALEJANDRO CARDENAS y MAURICIO ANDRÉS HENAO (audiencia de instrucción del 1 de febrero de 2012, folios 1595 del Cuaderno Principal N.º 3).

Y además de CATALINA GESPEDES, lo cual fue aceptado por medio del auto N.º 13 de 17 de mayo de 2012.

A su turno por solicitud de la parte convocada se tomó interrogatorio de parte al representante legal de la compañía demandante MAURICIO TORO BRIDGE, (audiencia que tuvo lugar el 12 de abril de 2012 folios 2653 a 2665) y declaración de los señores LUIS REDONET SANCHEZ (audiencia de 31 de enero de 2012, folios2849 a 2857) MIGUEL SAICEDO SANTAMARIA

(audiencia de 31 de enero de 2012, folios 2720 a 2774). JESUS MANUEL GONZÁLEZ RABANAL (audiencia de 31 de enero de 2012, folios 2827 a 2837), JOSÉ ORTEGA CARRETERO (audiencia de 31 de enero de 2012, folios 2838 a 2848) y OSCAR DE JESÚS CASANO CASO (audiencia de 13 de abril de 2012, folios 2542 a 2578).

La sociedad recurrente asistió de las versiones de los señores MIGUEL ANGEL LOPEZ, RODRIGO TOPETE, GERARDO ORDOÑEZ y FERNANDO ZARAJE, lo cual aceptó el Tribunal en la audiencia de instrucción de 31 de enero de 2012, folio 1889 del Cuaderno Principal No. 3).

Y de JORGE ARAMBURU, lo cual fue aceptado por el Tribunal en la audiencia de instrucción llevada a cabo el 13 de abril de 2012, folio 1778 del Cuaderno Principal No. 3).

Igualmente, por solicitud conjunta de las partes, declararon los señores FRANCISCO JAVIER MEDINA ASCENCIO (audiencia de 30 de enero de 2012, folios 2637 a 2619), HECTOR FERNANDO ARCINEGA (audiencia de 30 de enero de 2012, folios 2634 a 2652) y MARÍA CLARA CHOUCAIR CÁRDENAS (audiencia de 31 de enero de 2012, folios 2704 a 2719).

El apoderado de la demanda principal formuló tachas por sospecha sobre de los testigos, MÓNICA MARÍA ESCOBAR MEJÍA, LUIS FERNANDO JARAMILLO CEBALLOS ANA MARÍA OCAMPO ANGEL ANA LUCÍA HOYOS CIRREGO, BEATRIZ CASTAÑO HOYOS MARILYN MARIN FLOREZ, JORGE IVÁN VALLEJO GONZÁLEZ, CATALINA POSADA SALDARRIAGA, HÉCTOR FERNÁNDEZ ARCINEGA, FRANCISCO JAVIER MEDINA ASCENCIO, Y MARÍA CLARA CHOUCAIR CÁRDENAS.

Sobre la tacha de los testimonios, debe decirse que se trata de otro tema que debe ser objeto de señalamiento previo al destacarse por el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil que "Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio", de donde surge la necesidad de que el Tribunal manifieste su posición frente a la tacha por sospecha

que se han formulado respecto de los declarantes antes mencionados, las que se basaron en razones de dependencia e interés de los declarantes con PROTECCIÓN.

En lo que constituye regulación innecesaria y contraproducente, pues se ha convertido en herramienta para dilatar los procesos, con la precisión que no es lo ocurrido en este caso, se consagra en los artículos 217 y 218 del C. de P.C. lo que atañe con los testigos sospechosos, que a la luz de la primera de las normas citadas son aquellas personas que "en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas".

Hubiera bastado que la parte alertara al juez acerca de algunos de los aspectos transcritos para que su estudio del testimonio respectivo tuviera un especial cuidado al analizar la declaración, dado que al presentarse circunstancias como las advertidas cabe dentro de las posibilidades que el testigo, movido por sentimientos de interés, amor o animadversión pudiera alterar el contenido de su versión con lo que realmente sucedió u omitir aspectos que asímismo pudiesen perjudicar o favorecer a una de las partes, para lo cual sería suficiente la referencia en el expediente acerca de esas vinculaciones que, adicionalmente, se establecen en lo que se denomina generales de ley del interrogatorio.

Es más, aún sin tacha de sospecha frente de esas circunstancias, el juez debe observar idéntico proceder en el análisis de testimonios de tal índole¹.

La prueba testimonial practicada se orientó a establecer diferentes aspectos relacionados con el desarrollo del contrato que tuvieron celebrado las dos sociedades partes del proceso. Su examen en conjunto lleva al Tribunal a afirmar que los requisitos de existencia y validez de tal medio de prueba están satisfechos a cabalidad y que no encuentra motivos serios de duda que permitan censurarlas por haber tenido o tener vinculación laboral con la parte

¹Y es que el juez no puede declarar que el testigo es sospechoso, esa declaración no es viable simplemente se hizo, de ser el caso, a recibir las pruebas en orden a demostrar el motivo de sospecha para apreciarlas en la sentencia o el auto que define el incidente para el cual está destinada el testimonio, sin que cambie en nada la recepción de la declaración.

convocante, esto es, no hay motivos fundados sospecha que la afecten. Desde luego, el Tribunal ha tenido el cuidado de asignar mérito individual a los relatos de los deponentes, por cuanto a precisión e importancia de lo informado por ellos, para la decisión del conflicto, no son iguales. Con todo, reitera que no encontró que las versiones aludidas fueran incoherentes, parcializadas, contradictorias o sesgadas, razones por las que se considera que son aptas para ser valoradas.

Lo prueba documental que reposa en el expediente, compuesta por el Contrato mismo celebrado entre las partes, los anexos y papeles que lo integran, correos electrónicos, actas de comités, etc., fue arrimada debidamente al proceso, entre otras oportunidades procesales, con la demanda principal, la de reconvenición, las respuestas de éstas, y durante el traslado de las excepciones. También con la exhibición de documentos y con las respuestas a los oficios librados a LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA y AL DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, sufriendose su contradicción y sin discusiones respecto de su autenticidad.

De su estudio se colige que no hay sombras que afecten su mérito probatorio y, por tanto, entiende el Tribunal que su decisión puede apoyarse en este medio probatorio, revisarlo en conjunto con los demás evacuados.

Igualmente se practicaron dos pruebas periciales por petición conjunta de las partes, una con intervención de ingeniero de sistemas, y la otra con auxilio de perito contador especialista en finanzas ésta respecto de documentos cuya exhibición fue pedida. Las dos pericias fueron objetadas por error grave, a primera por la convocante y la otra por la parte convocada.

La prueba pericial técnica estuvo a cargo del ingeniero Milton Quiroga.

Tal experticia fue solicitada con el objeto de dictaminar, (3) a petición de la parte demandante, previo estudio de la totalidad de los documentos aportados a proceso y de los trabajos adelantados por EVERIS dentro de Proyecto Da Vinci, acerca del desarrollo en de cada una de las etapas del contrato materia del proceso, fijar el porcentaje de cumplimiento o incumplimiento por parte de EVERIS, en relación con sus obligaciones contractuales, según los hechos de

la demanda, explicar de manera razonada, qué trabajos y desarrollos harían para lograr la solución contratada, los recursos que ello requeriría en tiempo, personas, y en dinero; (ii) a instancias de la parte demandada, los servicios profesionales y trabajos ejecutados por esta parte entre marzo de 2010 y agosto de 2010, esclarecer lo relacionado con el esquema de facturación por hitos y los avances y desarrollo de la fase de diseño de la solución; y (iii), sobre las preguntas que fueron consignadas en el auto No. 11 del Tribunal, de 6 de febrero de 2012, que fueron formuladas por aquella parte y por la convocada y calificadas debidamente por los árbitros en la decisión anotada.

Dijo el perito, en la parte introductoria de su informe, que se tuvo un problema serio de dimensionamiento de esfuerzo, pero que en su labor no podría afirmar con certeza de quién fue la responsabilidad de esa falla. Al contestar a la pregunta número uno del cuestionario incluido en la demanda, el perito advirtió que:

El proyecto desde su inicio estaba sub-dimensionado. Las negociaciones que dieron lugar a los plazos y valores del contrato se realizaron sobre valores inferiores a la realidad y sin embargo –ambas partes– decidieron tratar de avanzar y por el camino esperar un milagro que permitiera poner las cosas en su cauce normal.

Entre los diferentes aspectos que señaló el experto –tras de anotar que Da Vinci era un proyecto de alta complejidad, y que la metodología diseñada por la convocada era adecuada², dijo (respuesta a la pregunta 19):

La industria del desarrollo del software a la medida es una industria de alto riesgo. Una buena parte de este riesgo radica en el hecho que es muy difícil para una empresa de tecnología –a tiempo de elaboración de la Propuesta– dimensionar con precisión los esfuerzos que requerirá meses después el contrato.

Así si la empresa de tecnología sobre-dimensiona el esfuerzo, su propuesta no va a ser competitiva en costos respecto a las otras empresas con las que compete por el contrato. Si por el contrario sub-dimensiona el esfuerzo, su propuesta va a ser más baja y entonces es posible que termine ganándose un contrato que mal cuidado a puede conducir a la quiebra. Este es la parte en que la industria del software se comporta todavía de una manera artesanal y en la que sólo prosperan aquellas empresas con habilidades especiales de estimación.

² Aunque, expresó, que los cambios y ajustes en la metodología fueron originalmente bien mencionados en aras del pragmatismo que requerían los problemas de sub-dimensionamiento del Proyecto (folio 1817 del Cuaderno) Principal (fo. 3, página 16 del dictamen).

Para darle al lector una idea de cuán particularmente difícil era realizar esta estimación para el caso que nos ocupa, sólo hay que recordar las particularidades específicas del proyecto Da Vinci:

- La normativa Colombiana es compleja y poco clara. Unos meses después de iniciado el proyecto hubo una reforma financiera de gobierno Nacional, que en principio era difícil de prever el impacto que tendría en el proyecto.
- Era una solución completamente novedosa, a la medida de una organización que ya venía operando años atrás con tres productos distintos, cada uno con su propia funcionalidad desarrollada independientemente de los otros productos.
- El conocimiento del negocio estaba fragmentado en las personas que trabajaban en los tres productos distintos de Protección®. El obtener una visión coherente del negocio a partir de tres visiones distintas no era tarea fácil.
- El proyecto se ejecutaba en paralelo con el día a día de las operaciones de Protección®. No era posible que Protección® detuviera sus operaciones en espera a la entrada en operación de Da Vinci.

Ahora bien: aún cuando es claro que es difícil estimar este tipo de proyectos, también es claro que habían razones para creer que la estimación inicial realizada por Everis® era fiable. Finalmente la propuesta estaba suscrita por dos compañías que como Everis® y EFP® se supone son expertas en estimar proyectos software. Específicamente la naturaleza world-class de Everis®, sus calificaciones de madurez CMMI-Dev y en general su trayectoria como empresa muy reconocida, unida a la experiencia en el sector pensional de EFP® permitirían imaginar que la estimación de esfuerzos era correcta.

Y concluyó el ingeniero Quiroga que hubo subdimensionamiento, que apoyado en varios documentos, conceptúa que fue responsabilidad compartida entre Protección y Everis. De ese subdimensionamiento, al ser preguntado por problemas estructurales, dijo (página 17 del dictamen, tomo 1818 del Cuaderno Principal No. 3):

Si hubo problemas estructurales. El más grave de ellos es el claro subdimensionamiento del esfuerzo del proyecto, un problema estructural que creo ambas partes apostaron a ignorar o al menos apostaron a no darle el tratamiento de urgencia que requería.

También a rededor de la dimensión del Proyecto Da Vinci expresó el perito, en pasaje que el Tribunal aprueba de suma importancia:

No cabe de ser llamativo para este Perito que este fenómeno de problemas en el dimensionamiento haya sido previsto en el documento de Gobierno del Proyecto que --creo-- hace parte del Contrato (página 94 del Anexo 4 del Contrato "Gobierno, Gestión y Formulación del Proyecto"). Más

específicamente, en el documento "Implantación SAFRF Protección Colombia v. I.O.pcc" en la página 159, aparece la siguiente lista de riesgos:

- Sobredimensionar o subdimensionar (sic) correctamente el alcance del proyecto
- Una planificación inexacta o inexacta, debido a falta de información de entrada relacionada con proyectos asociados y soluciones posibles
- No tener completa las especificaciones del proyecto
- Una mala estimación de los alcances dentro de cada una de las fases del proyecto.

Y en el mismo documento se mencionan un poco más adelante las siguientes acciones de mitigación de este riesgo:

- El alcance del proyecto propuesto se basa en la experiencia tanto de EFP como de Everis en implantaciones similares. En cualquier caso, tras la etapa de revisión de procesos y análisis funcional se propone un punto de control para confirmar el alcance estimado inicialmente o establecer medidas correctoras en el caso de que éste se haya sobredimensionado o subdimensionado (sic)

No es claro para este Punto por qué este Punto de Control que estaba de alguna manera previsto en el Gobierno del Proyecto no se realizó.

Sin embargo en el Acta del Comité Directivo de Diciembre del 2009, se habla del "redimensionamiento del proyecto" y "que el tema será escalfado a la Junta directiva y que Protección asignará una Comisión negociadora para que junto con Everis lleguen a una solución sobre la problemática planteada.

Tal parece, además, que el problema de la dimensión del proyecto pudo estar asociado al tipo de esquema de desarrollo de software, que el ingeniero Quiroga presentó que podría ser "de cascada" por fases, o "metodologías de desarrollo ágiles o prototipados rápidos". Entonces, sobre inconvenientes del primero explicó el experto (página 23 del dictamen pericial, folio 1824 del Cuaderno Principal No. 3)

Aunque entre estos esquemas de desarrollo todavía se polemiza, hay más o menos consenso en la industria que este modelo de ingeniería de software está profundamente encaído [McConnell-- 2004]. La principal crítica tiene que ver con que usualmente los usuarios de las aplicaciones difícilmente pueden definir sus requerimientos con exactitud y sólo terminan teniéndolos claros cuando los desarrollos están terminándose con lo cual se desvirtúa por completo el propósito del modelo de desarrollo por etapas.

Resalta a esta altura el Tribunal, que uno de los elementos que en el conflicto suscitado entre las partes ha subrayado la sociedad demandante como ejemplo del incumplimiento por EVERIS, fue el cambio de framework, pues se sustituyó el de EFP, o sea, SAFRF, por el de EVERIS, denominado J-EVERIS. A simple vista y en concepto de algunos deponentes el remplazo de un

framework por el otro podría haber producido un impacto negativo en el proyecto. Empero, el auxiliar técnico designado ilustró sobre la cuestión en términos diversos.

En resumen, hay ventajas importantes en la utilización de este nuevo Framework que hubieran podido reducir de alguna manera los esfuerzos de desarrollo y mantenimiento futuro de la solución.

Las partes pidieron aclaraciones al dictamen y en atención a la solicitud, arrojada por el Tribunal, el perito dió curso a las mismas. Sobre atrasos del proyecto, señaló que su conclusión se basaba en documentos del proyecto, así:

Aclaración y complementación solicitada 2.6. "Actas con temas de atrasos":

"Respuesta: A continuación reseño apartes de las Actas de Comités Directivos en los que se mencionan los problemas relacionados con los atrasos que sugieren algún tipo de responsabilidad compartida en los atrasos.

- En el Acta de Comité Directivo del 20 de agosto del 2008 se menciona como riesgo "La ejecución del Proyecto no se cumple de acuerdo a los tiempos y costos estimados".
- En el Acta del Comité Directivo del 5 de diciembre del 2008 se menciona "El entregable Situación actual presenta 5 días de retraso, el entregable Modelo Operativo Objetivo un retraso de 15 días, para las Especificaciones de la Solución se tiene un tiempo estimado de 55 días los cuales se consideran insuficientes".
- El Acta del Comité Directivo del 23 de enero del 2009 se menciona "Para el avance global del proyecto se presenta una desviación del 7% y para la Fase 1 del 13%. Se presentan desviaciones en el ámbito de Integración (6 %) y las oficinas de Gestión (6 %)".
- El Acta del Comité Directivo del 13 de febrero del 2009 se menciona "El avance global del Proyecto presenta una desviación del 3% el avance de la fase 1 presenta una desviación del 9%. Se presenta alerta en el ámbito de Procesos".
- El Acta del Comité Directivo del 17 de abril del 2009 se menciona "el avance global del proyecto presenta una desviación del 7% la fase 1 presenta una desviación del 11%. Esta desviación presentada en la fase 1, esta relacionada con los ámbitos de Procesos y solución (desv. 17%) y el ámbito de Integración, específicamente en el tema de convivencia (desv. 21%)".
- El Acta del Comité Directivo del 4 de mayo del 2009 se consigna "se concluya que el riesgo #04 Desviación en la planificación del proyecto, es un riesgo que se materializa" y "Se informó que el aumento de la complejidad del proyecto, manteniendo las constantes de calidad y alcance, conlleva un aumento de los tiempos/costos del proyecto".
- El Acta del Comité Directivo del 22 de mayo del 2009 se menciona "Para la Fase 1 del proyecto, el avance real es del 59% y el avance previsto es del 62%".
- El Acta del Comité Directivo del 17 de julio del 2009 se menciona "el proyecto tiene destinado para el concepto de control de cambios unos

recursos con los que se asumirá el costo de ampliar el proyecto por 3 meses”.

- El Acta del Comité Directivo del 18 de septiembre del 2009 se manifiesta “Exceder el presupuesto asignado al proyecto cambia su probabilidad de ocurrencia de medio a alto”.
- El Acta del Comité Directivo del 11 de diciembre del 2009 “Cierre de la negociación sobre la ampliación de tiempo estimada para el proyecto”.
- El Acta del Comité Directivo del 19 de marzo de 2010 “Exceder el presupuesto asignado al proyecto se advirtió una nueva causa originada por la desviación del tiempo original de proyecto”.
- El Acta del Comité Directivo del 30 de abril del 2012 “El doctor Mauricio Toro complementó haciendo un balance de las “sorpresas” con las que se ha encontrado en el proyecto y mencionó que es una situación complicada en la cual se requiere claridad. Oscar Casado señaló que por parte de Evers se entiende la situación. Aclaró que lo que sucede es que se han presentado oportunidades de ajustes tecnológicos, si estos no se hacen se presentaría un esfuerzo mayor”.
- El Acta del Comité Directivo del 4 de junio del 2010 “En la actualidad se están emprendiendo unos proyectos que por lo general requieren de los mismos recursos. La idea es que sin sacrificar la estrategia del negocio y/o la estrategia de nuevos negocios se pueda seguir continuando con el respaldo hacia el proyecto Da Vinci”.

En embargo, es en los informes de FocusConsulting en los que se presenta una perspectiva bastante crítica de la participación de Protección en el proyecto. FocusConsulting participó en el proyecto a cargo del control de gestión como “un mecanismo que permitirá realizar un seguimiento proactivo, no será Auxiliar ni Interventora”, un mecanismo que “aseguraré la alineación con la estrategia definida para el Proyecto Da Vinci” según se lee en el Acta del Comité Directivo de 17 de octubre del 2009.

Es en estos informes de Focus en donde se describe a Protección como una organización supremamente cautelosa con dificultades para emprender los cambios radicales que requería Da Vinci.

No tuve en cuenta en el informe pericial las mediciones integrales realizadas al Proveedor. Consideré que eran evaluaciones realizadas unilateralmente por Protección y no consideré que fuera apropiado mencionadas en el Dictamen Pericial toda vez que posiblemente hubieran sido objetadas por Evers”.

Las actas e informes citados obran folios 2028 a 2140 de los Cuadernos Principales Nros. 3 y 4 los cuales, por la revisión y estudio que de ellos ha hecho el Tribunal, efectivamente dan cuenta del hecho de la demora en el proyecto, por demás reafirmado en la prueba testimonial. Los documentos referidos gozan de autenticidad y los árbitros, en consecuencia por la naturaleza y procedencia de aquellos, los consideran como medio demostrativo digno de crédito, en este punto en particular, respecto de la situación del atraso del proyecto Da Vinci.

Para el experto, la rotación de personal por parte de EVERIS fue alta (dijo que la acumulada para los liceres fue del 43.5% y para analistas del 28.6%) lo cual en su criterio impactó el éxito del proyecto. Aunque en otro aparte comentó: "No es una tarea fácil atraer el talento adecuado, con la madurez emocional indicada y además mantenerlo motivado y produciendo".

Fronte a ciertos cuestionamientos, el perito advirtió que no podía responder adecuadamente por versar sobre hechos del pasado que no era factible juzgar sin haber estado en los avances o "día a día" del proyecto. Desde ya el Tribunal, después de repasar con detenimiento los aspectos que pretendían dilucidarse con la experticia y el razonamiento del ingeniero Quiroga sobre su imposibilidad de pronunciarse, deja en claro que lo encuentra válido; lo que será tenido en cuenta para la valoración del dictamen.

Este peritaje fue objetado por error grave por PROTECCION

De otro lado, también reposa en el plenario prueba pericial de carácter contable, que fue rendida por el auxiliar César Mauricio Ochoa Pérez (y que aparece en el Cuaderno anexo denominado dictamen pericial contable financiero). La aclaración correspondiente corre a folios 2326 a 2386 del Cuaderno Principal No. 4.

Esta pericia se orientó a establecer si los libros contables de las partes se llevan de modo regular y con sujeción a las disposiciones legales pertinentes; determinar pagos hechos por la actora a la demandada principal con ocasión del contrato; cuantificar daños o perjuicios y multas que contractualmente fueran aplicables, inversiones directas o indirectas realizadas por EVERIS para iniciar la ejecución del proyecto. De Visto dinero recibido por la sociedad proveedora y gastos, comparación de ingresos y egresos por las etapas del proyecto, costos totales en que incurrió EVERIS y los que se produjeron, de haberse continuado ejecutando el contrato después de marzo de 2010, pagos hechos entre marzo de 2010 y agosto de 2010 por PROTECCIÓN a EVERIS y cuánto debió haber ésta facturado y otros temas más, como provisiones, pérdidas, pagos efectuados por PROTECCIÓN por un proyecto similar a Da

Vinci. Se encomendó al perito asimismo, recaudar una prueba documental que debía ser exhibida y que se relacionaba fundamentalmente con su trabajo.

La peritación contable fue objetada por error grave por el apoderado de EVERIS

Acerca de las objeciones a las pericias, juzga el Tribunal que son pertinentes las siguientes consideraciones. Como quiera que conforme al ordinal II del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, es el laudo la oportunidad para resolver sobre las objeciones planteadas.

Como presupuesto para la decisión es menester sentar someramente algunos planteamientos teóricos acerca de lo que es el error grave en un dictamen pericial³ y a respecto se debe poner de presente que el error grave, así lo dispone el numeral 4 del art. 238 del C. de P.C., implica que el mismo "haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos" o que "se haya originado en estas" disposición respecto de la cual existe abundante literatura jurídica que, de manera concordante, pone de presente que la falta debe ser de tal entidad que *de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos.*

La objeción es el reparo o reproche que se formula al dictamen del experto, basado en un cargo directo e imputación de un error grave contra su concepto, y no solamente una crítica o la expresión de un desacuerdo.

El señalamiento del error debe ir acompañado de una explicación de por qué se califica como equivocación frente a la realidad, el criterio del perito. De esa manera se dibujará la forma como se quiere desvirtuar el dictamen

Para la jurisprudencia colombiana la calidad de grave del error descansa en las cualidades esenciales del objeto examinado en la pericia, si se afecta o altera la naturaleza del mismo, o es otro, o se origina en el hecho que la peritación

³En similar sentido TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE FERRSDF LIMITADA y FÉLIX EDUARDO RODRÍGUEZ CÁRDENAS contra GRANAHORRAH BANCO COMERCIAL S.A. LAUDO ARBITRAL DE 25 de Mayo de dos mil siete (2007) Arbitros Juan Fabio Cárdenas, Jorge Santos Ballesteros y Hernán Fabio López

pequeña contra la lógica; o el error es de tal magnitud que es fuente de conclusiones equivocadas.

Se tiene así que el desacuerdo con las fundamentaciones o las conclusiones de un perito, no constituye por sí solo razón plausible para admitir la censura por error, pues es necesario la evidencia de una abierta pugna de lo sostenido por el experto con la realidad, de manera tal que pueda llevar a quien analiza la prueba a tomar decisiones equivocadas o imprecisas, sin que sea adecuada una objeción que más que mirar los aspectos básicos del trabajo que se quiere censurar se centra en aspectos menores del peritaje en orden a mostrar fallas de detalle pero no de esencia en el mismo; en fin debe tratarse de un cuestionamiento al trabajo técnico por falencias de fondo.

También se debe tener en cuenta que para el análisis de la experticia es necesario considerarla de manera integral, es decir junto con sus complementaciones y aclaraciones, de modo que es posible que lo que aparentemente pueda ser mirado como un grave error, con aque las deja de tener esa entidad, por ser eso uno de los fines de dichas conductas.

También se advierte que siempre la prueba pericial tiene como finalidad ayudar a formar el criterio del juez respecto de ciertos puntos que se controvierten dentro de un debate judicial, pero que no tiene carácter imperativo para la decisión a tomar⁴, pues del análisis y crítica de la respectiva experticia sacará el juez sus conclusiones que bien pueden apartarse de las del perito, sin que esa circunstancia conlleve que aquel haya incurrido en error grave, pues no se puede perder de vista que la decisión final, basada en el análisis de los elementos probatorios y crítica de ellos, corresponde exclusivamente al juez.

En otras palabras, el hecho de que se decida una objeción por error grave declarando no probado el mismo, no implica que se deba admitir sin análisis y valoración las conclusiones a las cuales llegó el perito; es más, aún sin

⁴En la experticia que algunos doctores califican como "peritazgo requisito" y que trata esencialmente con avales de bienes, una vez surtida la contradicción de éste, el valor establecido queda como requisito del trámite pertinente y por la suma determinada lo debe tener el juez para los fines pertinentes, ya como sucede con el avalúo pericial de bienes para acceder al remate en procesos ejecutivos, circunstancia diversa de la que en el presente caso se da respecto de los dos dictámenes objetados.

declararlo como incurso en grave error, puede apartarse de los criterios serializados, debido a que siempre prima la opinión del juez, quien tiene el poder decisorio, pero una eventual diversidad de pareceres no conlleva necesariamente que el experto se haya equivocado de manera grave por el hecho de que el fallador no admita, total o parcialmente, sus opiniones.

Tan claro es lo anterior, que aún en el evento de que no se formule objeción, idéntico poder crítico frente a la experticia se tiene por el juez.

El dictamen pericial, como todo medio de prueba, está destinado a ser analizado por el juez, de modo que así la ley autorice al perito para efectos de consultar el expediente y los documentos que estime necesarios, no extiende sus atribuciones a la valoración y crítica de esos documentos u otros medios probatorios⁴, por ser esta conducta, del exclusivo ámbito del juez.

Es lo usual que las objeciones por error grave se prueben acudiendo a la solicitud de práctica de otra experticia, pero sin que sea necesario fatalmente solicitar la misma, malentendido generalizado que proviene de una indebida interpretación del numeral 5 del art. 238 del C. de P.C. que señala:

En el evento de objeción se precisara el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquí se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.

Ciertamente, una de las posibilidades de pedir pruebas es esa, la de solicitar otro peritaje⁵, pero no es dable concluir que es el único medio de prueba atendible, debido a que es posible soportar los argumentos de la objeción en

⁴Tan ostensible es la limitación que el numeral 5 del art. 237 del C. de P.C. dispone: "3. Cuando en el curso de su investigación los peritos reciban información de terceros que consideren útiles para el examen lo harán constar en este, y si el juez estima necesario recibir los testimonios de aquéllos lo dispondrá así en las oportunidades señaladas en el artículo 180."

⁵La ley 1395 de 2010 en reformar el art. 433 del C. de P.C. que aún no ha entrado en vigencia, ha previsto que "en ningún caso habrá lugar a objeción del dictamen pericial", reforma que se hizo en el marco de las solicitudes de aclaración y complementación, desvirtuando la práctica de objetar por error grave y solicitar como prueba otra experticia.

pruebas ya incorporadas en el expediente o, incluso, atendiendo exclusivamente los respectivos razonamientos, tal como en este caso sucede.

Finalmente se destaca que no es susceptible de ser calificado como error grave el silencio del perito sobre determinados aspectos, lo cual puede dar lugar a criticar la labor como de deficiente o incompleta, más no de errada, por sustracción de materia.

En el presente caso, la parte demandante formuló objeción por error grave frente al dictamen del Ingeniero Milton Quirga, que recogió en escrito presentado el 4 de julio de 2012. El apoderado objetante hizo consistir los errores en diversos hechos que, de modo resumido, son los siguientes:

- a) Definir la industria de Software como de alto riesgo e identificarla con las empresas puramente aleatorias. "Por esta vía el perito prácticamente concluyó que el contrato que tuvo para su análisis es aleatorio". Y agregó: "Se trata de un error grave en la medida en que distorsiona la comprensión y evaluación cuantitativa y cualitativa del incumplimiento alegado".
- b) Decir "que el contrato se firmó con un estimativo inicial de 102 000 horas, pues ello no ocurrió por parte de PROTECCIÓN, que contrató a precio y plazo fijos, como aparece patéticamente del contrato y del proceso".
- c) Asumir que los retrasos en el contrato fueron de alguna manera consensuados, acordados, pactados y que no son del todo atribuibles a EVERIS. La conclusión de perito es totalmente especulativa.
- d) No tener en cuenta "las mediciones integrales realizadas al proveedor, con el argumento de que al ser llevadas a cabo por PROTECCIÓN, "no considerará apropiado mencionarlas en el Dictamen Pericial, toda vez que posiblemente hubieran sido objetadas por EVERIS".
- e) Afirmar que "Protección esperaba que ocurriera un Milagro que permitiera poner las cosas en su cauce normal".
- f) Contener respuestas totalmente contradictorias con otras.

g) Haber localizado el punto su dictamen "totalmente en el Subdimensionamiento del Proyecto con base en una cuenta de horas – hombre que vino a hacer EVERIS en el año de 2010 en vísperas de terminarse el Proyecto, pero que el erróneo entendió que hicieran parte de la negociación Inicial del mismo"

h) No dar un peso específico a las deficiencias de personal de EVERIS en número y calidad, a sus errores en la dirección del Proyecto, a la alta rotación de personal y a la ineptitud que mostró para adoptar una metodología madura, para definir un cronograma. El Perito se centra en un cálculo de horas ajeno al contrato que es exclusivamente de EVERIS y deja de lado todos estos aspectos".

i) No reconocer plenamente los evidentes y perjudiciales deficiencias en el Gerenciamiento del Proyecto por parte de EVERIS

j) Involucrar la Reforma Financiera como causante muy principal del Impacto en el fracaso de EVERIS con el Proyecto.

k) Comparar lo incomparable al responder la pregunta No. 9 del cuestionario de la Convocada Aseguri que "Es imposible que se pueda pretender comparar la información que se recibió como parte de los Pliegos, condiciones, requerimientos para proponer, con los resultados del desarrollo del contrato mismo en una etapa completa"

Una primera lectura a las denominadas objeciones a la pericia técnica, permita asegurar que en las mismas no se hicieron reproches que puedan catalogarse como verdaderas objeciones. Si un reproche es una crítica es claro que la parte accionante objetó, porque manifestó desacuerdos con el experto, pero el reproche que es objeción a un dictamen gravita es en el señalamiento de una equivocación de magnitud en el fundamento y en la conclusión.

Si se repasa la lista de objeciones, se concluye que se le imputa al experto haberse pronunciado a partir de un concepto al cual no obedece el contrato: el alea o riesgo de la industria del software.

No obstante, en aras de una solución de fondo al asunto debatido alrededor de la pericia técnica, estiman los árbitros que es necesario revisar si la discusión planteada por la parte podría tener razones que merecieran acogerse, teniendo a la vista como un posible error configurado el de haber versado la experticia sobre un objeto diferente al que debía haber conceptuado, u otras razones.

La pericia referida ilustra a los árbitros acerca de la naturaleza del contrato que suscribieron PROTECCIÓN y EVERIS. Sin duda, un contrato complejo cuyo objeto era de diverso tamaño al que fue esbozado en el documento que lo recogió y cuyo alcance real los propios testimonios ayudaron a dilucidar. Entiende el Tribunal que esa situación es la denominada *sub dimensionamiento* y que, dada la peritación -objetivamente considerada- en el contexto de las demás pruebas recaudadas, es atribuible -por lo demostrado en la instrucción, se reitera- a las dos partes del contrato.

Según lo expuesto, **declarará el Tribunal que no prospera la objeción por error grave formulada por el apoderado de Protección al dictamen pericial rendido por el experto Milton Quiroga.**

En lo que atañe a la prueba pericial contable, se objetó, como se dijo anteriormente, por el apoderado de la parte demandada, por cuanto en entre otros cuestionamientos, no tuvo en cuenta los documentos extracontables o financieros con los cuales se soportaban los gastos del proyecto Da Vinci y de esa forma cercenó la prueba de tales costos.

El Tribunal no podrá acceder a la objeción por error grave de este trabajo pericial, por cuanto encuentra ajustado a las normas legales y a la técnica contable las conclusiones del perito contador, puesto que éste al limitar el cálculo de los gastos y de los posibles perjuicios ocasionados por la ejecución del contrato entre las partes a lo asentado en la contabilidad, no alteró lo pedido por la parte convocada ni cercenó su prueba, todo lo contrario, atendió

fielmente lo decretado en este medio probatorio, y ello a resultar acertado no puede comportar ningún error grave que deje sin bases el citado dictamen.

De otro lado, el Tribunal encuentra que ambas poncias en lo que corresponde a aspectos estrictamente técnicos gozan de firmeza en sus conceptos por encontrarse debidamente sustentadas y estar acreditada la idoneidad de los peritos, lo cual asegura su alcance probatorio y será materia de análisis en acápite posterior del presente laudo.

III. JUICIO DE MÉRITO. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Como se advirtió, las partes se demandan mutuamente, imputándose una a la otra, haber incurrido en incumplimiento de sus obligaciones, relacionadas con el contrato celebrado. De tal suarta, la controversia se centra en establecer si hubo tal incumplimiento, a quién le es imputable, y cuáles son sus consecuencias jurídicas y económicas.

Para afrontar el problema jurídico referido, el Tribunal estudiará el contrato mismo, su contenido, su naturaleza y las circunstancias que rodearon su celebración, ejecución y terminación, a la luz de los elementos jurídicos que le son aplicables y simultáneamente realizará el análisis de la prueba practicada que resulta relevante a sus conclusiones.

3.1.-EL CONTRATO

3.1.1 Objeto y alcance de las obligaciones contractuales

De acuerdo con los anexos de la demanda, y es un hecho aceptarlo por la demandada, el 19 de agosto de 2008 las partes del proceso celebraron un "Contrato para el gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implementación de la solución de software estándar dentro del Proyecto Cavina", con un valor de trece mil millones de pesos, sin incluir impuestos, pero sí una prima de éxito.

Más explícitamente, el objeto del Contrato fue convenido en el artículo 2 como sigue:

En virtud de presente Contrato, el **PROVEEDOR** se compromete, partiendo del estado actual de los Procesos Core de **PROTECCION**, a realizar un **diseño** de escalamiento de los mismos, partiendo de las mejores prácticas de la industria de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP's) a nivel global, y especificar desde su **deber ser**, las necesidades, funcionalidades y requisitos para **adecuar** y **desarrollar** la Solución e implementarla en producción, incluyendo las pruebas, migración, convivencia e integración de la misma para la operación y gestión de los procesos mejorados y el objeto social de la administradora.

La Solución se **hasará** en una Arquitectura orientada a servicios distribuida, donde las funcionalidades que se implementen, así como los mecanismos procedimentales, operativos y tecnológicos, garanticen la **consistencia** de la información, su **veracidad**, integridad, oportunidad, disponibilidad y el cumplimiento de todas las normas legales vigentes para **PROTECCION**, sus fondos administrados y sus políticas de seguridad.

Todo lo anterior se desarrollará en estricto cumplimiento de los estándares y requerimientos que se definan durante el desarrollo del Proyecto y en el presente Contrato.

El Proyecto debe incluir todas las etapas, fases y actividades que permitan adecuar la Solución hasta lograr un alcance funcional que cubra como mínimo:

- Necesidades "indispensables" de automatización de los procesos core de negocio en su "deber ser" a nivel de lógica del negocio y de procesos
- Normatividad chilena actualmente aplicable en materia de Pensiones y Cesantías y próxima Reforma Financiera y su reglamentación.

- Normatividad actualmente no aplicable pero obligatoria para aplicación de rutas atípicas o casos especiales en la Solución (sólo si son indispensables)

- Funcionalidad de los sistemas transaccionales core actuales de **PROTECCION** (Futura - Pensiones Obligatorias Garantía - Cesantías y Pensiones Voluntarias) indispensable para el funcionamiento de los Procesos Core y sus interfaces y minimizar el riesgo de **deployment** y convivencia

Alcance Funcional adicional específico para minimizar los cambios por convivencia con otros sistemas actuales y los riesgos asociados con el **deployment** o despliegue de la nueva Solución

Todo lo anterior se desarrollará con estricto cumplimiento de las Especificaciones del Proyecto y del presente Contrato, garantizando como mínimo la formulación y actividades para cada uno de los Ambitos del Proyecto.

A la vista queda que, como suele suceder con los contratos sobre software, el objeto del convenido por las partes era complejo⁷. Redactado su texto en forma

⁷ Y esta característica fue reconocida por quienes declararon durante la instrucción. Baste poner como ejemplo a dicho Sr. Beana Eugenia Casteño Hoyos, quien aludió a la complejidad

abstracta, previó que durante el desarrollo podrían elevarse requerimientos que se debía considerar. Se buscaba, en palabras sencillas, una solución tecnológica para hacer eficientes los procesos de la demandante la cual debía fabricar⁸ EVERIG.

El artículo 8º del Contrato contempló otras obligaciones entre las cuales se destacan:

8.2 Obligaciones Contractuales

Previa la satisfacción de la obligación anterior el PROVEEDOR estará obligado a dar estricto cumplimiento a las siguientes obligaciones.

8.2.2 Cumplir con los términos establecidos en el Documento de Gobierno, Gestión y Formulación del Proyecto

"...

Designar un Gerente de Proyecto con capacidad suficiente para llevar la vocería del PROVEEDOR y tomar decisiones durante la ejecución de Contrato, así como ser el canal de comunicación con PROTECCIÓN.

8.2.3 Aceptar y aplicar todos los términos definidos en el Documento de lineamientos, especificaciones y compromisos a cumplir a PROTECCIÓN.

"...

8.2.4 Implementación de la Solución

Efectuar la entrega, documentación y capacitación para la instalación y puesta en funcionamiento de la Solución, de acuerdo con los requerimientos de PROTECCIÓN y los Criterios de Aceptación, en los lugares establecidos al efecto, de acuerdo con el Artículo 11 del presente Contrato.

Garantizar la instalación y su calidad, la migración, la convivencia y la integración de la Solución en PROTECCIÓN.

del proyecto, que según sus propias palabras, estaba tanto explícito como implícitamente en que era un proyecto de un reto de transformación en el modelo operativo en el que se estaba reposando todo el andamiaje de un negocio de una industria administrada por fondos de pensiones. Entonces era retarse a un cambio, a una transformación, un cambio de paradigma y ajustarlo a unos estándares internacionales, con un reto de custodia de eficiencia en energía. Ese es el explícito. Y el implícito, el que llevaba de por sí, porque finalmente no se trataba de simplemente decir que había un cambio en cómo hacerlo, sino que tenía que tangibilizarse en un cambio en lo que hasta ahora funcionaba, según funcionaba, que era una solución software donde reposaba toda ese modo operativo. Por lo tanto era un cambio en lo que estaba operando y sosteniendo todo el modelo de operación de un negocio de tanta trascendencia y de tanta importancia" (foto 2800 de Cuaderno Principal No. 4)

⁸ No está e Tribunal en diferentes consideraciones, como la especie de contrato calificado por la actora como un contrato de obra. Si bien ello repone ciertos no se constituye en punto decisivo para despaclar las pretensiones elevadas en las demandas que quitan el proceso.

6.2.5 Oportunidad y Aprobación de Entregables

Poner a disposición de PROTECCION oportunamente los Entregables de acuerdo con los criterios de aceptación y los demás elementos establecidos en las Especificaciones del Proyecto y adecuarlos de acuerdo a los comentarios u objeciones de PROTECCION frente a los criterios y especificaciones previamente establecidas.

6.2.6 Elaboración y Aceptación de Especificaciones de la Solución

Definir y elaborar el o los entregables que constituyen las Especificaciones de la Solución y presentarlos para aceptación de PROTECCION de acuerdo a las Especificaciones del Proyecto.

6.2.7 Ajustes necesarios para el cumplimiento de Especificaciones de la Solución

Realizar todos los ajustes a la Solución que sean necesarios para que ésta funcione a momento de la entrega parcial de sus componentes y en todo caso de la entrega final de la misma de conformidad con las Especificaciones de la Solución.

6.2.10 Infraestructura y Recursos del Proveedor

El PROVEEDOR debe garantizar los recursos físicos y técnicos requeridos para el desarrollo y ejecución del Contrato, como infraestructura y los ambientes de desarrollo y pruebas, propios para el correcto diseño, construcción y realización de las pruebas necesarias para la entrega de la Solución a PROTECCION. Todo lo anterior con relación al trabajo que realice el PROVEEDOR en sus propias instalaciones previo a las entregas de cualquier Artefacto de Software a PROTECCION y de conformidad con las Especificaciones del Proyecto.

6.2.15 Continuidad en la ejecución del Contrato

Contar con todos los medios para asegurar la continuidad de la ejecución del presente contrato en caso de presentarse situaciones de contingencia que afecten la ejecución del mismo. Para ello el PROVEEDOR se obliga a expedir anualmente una declaración unilateral a PROTECCION en donde garantiza que cuenta con los planes de contingencia necesarios y a permitir su revisión por parte de PROTECCION.

PARAGRAFO PRIMERO - CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Todas las obligaciones del PROVEEDOR relacionadas con los requerimientos de PROTECCION respecto del funcionamiento de la Solución y de los Criterios de Aceptación de los Entregables Parciales o Totales del Proyecto, se considerarán como obligaciones de resultado y deberán ser cumplidas por el PROVEEDOR, en los términos y condiciones de este Contrato, sin perjuicio de la facultad de PROTECCION de exigir a su consideración su cumplimiento.

La concesión de plazos o prórrogas por parte de PROTECCION para el cumplimiento de ciertas obligaciones del PROVEEDOR, no significará en ningún caso, salvo pacto previo y escrito en contrario por las partes, una tolerancia al incumplimiento del contrato.

En general toda falla, deficiencia o error de la Solución generará una obligación de reparación y no un incumplimiento por parte del PROVEEDOR, excepto si éste no cumple con la obligación de reparación o sobrepasa el nivel de tolerancia en la repetición de fallas, o no cumple con los niveles de servicios establecidos en el documento de Gobierno, Gestión y Formulación del Proyecto.

Por otro lado, el artículo 15 del Contrato precisó a calidad y las especificaciones que el proveedor garantizaría:

ARTÍCULO 15 CALIDAD Y CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES

El PROVEEDOR, con sujeción a los Criterios de Aceptación definidos en el Documento de Gobierno, Gestión y Formulación de Proyecto garantizará la calidad, idoneidad y cumplimiento de las Especificaciones del Proyecto en la realización de todas las Etapas, Fases, actividades, prestación de los servicios, Entregables y todo el ciclo de desarrollo e implantación de la Solución. En caso que la Solución o cualquier otro entregable no cumpla con los requerimientos de PROTECCIÓN y los Criterios de Aceptación, el PROVEEDOR estará en la obligación de llevar a cabo todos los correctivos y acciones necesarias para cumplirlos estrictamente sin ningún costo adicional para PROTECCIÓN salvo que se trate de aquellas modificaciones o adecuaciones que dan lugar a un reocurrencias económico en los términos del presente Contrato (se subraya).

Desde este punto de vista, observa el Tribunal que de conformidad con el Artículo 2º del Contrato el proveedor se obligó a realizar un diseño y escalamiento de los procesos Core de Protección, especificando las necesidades, funcionalidades y requisitos para adecuar y desarrollar la Solución e implantarla en producción. Como quiera que el Contrato claramente estableció que las obligaciones del proveedor eran de resultado, la obligación de EVERIS era el diseño de la solución y su puesta en producción y no simplemente establecer los medios para lograrlo. En todo caso el Contrato contempló una serie de obligaciones específicas para el proveedor y estableció que toda falla, deficiencia o error de la Solución generaría una obligación de reparación y no un incumplimiento por parte de PROVEEDOR, excepto si éste no cumplía con la obligación de reparación o sobrepasaba el nivel de tolerancia en la repetición de fallas.

3.1.2 El gobierno del proyecto

Resulta de trascendencia recordar lo pactado sobre gobierno del proyecto y toma de decisiones, pues sin duda el esfuerzo probatorio de las partes apuntó a

comprobar si algunos asuntos neurálgicos en el desarrollo de Da Vinci se ajustaron o no a lo estipulado. Para ello se sustraya

ARTÍCULO 31 GOBIERNO DEL PROYECTO

El Gobierno del Proyecto estará conformado por el Comité Directivo como máximo órgano del mismo y contará entre sus miembros con el patrocinador y gerente del Proyecto, tanto de PROTECCIÓN como del PROVEEDOR y a las demás personas que Las Partes de común acuerdo designen y establezcan en el documento vigente de Gobierno, Gestión y Formulación de Proyecto.

La forma de operación del Gobierno del Proyecto, los roles, responsabilidades, facultades y funciones de cada ente, será la establecida en el (Anexo 4) del presente Contrato y sus futuras versiones.

ARTÍCULO 32 COMITÉ DIRECTIVO – CONTROL DEL CONTRATO

Para efectos de este Contrato, se establece el Comité Directivo, según su definición en el Documento de Gobierno, Gestión y Formulación de Proyecto (Anexo 4), como instancia final para dirimir controversias y analizar situaciones que puedan derivarse en obstáculos para la adecuada ejecución del presente Contrato o en posibles medidas correctivas y sancionatorias.

El Comité podrá imponer los correctivos o Sanciones Pecunarias establecidos en este Contrato, las cuales serán de obligatorio cumplimiento para Las Partes dentro de los términos establecidos para el efecto por el Comité. En caso que estos términos transcurran y no se haya dado cumplimiento a la decisión del Comité, se impondrá la Sanción Pecuniaria que para el efecto se establezca en el presente Contrato.

La definición del comité dentro del Documento de Gobierno, Gestión y Formulación del Proyecto deberá considerar como mínimo los siguientes aspectos:

- Integración y conformación
- Quórum deliberatorio y decisorio
- Alcance de funciones
- Convocatoria
- Medidas correctivas y Sancionatorias

En caso de que las controversias no puedan ser decididas conforme a este artículo por el Comité Directivo se aplicarán los mecanismos previstos en el Capítulo 12 de este Contrato.

ARTÍCULO 34 DECISIONES DE PROTECCIÓN

Las decisiones adoptadas por PROTECCIÓN en relación con la ejecución del presente Contrato serán comunicadas en forma escrita al PROVEEDOR por PROTECCIÓN a través de sus representantes, de acuerdo con las atribuciones definidas en el Documento vigente de Gobierno, Gestión y Formulación del Proyecto.

Tendrá fuerza vinculante para el PROVEEDOR únicamente aquellas instrucciones que provengan de los entes y personas definidas en el Documento de Gobierno, Gestión y Formulación del Proyecto (ANEXO 4).

En el examen de la abundante prueba documental arrojada al plenario, debe el Tribunal puntualizar que las actas de los diferentes comités fueron de capital importancia para sus conclusiones, por ser ellas demostrativas de manera clara y desprevista, de la forma como se desarrolló el contrato, de su ejecución práctica. De las mismas se desprende cuál fue el funcionamiento de esos comités. Así, en particular, se encuentra que el Comité Directivo del proyecto Davinci se reunía periódicamente y, según se pudo apreciar, en dichas reuniones se hizo un seguimiento continuo al proyecto y a sus dificultades, al paso que se adoptaron una serie de decisiones sobre él.

Conforme al artículo 60 del Contrato, además, las actas del Comité Directivo formaban parte integral de Contrato. Por lo cual su consulta fue ineludible.

3.1.3 Duración del Contrato

El punto de enfrentamiento entre las partes fue el relacionado con la duración del Contrato, fijada en el artículo 10 en veinticinco (25) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio (igualmente parte integral del Contrato, de acuerdo con el artículo 60).

Sin embargo es pertinente observar que según la misma cláusula 10, el vencimiento del término no producía de manera automática la terminación del Contrato pues éste continuaría mientras subsistieran las obligaciones, y hasta que se hubiere verificado el cumplimiento, sin perjuicio de las consecuencias del incumplimiento.

Reza la citada cláusula de esta forma:

ARTÍCULO 10 DURACION Y VIGENCIA DEL CONTRATO.

El presente contrato tendrá una duración de veinticinco (25) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato.

No obstante lo anterior, continuará vigente el contrato mientras subsistan las obligaciones que derivan de su objeto mismo y hasta tanto no se haya

verificado el cumplimiento total de las mismas. Sin perjuicio de las consecuencias jurídicas previstas por incumplimiento imputable de Las Partes.

En caso de aprobarse un Control de Cambios que afecte al plazo originalmente establecido en el presente Contrato, Las Partes acuerdan ampliar la vigencia del mismo conforme al periodo requerido para cumplir con el Control de Cambios⁴.

La demanda asegura que el Contrato inició efectivamente el 1 de agosto de 2008, lo cual fue también expresado por prueba testimonial (véase por ejemplo declaración de Ana María Ocampo Ange⁵) y por la pericial contable (págs nos 83 a 86 del informe del perito, dentro de las cuales se recoge acta de iniciación, suscrita el 12 de septiembre de 2008). Y se alude a aquella fecha, igualmente, porque PROTECCIÓN realizó pagos a EVERIS por el periodo de agosto 1 de 2008 a 31 de agosto de 2008, como se acreditó con las facturas de EVERIS de 1 de septiembre de 2008, No. 0152 por el valor del anticipo y No. 0155 por el valor de los trabajos llevados a cabo durante el mes de agosto de 2008. Al respecto a pericia contable (página 84) se cuenta de pagos de esas facturas, mediante transferencia electrónica, por un monto de \$1.585.850.000.

No obstante, el Tribunal se ocupará de establecer si el cálculo de dichos veinticinco (25) meses si debe efectuarse desde 1 de agosto de 2008 y si, realmente, se mantuvo el plazo original con vencimiento en agosto 01 de 2010 o si el contrato expiraba en una oportunidad diversa, para lo cual debe examinarse si el contrato fue modificado y las consecuencias de a conducta de las partes que se aparta del texto del contrato.

⁴ Este del departamento de arquitectura empresarial de Protección (antes departamento de cálculo) a partir del año 2000 y quien desde el 2008 estuvo en el Proyecto Davinci, como líder de procesos, quien empezó en el proyecto con la etapa de la selección del proveedor, junto a Horacio Castañón y Catalina Posada, fue líder de procesos, que era el equipo del conocimiento del negocio. La metodología. La primera etapa del proyecto era precisamente, dentro de la fase 1, era todo lo que se llamaba el Modelo operativo objetivo, que era el mejoramiento de procesos. Digamos que esa etapa era responsabilidad de mi equipo, liderado por mí, y mi par en EVERIS era Felipe Zamateza. Nosotros trabajamos esa primera etapa, entonces yo lideré el equipo de negocio Felipe el equipo de EVERIS, para hacer toda la etapa de procesos, de mejoramiento de procesos. Eso en la primera etapa, que transcurrió entre el 1 de agosto hasta diciembre que se entregó el resultado".

3.1.4 Modificaciones al Contrato

Dispone el artículo 871 del Código de Comercio, que "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos según la ley, la costumbre o la equidad natural".

En forma similar, el artículo 1603 del Código Civil establece que "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella".

Los dos preceptos, entonces, obligan a los contratantes a obrar de buena fe en la ejecución del contrato. De ella, y por lo que los textos mandan, se infieren los denominados deberes secundarios de conducta, tales como los de información, veracidad, garantía, etc., que son efecto de la función integradora de la buena fe. Con todo, éste cumple otro rol importante en el campo contractual, a saber, la de servir a la interpretación de los negocios jurídicos, papel ese que hace que algún sector de la doctrina se refiera a la buena fe impropia.

Un ejemplo valioso al respecto consta en el artículo 1366 del Código Civil Italiano, a cuyo tenor "el contrato debe ser interpretado según la buena fe", que se debe constituir en la fuente del "orden de la confianza recíproca, conforme al cual siempre será posible entender el significado del contrato, mientras no existan razones objetivas de incertidumbre (se trata, sobre todo, de eliminar toda oportunidad de desacuerdo derivada de la mala fe de los contratantes)"¹⁰.

Similar regulación consta en el inciso primero del artículo 1198 del Código Civil Argentino: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión".

¹⁰ SCOCANAMIGLIO Renato Teoría general del contrato, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996 p. 182-183.

Asimismo, los artículos 1.7 y 1.8 de los Principios Unidroit, establecen:

ARTÍCULO 1.7

(Buena fe y lealtad negocial)

(1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional.

(2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

ARTÍCULO 1.8

(Comportamiento contradictorio: *Venere contra factum proprium*)

Una parte no puede actuar en contradicción a un entendimiento que ella ha suscitado en su contraparte y conforme al cual esta última ha actuado razonablemente en consecuencia y en su desventaja.

En Colombia, se sostiene que¹¹ la buena fe, a partir del artículo 871 de Código de Comercio, no puede estar ausente de la interpretación del contrato. Esta sirve "tanto en su interpretación psicológica, encaminada a reconstruir en concreto el común intento práctico de los contratantes, como en la interpretación técnica en función integradora que, en presencia de expresiones oscuras o ambiguas o lagunas, opera mediante criterios objetivos, en el sentido de aclarar oscurecidas, de resolver ambigüedades y de llenar lagunas".

También se enseña¹² que "El señalado principio es en consecuencia una guía importante para la interpretación de los contratos a fin de determinar su espíritu y finalidad". Con el propósito de fijar el contenido del acto y de las obligaciones resultantes las partes y el juez deben, entonces, consultar la intención real, las normas propias de la naturaleza del acto y de sus obligaciones, las costumbres imperantes y los postulados de la equidad".

La forma como las partes de un contrato lo ejecutan, debe ser considerada, a la luz de la buena fe, como un mecanismo para la definición del alcance de las estipulaciones. Próximo como es evidente a la interpretación del contrato

¹¹ NAVARREZ García, José Ignacio. Obligaciones y contratos mercantiles. Bogotá, Editorial Temis, 1950, p 181.

¹² SUICSOÓN Melo, Jorge. Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo I. 2ª edición y reimpression. Legis, Universidad de los Andes, 2006, pág. 12.

mismo. Si bien ésta suele ligarse a las oscuridades o contradicciones de las cláusulas del negocio, la obligatoriedad de éstas –y en ello se interpretan– puede depender de la realización en la práctica de los derechos y deberes de las partes surgidos de su acuerdo, que puede llegar a ser diversa a la que se desprende de la letra del pacto.

Por esto, y a la luz de la buena fe impropia, se comprende que el artículo 1622 del Código Civil disponga, tras de prever que las cláusulas de un contrato se podrán interpretar unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, o por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia, que dicha interpretación puede provenir de:

[...] la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.”

En el particular expuso la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 4 de septiembre de 2000, M.P. José Fernando Ramírez Gómez expediente No. 5420:

2. Conforme lo tiene precisado la Corporación cuando el juez asume la tarea de desenrañar la intención de las partes y el alcance mismo de las cláusulas contractuales, debe hacerlo bajo un análisis integral y sistemático, donde no solamente tenga en cuenta el contrato como creación jurídica, sino su expresión material, esto es, como manifestación de voluntad. De manera que se debe considerar su naturaleza jurídica, su licitud legal, y por supuesto, el conjunto de sus cláusulas, buscando en ellas un contenido armónico que propenda por la eficacia de las mismas. Además, para el éxito de esa labor se debe consultar la aplicación práctica dada por las partes y con ella, el desarrollo o desenvolvimiento obligacional por sendas contrapartes, porque no empuje las obligaciones hacer en el momento mismo de perfeccionamiento de su fuente, las partes las modulan, pues muchas veces someten su exigibilidad a plazos y condiciones, lo cual conduce a un desarrollo escalonado que es necesario identificar cronológicamente (subrayas fuera del texto original).

Llegados al asunto de presente proceso arbitral, corresponde analizar si las disposiciones contractuales de los artículos 38 y 59 se ejecutaron de conformidad con su texto, que reza:

ARTÍCULO 38 REFORMA DEL CONTRATO

Las Partes de este Contrato podrán reformar el mismo mediante documentos (en adelante Actas de Acuerdo) suscritos por el PROVEEDOR y por PROTECCIÓN, sobre adaptaciones o cambios que hayan sido aceptados unánimemente por cada uno de los firmantes. Para que estas

Actas de Acuerdo cuenten con plena validez, las mismas deberán estar firmadas por sus representantes legales. Adicionalmente en el acta de acuerdo se deberá manifestar expresamente la decisión de Las Partes de aclarar o modificar el articulado del Contrato, citando el artículo que será aclarado, modificado o reemplazado, así como las adiciones que se requieran. Las Actas de Acuerdo formarán parte de este Contrato como Anexo 9.

ARTÍCULO 59 MODIFICACIONES AL CONTRATO

Cualquier modificación al presente Contrato o a cualquiera de sus anexos solo tendrá efecto hasta tanto sea debidamente elevado a escrito y firmado por los representantes legales de Las Partes.

Si bien ambas cláusulas consagran formalidades para la modificación del contrato, las mismas no son totalmente alineadas entre sí. En efecto, el artículo 38 del Contrato contemplo su reforma a través de las que denominó actas de acuerdo, previo que éstas debían estar firmadas por los representantes legales de las partes y que en ellas se manifestara expresamente la decisión de aclarar o modificar el articulado, citando el artículo que sería aclarado, modificado o reemplazado, así como las adiciones que se requirieran. Por su parte el artículo 59 regula que las modificaciones del contrato requieran escrito firmado por los representantes legales de las partes.

Para el Tribunal, entonces, debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 1622 del Código Civil las cláusulas de un contrato se deben interpretar armónicamente, "dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad". Adicionalmente de acuerdo con el artículo 1620 del Código Civil "El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno", regla que se funda en el hecho de que los contratantes no incluyen estipulaciones inútiles.

Así las cosas, aplicando tales reglas en el caso, al interpretar conjuntamente los artículos 38 y 59, se concluye que de conformidad con el contrato las reformas o modificaciones de contrato debían constar por escrito en el cual debía quezar constancia de la voluntad expresa de las partes de modificar el contrato, citando el artículo correspondiente.

Partiendo de lo anterior, considera el Tribunal que, dado el debate probal, es necesario despejar el significado de varios hechos y situaciones lo que, a su

turno, traerá como consecuencia la respuesta a un interrogante principal ¿podía la parte convocante echar mano del contrato, como lo hizo, para ponerle fin, fundado en el vencimiento de la duración que figura pactada en el documento que originalmente recogió el acuerdo entre PROTECCIÓN y I VITIS?

Lo expresado lleva a la revisión

(i) de si el inicio de actividades relacionadas con el contrato en una fecha anterior a la que se dijo en que sucedería el comienzo de su ejecución, esto es, a la fecha de suscripción del acta de inicio, encaja en el esquema de los citados artículos 38 y 59

(ii) de la forma de pago que por largos meses fue aplicada, sin ser la determinada en el contrato escrito. E, igualmente, si para la modificación había que hacer uso de los mecanismos de los artículos en cuestión o no.

(iii) de la validez u obligatoriedad jurídica de la aprobación de los controles de cambio relativos a plazo de duración del contrato, por órganos de gobierno, pero que no fueron elevados a posterior documento

Los artículos 38 y 59 de Contrato celebrado por las partes de este proceso arbitral contienen un pacto de **adestmidades voluntarias**, las cuales se aceptan en el derecho colombiano por doctrina y jurisprudencia, como fruto de la autonomía privada, cuya existencia extraen de normas particulares a diferencia de lo que acontece en otros ordenamientos, como el italiano, en el cual el artículo 1362 del código civil establece que “si las partes hubieran convenido por escrito adoptar determinada forma para la futura conclusión de un contrato, se presume que la forma ha sido quenda para la validez de éste”, presunción ésa que se califica no como una presunción en sentido propio – medio de prueba- sino como una **regla objetiva de interpretación**¹³.

¹³BIANCA, Massimo. Derecho civil E contrato. 2ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. pág. 317.

Sobre el asunto ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia S-147 de 12 de agosto de 2002, M.P. José Fernando Ramírez Gómez:

2. Ciertamente, como lo admite el impugnante, un contrato consensual puede transformarse en solemne por manifestación inequívoca de las partes, siempre y cuando se dejen a salvo el orden público y las buenas costumbres, como con mayor razón ocurre en el presente caso, si se tiene en cuenta lo previsto por el artículo 1858 del Código Civil.

Precisamente, la primera norma citada contempla, al lado del artículo 1867, inciso 2º del mismo ordenamiento, una excepción a la regla general acerca del carácter consensual de los contratos de compraventa, según el cual la venta de cosas distintas a bienes raíces, servidumbres y de una sucesión hereditaria, no se *“reputa perfecta ante la ley”*, si las partes han estipulado, para ese propósito, otorgar *“escritura pública o privada”*. Se trata en este caso de la denominada compraventa solemne por voluntad de las partes, es decir, lo *“mismo que ocurre cuando el contrato es solemne por disposición directa de la ley; sólo que en la hipótesis lo es por voluntad de las partes, quienes han querido que el contrato no produzca ningún efecto civil sin la observancia de la formalidad especial de otorgarse el instrumento”* (art. 1500)¹⁴

Como afirman Bianca¹⁵ y Ospina¹⁶, la estipulación de una solemnidad voluntaria es realmente una condición y no una regla sobre la validez misma del acto, como quiera que la nulidad no puede tener origen en la voluntad particular y es asunto reservado a legislador. De allí que, en el caso de autos, en principio, el artículo 89 suministra el alcance exacto de la consecuencia que engendra el incumplimiento de la condición pactada: la modificación al contrato, no llevada a escrito y firmada por los representantes legales de las partes, no produce efectos, pues a tenor de la cláusula anotada, los genera a partir de la firma de un documento en el cual se debía decir, puntualmente, cuál disposición del contrato se modificaba (artículo 38).

Mero es necesario examinar, de una parte, si existieron casos en los cuales no era menester cumplir con las formalidades pactadas y, de otra, cuál es la consecuencia de que las partes hayan observado una conducta contraria al contrato, sin haberlo modificado formalmente.

¹⁴ Sentencia de 16 de octubre de 1990.

¹⁵ BIANCA, Op. Cit., pág. 319.

¹⁶ OSPINA Ferrández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. 6ª edición, Bogotá, Temis, 2000, pág. 232.

En relación con el primer aspecto se encuentra que el artículo 10 del Contrato a contemplar su plazo de duración dispone que "En caso de aprobarse un Control de Cambios que afecte al plazo inicialmente establecido en el presente Contrato, Las partes acuerdan ampliar la vigencia del mismo conforme al periodo requerido para cumplir con el Control de Cambios".

Un control de cambios con apoyo en el glosario incorporado al Contrato, era el "Procedimiento definido en el Documento de Gobierno, Gestión y Formulación del Proyecto (Anexo 3), a través del cual Las Partes identificarán, evaluarán, aprobarán, rechazarán, programarán y rastrearán un cambio al Proyecto que impacte el tiempo, calidad o costo. Lo anterior supondrá siempre un análisis de impacto, una definición de alcance, un acuerdo sobre el tiempo" (se subraya) Como se puede apreciar, de conformidad con el texto del Contrato, los controles de cambios eran mecanismos idóneos para aprobar el cambio del proyecto.

Podrá observarse del tenor del artículo 10 citado, que en esta estipulación las partes acordaron un tratamiento particular a los controles de cambios que afectaran el plazo establecido en el contrato, y convinieron que "acuerdan ampliar la vigencia del mismo" conforme al periodo requerido. La redacción de este canon contractual plantea, por tanto, un interrogante: cuando se acordara un control de cambios que afectara la vigencia del Contrato, era necesario que la acción se formalizara en la forma que las partes convinieron para toda modificación o reforma del contrato?

Para dilucidar esta cuestión el Tribunal juzga pertinente anotar:

En primer lugar, con base en las palabras textuales, lo que las partes estipularon fue que "acuerdan ampliar la vigencia del mismo", y no que "acordarían ampliarla" o que "procederían a reformarla". La forma como está redactada la estipulación, en tiempo presente, indica que desde el Contrato las partes expresaron su voluntad en el sentido de que el control de cambios implicaba una modificación a la vigencia de contrato como decisión concreta e inmediata.

En segundo lugar, si se concluyera que cuando hubiera un control de cambios que afectara la vigencia del contrato las partes debían proceder a variar el modo contemplado por los artículos 38 y 59, sobraría la estipulación contenida en el artículo 10. En efecto, si para ampliar el plazo por razón de un control de cambios debieran cumplirse las formalidades del artículo 38 y 59, no era necesario pactar ninguna regla especial para el control de cambios. Lo anterior impone darle a la cláusula el sentido en que ella produzca efectos, de acuerdo con el artículo 1620 del Código Civil.

En tercer lugar, lo propio de las formalidades convencionales con efectos sustanciales, es que mientras ellas no se han cumplido las partes no están obligadas y por ello pueden retractarse. Así lo dispone el artículo 1858 del Código Civil al establecer que "Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el inciso 2º. del artículo precedente, no se repite perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida"¹⁷. En el presente caso la redacción de la cláusula 10 muestra claramente que las partes querían que una vez se aprobara un control de cambios el mismo afectara la duración del proyecto. Ello resulta de la expresión acuerdan ampliar la vigencia del contrato. Así las cosas, la exigencia de la formalidad convencional es incompatible con la

¹⁷ Este artículo consagra la posibilidad de que las partes convengan formalidades convencionales, caso en el cual mientras la formalidad no se ha cumplido, las partes pueden retractarse. Sin embargo, ha de destacarse que el Código Civil establece que la retractación no es posible cuando haya principiado la entrega.

En relación con esta regla señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de octubre de 1980 lo siguiente: "...si los interesados no logran otorgar la escritura, pero de hecho ejecutan o principian la entrega de la cosa, la compraventa se repite igualmente perfecta y ya no será contrato suelto o no habrá necesidad de que lo sea. Sucede entonces que el principio de entrega de la cosa, consensado por ambos interesados, tiene doble efecto: implica mutua dispensa de la necesidad de otorgar escritura y significa la iniciación del pago de la principal obligación del vendedor, es a saber la de introducción de la cosa vendida..." Y agregó: "Por principio de entrega de la cosa debe entenderse todo acto por el cual se procede a iniciar el cumplimiento de alguna de las obligaciones principales que el contrato está destinado a producir. Es así como la aceptación de la oferta y consiguientemente el perfeccionamiento del contrato."

Si se aplica esta misma regla a aquellos casos en que las partes han acordado que la modificación de un contrato debe hacerse por escrito deberá concluirse que en principio mientras no se cumple con la formalidad, las partes no se encuentran vinculadas por la modificación. No obstante lo cual, si comienzan a ejecutar las obligaciones principales en concordancia con lo que acordaron en la modificación, dicha modificación produce ciertos efectos.

regla prevista en el artículo 10 para los controles de cambios que afecten el plazo inicialmente acordado.

Ahora bien, podría argumentarse en sentido contrario que como quiera que se previó la firma de un otrosí, que EVERIS se negó a firmar un comentario por razón de que se decía que había incumplido, ello acredita que el último inciso del artículo 10 no puede interpretarse en la forma como se deja expuesta. Lo anterior teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 1522 las cláusulas de un contrato pueden interpretarse "por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte".

A este respecto observa el Tribunal que precisamente lo que ocurrió en este caso es que no existió una conducta conjunta de las partes, pues precisamente el otrosí no se firmó, por la exclusiva razón antes advertida.

Por otra parte, aún si se hubiera firmado el otrosí, el mismo no acreditaría claramente que el control de cambios que afecta la vigencia del contrato debe formalizarse a través de una reforma del contrato. En efecto, el otorgamiento de un documento en materia contractual, cuando la ley no lo requiera, puede obedecer a dos situaciones distintas: a la existencia de una formalidad exigida por las propias partes para firmar el contrato, o al simple propósito de documentar con fines probatorios, un acuerdo al que se ha llegado. Por consiguiente, la existencia del otrosí no acredita de manera clara que la voluntad de las partes reflejada en el artículo 10 del Contrato consistía en que el control de cambios que afectara la vigencia no producía efectos si no se instrumentaba en un escrito firmado por los representantes legales de las partes.

De lo anterior concluye entonces el Tribunal que el control de cambios aprobado en la reunión del Comité Directivo del 4 de mayo de 2009 afectó la vigencia del Contrato en la forma allí prevista, sin que fuera necesaria la firma de un documento de reforma o modificación del Contrato¹⁹.

¹⁹En la prueba testimonial se recoge también evidencia de la aprobación de la modificación de plazo. Por ejemplo, se establece con la versión de Ana Lucía Hoyos "PREGUNTADA:

Ahora bien, si se considera que en todo caso se trataba de una modificación que requería la solemnidad voluntaria, debe analizarse las consecuencias de la conducta de las partes.

3.1.5 La consecuencia de la conducta de las partes que se aparta del contrato

No duda el Tribunal en afirmar que en el presente caso las partes se apartaron del contrato. En este sentido el doctor Jorge Iván Vallajo gerente de procesos y tecnología de PROTECCIÓN, desde marzo 16 de 2009, y quien reemplazó a partir de junio de 2009 en el proyecto Da Vinci a Beatriz Castaño, expresó:

[] significa que independientemente que tengamos un contrato comercial usted y yo estamos orientados a generar un resultado, y nos debemos ayudar mutuamente a eso. El contrato regula claramente toda nuestra relación, yo digo que los contratos uno los debería de usar realmente es para en caso de que esa relación no funcione, pero para la ejecución de un contrato, un contrato de software como son estos, donde uno trabaja más o menos 16 o 18 horas diarias metido con su proveedor en esos espacios de trabajo, imagínese uno todo el tiempo con el contrato abierto diciéndole "si me incumplís le sancionó, le pongo una multa, si me incumplís entonces no te pago, si me incumplís entonces hago un reporte a tu casa mamá". Sería una relación absolutamente loca, mejor dicho: una relación desde la desconfianza no genera construcción de absolutamente nada. Entonces nosotros lo que hacemos era el contrato de alrededor y los compromisos entre las personas. Yo no sé si ellos sabrán mucho de la parte de nuestra idiosincrasia regional de aquí de Antioquia, pero nosotros si creemos en la palabra, nosotros si creemos en que el otro si está diciendo la verdad y que cuando se compromete conmigo me está diciendo la verdad y que me va a cumplir los compromisos. Pero cuando eso ya ocurre, que no me cumple los compromisos recurrentemente, y que definitivamente ya me dice que para poder cumplir el compromiso le tengo que dar el doble del dinero y me tiene que esperar el doble del tiempo, hasta ahí ya se me acaba ya la paciencia, hasta ahí ya se me acaba ese socio de negocio, como lo veía al

¿PROTECCIÓN llegó a aceptar entonces, en esa etapa de especificaciones, que hubiera una ampliación de unos tres o cuatro meses de la entrega frente al cronograma inicial? CONTESTO: Digamos que esa primera vez que se hizo la propuesta del paralelismo, no se habla de que el proceso se iba a atrasar. Entonces empezamos a funcionar así, estamos a principios del año, a mediados del año vamos a hacer otro comité en el que nos dicen "¿saben qué?, vean, esto con paralelismo también va atrasado, también necesitamos otra vez ampliar el tiempo, y esta vez la propuesta que las vamos a hacer al no es hacer más cosas a tiempo, pero no perdurar el tiempo final del proceso. En este caso a nosotros, hicieron una propuesta de poderse ir tres veces más para poder cumplir con el alcance y todas las funcionalidades que se tenía. Esa propuesta nosotros en el comité la evaluamos y quedó sometida a la firma del anexo de contrato, que no se pudo nunca realizar. Entonces si usted me dice si eso efectivamente pasó, nosotros la propuesta la aceptamos en el comité, pero esa propuesta nunca cuajó, porque nunca pudimos con el proveedor que firmara el anexo en la que se estaba poniendo las condiciones bajo las cuales nosotros estamos aceptando el extra tiempo y el extra costo que eso representaba" (folio 2777 del Cuaderno Principal No. 4).

otro, y lo digo: entonces seguimos el contrato, señores, porque es que esto no puede seguir así entonces pégumela más muilas, pégumela más perjuicios, porque yo ya fui realzado en mi buena fe. (se subraya)

En este contexto es necesario examinar qué sucede cuando las partes no se ajustan literalmente a texto de contrato que contempla que el mismo sólo puede ser modificado cumpliendo determinadas formalidades.

Tal asunto ha sido objeto de discusión en el derecho comparado

Generalmente, se ha asegurado que las cláusulas que exigen formalidades protegen a las partes de modificaciones inadvertidas o ligetas y a las empresas de alteraciones que pueden presentarse por empleados subordinados de la compañía y evitan discusiones sobre el alcance de los cambios.

Sin embargo, la doctrina enseña que dichas cláusulas presentan problemas, porque en muchos casos operan en contra de una parte que confía en el comportamiento de la otra y por ello en ocasiones se establecen restricciones a tales cláusulas en contratos con partes en situación de inferioridad como son los consumidores. Además, en la realidad comercial, a pesar de acordarse que el contrato sólo puede ser modificado por escrito, a menudo la partes van ajustando sus contratos sin cumplir las formalidades pactadas, como en este concreto evento sucedió y de lo que es evidente prueba lo advertido, antes transcrito in extenso, por Jorge Iván Vallojo acerca de que: "Entonces nosotros lo que hacemos era, el contrato guardadito y los compromisos entre las personas."

Esto explica que en el derecho comparado se conocen diversas aproximaciones que buscan conciliar los intereses que amparan estas cláusulas, con la tutela de la buena fe.

Las soluciones no son las mismas en los diversos sistemas. Así, por ejemplo, en el sistema de los Estados Unidos se señala que bajo las reglas de la Commonlaw las cláusulas de modificación por escrito no impiden la modificación oral¹⁹. Sin embargo, la Section 2-209(2) del Uniform Commercial Code (UCC),

¹⁹ContractsFarsworth 1ª ed página 445 y 450. En EEUU se cita a menudo la expresión de la Corte Suprema de Pensilvania en 1957 que expresó "El contrato más firmemente escrito"

establece una regla particular, cuya redacción ha generado discusiones²⁰, pues prevé que si el acuerdo no puede ser modificado por escrito, no podrá serlo de otra manera, pero un intento de modificación que no cumpla esta condición puede operar como una renuncia a la cláusula.

En Alemania, la doctrina señala que tradicionalmente se ha considerado que las partes pueden verbalmente eliminar el requisito de forma y modificar su contrato²¹.

En materia internacional la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional dispone en su artículo 29, numeral 2o:

2. Un contrato por escrito que contenga una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

Por su parte los Principios de Unidroit de los Contratos Comerciales disponen en su artículo 2.1.18:

ARTÍCULO 2.1.18

(Modificación en una forma en particular)

Un contrato por escrito que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo sea en una forma en particular no podrá modificarse ni extinguirse de otra forma. No obstante, una parte quedará vinculada por sus propios actos y no podrá valerse de dicha cláusula en la medida en que la otra parte haya actuado razonablemente en función de tales actos.

Por otra parte, en los Principios Europeos de Contratos se establece:

ARTICULO 2:106. ESTIPULACIÓN DE MODIFICACIÓN POR ESCRITO

“(1) Un contrato escrito que disponga en una de sus cláusulas que toda modificación que se acuerde o al mutuo disenso deberán constar por escrito, únicamente permite presumir que cualquier acuerdo de

puede estar siempre con el soporte de papel de la modificación por palabras o por datos electrónicos.” *Wagner/Graziano Construction Co.*, 180 F.R.445,446,138A 2d82,83-84(1957)

²⁰ Robert A. Hillman, “Article 29(2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - A New Effort at Clarifying the Legal Effect of “No Oral Modification” Clauses,” *Comet International Law Journal* (1968): 449-456, disponible en <http://www.csg.law.pace.edu/csg/bib/hillman2.htm>

²¹ Peter Schlechtriem/Informal Sales, No. - The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany, <http://www.csl.law.pace.edu/csl/csl/schlechtriem29.html#ps2f>

modificación o resolución sólo vinculará jurídicamente si se ha hecho por escrito,
 (2) Las declaraciones o el comportamiento de una parte pueden provocar la pérdida de derecho a alegar dichas cláusulas si la otra parte se ha basado en ellos de manera razonable.

Como se puede apreciar, ningún sistema acepta que las cláusulas que establecen formalidades para modificar un contrato tengan un valor absoluto y en particular imponen tener en cuenta la protección de la confianza que puede tener una parte en el comportamiento de la otra y en general la buena fe.

El mismo Bianca anota²² que cuando falta la solemnidad voluntaria, "La incidencia de su falta se debe, pues, valorar en relación con la función del acto, a la luz del principio de buena fe".

En el caso colombiano, el Tribunal encuentra que el tratamiento de dichas cláusulas puede determinarse con base en dos preceptos: el artículo del 1858 del Código Civil, ya analizado; y el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional que fue aprobada por la Ley 518 de 1998, disposiciones que en ambos casos se apoyan en la buena fe.

Justamente en la Convención de Viena, que forma igualmente parte del ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra el artículo 29 de conformidad con el cual las cláusulas en las que se acuerde una modificación por escrito tienen plena eficacia. Sin embargo, si una parte actúa en armonía con una modificación que no se ha acordado por escrito debiendo serlo, no podrá alegar la falta del escrito, cuando la otra parte se haya basado en tales actos. De esta manera, la regla de la Convención de Viena protege la buena fe del contratante.

Debe anotarse, según ha entendido la doctrina, que la Convención de Viena no implica que el contrato sea modificado sin la formalidad escrita, sino solamente que el contratante no puede reclamar a la otra parte un incumplimiento, cuando dicha parte se ha fundado precisamente en la conducta de la otra, que ha actuado en forma distinta a lo previsto en el contrato. Lo anterior implica según

²² BIANCA, Op. Cit. páy. 319

la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que si las partes acuerdan una forma de ejecutar el contrato distinta a la pactada, lo que una parte ejecuta confiada en dicho acuerdo no puede ser considerado incumplimiento por la otra²¹. Pero en todo caso, esta última puede solicitar que en adelante se ejecute el contrato como fue pactado inicialmente. En todo caso debe observarse que hay autores que no comparten esta posición, pues consideran que debe prevalecer la libertad de las partes de contratar y modificar su contrato, por lo cual el requisito de escrito debe considerarse modificado por el cumplimiento de las partes²².

En síntesis: en derecho colombiano, sea que se acuda al Código Civil u a la Convención de Viena, la cláusula en virtud de la cual la modificación debe acordarse por escrito es plenamente válida y eficaz, sin embargo encuentra un límite en la buena fe, que en el Código Civil se expresa en la voluntad de las partes de cumplir el contrato sin la modificación, lo que equivale a un mutuo disenso de la formalidad, y en la Convención de Viena, en el hecho de que una parte ha actuado conforme al contrato modificado, y la otra parte se ha basado en tales actos.

En torno sub iudice, halla el Tribunal que en diversos casos existió una conducta de las dos partes que se apartó del Contrato, lo que implica, en atención a las pautas antes mencionadas, que las partes no pueden invocar un incumplimiento del contrato por haberse apartado de consenso de dichas reglas.

A lo anterior se agrega que las partes realizaron conductas que son totalmente incompatibles con el Contrato, de tal manera que no es posible que en esos casos el mismo pueda volver a ser aplicado en la forma literal en que fue pactado, por lo cual debe considerarse que en este caso el Contrato fue modificado.

²¹John O. Honnold Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention 3rd edition (1969), número 204.

²²Mª del Pilar Perales Vicedalés, MODIFICATION AND TERMINATION OF THE CONTRACT (ART. 29(CISG)), *Journal of Law and Commerce* (2005-06) página 179, disponible en <http://cogwllaw.sage.edu/cogwllaw/perales7.htm#60>

Desde este punto de vista se advierte que el artículo 10 del Contrato de 19 de agosto de 2008, de que trata este arbitraje, fijó una duración de veinticinco meses contados a partir de la firma del acta de inicio. Esta fue firmada el 12 de septiembre de 2008 y en ella se lee que la fecha de iniciación era 1 de agosto de 2008.

Apoyados en los artículos 38 y 59 del contrato, no constando en el acta que se modificaba el artículo 10, no podría tenerse por eficaz la alteración de la fecha de inicio y, por lo mismo, los 25 meses deberían contarse desde el 12 de septiembre de 2008.

¿Qué significación habrá de darse, por consiguiente, al pago de precio efectuado por el perito el 1 de agosto de 2008 a 31 de agosto de 2008 y entre el 1 de septiembre de 2008 y el 12 de septiembre de 2008, que fue verificado por el perito contable, si ese pago fue consentido por ambas partes? ¿Y cuál ha de tener la conducta de la parte accionante, y su interpretación, de ser el 1 de agosto de 2008 el momento de inicio de contrato, si el acta de inicio no satisface los requisitos de los artículos 38 y 59 del contrato? Téngase presente, además, que en sus pretensiones, la parte convocante pide que se declare el incumplimiento del contrato "el cual tuvo una duración de 25 MESES contados a partir del 1º de agosto de 2008 y hasta el 31 de agosto de 2010 inclusive, o desde y hasta las fechas que se determinen en el proceso" (subrayas del Tribunal)

La buena fe, que envuelve como exigencia inevitable a coherencia en el pensar y actuar de los sujetos de derecho en todas sus acciones, permite concluir que si se acepta que el contrato fue modificado por las partes en su fecha de iniciación, sin sujeción a los factores impuestos por los artículos 38 y 59, dichos factores o requerimientos no podían ser exigidos en otras situaciones. Por el contrario, de no tenerse por modificada la fecha de inicio del contrato, por creerse que el acta de inicio carece de aptitud para tal fin, entonces la duración del contrato perduró más allá de 31 de agosto de 2010.

En relación con este aspecto debe entonces el Tribunal analizar la terminación del contrato.

3.1.6 La terminación del contrato

3.1.6.1 Por vencimiento del plazo

Como se discutió, alrededor del tema de la duración del contrato gira la exploración de algunas cuestiones, prácticamente resueltas con antelación, a saber:

(i) ¿La efectiva incesación de labores, el 1° de agosto de 2008, constituyó una modificación de la cláusula décima, que hace depender la vigencia del contrato, de 25 meses, de la suscripción del acta de inicio, de 12 de septiembre de 2008, conforme a lo que, por lo menos, el contrato estuvo vigente hasta el 12 de septiembre de 2010? Como para septiembre de 2008 no se podría perfilar una conculca contractual de las partes determinante de elementos que permitiesen tener una cierta forma de interpretar el Contrato, es lo cierto que, aunque siendo el acta parte integral del Contrato, no alcanzó a modificarlo, dados los artículos 38 y 50²⁶.

²⁶ Según la demanda, las partes decidieron comenzar trabajos desde el 1° de agosto de 2008 sin cambiar el plazo de 25 meses del contrato, razón por la cual en el Acta de iniciación aparece como fecha de terminación el 31 de agosto de 2010. Ahora bien: si se tiene por establecido lo anterior, se podría decir que el acta de inicio implicó una modificación de la cláusula décima del contrato, en lo que atañe al cómputo de la duración del plazo contractual a partir de la suscripción de la misma acta. Pero atendido al artículo 38 del contrato, no resulta posible concluir en el sentido propuesto: con base en los requisitos allí dispuestos para las reformas del contrato.

En tal dirección, entonces, la primera conclusión que trata es que el contrato no expiraba el 31 de agosto de 2010, como señala la demandante.

Pero en gracia de discusión, si se toma como punto final por la duración acordada, el 31 de agosto de 2010, habría que examinar, frente al párrafo segundo del artículo 11, el significado del numeral 4 del artículo 27 del contrato, conforme al cual éste terminaría por la expiración de término de su vigencia, sin preaviso, "a fin de QUE PROVEEDOR y PROTECCION podrán negociar llegar al momento para definir el procedimiento de terminación que sea más conveniente para ambas partes.

Tal examen, como es claro, atende a qué la vigencia del contrato, por mandato de artículo 11, pueda subsistir, a pesar de la extinción del plazo de duración de 25 meses, en el caso de persistir obligaciones derivadas del objeto. No fue lo que aconteció y, entonces, no sería válido sostener que el solo vencimiento de ese plazo servía -sin tener en cuenta otras hechas que pudieron haberse presentado alrededor de la ejecución del contrato- para darla por extinguida automáticamente.

Por esta vía, también, se infiere que el contrato entre PROTECCION y EVERIS, materia de este proceso, no expiró el 31 de agosto de 2010.

A lo anterior debe agregarse, que las partes acordaron un Control de Cambios, que adquirió fuerza vinculante entre las partes, a pesar de no haberse firmado un otrosí.

(ii) ¿Si podría considerarse extinguido el contrato por el vencimiento del plazo, cualquiera que fuera la fecha de terminación, 31 de agosto de 2010, 12 de septiembre de 2010, u otra, si no se habían cumplido todas las obligaciones del contrato, como aduce la demandante que ocurrió? Este segundo tema será objeto de mayores explicaciones, que adelante se consignarán.

(iii) Los controles de cambios que incidieren en la vigencia del contrato. ¿si requerían de materialización escrita como se ha alegado en el proceso para los controles de cambio (artículos 36 y 59 del contrato), o en el caso particular de vigencia, dada la letra de la cláusula décima, bastaba su aprobación? Como se contestó más atrás, los controles de cambio incidentes en la vigencia del Contrato, se acordaban y no tenían que subordinarse a su documentación escrita. Empero, en la realidad, solamente existió un control de cambios de esa naturaleza, que aplazó la vigencia del contrato por tres meses.

Corresponde, entonces, indagar si el Contrato terminó legalmente por la expiración del plazo pactado, al estar basada en esa circunstancia la carta de 26 de agosto de 2010 entregada por PROTECCIÓN a EVERIS, en la que daba cuenta de la terminación del contrato a partir del 1 de septiembre de 2010, comunicación (que obra a folio 130 a 135 del Cuaderno Principal No. 1), identificada con el No. 050010 – 179999, dirigida al señor Fabián Leonardo Jaime Aguirre.

Para tomar la decisión que en derecho corresponde, es menester considerar los siguientes aspectos:

1. En las pretensiones principales de la demanda, el tratamiento de punto ajeno a la terminación del Contrato no es claro y tampoco lo es en ninguna de las numerosas solicitudes subsidiarias, pues en parte alguna se pidió expresamente que se declarará que el Contrato terminó por un justo motivo, al invocar la expiración del plazo pactado.

En efecto, en la primera pretensión principal se solicita la declaración del incumplimiento con culpa grave de EVERIS, de contrato.

celebrado con PROTECCION S.A. y suscrita el 19 de agosto de 2008, el cual tuvo una duración de 25 meses contados a partir del 1º de agosto de 2008 y hasta el 31 de agosto de 2010 inclusive, o desde y hasta las fechas que se determinen en el proceso" (Folio 31 demanda principal).

Esta redacción se repite textualmente en la primera pretensión del primer, segundo, tercer sexto, séptimo, noveno y décimo grupo de las peticiones subsidiarias, pero en las de los grupos sexto y séptimo, se adiciona que se solicita

Declarar que el contrato determinado en la pretensión anterior, terminó por cualquiera de las demás causales de terminación con justa causa por parte de PROTECCION S.A. que se pruebe durante el proceso, contempladas en el artículo 27 del contrato, en cualquiera otra cláusula del mismo o en la ley. (Folios 38 y 40 demanda principal)

2. Para dar sustento a las anteriores pretensiones se expresa en algunos hechos de la demanda lo siguiente:

En el hecho Décimo se indica que de acuerdo con el artículo 10º del contrato se contempló como duración y vigencia del mismo "un plazo de veinticinco (25) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio de contrato" (folio 11 de la demanda principal)

Se adiciona en el sub-aparte 10.1 de este hecho que: "Según el Acta de Inicio del Contrato suscrita por los representantes de ambas partes. La cual tiene fecha del 12 de septiembre de 2010, la fecha de iniciación es el 19 de agosto de 2008 y la de terminación el 31 de agosto de 2010. No obstante lo anterior el contrato inició efectivamente el 1º de agosto de 2008 y terminó el 31 de agosto de 2010 por vencimiento del plazo de 25 meses estipulado." (Folios 11 y 12 de la demanda principal)

En el hecho décimo cuarto se indica que "El contrato a que alude el HECHO DECIMO terminó por vencimiento del plazo, sin que a su expiración se hubiera logrado la entrega de la obra contratada por PROTECCION con EVERIS. ni existiere siquiera posibilidades de que en el corto plazo la misma se fuere a lograr por el PROVEEDOR" (Folio 13 demanda principal)

3. Se observa de lo anterior que al serlarse en algunas pretensiones de la demanda que el contrato "terminó por cualquiera de las demás causales de

terminación con justa causa por parte de PROTECCION S.A. que se prueba durante el proceso', dentro de la labor de interpretación de la demanda que compete a los jueces. entiende el Tribunal que, de manera tácita es cierto, pero con la suficiente precisión indicadora para así colegirlo, el demandante criticó el libelo sobre la base atinente a que la expiración del plazo pactado en el contrato constituyó una justa causa para su terminación, lo que certeramente brota de la referencia a *'las demás causales de terminación con justa causa'*, redacción de la que se desprende, sin esfuerzo, que asuma que la primera alegada tiene esa connotación.

4. Advierte el Tribunal que en cumplimiento del deber que le imponen, entre otras normas los artículos 37 numerales 2º y 8º y 302 y 303 del Código de Procedimiento Civil, la demanda debe ser estudiada íntegramente, para de su análisis desentrañar el alcance real de lo solicitado, más allá de la literalidad de sus palabras, deber de interpretación que recuerda la Corte Suprema de Justicia²⁶ cuando señala

Repetidamente ha sostenido esta Corporación que corresponde al Juez interpretar la demanda incoativa del proceso con miras a superar sus contradicciones, confusiones o imprecisiones, de manera que pueda aflorar explícita o voluntad del demandante que reposa implícita en el texto de dicho escrito.²⁷

²⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 19 de octubre de 2005. Exp. 7188 Ponente Dr. Pedro Murillo.

²⁷ En el laudo arbitral proferido el 28 de febrero de 2004 Alpopular vs. UAN, se destaca, a deber de interpretar la demanda que corresponde al juez advirtiendo que: "Dentro de los varios extremos que corresponden interpretar al juzgador, además de la ley, de los acuerdos de voluntad accidentalmente probados, de los elementos de juicio allegados al proceso como comprobaciones de los hechos invocados, etc., está el correcto entendimiento de cuando las partes le proponen, sea a título de pretensiones sea a modo de excepciones que pretenden oponer las antenoras. Un no hacerlo destaca el laudo en esta que: "el Tribunal se estaría llevando de cabo el precepto de la Carta que se contiene en el artículo 229, norma que ordena que se haga prevalecer al derecho sustantivo por sobre las exigencias meramente formales, que solamente se justifican, al tenor del artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, para la efectividad de los derechos reconocidos por la ley. En desarrollo de esto orden de cosas, la Corte Suprema de Justicia expresó en la sentencia de Casación Civil del día 21 de enero del año 2000 bajo ponencia del Magistrado Nicolás Rechara la siguiente, que es corolario de toda una serie ininterrompida y concorde de expresiones jurisprudenciales en el mismo sentido. "Es evidente que para no sacrificar el derecho sustantivo, le corresponde al juzgador interpretar la demanda cuando esta es oscura o imprecisa, en aras de desentrañar la pretensión en ella contenida, sin que la facultad llegue al extremo de enmendar desacuerdos de hecho o de resolver sobre pretensiones no propuestas, o de decidir sobre hechos no invocados". De otra parte y en forma aún más explícita, en sentencia de 17 de abril de 1998, Magistrado Ponente Dr. Jorge Anzures Castillo, había ya expresado a misma Corte: "Cuando la demanda genera el proceso una causa imprecisa o vaga, gravita sobre el juzgador no una mera potestad de interpretación, sino el deber de hacerla (subraya y resalta) clara del texto, por supuesto dentro de los límites establecidos en la ley, con miras a precisar sus verdaderos alcances. labor

5. Es por lo anterior que se ocupa el Tribunal de entrar a definir si aducir la expiración del plazo pactado en el contrato, se erige como motivo para invocarlo como justa causa para la terminación de la relación contractual que ligaba a EVERIS con PROTECCIÓN, investigación que resulta pertinente para la ulterior decisión de la demanda de reconvenida, debido a que la primera pretensión principal de la misma se edifica sobre esta misma circunstancia.

6. La autonomía contractual permite que los contratantes, de antemano, señalen el lapso durante el cual regirá el acuerdo al que han llegado y es esa la razón por lo que, en principio, la expiración del término establecido como duración del contrato se erige en un justo motivo para que al llegar el mismo cesen las obligaciones pactadas, pero nada implica que en la ejecución del contrato el término pueda ser objeto de modificaciones, bien para restringirlo o ampliarlo, sin que necesariamente se deba señalar una determinada fecha, porque basta la inequívoca manifestación de la voluntad exteriorizada de manera expresa, o por conductas de las que, sin duda, pueda ser precisado el propósito de proseguir con la relación.

7. En este orden de ideas, se encuentra que del material probatorio existente y, en especial de la prueba testimonial practicada y la documental que se aportó, surge con nitidez la voluntad de las partes de modificar el término inicial de duración del contrato, por ser su decisión ampliarlo de ahí que la carta de 25 de agosto de 2010 remitida por PROTECCIÓN a EVERIS, informando de su terminación por vencimiento del plazo pactado no tenga el efecto de aceptarla como motivo legal de liquidar la relación contractual, debido a que las partes habían entendido y aceptado la prolongación del término del contrato, por tres meses más como mínimo, de una parte y, de la otra, el desarrollo dado al denominado 'plan conjunto' pone en evidencia que, al menos hasta unos pocos días antes de la entrega de la carta de terminación, era inequívoca la intención de las partes, pero en especial de PROTECCIÓN²⁸, de proseguir con el

a la que solo puede sufrirse cuando la confusión sea de tal magnitud que, pese a sus esfuerzos, no logre disentir sus intereses sin alterar el civiltorio objetivo [...].

²⁸ Sobre esto mismo que Jorge Iván Vallejo declaró: "Nosotros nunca habíamos pensado en terminar unilateralmente o algo por el estilo el contrato, no, nunca lo pensamos, siempre estábamos esperanzados de los compromisos que hacía EVERIS con nosotros. ...".

contrato, sobre el supuesto de ser necesarios diversos ajustes adicionales al plazo.

En efecto, la prueba testimonial al respecto es contundente, como se pasa a demostrar con transcripciones de la pertinente, frente al tema del que ahora se ocupa el Tribunal.

7.1 En el interrogatorio de parte, del 1 de febrero de 2012 el representante de EVERIS, señor Javier Rodríguez Molowny relató lo concerniente con ampliaciones del plazo inicialmente previsto en el contrato al indicar que en la fase inicial se presentaron:

dos cambios acordados en común de dirección con PROTECCION un primer cambio, viendo la complejidad que estaba costando cerrar los requerimientos, un primer cambio con la doctora Beatriz, donde se amplía este plazo en tres meses; y un segundo cambio ya por ahí por octubre del año 2009, donde se amplía un mes más, como escuchamos en la mesa, para poder dotar de coherencia a las decenas de miles de páginas de requerimientos que se habían elaborado durante ese año. Entonces ya ahí teníamos cuatro meses más, acordados con PROTECCION, de ejecución de este proyecto () PREGUNTA # 16: Diga cómo es cierto, si o no, que para el mes de junio de 2010 no se había acordado una modificación al cronograma del contrato mencionado. CONTESTO: No es cierto, y explico: como he dicho antes, hubo dos momentos en los cuales se acordó en común de dirección, con la doctora Beatriz, que se hacían ampliaciones de duración de la fase de requerimientos por un total de tres más uno, cuatro meses. Esto se acordó con Beatriz, de hecho consta en el expediente el oficio, por tanto la intención que PROTECCION tuvo al enviarnos una modificación al contrato, que nosotros no aceptamos por venir dentro de una cláusula que no hacía justicia a las conversaciones con Beatriz, porque achecaba que el incumplimiento era por responsabilidad unilateral de EVERIS, cuando eso no era en absoluto cierto y no es lo que se había conversado con Beatriz. O sea, en ese momento ya había pactados ampliaciones del contrato, había un oficio, que no se firmó, pero que lo reflejaba así, redactado por PROTECCION. O sea, no es cierto que no se había acordado entre ambas compañías una ampliación del contrato. (Reseta el Tribunal)

7.2 La declaración de la funcionaria de Protección- que lo fue entre julio de 2007 y enero de 2012, Beatriz Eugenia Castaño rendida el 12 de abril de 2012 y quien en todas las fases iniciales del proyecto fue la persona encargada de su orientación en lo que con dicha empresa corresponde²⁹ corrobora lo anterior, como se desprende de su textual versión.

²⁹ Según lo indicó la misma dependiente, ella fue seleccionada por parte de la junta directiva y de la presidencia para liderar, revisar y montar el proyecto Da Vinci, a finales de diciembre de 2007, cuando Focus recomendó a Protección unir los proyectos que tenía en esa área. Antes

PREGUNTADA: Entonces para concretamos a lo que usted conoce con más detalle, está declaración de Mónica María Escobar Mejía, que entiendo es la representante legal de Focus. **CONTESTO:** Sí doctor.

PREGUNTADA: Ella en su declaración por el de presente que desde el principio del desarrollo del proyecto se observaban atrasos en el cronograma fijado para la labor a cargo de EVERIS. ¿Qué nos puede usted decir de esos atrasos? **CONTESTO:** (...) Ya de noviembre hacia febrero-marzo, incluso abril del 2009, comenzaron los retrasos en lo que tiene que ver con el tema de las especificaciones y que tienen que ver en relación con la implementación de la metodología que incorporó EVERIS para hacer todo ese levantamiento de especificaciones. Hubo particularmente dos retrasos de los cuales se subieron con alternativas que EVERIS incorporó, y que fueron a hacer trabajos de manera paralela redistribuyendo funciones a su equipo, pero sin mover los plazos originales del proyecto, y uno tercero, que es el que hice mención igualmente ahora, es el de los tres meses, que finalmente ese era el retraso que si movía finalmente el plazo del proyecto y que fue llevado a un comité directivo del proyecto. Básicamente esos tres retrasos me correspondieron a mí.

PREGUNTADA: Con relación a esa parte final que usted menciona, el retraso de tres meses que movía el tiempo del proyecto, ¿significa que el proyecto no terminaba en la fecha prevista, sino tres meses después? **CONTESTO:** Sí, significaba por lo tanto, y por esa razón se llevó a un comité directivo, a discusión, y a presentarse y a sustentarse la indicación que eso tenía de cara al movimiento del plazo máximo del proyecto.

PREGUNTADA: ¿Entonces entenderle el Tribunal que en virtud de esa circunstancia quedó aprobado una ampliación del plazo de tres meses por el comité? **CONTESTO:** El comité directivo acordó finalmente, bajo las razones expuestas en el comité directivo, que se pudiera aplazar el tiempo máximo del proyecto en tres meses, previa adición al contrato de que lo aprobamos, con una claridad de que eso implicaba un incumplimiento por parte de EVERIS de todas maneras.

PREGUNTADA: ¿Pero se aprobó esa ampliación? **CONTESTO:** Sí, pero nunca se firmó, nunca levó a su ejecución, por la razón que le estoy mencionando. (...)

PREGUNTADA: Se decía que no obstante que había un incumplimiento por parte de EVERIS, se acordaba esa ampliación. ¿Es eso correcto? **CONTESTO:** Es eso correcto, esa fue el acuerdo.

PREGUNTADA: ¿EVERIS no estuvo de acuerdo fue en aceptar el incumplimiento? **CONTESTO:** La ejecución no se llevó a cabo por no aceptación del carácter de incumplimiento por parte de EVERIS.

PREGUNTADA: Pero entonces la pregunta vuelve: ¿ese plazo de tres meses al fin se aprobó, operó, o no operó? **CONTESTO:** Se acordó, no se ejecutó. Se acordó en el comité directivo, no finalmente se ejecutó, a razón de no aceptación por parte de EVERIS de que había adicional un incumplimiento, una declaración de incumplimiento por parte de ellos, que esa era la condición para la aprobación de los tres meses. (...)

PREGUNTADA: Pero lo que si recuerda usted es que cuando se discutió esa propuesta con EVERIS, no lo que se cometió al comité, sino antes de someterlo al comité directivo esa propuesta, se discutió con EVERIS. ¿Estamos de acuerdo? **CONTESTO:** Sí.

PREGUNTADA: ¿En esa discusión con EVERIS se señaló que esa propuesta se sometiera al comité directivo pero bajo esa condición? **CONTESTO:** Cuando se hizo el análisis como tal de la propuesta del acuerdo, se entendía que se aprobaba, no

en una fase preliminar de proyecto, hasta mayo de 2009, cuando la primera fase del proyecto, que era la que tenía que ver con qué era el modelo del negocio, toda la lógica de procesos y una parte de lo que tenía que ver de especificaciones.

no obstante eso tenía que dejar explícito, para nosotros era "aprobarlos, dejando explícito que eso traía un incumplimiento por parte de EVERIS del contrato". PREGUNTADA: Por eso, usted lo entendía ¿pero eso se discutió así con EVERIS? Esa es mi pregunta. ¿Fue antes del comité directivo? CONTESTO: Sí PREGUNTADA: ¿Se le dejó claro? CONTESTO: O sea, en la parte de la discusión contractual no me corresponde a mí, no obstante es un tema que se puso en la mesa claramente PREGUNTADA: ¿Y después se llevó a comité directivo y se aprobó con esa condición? CONTESTO: Sí, se lleva al comité directivo para su aprobación PREGUNTADA: ¿Y allí se aprueba con esa condición? CONTESTO: Ahí es donde le digo yo, el momento en el que se deja explícito la condición, no puedo decir: "fue aquí, fue aquí, fue aquí". PREGUNTADA: Entonces simplemente para claridad de su versión ¿no recuerda usted si en esa declaración de comité directivo expresamente se dejó la condición? CONTESTO: No recuerdo, es claro que era un acuerdo con un claro incumplimiento por parte de EVERIS. El momento, la instancia, sí. PREGUNTADA: Y cuándo lo aprueba el comité directivo, ¿se le comunicó a EVERIS esa aprobación del comité directivo? CONTESTO: Sí, claro. PREGUNTADA: ¿Cómo se le comunicó? CONTESTO: Fardon, EVERIS siempre asistía a los comités directivos PREGUNTADA: Okay, entonces perdón, tiene usted toda la razón. ¿Entonces EVERIS conoció la aprobación del acuerdo por su presencia en el comité directivo? CONTESTO: En eso, cuando se lleva al comité directivo, previamente hicimos toda la discusión y se aceptó que fueran tres meses, y que esos tres meses incluso implicaba recortarle el alcance a la profundidad de ciertos temas, se bajaba un 65, un 68%. Eso que de alguna manera fue discutido de manera preliminar entre la gerencia del proyecto y entre la gerencia de EVERIS, es lo que finalmente lleva a ser aprobado, discutido por el comité directivo.

7.3 El declarante Jesús Manuel González Mahanal –vinculado a la demandada principal- en versión rendida el 31 de enero de 2012 al referirse al plan conjunto así se expresa

[.....]Iniciamos la sesión de plan conjunto en un hotel, que nos queríamos aislar de la oficina y tal para a los líderes EVERIS y PROTECCION y planificamos, la duración no llegó a un mes de organización, sólo trabajo de licencias: liderado por José Ortega, gerente de EVERIS, y ajeno al proyecto participantes, líderes pares PROTECCION-EVERIS, José Manuel González y yo, Catalina Posada, PROTECCION, líderes pares de procesos Rodrigo Tolete, Ana María Ocampo; líderes pares de integración Adriana María Sierra y Sandra Marcela Salazar, oficina de proyectos, Marilyn Marín y también yo mismo como por la parte de EVERIS. Choucar no recuerdo el nombre de la persona. María Claudia, de Choucar proveedor externo y encargado de la fase de pruebas, después de nuestra construcción Catalina Céspedes, oficina de calidad del proyecto, y Jenny Patricia Pérez, nuestro par correspondiente; oficina de gestión del cambio, de PROTECCION, Cristina Restrepo, todos los líderes éramos los encargados de elaborar este plan conjunto. PREGUNTADO: ¿Pero este lo comenzaron en 2009? CONTESTO: ¿El plan conjunto? No PREGUNTADO: Sí, le emendamos 2009, junio-julio 2009. CONTESTO: No, junio-julio 2010. Fue la parte de finales y se alargó, no llegó a un mes nuestro trabajo, nosotros estábamos reunidos en sesiones de mañana y tarde, definíamos cada uno en su ámbito, yo con Catalina Posada, definíamos las agrupaciones funcionales lo establecíamos en un plan, realizábamos

unas estimaciones y luego lo concretamos en esa presentación. PREGUNTADO: ¿Esto quién lo escribió? CONTESTO: ¿Eh? ¿Recorrió de escribir esto? PREGUNTADO: No tiene firma, ni nada, por eso es la pregunta. CONTESTO: Fue José Ortega, con el trabajo que le íbamos pasando cada uno de los ámbitos, hacia una decisión estratégica pero la ejecución, o sea, lo escribió José Ortega. PREGUNTADO: ¿El Tribunal pudo entender que lo que está aquí consignado es un acuerdo al que llegaron las personas que usted acaba de mencionar? CONTESTO: Si señor, nosotros igual que hicimos en la etapa de especificaciones, en estas reuniones no tomábamos acuerdos sin el consenso de los dos, yo no tomaba ningún acuerdo; las estimaciones se realizaron con ellos, la agrupaciones funcionales, he dicho nombre y apellido de cada una, se decidieron y se abordaron con ellos(...). PREGUNTADO: Este plan conjunto, según lo menciona el hecho tercero quinto de la demanda fue presentado a la presidencia del comité directivo del proyecto en agosto 8 del 2010, se dice que esto fue presentado. CONTESTO: Si señor, sí. PREGUNTADO: ¿Usted participó en esa presentación? CONTESTO: No, José Ortega y Luis Redonet lo presentaron a la presidencia. PREGUNTADO: Pero reitero ¿este es un trabajo resultado de todas las personas que usted menciona? CONTESTO: SI, absolutamente todas. (Resalta el Tribunal)

7.4. La declarante Catalina Posada Saldamiga, ingeniera de sistemas, con 19 años de vinculación a Protección, quien rindió su versión el 12 de abril de 2012 señaló:

PREGUNTADA: Desde su área de trabajo en el proyecto ¿usted se dio cuenta que se hubieran pedido prórrogas o se hubieran intentado aplazamientos de las fechas del contrato? CONTESTO: Nosotros teníamos dos tipos de controles de cambio: controles de cambio de alcance, y controles de cambio de planificación. Cuando teníamos el plano oficial cada cambio que se le hacía a plan, había que llevar un registro formal, pero cuando el plan dejó de ser plan oficial, ya eran planes y planes que se mandaban. Que yo recuerda hubo tres controles de cambio de alcance, que se hacían en los comités de gerentes y que nosotros vivíamos. Los dos primeros no generaron ninguna modificación de gantt en el tiempo total del proyecto. El tercero sí llegaba a implicar una modificación total en el proyecto, y fue en las especificaciones de la solución, que digamos terminaban en julio y pasaron a algo así como octubre o finales de octubre del 2008, 2009. O sea, nosotros conocimos ese control de cambios. Si se formalizó o no, ya no era la tarea mía de manejar los formatos de controles de cambios y las firmas y los otros, yo ya no tenía nada más, yo participé en la parte contractual pero el modo (...). PREGUNTADA: De marzo a agosto del 2010, ¿ustedes trabajaron en algún comité o se reunieron en comités, que recuerde? CONTESTO: Sí señor, en el comité operativo y en el comité de gerentes. PREGUNTADA: ¿El comité de gerentes era el que era cada 15 días? CONTESTO: Sí señor. PREGUNTADA: ¿Y el otro comité operativo era? CONTESTO: Semanal. () PREGUNTADA: ¿O sea que a partir de diciembre se trabajaba sobre metas inmediatas, por así llamarlas, sin tener en consideración el plazo final? CONTESTO: Sí, sí, "el subsistema de planillas lo tenemos que terminar tal día". ¿Y el plan completo qué?. – "No, eso déjelo tranquilo". – "El subsistema de estructura de negocio lo tenemos que terminar así". ¿Y el plan completo qué?. – "No, que lo entregan en junio, no, que lo entregan yo no sé cuándo". Otro que hacía un compromiso en junio ya así ultimátum de Mauricio Tam, porque Jorge nos

contaba, nos decía: no, el plan ya o bienen que entregar el 24 de junio del 2010, y ahí fue cuando ya lego lo de Jose Ortega. PREGUNTADA: Y en ese periodo, en el 2010 ¿en algún momento se le advirtió a contratista que el contrato se venía en agosto del 2010 y que por consiguiente todo tenía que estar terminado en agosto del 2010? CONTESTO: No, yo eso si no lo sé. PREGUNTADA: ¿En lo que usted participó? CONTESTO: No. (Resalta el Tribunal)

7.b La señora Marilyn Marín Flórez, vinculada durante 17 años a la parte actora, quien apoyó administrativamente a la gerencia de proyecto Da Vinci, en cuanto a la información, la planeación, los riesgos, los entregables, la facturación, desde julio de 2008 hasta marzo del 2010, en su declaración del 13 de abril de 2012, se refiere a la ampliación del plazo acordado al señalar:

PREGUNTADA: Tengo entendido, pero por favor corrija me, que usted actuó como secretaria o actuaba como secretaria en la elaboración de estas actas. CONTESTO: Las actas las elaboraba el otro PWO y yo las revisaba con la otra persona. PREGUNTADA: ¿Usted hacía las labores de secretaria con su par de EVERIS digamos? CONTESTO: Si. PREGUNTADA: ¿En esta acta consta que se aprobó un control de cambios de alcance? CONTESTO: Hubo un acuerdo en esa reunión de un control de cambios de alcance. PREGUNTADA: ¿En qué consistió esa aprobación?, ¿qué nos puede relatar? CONTESTO: Que las especificaciones de la solución se aumentarían tres meses adicionales, se entregarían en octubre, en octubre del 2009. PREGUNTADA: ¿Eso quedó aprobado? CONTESTO: Eso se llegó a un acuerdo y quedó con el pendiente de formalizarlo. PREGUNTADA: Pero antes de eso, ¿eso quedó aprobado en el comité? CONTESTO: Se llegó al acuerdo. (...) PREGUNTADA: Doctora Marilyn, quisiera preguntarle lo siguiente, retomando la última pregunta del señor apoderado de EVERIS. Quisiera que me concretara al usted conoce si existió un control de cambio de alcance que prorrogara por tres meses el contrato. CONTESTO: Conozco lo de los tres meses a octubre de esa reunión que mencionaba ahorita el doctor, conocí esa discusión, estuve ahí, no recuerdo el detalle, solo que se requerían tres meses adicionales para entregar las especificaciones de la solución. (...) PREGUNTADA: Usted ha dicho también en una respuesta anterior, de una manera clara, que de marzo a agosto EVERIS trabajó, adelantó labores propias del contrato. ¿Usted podría precisar qué tipo de labores fueron las que desarrolló EVERIS de marzo a agosto? CONTESTO: Estuvieron en el proyecto, presentando diferentes planificaciones, cronogramas, las cuales no eran viables para PROTECCION porque estábamos pidiendo muchas respuestas. PREGUNTADA: Pero digamos, independientemente de que no fueran viables, ¿qué tipo de labores desarrolló? CONTESTO: De estar trabajando, estar trabajando, ellos estaban trabajando, hay una cantidad de correos donde yo los estoy pidiendo a ellos cosas, y mire que había de junio, de julio, donde yo les estoy pidiendo en qué va esto, por qué no han vuelto a hacer comités temáticos, hay un correo que acabe de verlo, donde yo les estoy diciendo: "¿qué pasa que ustedes no volvieron a hacer comités temáticos?". Los comités temáticos eran comités semanales, ellos dejaron de hacer esos comités. Les estoy preguntando cómo vamos en la planificación, en los indicadores; les estoy contando todo eso, porque ellos estaban ahí, porque ellos están trabajando en el proyecto y había que dar

respuestas sobre el proyecto. Es más, en ese semestre hubo dos personas ejerciendo la labor de PMO, como líder de PMO. (...)

PREGUNTADA: ¿Desde cuándo se habló por parte de PROTECCION, con su equipo de trabajo, que se iba a hacer uso de la cláusula de terminación por vencimiento? **CONTESTO:** ¿Con cuál equipo?, ¿en reuniones? **PREGUNTADA:** De ustedes, de PROTECCION. **CONTESTO:** Pero es que es muy difícil recordar como específicamente. O sea, lo que pasa es que todos sabíamos que el contrato se vencía en agosto del 2010, si no estoy mal, para mí. **PREGUNTADA:** Por eso, el contrato se vencía, eso está en el texto del contrato pero digamos: lo que se experimentaba dentro del la misma labor, ¿para que el contrato no iba a ir más allá de agosto, o que se quería prorrogar? **CONTESTO:** Lo voy a decir lo que yo pensaba: como en esos momentos estaba José Ortega y ya era próxima la fecha de vencimiento, yo pensaba que José Ortega cuando nos habla invitado a esa reunión, iba a entregar como el resultado del ejercicio y la solución hacia PROTECCION a las respuestas a PROTECCION sobre eso, cómo iba a responder EVERIS porque como les decía yo al principio, yo era una persona de las que confiaba que nos iban a responder por eso, y yo decía "aquí es donde nos van a decir qué va a pasar: si EVERIS va a seguir con nosotros, etcétera", o sea, qué es lo que va a pasar. Pero resulta que cuando se dio esa presentación se habló de un plan conjunto y una cantidad de plata, o sea, yo decía "qué es esto, no puede ser más plata por la que se contrato; ¿nos están pidiendo plata?". La verdad ese fue mi impacto, yo era impactada, y más con la cifra, con el número de horas. Yo era "¿qué es esto?". Eso fue lo que yo pensé. **PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA:** Doctora, volviendo sobre el tema que le está preguntando el doctor López, hay un par de cosas. Algo que usted ya dijo, que pero quiero tenerlo bien claro, el le entendí bien. En el periodo que fue hasta agosto del 2010, que usted hacía reuniones e intercambiaba criterios, quiero que me confirme, no sé si o entendi bien, que usted los había manifestado a sus compañeros o a los señores de EVERIS, que el contrato se vencía en agosto del 2010 que era la fecha límite. ¿Eso o hizo así? **CONTESTO:** Síno que nosotros habíamos, yo les decía "ya casi se va a vencer esto y ni siquiera se ha finalizado la fase uno; qué va a hacer EVERIS", yo les preguntaba así. **PREGUNTADA:** ¿Y eso quedó por escrito, el contrato se vence en agosto de 2010? **CONTESTO:** De pronto buscaría en mis e-mails. (...)

7.6 En el interrogatorio del representante legal de Protección señor Mauricio Toro Bridge, rendido el 17 de abril de 2012 se procesó que:

PREGUNTA # 17: Diga cómo es cierto si o no que de marzo a agosto del 2010 se celebraron reuniones del comité directivo, del comité de gobierno, en las cuales usted participó, de marzo a agosto del 2010. **CONTESTO:** Sí, participe, si es cierto, se celebraron; yo participé y quiero exponer que en ellas, en esas reuniones ya estábamos viendo la preocupación de parte de PROTECCION de las dificultades que estaba presentando EVERIS para cumplir con el contrato, y en esas reuniones específicamente yo fui muy enfático en plantearle a los señores de EVERIS si verdaderamente tenían la posibilidad de cumplir con el contrato, con lo que habíamos pactado, y en varias ocasiones de manera muy clara como consta en los actos yo les solicite que fuéramos claros que fuéramos abiertos, que si iba a ver una posibilidad de cumplir con esto, que nos sentáramos a explorar alternativas, a lo cual me manifestaron que tenían el mayor compromiso con el proyecto. Pero sí es cierto que hubo esas reuniones y que yo participé en esas reuniones. **PREGUNTA # 18:** Manifiéstele al Tribunal por

qué razón PROTECCIÓN no sancionó a EVERIS con sanciones pecuniarias o apraio estando facultada contractualmente por el artículo 30 del contrato, si tal como se planteó en la demanda EVERIS incumplió el contrato. CONTESTO. En la ejecución del contrato nosotros teníamos toda la voluntad y toda la intención que el proyecto se llevara a feliz término, que el proyecto pudiera concluir. Entendíamos, como se lo expresábamos a EVERIS en las ocasiones que considerábamos la posibilidad de hacer ajustes al contrato, que en este tipo de contratos era ocasionalmente necesario que se presentara alguna clase de ajustes, y tuvimos siempre la disposición – incluso fue del conocimiento de la junta directiva – de buscar esas fórmulas para que el proyecto avanzara, porque el costo de suspender un proyecto para PROTECCIÓN también es muy alto. Entonces nosotros siempre tuvimos la voluntad, la convicción en que EVERIS iba a cumplir con el contrato, entonces no hicimos uso de esas cláusulas confiando que el proyecto iba a salir correctamente. (...) INTERROGA EL TRIBUNAL, PRESIDENTE. PREGUNTADO: Doctor Maurián, le exhibimos la comunicación que hay a folio 130 que corresponde a una carta por PROTECCIÓN, de fecha 25 de agosto del 2010. Esa comunicación a firma usted, ¿cierto? CONTESTO: Sí señor. PREGUNTADO: ¿Usted puede explicarle al Tribunal sobre el contenido de esa comunicación, la posición que tenía para ese momento con toda exactitud la persona jurídica que usted representa? CONTESTO: Sí, primero permítame a leer un poco en mayor detalle, para estar seguro de la respuesta. En esta comunicación le oficializamos al señor Luis Redonet la terminación del contrato por vencimiento del plazo contractual, a pesar de los intentos que habíamos realizado para explorar una solución al cumplimiento del contrato, y en este básicamente anunciamos la iniciación de las diferentes acciones de cara a indemnizar a PROTECCIÓN por los perjuicios incurridos. Muy importante advertimos que no estamos de acuerdo con la presentación del plan que hizo EVERIS, que denomina "Plan conjunto", que de peso en ningún momento nosotros aceptamos y fuimos muy enfáticos con ellos explicando que ese no era un plan conjunto, que era un plan de EVERIS, una propuesta que ellos hacían, que se denominó "plan conjunto" por parte de ellos pero que fue enfáticamente rechazada por nosotros. Expusimos todos los elementos que se tuvieron en cuenta para esta comunicación y las consideraciones que velamos tanto en el comité directivo como en las distintas reuniones que habíamos tenido con Luis Redonet, que para PROTECCIÓN no era viable la propuesta que estaba realizando EVERIS de continuidad con el plan. Esto fue parte de una serie no solo de incumplimientos, sino de reuniones que sostuvimos procurando encontrar una solución a la situación del proyecto, y que realmente en ningún momento encontramos que existía la posibilidad de lograrlo y tampoco encontramos que se estuviera dando el cumplimiento que se esperaba del contrato por parte de EVERIS. PREGUNTADO: Antes de esa fecha de 25 de agosto del 2010, ¿PROTECCIÓN le manifestó, y de qué manera y en cuántas oportunidades a EVERIS, lo relativo al vencimiento del plazo del contrato como un hecho inminente para terminar? CONTESTO: Sí, había una permanente comunicación respecto a la situación de incumplimiento que se estaba presentando, en varias reuniones que sosteníamos, como en las actas del comité donde yo mismo solicitaba a los señores de EVERIS que tuvieramos a claridad y la confianza para en un momento dado si velan que iba a ser imposible cumplir en el proyecto, lo hiciéramos, y que si estábamos pensando en que se podía hacer como se había hecho en anteriores ocasiones que se habían tenido algunas conversaciones tendientes a revisar el ajuste al proyecto nunca veíamos que existía la voluntad. A finales del año 2010 se planteó la petición de parte de EVERIS de revisar, de hacer algunos ajustes al contrato. Hubo nuestra disposición, la disposición de hacerlo.

Incluso se llegó a un presuero para hacer unos ajustes en los términos del contrato, y nunca pudimos conseguir que los señores de EVERIS entregaran ni siquiera la programación, la nueva propuesta de programación del contrato, ni se sentaron a negociar, ya a formalizar ese ajuste que se había planteado. Posteriormente antes de llegar a ese momento dijeron 'no, es que tenemos nuevamente que volver a replantear'. En ese momento ya nosotros dijimos: 'mire, estamos viendo seriamente comprometido el cumplimiento de parte de ustedes en el contrato' y por eso incluso les hicimos en el comité directivo la invitación a sentarnos a explorar de qué manera podríamos nosotros dar, buscar una solución para la terminación de este contrato, que nunca pudimos conseguir. PREGUNTADO: ¿Usted mencionó 'a finales de 2010'? CONTESTO: Perdon 2009, sí, bna toda la razón, disculpe, es 2009. PREGUNTADO: Pero la pregunta es: antes de esa fecha de agosto, ¿se le puso como nota apremiante "al esto no se resuelve de otro modo, se va a terminar por el plazo"? ¿específicamente se llegó a aducir el plazo como forma de terminación del contrato? CONTESTO: Yo no, yo específicamente no lo utilicé. En unas conversaciones que hubo de parte de la gerencia jurídica con un representante de EVERIS posiblemente. Pero yo específicamente como tal concepto no, pero de todas maneras sí era claro que estábamos todos trabajando y sometidos a las reglas que se establecían en el contrato. PREGUNTADO: ¿Usted recuerda, en su condición de representante legal, que EVERIS discutiera que el vencimiento del contrato no era a finales de agosto, sino en otra época distinta? CONTESTO: No, en ningún momento. Ellos, veo que lo plantearon después ya cuando se presentaron estas comunicaciones, pero antes nunca se planteó ese tema. () PREGUNTADO: De marzo a agosto de 2010 sesionó el comité directivo en el cual usted participó en reuniones según lo manifestó. Mi pregunta es ¿lo anterior no implica que PROTECCION entendía – por darse esas reuniones – que EVERIS continuaba ejecutando labores contractuales? CONTESTO: Es que las reuniones se hacían y se tenía la disciplina, y allí se hablaban estos problemas y específicamente yo en esas reuniones planteaba ya la preocupación de la situación de incumplimiento que se estaba presentando. Incluso en otras reuniones individuales que tenía con las personas de EVERIS expresaban esa preocupación, pero el proyecto, de todas maneras para nosotros el proyecto estaba en las manos de EVERIS y EVERIS debería seguir trabajando en el proyecto, avanzando en el proyecto, en tanto se iban llevando las negociaciones. No era una situación o la otra; se tenía que avanzar en los dos caminos, explorando la posibilidad de hacer unos ajustes en el contrato, y por el otro lado se tenía que seguir cumpliendo el proyecto y los seguimientos al proyecto que se debían hacer. PREGUNTADO: ¿Pero entonces PROTECCION sí entendía que digamos de marzo a agosto EVERIS siguió trabajando? CONTESTO: Sí, es lo que yo digo, que yo supongo y entiendo que EVERIS debió haber seguido trabajando en ese proceso, porque el contrato que estaba vigente era el que estaba allí. Lo demás eran acercamientos para modificar ese contrato. (Resalta el Tribunal)

7.7 El señor Oscar Casado, funcionario de Everis, declara el 13 de abril de 2012 y relata que:

[...] más o menos como en marzo ya del 2010, llegamos a un acuerdo. El acuerdo básicamente consistía en que se trataron bastantes cosas, la

verdadera ampliación de plazo, o sea, ya no eran los tres meses que ya habíamos ampliado, sino que eran tres y, si no recuerdo mal, otros nueve adicionales. O sea, el proyecto ya se iba un año más, se iba hasta septiembre-octubre del 2011, ampliación económica de los trece mil millones de pesos (S13.000.000.000) más mil quinientos millones (S1.500.000.000) que ya se habían reconocido al primer control de cambios, se añadían otros cinco mil millones y algo más, gran veinte mil millones (S20.000.000.000) en total, y sobre esos se añadían otros mil millones (S1.000.000.000) para hacer una ampliación, parte de la funcionalidad se iba a hacer sobre una plataforma de mercado SAP, que estaba de acuerdo PROTECCION, con lo cual bueno, digamos desde el punto de vista económico eran veintimil millones de pesos (S21.000.000.000), y más o menos la cobertura funcional (...). Entonces lo pusimos a valoración de PROTECCION, le pareció buena idea y decidimos hacer lo que es un plan conjunto, que básicamente es un ejercicio que quisimos hacer completamente transparente y casi hoja en blanco. Es decir, a ver, queremos limitaciones, queremos restricciones de tiempo, queremos restricciones de que se hay que construir primero esto o primero lo otro, hablamos de lo que es una hoja en blanco desde un punto de vista más estratégico cómo habría que re-efuocar el proyecto (...).

PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR HERNAN FABIÓ LOPEZ BLANCO: ¿En alguna ocasión, obviamente antes de la entrega de la carta de terminación del contrato por expiración del plazo se le dijo a EVERIS que el plazo señalado en el contrato se cumpliría fatalmente, o sea en agosto del 2010?

CONTESTO: Que yo recuerdo, nunca, porque es que todos la fecha que teníamos era septiembre, octubre del 2011. Entonces no aplicaría. Vamos, yo no recuerdo que a mí se me dijera nada de eso, y más aún, como les he enseñado, en todos los comités la fecha era a finales del 2011.

PREGUNTADO: Pero digamos usted con la vinculación que tiene con el contrato, ¿nunca encontró algún interlocutor de PROTECCION que dijera: 'miren, tengan en cuenta que el contrato tiene un plazo, se les está acabando el plazo'?

CONTESTO: No, jamás jamás y aparte yo no me planteé porque, como le digo, en las discusiones con Sonia lo que habíamos llegado al acuerdo es 'oye para evitar todos los formalismos todo que quede en acta de comité de dirección es parte vinculante del contrato y ya queda por escrito y ya está aprobado, con lo cual ya está el contrato cambiado' y luego toda la gestión que hicimos era de acuerdo a finales del 2011, o sea, no era necesario y yo no recuerdo que nunca nadie me haya dicho que estábamos llegando al final del plazo.

7.8 La señora Ana Lucía Hoyos cepone el 1 de febrero de 2012 y señala:

PREGUNTADA: ¿PROTECCION llegó a aceptar entonces en esa etapa de especificaciones, que hubiera una ampliación por unos tres o cuatro meses de la entrega frente al cronograma inicial?

CONTESTO: Digamos que esa primera vez que se hizo la propuesta del paralelismo, no se habló de que el proceso se iba a atrasar. Entonces empezamos a funcionar así, estamos a principios del año a mediados del año vuelve a haber otro comité en el que nos dicen: '¿saben qué?, vean, esto con paralelismo también va atrasado, también necesitamos otra vez ampliar el tiempo, y esta vez la propuesta que les vamos a hacer si no es hacer más cosas al tiempo, para no perjudicar el tiempo final del proceso'. En este caso a nosotros, lanzaron una propuesta de poderse ir tres veces más para poder cumplir con el alcance y todas las funcionalidades que se tenía. Esa propuesta nosotros en el comité la avalamos y quedó sortada a la firma del anexo del contrato, que no se pudo nunca realizar. Entonces si

usted me dice si eso efectivamente paso, nosotros a propuesta la aceptamos en el comité, pero esa propuesta nunca cuajó, porque nunca pudimos con el proveedor que firmara el anexo en la que se estaban poniendo las condiciones bajo las cuales nosotros estamos aceptando el extra tiempo y el extra costo que eso representaba. (. . .)

PREGUNTADA: Doctora, Ana Lucía, ¿usted fue enterada de la decisión de no proseguir con el contrato? **CONTESTO:** SI. **PREGUNTADA:** ¿En qué condiciones se enteró? Es decir, cuéntenos todo lo que sepa con relación a ese punto. **CONTESTO:** A no seguir con el contrato, a darlo por terminado. A ver, en un comité de presidencia, pero tampoco sé de cual, porque esa decisión no fue en el comité directivo; en un comité de presidencia de PROTECCION, a los cuales asistimos todos los gerentes, los lunes por la mañana, el doctor Mauricio Toro nos contó que el contrato de EVERIS expiraba el 25 y que nosotros, como no se había podido prorrogar, íbamos a dar eso por terminado, más que buscar una solución adicional donde tuviéramos que pagar más, o hacer otro tipo de acuerdo, o de otrosí, o de lo que fuera. **PREGUNTADA:** ¿Pero simplemente las comunicaron?, ¿previamente no les consultaron sobre la conveniencia o no conveniencia de proseguir con el contrato? **CONTESTO:** Nosotros, más que habernos consultado oíamos en comité directivo, y EVERIS (ya estamos creyendo que en agosto de 2010 o tal vez en julio del 2010, muy próximo a la fecha de terminación de contrato) nos llevó una noticia peor que la de diciembre de los seis meses y de los diez mil millones, que ya lo que había era que el contrato valía 39 mil millones y 51 meses (. . .) (.)

PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, ARBITRO DOCTOR JUAN PABLO CARDENAS MEDA: Doctora durante el año 2010, en las reuniones que hubo del comité directivo, ¿se planteaba hasta cuándo iba el proyecto, es decir qué fecha usualmente se mencionaba como fecha de terminación del proyecto, se hablaba de junio, se hablaba de noviembre, diciembre, qué fecha se planteaba en cuenta en esas reuniones del comité directivo como terminación del proyecto? **CONTESTO:** Yo pienso que nunca tuvimos una fecha, porque lo que se hizo desde el comité de diciembre en adelante, fue tratar de: "esa fecha que ustedes están diciendo que va a durar el contrato, no puede ser, no puede ser". Entonces nosotros nunca o digamos que no hacíamos mención a que fuera agosto, o septiembre, u octubre, pero lo que siempre se trató de decir es: "no puede ser junio", y a la otra reunión nos decían: "noviembre", entonces a la otra reunión decían: "no, ya les quitamos el módulo tal, ya va a ser octubre", ya estamos hablando es del 2011. "no puede ser, no puede ser, no nos sirve". Entonces no le puedo decir que ellos tenían: "no puede ser octubre, porque es agosto", pero lo que nunca pudimos aceptar era la propuesta de tiempos que ellos nos estaban en cada comité insinuando, y peor, en vez de recogerla, alargarla. (Reseña el Tribunal)

7.9 Declaró la señora Ana María Ocampo el 1 de febrero de 2012 y expresó

PREGUNTADA: ¿Pero este plan conjunto se hizo? **CONTESTO:** Se hicieron las reuniones, nosotros proporcionamos nuestro conocimiento y EVERIS planteó un resultado. Si, claro, las reuniones se hicieron. **PREGUNTADA:** Alla va la pregunta precisamente: ¿EVERIS planteó un resultado de este plan conjunto, o se llegó a una conclusión de todos los del plan conjunto? Se le pide de presente el documento denominado "Plan conjunto" que está a folios 97 a 123 del cuaderno 1. Entonces la pregunta es: ese documento, hasta lo ahora entendido por el Tribunal, ¿corresponde a las conclusiones de a saber que adelantaron los

funcionarios de EVERIS y de PROTECCION? **CONTESTO:** Nosotros hicimos las reuniones y a partir de las reuniones EVERIS generó este documento. **PREGUNTADA:** ¿Y ustedes estuvieron de acuerdo con ese documento? **CONTESTO:** El documento el día en que me lo entregaron, nosotros dijimos: "nosotros no hicimos un plan conjunto". O sea, el día en que nosotros concibimos este Power Point, como le digo, hicimos unas reuniones, proporcionamos información, nos sentamos, hicimos Excel, hicimos un montón de trabajo, y a partir de ahí EVERIS se sentó y sacó este documento. Cuando sacó el documento, les decíamos: "sí, mucho de lo que está ahí sí fue la información que nosotros proporcionamos", pero nosotros cuando nos presentaron ese documento dijimos: "nosotros no aceptamos que es un plan conjunto; es la propuesta de EVERIS, la propuesta que está haciendo a partir de la información que proporcionamos en la reunión". O sea, las reuniones se hicieron y en las reuniones participamos, pero el documento firmado que nos presentó EVERIS nosotros dijimos: "este es un documento de EVERIS, no es un plan conjunto, sino que nosotros ibamos a entregar todo nuestro conocimiento". Pero el documento como tal lo conocimos ya hecho, y el día en que nos lo presentaron, fue el día en que dijimos: "no". **PREGUNTADA:** ¿Cuánto tiempo se empleó en reuniones para llegar a ese documento, es decir, para el plan conjunto? **CONTESTO:** Nosotros empezamos las reuniones en junio, inclusive creo que la primera reunión fue como 10 de julio, porque creo que el 20 de julio era como un martes y varias personas iban a tomarse el día libre o sea que empezó la semana anterior, empezó a mediados de julio y no recordaba el 15, que se presentó en el mes de agosto, realmente no recordaba cuánto duró, eso fueron por ahí no sé, tres semanas, dos semanas más o menos trabajando en eso. **PREGUNTADA:** ¿Pero todos los funcionarios de PROTECCION fueron asignados por PROTECCION para que desarrollaran esa labor? ¿es eso correcto? **CONTESTO:** Los líderes, todos los líderes fuimos asignados para participar en las reuniones donde buscábamos decir, o sea, es que no sé cómo llamarlo, o sea, se nos asignaron a ir a esas reuniones donde buscábamos entre todas ver para dónde iba el proyecto, o sea, en qué situación estaba, qué faltaba, qué había que organizar, qué había que cambiar, o sea, en qué situación estaba y qué le faltaba al proyecto. **PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, ARBITRO DOCTOR JUAN PABLO CARDENAS MEJIA:** **PREGUNTADA:** Independientemente de que no era un plan conjunto, y usted conoce muy bien esa presentación, ¿esa presentación sin ser un plan conjunto corresponde a lo que se analizó en las reuniones con los líderes de PROTECCION? **CONTESTO:** No recuerdo de memoria como el documento pero digamos que la parte que recuerdo el base de conclusiones, digamos de los análisis, más que de las conclusiones, de los análisis que se hicieron en las reuniones. No recuerdo la verdad el documento de memoria, pero sí mucha la información que está en él, salió de los análisis que hicimos. **PREGUNTADA:** ¿Y el tiempo requerido para culminar el proyecto también fue parte de eso que hicieron todos? **CONTESTO:** No, eso sí no lo hicimos conjuntamente. No, el tiempo no. Digamos que llegamos hasta mirar las estimaciones. O sea, nosotros miramos, uno de los temas que trabajamos fue mirar todas las funcionalidades y decir, "este es un tema complejo, esto es de complejidad alta, media o baja", y de acuerdo a la complejidad allá, media o baja, se le destinaba un número de horas: "si es baja se demora dos horas, si es media se demora cuatro, si es alta se demora diez", y con base en eso se hicieron las estimaciones. O sea, las estimaciones y el plan final, y a eso se le montó como Project, un cronograma y todo eso, eso sí no lo hicimos nosotros.

8. De los anteriores testimonios, en estos aspectos responsivos y concordantes, varios de ellos provenientes de funcionarios de PROTECCIÓN, resultan evidenciados, sin lugar a duda, los siguientes aspectos:

8.1. Que existió una ampliación del plazo por un lapso de tres meses, punto frente a cual son concordantes las versiones de los funcionarios de las dos partes y respecto del que se ha pretendido restar efecto por el hecho, igualmente establecido de que no se firmó un oficio que daba cuenta del acuerdo, pero olvidaron que la formalidad no se estructuró, no porque se negara la ampliación, sino debido a la manifestación que quiso consignar PROTECCIÓN en el sentido de que EVERIS aceptara que había incumplido, no obstante lo cual todos entendieron que la ampliación operaba como en efecto ocurrió, pues sobre ese entendido siguió la ejecución del contrato, tema cuyos alcances jurídicos antes quedaron precisados.

8.2. Que las dos partes eran conscientes de la necesidad de reestructurar las bases contractuales ante la realidad que mostraba su ejecución y que era especial interés de PROTECCIÓN hacerlo, tal como lo expresó su representante legal de ahí que para mediados del año 2010 se integró un comisión bipartita de la que hicieron parte los más destacados funcionarios de las dos empresas, adscritos al programa Da Vinci.

En relación con dicha reunión en el correo electrónico de 15 de julio de 2010 remitido por Oscar Cosado a Jorge Iván Vallejo con referencia a la elaboración del plan de trabajo consensuado se lee:

Hola Jorge Iván de acuerdo con lo que hemos comentado por teléfono, ya estamos procediendo a coordinar las reuniones de los líderes de PROTECCIÓN y de EVERIS para el trabajo conjunto de la estrategia del proyecto y el plan de trabajo. Mañana debería ser la primera reunión todo el día, estamos moviendo las agendas de todo tu equipo y del nuestro para agendarla, te pediría tu apoyo por si alguien tiene algún problema para poder acudir. Como comentábamos, la idea es que de aquí al jueves esta sea su máxima prioridad, con el objetivo de avanzar en la elaboración del plan conjunto y consensuado. Lo primero que considero que debemos realizar al interior de nuestras respectivas organizaciones, es transmitir la prioridad y urgencia que tiene este tema. Creo que por tu parte ya han realizado movimientos en este sentido. Por nuestra parte consideramos los siguientes puntos como imprescindibles, para que se haga un ejercicio productivo y que deje a tu cargo en transmitirlos a tu equipo de líderes: 1. Hay que cambiar la actitud de todas las persona involucradas en el servicio. 2. Hay que ser ejecutivos para conseguir los objetivos planteados en un tema crítico, viendo cómo se ha desarrollado el proyecto hasta el

momento y dado el poco tiempo disponible. El objetivo principal que debemos perseguir es tener una visión clara y compartida del plan de proyecto y de esta manera poder transmittir a la dirección de ambas partes, Maunolo, tú y yo en primera línea, y a través nuestro el resto de personas de nuestras organizaciones, el planteamiento de cómo debe darse continuidad al proyecto. Para la consecución de estos objetivos consideramos que el equipo conjunto debe ser capaz de definir y acordar los siguientes tres puntos: 1. Estrategia del proyecto. Para ello prepararemos un documento de trabajo para discutir y escribir entre las partes con los beneficios y desventajas de los posibles escenarios. El resultado de esto primer punto debería de ser un documento firmado por todos los líderes, el cual se reportará a ti y a mí. 2. Secuencia lógica del proyecto. Definir tareas lógicas a ejecutar para conseguir finalizar el proyecto, retroalimentándose de los errores cometidos hasta el momento. El objetivo sería conseguir una visión de alto nivel donde se esquematice el proyecto sin entrar ni en fecha, ni en detalle de las actividades, ni la estrategia de desarrollo a seguir. El documento que se elabore será firmado por los líderes y se nos enviará a ambas. 3. Duda de la planificación. Bajar a detalle el punto anterior teniendo en cuenta la estrategia de desarrollo. El objetivo no es tener el detalle íntimo de la planificación, sino el detalle de las actividades combinadas con la estrategia y una planificación de máximos tiempos máximos para la ejecución del proyecto. Con todo esto se debería tener una visión del impacto en el proyecto de manera que se pueda tomar una decisión acerca de la viabilidad del proyecto. Aunque alguno de estos puntos te pueden parecer obvios, lo hemos estado analizando internamente y consideramos que es la forma adecuada de abordar el tema para poder conseguir los objetivos planteados. Te pido tu colaboración para poder llevar bajo esta esquema el ejercicio de planificación, o bien que me des tu retroalimentación. En caso de llegar a situaciones de bloqueo sería necesario contar con tu disponibilidad para desbloquear una situación presentada. De lo que hemos hablado entiendo que no había problema de tu parte. Fuea interesante que no care a este ejercicio, los líderes de PROTECCION llevaran la información estructurada con los comentarios sobre la última planificación presentada, de forma que serian lo más ejecutivos posibles y se puedan alcanzar los acuerdos lo antes posible. Otro tema a tener en cuenta es que el próximo martes es festivo... [Folio 1049 a 105* del Cuaderno Pinupa No. 2].

Dicho correo fue contestado en la misma fecha por Jorge Iván Vallejo quien expresó:

"Oscar, el equipo ha estado siempre dispuesto a aportar con ideas atorzadas que viabilicen el proyecto, sin embargo siempre hemos recibido el mensaje de evens de no involucramos activamente porque tu compañía no conviene no ser capaz de hacer un plan de trabajo autónomamente. Coletramos que finalmente escuchan nuestras reiterativas propuestas de involucramos tempranamente para discutir las ideas y llegar a propuestas que orienten un plan de trabajo basado en supuestos válidos.

De nuestra parte pueden contar con actitud constructiva y siempre realista pues el equipo conoce bastante bien nuestro negocio y la viabilidad de los cambios.

"Evens como responsable del plan debe guiar el ejercicio y escuchar oportunamente las argumentaciones para que se tenga un diálogo fluido y constructivo. Nosotros aportamos el conocimiento y las ideas que tenemos, pero no podemos diluir la responsabilidad de evens en la

Garancia Integral del proyecto, por lo que no estoy de acuerdo en que las personas de Protección firmen los documentos que sugiero firmar

Finalmente algunas personas del proyecto negociaron desde tiempo atrás el día lunes como día de descanso por lo que era poco probable que estén disponibles durante esta semana festiva. Así que sugiero maximizar el tiempo de mañana explorando los fundamentos del plan para que everis construya el detalle y lo valide el miércoles con el equipo previo a la sustentación del jueves. (Folio 1057 del Cuaderno Principal No. 2)

8.3 Si se unen las declaraciones antes transcritas y los otros medios de prueba revisados, que dan cuenta de la forma como se integró la comisión, los trabajos que desarrollaron, los temas tratados y convenidos ya para el mes de agosto de 2010, se argen esas circunstancias en indicio grave²⁰ demostrativo de que al por asomo, se había manifestado para la época a EVERIS el propósito serio de PROTECCIÓN de acudir a la expiración del plazo para poner fin a la relación contractual, aun cuando reservadamente y en la alta dirección se contempló la posibilidad un mes antes, en comité de 9 de julio de 2010 lo que explica las respuestas de sus funcionarios acerca de que no se les comunicó de esa solución, ni se consultó su opinión.

8.4 Hace parte de la prueba documental el acta de la reunión realizada por el Comité Directivo el 4 de mayo de 2009, en la cual se hizo referencia a las

²⁰Otran en el expediente, aportados por las partes, diversos correos electrónicos, cruzados entre ellas durante la época del estallido. Entre esos consta a folios 1057 del cuaderno 2 del expediente uno que a continuación se transcribe y se subraya en la dirección de inicio resaltado, con la anotación de que alrededor de su contenido giró parte del debate probatorio correo mediante el cual Jorge Iván Vallejo González respondió a un mensaje de Oscar Casado, véase el último a folios 1049 a 1051:

Elaboración Plan de trabajo conseguido. Buenas noches, Oscar, el equipo ha estado siempre dispuesto a aportar con ideas alineadas que valdrían el proyecto. Sin embargo siempre hemos recibido mensaje de EVERIS de no evaluarlos activamente, porque tu compañía no conviene ni ser capaz de hacer un plan de trabajo autónomamente. Ce parámetros que finalmente escuches nuestras sugerencias propuestas se involucramos tempranamente para discutir las ideas y llegar a propuestas que orienten un plan de trabajo basado en supuestos válidos. De nuestra parte pueden contar con la actitud constructiva y siempre realista pues el equipo conoce bastante bien nuestro negocio y la viabilidad de los caminos. EVERIS como responsable del plan debe guiar el ejercicio y escuchar asertivamente las argumentaciones, para que se tenga un diálogo fluido y constructivo. Nosotros apostemos al conocimiento y las ideas que tenemos, pero no podemos diluir la responsabilidad de EVERIS en la garantía integral del proyecto, por lo que no estoy de acuerdo en que las personas de PROTECCIÓN firmen los documentos que sugiero firmar. Finalmente, algunas personas del proyecto negociaron desde tiempo atrás el día lunes como día de descanso, por lo que es muy poco probable que estén disponibles por ser festivo, así que sugiero maximizar el tiempo de mañana estudiando los fundamentos del plan para que EVERIS construya el detalle y lo valide el miércoles con el equipo, previa sustentación el jueves.

complejidades del proyecto y se presentaron las causas que originaban la situación del mismo, señalando al efecto las siguientes:

- Complejidad y madurez de la normatividad colombiana
- Conocimiento muy granulado del negocio
- Problemas de Documentación
- Se requiere consenso y decisión en temas y en la ruptura de paradigmas. Agilidad y Oportunidad con la Organización.
- Solución estándar que no existe, adaptada a una empresa con 17 años en la Industria, con tres productos distintos y con un elevado número de funcionalidades actuales
- Implementación compleja de la metodología de trabajo
- Día a día y cambios en el hoy de la Organización

Igualmente, en dicho Comité se informó que "el aumento de la complejidad del proyecto, manteniendo las constantes de calidad y alcance, conlleva un aumento de los tiempos/costos del proyecto". Se agregó que el costo de ampliar el proyecto por cada mes de retraso en el cierre de especificaciones era aproximadamente de 300.000.000 "el 65% de este valor corresponde a pago de los Servicios Profesionales de Everis".

También se expresó en la respectiva acta que se hizo la presentación del nuevo EOP y se señaló que la fecha para la finalización de proyecto estaba proyectada para el 17 de diciembre de 2010.

La reunión finalizó con la aprobación a la solicitud de control de cambios de "alcance".

Como se desprende del acta, desde mayo de 2009 se apreciaba que el proyecto no habría de finalizar en la fecha estipulada en el Contrato y se aludía una terminación en diciembre de 2010, lo cual implicaba unos costos adicionales. En dicha reunión se aprobó la solicitud de control de cambios de alcance, esto es un mayor plazo y un aumento de valor. Es de destacar que en esta acta no consta que los cambios que se aprobaban se hubieran hecho necesarios por causas que constituyeran incumplimiento del Contrato por parte de EVERIS.

Posteriormente, en reunión del Comité del 17 de julio de 2009, el señor Jorge Vallejo informó que se realizó una revisión de los estimados del presupuesto para el proyecto y que para el 2009 no se requería adición presupuestal, sin

embargo ésta se necesitaba para el 2010. Se mencionó que el proyecto tenía destinado para el concepto de control de cambios unos recursos con los que se asumiría el costo de ampliar el proyecto por 3 meses.

De esta manera, en julio de 2009 se contempló que Da Veta tendría una duración de tres meses más y recursos adicionales.

Debe advertir el Tribunal que algunos testigos en sus declaraciones hicieron referencia a una ampliación adicional del término del contrato, además de la de tres meses aprobada en la reunión de Comité Directivo del 4 de mayo de 2009, a la que antes se hizo referencia y que será explorada más a fondo en aparte posterior. Finjerno, esa otra modificación no se configuró realmente.

En efecto, el señor Óscar Casado manifestó en su declaración:

...más o menos como en marzo ya del 2010, llegamos a un acuerdo. El acuerdo básicamente consistía en que se tocaron bastantes cosas, la verdad ampliación de plazo, o sea, ya no eran los tres meses que ya habíamos ampliado, sino que eran tres y, si no recuerdo mal, otros nueve adicionales. O sea, el proyecto ya se iba un año más, se iba hasta septiembre, octubre del 2011, ampliación económica de los trece mil millones de pesos (\$13.000'000.000), más mil quinientos millones (\$1.500'000.000) que ya se habían reconocido al primer control de cambios se añadían otros cinco mil millones y pico más, eran veinte mil millones (\$20.000'000.000) en total, y sobre esos se añadían otros mil millones (\$1.000'000.000) para hacer una ampliación. Ahora, con todo esto al final yo creo que quedó una propuesta bastante sencilla, se presentó a lo que es el comité de dirección, se vio como positiva. En el comité si no recuerdo mal, de marzo del 2010, el propio Jorge Iván Vallejo presentó lo que son las implicaciones contractuales fruto de esta negociación... el cambio fue bastante inusual, esto se presentó también en comité de dirección como iban a quedar los equipos, y quedó únicamente autorizado a cómo trabajar el tema de facturación a futuro... les dijimos: 'por su tranquilidad, puesto que es una petición que nos está haciendo PROTECCIÓN, lo que vamos a hacer es un sistema diferente, que en lugar de hacer todas estas revisiones mensuales, definamos líneas que aporten valor dentro de la solución que están desarrollando, y cada hito que tenga un monto determinado: entonces cuando llegamos a ese hito, que además las líneas están, el área de operaciones va a poder pagar, va a poder ver algo tangible y están de acuerdo, facturamos y nos pagan'. Esuvimos de acuerdo en ese sistema de facturación, lo único es que bueno esos hitos se estuvieron revisando ante la gerencia de proyectos, más o menos había un primer acuerdo, pero cada vez que lo iban a revisar surgía una nueva petición por parte de PROTECCIÓN, se volvió a abrir el tema, lo volvían a plantear. Bueno, el caso es que más o menos había un planteamiento procedente de hecho, pero nunca se llegó dijimos a formalizar como tal, ni tampoco se nos permitió facturar, a pesar de que nosotros íbamos cumpliendo con hitos y se fueron liberando incluso partes de lo que es el desarrollo del software. Y con todo esto ya hemos pasado prácticamente hasta más o menos julio del 2010.

Igualmente Miguel Salcedo expresó:

"No me recuerdo la que le decía. Hay un primer contrato de cambios que aplica hasta diciembre de 2010, y un segundo contrato de cambios, más grande, que aplica a septiembre del 2011. Este segundo contrato de cambios es el que ya estaba negociado, que se había hablado con la junta, que se habían acordado veinte mil millones y el que estaba pendiente de tener la forma de pago...." De la misma forma Luis Hedóner expresó: PREGUNTADO: ¿Pero usted sabe que se llegó a tratar de dos ampliaciones de plazo? CONTESTO: Sí, sí, perfectamente, una al principio del proyecto, y otra en el medio. PREGUNTADO: ¿Hasta cuándo, la primera? CONTESTO: "Había una ampliación de tres meses más o menos, y otra como de nueve meses....".

Por su parte la señora Ana Lucia Hoyos expresó:

"Tanto los minutos en donde se hicieron esa propuesta. La primera vez que fue en mayo del 2009, la propuesta era extender el plazo del contrato tres meses más, y un costo de 1.500 millones de pesos. La segunda vez de la propuesta, a mayor detalle, la segunda vez que nos avisaron que necesitaban más tiempo y más plata, se presentaron muchas hipótesis: en cada reunión le daba del tiempo y del valor era cada vez más y más, entonces digamos que esa segunda vez no hay como una sola propuesta de cual es esa extensión y ese tiempo que pide el proveedor, porque cada vez decíamos "no, no se puede, más costosa" pero cada vez la solución iba y alargada más, tanto el plazo como la propuesta."

Ahora bien al examinar las Actas de Comité Directivo de 2010 se encuentra que en el acta correspondiente a la reunión del 19 de febrero de 2010 se incluyó bajo el rubro "Acuerdos y Compromisos" lo siguiente:

Cierre de la negociación sobre la ampliación de tiempo estimada para el proyecto. Avance: Jorge Vallejo informó que Everis entregó esta semana las cifras completas para la respectiva negociación, este compromiso quedará cerrado la próxima semana.

Por otra parte en el acta correspondiente a la reunión del Comité Directivo del 19 de marzo de 2010 se expresó:

4. Negociación Everis- Protección: Jorge Vallejo realizó la presentación de los principales puntos que se han tratado en la negociación. Los principales comentarios son:

- Los ajustes que se deben realizar al contrato para el generamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implementación de la solución de software estándar dentro de proyecto Ua Vno., esto generara otros el contrato.
- Los escenarios propuestos por Everis que son viables: la externalización de tesorería y nómina integrando una solución tipo ERP y la Solución completa.

Para el escenario que se ha presentado con externalización tiene un costo de \$20.000 millones sin implementar SAP, implementando SAP sería aproximadamente \$1.500 millones adicionales.

- Se anexa la presentación con la información de los puntos logrados y esperados por Protección en la negociación.

Conclusión de la reunión:

El doctor Mauricio Toro concluye que la idea es que sea un compromiso de ambas partes obrar con equidad, también que se vea el esfuerzo tanto de Protección como de Evers, propone distribuir los pagos a la terminación de cada módulo o susleña.

También propone que el saldo que faltaría por pagar del costo total del proyecto a Evers se distribuya 55% y 45%, donde el 45% se pagaría al finalizar el proyecto y el 55% en pagos periódicos. El doctor Andrés Bernal propone que los pagos periódicos se manejen como un incentivo que se otorgue al finalizar cada hito del proyecto.

Oscar Casado menciona que se debe revisar nuevamente este aspecto y que también entiende el planteamiento, propone buscar una "postura intermedia".

Jorge Vallejo queda con el compromiso de distribuir el saldo restante a pagar a Evers e identificar los momentos más significativos o críticos del proyecto (HITO'S) para realizar dichos pagos.

El acuerdo es que para el próximo martes estar listas las cifras para poder iniciar con los temas contractuales.

Como lección aprendida, se invita a que el proveedor oportunamente informe cualquier evento que ponga en riesgo la ejecución del proyecto.

En el acta de la reunión del 30 de abril de 2010 se señala bajo el rubro "Acuerdos y Compromisos":

Distribuir el saldo restante a pagar a Evers e identificar los HITOS del proyecto para realizar dichos pagos.

Terminar la negociación del monto a pagar para poder iniciar con los temas contractuales.

Se informó que se está concuyendo con el tema. El doctor Mauricio Toro mencionó que la Organización tiene toda la disposición para cerrar positivamente la negociación.

Y se puso como fecha compromiso el 2° de mayo de 2010.

De los testimonios transcritos y de las actas del Comité Directivo que obran en el expediente, se desprende que evidentemente entre las partes se adelantaron conversaciones en orden a pactar una nueva y segunda ampliación del plazo. Sin embargo, no hay constancia de que finalmente se hubiera llegado a un acuerdo, pues finalmente no se lograron definir los hitos y los pagos respectivos. Es por ello que en las actas mencionadas no aparece que se haya aprobado un control de cambios para esa otra ampliación.

Por consiguiente, debe concluirse que las dos partes estaban dispuestas a aceptar ampliar el plazo de contrato aun más allá de los tres meses adicionales convenidos, pero finalmente no llegaron a un acuerdo definitivo por las discrepancias en relación con los aspectos financieros.

Ahora bien, en reunión del Comité Directivo, del 9 de julio de 2010, a la cual, según consta en el acta correspondiente, sólo asistieron funcionarios de PROTECCIÓN, se hizo una presentación del estado y las alternativas del Proyecto Da Vinci y allí se consignó:

1. PRESENTACION DEL ESTADO ACTUAL Y ALTERNATIVAS DEL PROYECTO DA VINCI:

Se destacan los siguientes comentarios:

- Los problemas de estimación en la duración del proyecto, en especial en la etapa de especificaciones. En la actualidad el proveedor no ha logrado establecer la duración real de proyecto en el último cronograma presentado se pusieron temas fundamentales para garantizar el desarrollo del proyecto y no se cumplió con el compromiso de la fecha pactada en el comité directivo.
 - Los continuos cambios de metodología por parte del proveedor afectando el tiempo, la calidad y la completitud del proyecto.
 - El bajo cumplimiento de los compromisos pactados por el proveedor en los comités directivos y comités de peritajes.
 - La ausencia de acciones concretas por parte del proveedor que garanticen confianza y credibilidad en el futuro del proyecto. Se mencionaron los numerosos planes de mejoramiento propuestos, entre ellos se destacó el realizado en octubre de 2009 liderado por la gerencia del Proyecto, en este plan todos los Líderes del proyecto de Everis y de Protección establecieron compromisos y del cual no se evidenciaron resultados por parte del proveedor.
 - Durante el tiempo que lleva el proyecto, el proveedor no ha realizado esfuerzos genuinos para cerrar la brecha del conocimiento.
 - Los resultados de la Evaluación del proveedor de los últimos cuatro trimestres muestran una tendencia negativa, el resultado de la última medición es de 6.5 sobre una meta de 10. Las calificaciones más bajas están relacionadas con el cumplimiento y confiabilidad del plan de trabajo, la planeación de los recursos, las metodologías empleadas, la aplicación del conocimiento, las estrategias de largo plazo y conocimiento de mejores prácticas de las AFP. También se resalta la disminución en la satisfacción general con el proveedor y los comentarios realizados por los líderes que suscitan este resultado.
 - Se informó sobre las acciones pendientes por ejecutar del Plan Correctivo. El plan correctivo contiene la consolidación de las distintas problemáticas, las causas que originaban los incumplimientos, como también las acciones necesarias para poner en marcha un plan de trabajo con fecha de vencimiento del 31 de mayo de 2010.
 - Se informó que a la fecha se agravan los problemas más críticos del proyecto se encuentran pendientes.
- La presentación también mostró la situación financiera destacándose el valor pagado a la fecha al proveedor Everis \$12.289.438.559 (incluye IVA); la ejecución total del proyecto a Mayo 31 es de \$15.409.913.683 (incluye IVA). A su vez se presentaron los resultados obtenidos (entregables) que a la fecha se encuentran cerrados, con observaciones y pendientes de su entrega. En este punto se destacó el trabajo que es valioso en un futuro para Protección como también el valor real del proyecto para cada una de sus etapas.

Finalmente, se exteriorizaron las diferentes alternativas y recomendaciones a tener en cuenta para determinar el futuro del proyecto Da Vinci, entre ellas las opciones en caso de continuar o terminar el contrato con el proveedor EVERIS.

En las conclusiones se anotó la posición de cada uno de los asistentes sobre continuar el proyecto con EVERIS. En este punto el Tribunal destaca la siguiente conclusión:

El doctor Mauricio Toro realizó los siguientes comentarios y conclusiones:

- La Estrategia a seguir debe estar enfocada en la terminación del contrato con Everis. Se debe revisar y considerar las consecuencias de terminar el contrato con el proveedor.
- La preparación que debe tener Protección en caso de que el proveedor demande. La idea es que cuando llegue la demanda la estemos esperando, también se refirió a la importancia de demostrar que desde el proyecto Protección realizó sus compromisos con el proyecto y puso a disposición del mismo, recursos, tiempo y talento.

La situación presentada se informará a la Junta Directiva, por el momento no se llevarán las alternativas propuestas hasta que no estén lo suficientemente sustentadas.

Pide a los asistentes absoluta discreción con la información en este comité.

De esta manera, de dicha acta se desprende que desde el 9 de julio de 2010 PROTECCIÓN pensaba que debía terminar el Contrato con EVERIS y prepararse para una eventual demanda por parte de ésta, estrategia que como lo evidencia este proceso varió, pues fue ella quien llevó la iniciativa en el litigio.

No huelga anotar que los documentos estudiados, que arrojan convicción al Tribunal, son documentos privados, auténticos, cuyo mérito no ha sido puesto en entredicho y que reposan en el expediente alegados de manera regular tanto por acción de las partes como por el de los peritos.

8.5 También de esas pruebas se evidencia que EVERIS prosiguió adelantando las labores propias del Contrato, que se le pagaron las facturas que presentó que jamás se le multó, que no fue conminada acerca del vencimiento del plazo, circunstancias probadas que llevan al Tribunal la certeza de que la decisión tomada de poner fin al contrato se hizo con desconocimiento de la ampliación acordada, por lo menos de tres meses y cuando de PROTECCIÓN recibía claros mensajes del propósito de proseguir con la ejecución del contrato:

empere, optó por la fácil salida, contrariando todo lo que habla sido su conducta contractual. de poner fin a la relación, lo que vulneró el principio de la buena fe.

8.6 En efecto, sin perjuicio y en adición de lo anteriormente tratado con relación a este aspecto, en la contemporánea manera de analizar las implicaciones de las relaciones contractuales que son llevadas a la decisión de los jueces, cambia el análisis de lo que ha sido su conducta antes, en y después de la terminación del contrato, pero de manera especial en lo que concierne con su ejecución.

Acogiendo la buena fe como el máximo principio rector del contrato, la jurisprudencia ha afirmado que debe regir los contratos y que está íntimamente relacionada con el postulado de la normalidad de los actos y negocios jurídicos, tal como lo preguntan los artículos 83 de la Constitución Política, 1613 del Código Civil y 87^o del Código de Comercio.

Igualmente el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, recoge ese principio e indica que "El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes", de manera tal que cuando su proceder dentro del proceso evidencia por una serie de hechos conocidos inferir otros que no tienen ese carácter, lo autoriza para, entre otros alcances, precisar si es viable predicar el rompimiento del esencial principio de la buena fe.

Sabido es quea nadie es lícito venir contra sus propios actos, sencillamente porque la buena fe contractual implica un deber de conducta que obliga a observar en el futuro el comportamiento que los actos anteriores permitían prever, pues como lo advierte el profesor GONZALEZ PEREZ:

Cuando unas determinadas personas, dentro de un convenio jurídico, han suscitado con su conducta contractual una confianza mutua y fundada, conforme a la buena fe, en una determinada situación, no debe defraudar esa confianza suscitada y es inadmisibile toda actuación incompatible con ella por la sencilla razón de que, como ya viene dicho, la exigencia jurídica del comportamiento coherente está vinculada de manera estrecha a la buena fe y a la prestación de la confianza²¹

²¹ JESUS GONZALEZ PEREZ. El principio de la buena fe en el Derecho Administrativo. Madrid 1963. Ed. CIVITAS. Pág. 45, 106. La anterior doctrina ha sido acogida en nuestro medio por el Consejo de Estado, en las sentencias N^o 859 363 del 23 de julio de 1996 y 4730 del 31 de

En este orden de ideas no era previsible para Evens, dado el comportamiento exteriorizado por Protección, considerar que el contrato sería terminado en la forma en que lo fue.

8.7 Para abundar en materia, si se admite, un gracia de disculpa, que el plazo estaba vencido, de acuerdo con las estipulaciones de Contrato tampoco le era dable a PROTECCIÓN darlo por terminado en la forma abrupta en que lo hizo debido a que el artículo 27 intulado "TERMINACION Y LIQUIDACION DEL CONTRATO" dispone:

Además de las causas establecidas en la ley, el vínculo contractual entre las partes podrá terminarse en cualquier momento, en caso de ocurrir cualquiera de los siguientes actos o eventos (. . .) 4 - Por la expiración del término de vigencia del contrato. Esta situación no requerirá de preaviso, si bien el PROVEEDOR y PROTECCIÓN podrán negociar llegado el momento para definir el procedimiento de terminación que sea más conveniente para ambas partes".

Es claro entonces que aún en la alternativa supuesta PROTECCIÓN ha debido comunicar su decisión de terminar el contrato, máxime si el punto se trató en el Comité de julio 9, y por lealtad contractual informar de su propósito a ÉVERIS con el fin de "definir el procedimiento de terminación que sea más conveniente para ambas partes.

enero de 1991. También ha sido aceptada en varios laudos arbitrales, entre los cuales merece resaltarse el laudo proferido el 22 de abril de 1998 por el Tribunal que decidió las controversias surgidas entre Geolimpaciones S.A. Consorcio Constructores Asociados de Colombia Constró S.A. - Impregón S.P.A. Sucursal Colombia, en el que, entre otros aspectos, se advierte "En la interpretación de la conducta humana, que en más de una ocasión reviste más importancia que la de la propia ley..... En esta materia el Profesor Acpiúro Borda, en su obra La teoría de los actos propios, Premio Jorge Joaquín Llambías, Segunda Edición, Abeledo Perrot, paga 51 y es de destacar "esta teoría ha sido definida tanto por autores nacionales y extranjeros como por la jurisprudencia. Entre ellos podemos citar a Ennéceus-Nipperdey, quienes afirman que la nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe". Compañero de Caso entiende que la dinámica de los propios actos importa "una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que tensiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probado en las relaciones jurídicas", y agrega que no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se autocontradigan al efectuar un reclamo judicial. Podemos afirmar, en conclusión, que la teoría de los propios actos constituye una regla derivada del principio general de la buena fe que puede ser aplicada con bastante amplitud pero que tendrá decisiva importancia en el trámite de los procesos judiciales."

En conclusión, para el Tribunal está debidamente probado que la terminación unilateral del contrato por parte de Protección, no se erige en un motivo legal para hacerlo.

3.1.6.2 La terminación del contrato por otras causas

Conforme aparece en los folios 36 y 40 de la demanda, la parte convocante solicita al Tribunal, en los grupos de pretensiones sexto y séptimo, subsidiarias, que se declare "que el Contrato determinado en la pretensión anterior, terminó por cualquiera de las demás causales de terminación con justa causa por parte de PROTECCIÓN S.A., que se probó durante el proceso, contempladas en el Artículo 27 del Contrato, en cualquiera otra Cláusula del mismo o en la Ley".

En realidad, aunque podría confrontarse si otro suceso diferente al que la propia demandante estima que obró para la expiración de negocio jurídico, a saber, el vencimiento del término pactado - que, como se explicó, no tuvo lugar en el momento en que PROTECCIÓN consideró - posible al Contrato, basta a ese fin hacer un señalamiento únicamente, pues de todo lo revisado surge palmariamente que el citado Contrato se extinguió por la ruptura que produjo la decisión unilateral de la demandante, que fue inoportuna según lo analizado.

El artículo 27 del Contrato establece ocho motivos para la terminación del Contrato, uno ya repasado con antelación en esta providencia, y de los siete restantes su sola lectura muestra que no se configuraron en el asunto sub iudice:

1. Incumplimiento del Contrato por cualquiera de las dos partes, siempre y cuando el mismo no sea subsanado por la parte incumplida dentro de los treinta (30) días siguientes al requerimiento escrito que en tal sentido le presente la otra parte, o no se presente y apruebe un plan que haga pensar que el incumplimiento se resolverá sin gran afectación para la parte afectada dentro de dicho plazo.

Vencido el término de los treinta (30) días hábiles con que cuenta la parte incumplida para subsanar el incumplimiento sin que el mismo se haya corregido o que el plan presentado no satisfaga el interés de la parte cumplida, o que a pesar de su presentación la afectación sea considerada grave, la parte cumplida procederá a informar a la parte incumplida sobre la subsistencia del incumplimiento y se procederá a dar por terminado el Contrato.

Como se observa a simple vista, el solo incumplimiento no sería suficiente para la extinción del Contrato, pues la parte afectada por aquél debería recurrir a la incumplida y, además, esperar a que se subsanara el hecho, por el lapso advertido, pues de subsanarse no procedería la terminación.

En el presente proceso no consta prueba de ninguna especie en virtud de la cual se pusiera de relieve que una de las partes, por el incumplimiento de la otra, produjo el exigido requerimiento. Lo cual lleva al Tribunal a concluir, sin esfuerzo, que esta causal de terminación del contrato no se estructuró.

2. Por parte de PROTECCIÓN a su sola discreción cuando el valor del Contrato o la duración del mismo supere un veinte (20) por ciento del costo y/o duración originalmente acordado, sin incluir los valores y tiempos adicionales por Controles de Cambio aprobados.

Tampoco esta situación fue acreditada en el proceso y de ahí que no pueda afirmarse que por su ocurrencia, el Contrato llegó a su fin.

3. Si el PROVEEDOR se niega a constituir y pagar las garantías y seguros estipulados en este Contrato.

Como la anterior, no obra siquiera alegación de la parte actora en tal sentido y, mucho menos, prueba que lleve al Tribunal a establecer su existencia. De allí que no sea factible aseverar que fue la vía para la terminación del Contrato.

4. Por mutuo acuerdo entre Las Partes expresado por escrito

Ninguna pieza procesal refleja que hubiera existido el mutuo acuerdo aludido y, por el contrario, el proceso mismo exhibe la ausencia de dicho convenio. Sobre en consecuencia, otra manifestación en este particular.

5 En caso de que alguna de Las Partes entre en proceso de liquidación o disolución.

Las personas jurídicas litigantes, según consta en certificaciones de existencia y representación legal que obran en el expediente, no han entrado en disolución y consiguientemente liquidación. Es claro, por ende, que esta causal no es de recibo.

6 Por el acontecimiento de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o la imposibilidad de cualquiera de Las Partes de ejecutar el objeto del presente Contrato, o de EFP de cumplir con sus obligaciones.

Ni hechos de fuerza mayor o caso fortuito han sido alegados por ninguno de los contratantes ni fue demostrado durante la instrucción del debate procesal, en el que igualmente no se hicieron referencias de ninguna naturaleza a imposibilidad de aquellos para cumplir sus obligaciones o las de EFP. Por el contrario, en todo momento se insistió en predicar incumplimientos imputables a la conducta de las partes y faltas a la buena fe contractual, lo que permite sostener que el motivo de terminación contractual en cuestión no puede declararse.

7 Finalmente, por decisión unilateral de PROTECCIÓN durante su ejecución notificando por escrito al PROVEEDOR con cuarenta y cinco (45) días calendario de anticipación.

Es verdad que PROTECCIÓN decidió unilateralmente terminar el Contrato; pero no respetó, por lo examinado más atrás, el término que le obligaba, de cuarenta y cinco días calendario de anticipación a la fecha en que habría de expirar el negocio jurídico, que no era el 31 de agosto de 2010.

Como conclusión reitera el Tribunal que, en efecto, el Contrato entre las partes se extinguió, pero en virtud de una ruptura unilateral decidida por PROTECCIÓN, no contemplada como causa válida en el mismo Contrato.

3.1.7 Los incumplimientos alegados por PROTECCIÓN

Procede analizar si existió el incumplimiento endilgado a EVERIS en los términos que sostiene PROTECCIÓN. Para tal efecto, en primer lugar debe examinarse si se incumplió la obligación de resultado prevista en el Contrato, o si se incumplieron las demás obligaciones que expresamente PROTECCIÓN invocó como incumplidas.

En el hecho vigésimo de su demanda la demandante señala que el incumplimiento por parte de EVERIS se concretó en los siguientes hechos:

VIGESIMO. Las razones por las cuales EVERIS incumplió el contrato se exponen a continuación, tal como fueron expuestas en la misma carta a que se viene haciendo referencia.

20.1 Se observa que EVERIS no puso a disposición del proyecto el personal conocimiento, experiencia, y demás elementos necesarios para proporcionar a PROTECCIÓN los servicios y objetos del contrato sujetos a los términos y condiciones estipulados en el mismo (Consideración 7 del Contrato).

20.2 EVERIS no contó con personal con suficiente conocimiento de las particularidades del Sistema Integral de Pensiones y Cesantías requeridas para el Proyecto De Vira tal como se requirió en las Condiciones y Especificaciones de la Contratación y se ofreció ampliamente en la Propuesta. En las evaluaciones trimestrales del PROVEEDOR, PROTECCIÓN de manera reiterada expresó su inconformidad con el personal asignado al Proyecto.

20.3 Se prescindió del producto SAFRE y el Framework propiedad de EFP también suscriptor del contrato que se utilizaría como Software Preexistente, Inicio y plataforma base para obtener la Solución (Consideraciones 9 a 15 de Contrato).

20.4 Descartado el Framework convenido en el contrato, no se contaba con un Software que sirviera de plataforma base, ni con un Framework para obtener la Solución, a cambio del Producto SAFRE.

20.5 EVERIS no garantizó la calidad, idoneidad y cumplimiento de las Especificaciones del Proyecto en la realización de todas las etapas, fases, actividades, prestación de los servicios, entregables y todo el ciclo de desarrollo e implementación de la Solución, tal como se muestra detalladamente área por área del Contrato, en los A.Z anexos. Tampoco se llevaron a cabo todos los correctivos y acciones necesarios para cumplir con los mismos, de acuerdo con el contrato (Artículo 15).

En conclusión, EVERIS COLOMBIA LTDA no empleó los medios a los que se obligó para la ejecución del contrato y lo que es peor, no alcanzó el resultado al que se había comprometido, cual era el desarrollo de la Solución, su implementación y puesta en marcha.

Como se puede apreciar, PROTECCIÓN invoca el incumplimiento del contrato tanto porque por EVERIS no se emplearon los medios o los que se obligó para la ejecución del contrato, como porque no alcanzó el resultado al que se había comprometido.

En este contexto es necesario que el Tribunal determine cual es el alcance de las obligaciones de EVERIS a la luz del contrato, para posteriormente examinar si de acuerdo con lo pactado, ella cumplió o no sus obligaciones.

3.1.7.1 La entrega de la solución a la fecha en que PROTECCIÓN aduce como vencimiento del Contrato

Por lo que se refiere a la obligación de resultado respecto del funcionamiento de la Solución y de los Criterios de Aceptación de los Entregables Parciales o Totales del Proyecto, es claro de acuerdo con la prueba que ubra en el expediente que a la fecha que invoca PROTECCIÓN, esto es, el 1 de septiembre de 2010, no se había entregado por EVERIS una solución en funcionamiento que cumpliera los requerimientos del Contrato.

Así, por ejemplo, al perito se le preguntó:

El desarrollo en porcentaje, o cualquiera otra medida objetiva, que avanzaron cada una de las Etapas del Contrato identificado en este proceso, celebrado entre EVERIS y PROTECCION, dentro del Proyecto Da Vinci

El perito contestó:

Respuesta: De acuerdo con el documento "CD3 EJC-Entreg y Calidad/10 Matriz entregables/000001 ConsolMseg entregables /100129 y 100929.xlsx" del repositorio, al finalizar el proyecto existían 232 entregables identificados para las fases 1, 2 y 3. De estos 232 entregables habían 53 finalizados, 10 inicios y 169 sin iniciar

De esta lista de entregables se tiene que para Fase 1, se dieron por correctamente recibidos 22 entregables, 8 entregables fueron recibidos parcialmente y 3 entregables fueron recibidos de forma condicionada

Para Fase 2, se dieron por correctamente recibidos 20 entregables

Igualmente se le preguntó

2. El porcentaje cumplimiento, en términos porcentuales o en cualquiera otra medida objetiva, por parte de EVERIS, en relación con sus obligaciones adquiridas con ocasión del Contrato de que dan cuenta los HECHOS de la demanda, celebrado con PROTECCIÓN, dentro del denominado Proyecto Da Vinci.

Respuesta: Tengo dificultades contestando esta pregunta. Debido a mi falta de formación académica en Contratos, no me siento particularmente cómodo interpretando el clausulado del contrato y evaluando su cumplimiento por alguna de las partes.

Hariendo abstracción y suponiendo que todo el proyecto Da Vinci estaba fundado por un total de 232 entregables, es posible afirmar que de estos 232 entregables habían 53 finalizados, 10 iniciados y 169 sin iniciar. Es decir siguiendo una métrica un tanto cega de entregables, se tiene la apariencia de la Figura 3.

Al ser preguntado lo que faltaría por hacer expresó:

Es decir una aproximación gruesa del esfuerzo restante, podría concluir que se terminó más o menos adecuadamente Fase 1 y habría que emprender entonces las actividades correspondientes a Fase 2 y Fase 3.

En sus aclaraciones expresó:

Aclaración y complementación 2ª: "avance porcentual del Proyecto".

Respuesta: La métrica que usé inicialmente fue por entregables. Con esta métrica al finalizar el proyecto existían 232 entregables identificados para las fases 1, 2 y 3. De estos 232 entregables habían 53 finalizados, 10 iniciados y 169 sin iniciar.

En la última Acta de Comité de Dirección que aparece en el Repositorio (junio del 2010) aparece el siguiente cuadro de avance del Proyecto. De acuerdo con esta figura el Proyecto ha en un 31.2% real de avance respecto a un 55% planeado.

...

Como quiera que esta gráfica fue encontrada en el Acta del Comité Directivo, y como no encontré ningún comentario respecto a algún desacuerdo en la misma Acta, creería que esta estimación fue aceptada por las partes.

Ahora bien, es claro para el Tribunal que al haberse aprobado el Control de Cambios en la reunión del Comité Directivo del 4 de mayo de 2009 en el que se previó la terminación del proyecto para diciembre de 2010 y la conducta de las partes ya analizada, la fecha invocada por PROTECCIÓN no es aplicable para establecer si existió o no incumplimiento. A lo anterior se agrega que PROTECCIÓN consideró que el plazo del Contrato se había vencido el 1 de septiembre de 2010, por lo cual no permitió que EVERIS continuara ejecutando el Contrato.

Desde esta perspectiva es entonces claro para el Tribunal que la pretensión de PROTECCIÓN para declarar que existió incumplimiento por parte de EVERIS en el sentido de que no entregó la solución pactada en el plazo contractual no puede prosperar.

3.1.7.2. Ineficiencia de personal y conocimientos

En primer lugar PROTECCIÓN sostiene "que EVERIS no puso a disposición del proyecto el personal, conocimiento, experiencia, y demás elementos necesarios para proporcionar a PROTECCIÓN los servicios y objetos del contrato sujeto a los términos y condiciones estipulados en el mismo (Consideración 7 del Contrato)".

Desde este punto de vista se observa que el perito manifestó lo siguiente:

- La metodología planteada por Everis® en su propuesta del 2008 era la mejor metodología de industria conocida en el momento: los conceptos de fábrica de software, el esquema de gobierno del proyecto planteado, los métodos de desarrollo iterativo rápido y los métodos CMM (CorporateMethods) son coherentes y sensatos y resumen el estado del arte para este tipo de proyectos. No es para mí durante el transcurso del proyecto -digamos mes a mes- con qué tanta fidelidad se siguió la metodología, pero es claro que eran las herramientas indicadas que hubieran podido llevar con éxito el proyecto.

El perito igualmente señaló al contestar la pregunta que se le formuló en el sentido de si EVERIS, "puso a disposición del Proyecto Davinci y de la construcción de la obra encomendada, denominada LA SOLUCION, el personal adecuado en cantidad y calidad, según su Oferta y el acuerdo celebrado con PROTECCION, durante los 25 meses de duración del contrato, hasta que debió entregarse La Solución (Curva de Personal Prometido)" concluyó

- Sin entrar en el detalle del mes a mes y observando en promedio el comportamiento de la curva de personal, creo que Everis® cumplió grosso-modo con la curva de personal prometida.

Por lo demás, no encuentra el Tribunal que se haya acreditado que el personal de EVERIS carecía de la capacidad en materia propiamente de desarrollo de programas de computador, por el contrario el perito expresó:

Respuesta: En principio revisé las hojas de vida de los ingenieros de Everis® y las encontré pertinentes y adecuadas para el tipo de proyecto. Al parecer hubo desconcierto inicial por parte de Protección® ya que se esperaba que el Gerente de Proyecto por parte de Everis® fuera el socio de Everis® Oscar Cabado y no Miguel Salcedo, pero esta inconformidad no quedó reflejada en ningún documento, por lo que en mi opinión los líderes del equipo de trabajo de Everis® tenían el perfil pactado en el contrato y la experiencia indicada para llevar a cabo el trabajo.

Hay que tener presente sin embargo, que en la auditoría que realizó Everis® de su propia gestión (documento "C05 AUDI T.OTGA CERREXO Auditoría Everis" C0723 Informe auditor Everis.pdf) se menciona en el informe "falta de experiencia en grandes implantaciones y de conocimiento del negocio".

Lamentablemente el comentario es bastante sucinto y no aparece información adicional que le permita a este Peño evaluar este aspecto con mayor precisión, pero al parecer, Everis® cree que los resultados hubieran podido ser mejores si como Gerente del Proyecto por parte de Everis® hubiera estado un ingeniero de mayor experiencia".

En otro aparte de su dictamen expresó sobre la rotación de personal:

Se presenta una rotación acumulada para los líderes del 43.8% y analistas del 28.8%. Esta es una rotación alta que con certeza impactó el éxito del proyecto.

Sin embargo en sus aclaraciones expresó:

Aclaración y complementación 8. "rotación del personal":

Respuesta: No es claro para mí las razones a las que obedecieron estos cambios de personal. De la lectura que hice de la evidencia del Repositorio no pude concluir las razones últimas de esta rotación. Pudo haber sido rotación normal de destrezas o pudo haber sido ocasionada incluso por el bienestar del proyecto, pero no pude encontrar evidencia definitiva en el Repositorio que justificara los 57 ingresos y los 17 resiros del personal de Everis. No hay que olvidar que el Repositorio comienza entre 4,895 y 5,150 documentos diferentes.

Hay sin embargo, algunos casos específicos de solicitud de cambio de líderes por parte de Protección® e incluso solicitud de regreso de Jesús González.

Los valores calculados de rotación se hicieron simplemente calculando promedios, es muy rudimentario y tiene todos los problemas que tiene e usar promedios para exponer una tendencia, pero fue lo que en su momento consideré más expedito para resolver las preguntas del cuestionario.

Por otra parte, el perfil igualmente cita el informe de Focus en el cual se expresa:

Al respecto sólo encontré una presentación titulada "Cuarto Informe Control de Gestión Focus.pdf" que aparentemente resume el informe controlado por la Alta Gerencia de Protección, con la firma FocusConsulting® y que muestra -creo- la situación del proyecto a 16 de marzo del 2010.

Conclusiones

Lo realizado hasta el momento es procedente, pertinente y relevante en términos de:

- Las especificaciones de los casos de uso del negocio
- El nuevo modelo de negocio definido
- Las personas que han participado
- El conocimiento capturado por parte de Protección y Evers
- El aprendizaje realizado por Evers referido a la industria de AFP
- El modelo de casos de uso del sistema propuesto el cual propende por a construcción de una solución estándar y no solo por un modelo que exprese a casuística de Protección
- La estructuración de los casos de uso de negocio en casos de uso del sistema (Que) y diseño del sistema (Corro)

De lo expuesto no puede concluir el Tribunal que EVERIS incumplió porque no puso a disposición del proyecto el personal, conocimiento, experiencia, y demás elementos necesarios.

Por otra parte, PROTECCIÓN señala como incumplimiento que: "EVERIS no contó con personal con suficiente conocimiento de las particularidades del Sistema Integral de Pensiones y Cesantías requeridas para el Proyecto Da Vinci: ta como se requirió en las Condiciones y Especificaciones de la Contratación y se ofreció ampliamente en la Propuesta. En las evaluaciones Impositivas del PROVEEDOR, PROTECCIÓN, de manera reiterada expresó su inconformidad con el personal asignado al Proyecto".

A este respecto observa el Tribunal que en el considerando 8 del Contrato se apuntó "Que el PROVEEDOR manifiesta conocer en su totalidad las particularidades del Sistema Integral de Pensiones y Cesantías requeridas para el Proyecto DA VINCI".

También de las declaraciones testimoniales se desprende que en la selección de la oferta de EVERIS se tuvo en cuenta la participación de una entidad que conoce al negocio de administración de pensiones. En tal sentido, Mónica María Escobar Mejía, ingeniera de sistemas de la Universidad Eafit, especialista en finanzas de esa institución quien trabaja en temas de sistemas y de tecnología de información desde 1982, con trayectoria al servicio de

Comfama, Cilsseguros y Almacenes Éxito S.A., quien tuvo desde Finales de 2007 y hasta marzo o abril de 2010 un vínculo con PROTECCIÓN, como consultora, a través de FocusConsulting S.A., afirmó en su testimonio "Una de las razones por las cuales se escogió a EVERIS fue por el conocimiento que tenía de la industria de AFPs, que lo obtenía en una alianza que ellos estaban haciendo con una empresa mexicana que se llama EFP".

Por su parte en las aclaraciones o su dictamen el perito expresó:

Por ejemplo, fue difícil para Everis incorporar en su equipo de trabajo ingenieros que conocieran del tema de pensiones y cesantías. El documento del repositorio "C03 EJEC/Formación y Cuentas/C0211 Resultados Evaluación de Conocimiento personal de Evers.mag" muestra una evaluación hecha a los ingenieros de Everis en la que se obtiene un promedio de evaluación del 81% y en la que al menos cuatro miembros del equipo de trabajo obtuvieron notas inferiores al 75% aprobatorio del examen.

Asimismo, la declarante doctora Monica Maria Escobar Mejia afirmó que en su criterio una de las causas de atraso del proyecto fue el conocimiento de las personas de EVERIS de la industria de las AFP.

En igual forma depuso la señora Ana María Ocampo Ángel, cuando expresó

[...] adicionalmente como no se tenían personas en EVERIS con conocimiento del negocio, porque hasta ese momento todavía no se tenía, o sea, las personas que hacían el trabajo de escribir o que nosotros llamamos técnicamente los casos de uso, que es donde se escriben las especificaciones, en qué va a ser la solución, las personas que hacían eso, eran personas con casi poca experiencia, con casi poco conocimiento de las AFPs, entonces nos costaba mucho que ellos nos entendieran.

Por su parte, la señora Beatriz Eugenia Castaño Hoyos expresó:

Lo que veíamos era que lo que ellos nos ofrecieron a la práctica, veíamos un equipo desajustado por supuesto; ellos, un equipo de pronto insuficiente, donde pretendía o se pretendía que probablemente una misma persona cubriera varios aspectos; tras el conocimiento que había sido uno de los compromisos por parte de EVERIS a llenar, porque era uno de los gaps que tenía y que nosotros le íbamos entre otras asumirlos. Para mí fueron tres de los elementos que más que la metodología misma, se vuelven, porque no es la metodología per se sola, la metodología con el conocimiento del equipo que pusieron falta de personas más empoderadas, con más capacidad para lograr la efectividad de aplicar una metodología, de recoger la información que se necesitara y con la efectividad que se necesitara. Adicional, un líder conocedor en materia de solución técnica de software, pero con baja capacidad en materia de liderazgo y de visión del negocio.

Y Jorge Iván Vallejo atribuyó el incumplimiento a que se habían utilizado equivocadamente metodologías para el levantamiento de las especificaciones, y al desconocimiento que tenía el equipo de EVERIS del negocio pensional en Colombia.

En todo caso PROTECCIÓN aportó en el desarrollo del Contrato el conocimiento detallado del negocio. En tal sentido e, perito expresó:

c.- en el proyecto Da Vinci, Protección[®] aportaba el conocimiento del negocio y el conocimiento del marco legal. El proyecto Da Vinci buscaba re-diseñar completamente los procesos de negocio de Protección[®]; se buscaba de manera conjunta crear una forma de operación completamente nueva para Protección[®].

En sus aclaraciones e auxiliar conceptúo

Literal b. Con la información consignada en las 69 páginas del documento "Modelo de referencia, premisas y lineamientos para Ofertar Fase 1 Proyecto APYCE-ECO" no es posible dimensionar con precisión un proyecto como Da Vinci. Sin embargo, Everis contaba con el conocimiento del negocio que tenía EFP y con lo que pudo aprender de la complejidad del negocio con los proyectos previos a Da Vinci en los que participó.

En este punto se debe destacar que en el Contrato se incluyó en la cláusula 33 que "El PROVEEDOR se obliga a que el personal, contratista o subcontratistas que asigne para este Proyecto sean idóneos y calificados para dar cabal cumplimiento a los términos y condiciones pactadas mediante el presente Contrato. De no ser así Protección podrá solicitar con la debida justificación que el personal, contratistas o sub-contratistas sean cambiados." Se previó asimismo el derecho de PROTECCIÓN de "validar, entrevistar y dar su opinión para la selección del personal del proveedor para los roles de los tres primeros niveles de estructura del Proyecto".

Desde esta perspectiva no encuentra el Tribunal que durante el desarrollo de Contrato PROTECCIÓN haya ejercido la facultad de solicitar el cambio de todas las personas que a su juicio no eran idóneas para desarrollar el Contrato por razón de sus deficiencias en el conocimiento del negocio de pensiones. Circunstancia que para ella era clara, según se desprende de las declaraciones testimoniales. Lo anterior implica que PROTECCIÓN aceptó que en cuanto al conocimiento del negocio de pensiones ella habría de aportar el conocimiento relevante.

En esta medida entiende el Tribunal que no puede invocarse la ocurrencia de un incumplimiento en esta materia.

3.1.7.3 El cambio de framework

PROTECCION planteó como incumplimiento de EVERIS el hecho de que “se prescindió del producto SAFRE y el Framework propiedad de EFP, también suscriptor del contrato, que se utilizaría como Software Preexistente, inicio y plataforma base para obtener la Solución (Consideraciones 9 a 16 de Contrato)”.

A este respecto está acreditado que en la celebración del Contrato se tuvo en cuenta la existencia del programa SAFRE, y se previó que el mismo sería la base del programa que habría de desarrollarse en virtud del Contrato y es precisamente por ello que éste fue también suscrito por EFP. En efecto, en el considerando 11 se señala que EFP es propietario del producto SAFRE e igualmente lo sería del producto final de la solución que se fabricaría para la acción. En el numeral 1.37 e Contrato define el “software preexistente” y al respecto que “Se entendió como software preexistente el producto SAFRE y sus versiones que en conjunto con su framework contiene la funcionalidad operativa y técnica requerida para la operación de los Fondos de Pensiones en México, el cual es propiedad de EFP y se utilizará como inicio y plataforma base para obtener la Solución”. En concordancia con lo anterior, de los artículos 16 a 24 del Contrato se deriva que la solución se estructuraría sobre la base del programa propiedad de EFP, que conservaría la propiedad y otorgaba por el Contrato una licencia a PROTECCIÓN.

Ahora bien, está claramente acreditado que durante el desarrollo del proyecto se decidió utilizar el framework de EVERIS. Pero se discutió en el curso del proceso si existió un cambio total de framework o si fue sólo parcial.

A este respecto señaló el perito, al inquirirle si EVERIS desistió del uso de SAFRE, que:

Revisando la documentación del repositorio electrónico, encuentro que ya en el Acta del Comité Directivo del 30 de abril del 2010, se menciona la propuesta de cambio de Framework por parte del ingeniero Oscar Casado de Everis® basado en argumentos de aprovechamiento de "oportunidades de ajustes tecnológicos".

Expresó al perito en sus aclaraciones al dictamen:

Literal b - entiendo que se trataba del remplazo del componente técnico de bajo nivel de SAPRE por tecnologías más modernas, conservando la capa de negocio. La documentación de Repositorio no me permite formular respuestas más concluyentes a esta pregunta.

En el Acta del Comité Directivo del 30 de abril del 2010, se hizo referencia a la adopción del framework de EVERIS y allí se dijo "Oscar Casado señaló que por parte de Everis se entiende la situación. Aclaró que lo que sucede es que se han presentado oportunidades de ajustes tecnológicos, si estos no se hacen se presentaría un esfuerzo mayor". Igualmente "Héctor Fernández mencionó que este cambio en el Framework originó un debate interno complejo, este cambio tuvo un efecto positivo en los objetivos que se están persiguiendo y aclaró que se tuvieron en cuenta todas sus implicaciones".

Se resultó que había sido complejo tener un equipo de trabajo local por la curva de aprendizaje, puesto que para el Framework de EFP se requería de una capacidad técnica muy desarrollada. En Everis se resolvió un poco el tema del Framework, porque su personal estaba capacitado.

También se informó que la capacidad productiva aumentaría con este cambio.

El testigo Jorge Iván Vallejo expresó:

[...] fue la promesa por la cual PROTECCION hizo el contrato con EVERIS, porque PROTECCION tenía un problema muy loco, muy difícil en ese momento, de una proporción importante en ese momento, y es que se venía una reforma financiera, [...] Entonces PROTECCION encuentra una propuesta de EVERIS donde le dice "vea, yo soy capaz de hacerle esto en 25 meses, porque yo tengo un framework que se llama Sapiro, pertenece a la organización EFP de México, y ese software va a permitir hacer mucho más rápido todo lo que corresponde a los temas técnicos y hace mucho más rápido todas las tareas funcionales". En agosto del 2009 estaba ya en la organización, yo pido que hagan una prueba piloto del uso de ese framework. Ese framework lo ejecuta el equipo de EVERIS liderado por Miguel Salcedo, con Claudio Salamanca, que era el líder técnico de la solución, y la respuesta que nos entrega él es que el framework está en las

condiciones técnicas y funcionales requeridas para poder ser utilizado por el equipo de EVERIS y poder producir en los tiempos que se espera, la solución. Cuando comienzan a hacer los desarrollos y a utilizar el framework en la vida real, de desarrollar la solución, en abril 14... Miguel Salcedo me dice "¿sabe qué? El framework no funciona".

La testigo Ana María Ocampo Ángel señaló que EVERIS había ofrecido utilizar el framework SAFRE como una de las ventajas de su propuesta, que en septiembre de 2009 decidieron hacer una prueba piloto, lo que fue sorprendente para PROTECCIÓN, y que finalmente en el 2010 decidieron cambiar el framework, a tal efecto expresó

[...] en el año 2010, posiblemente abril, nos dicen: "no saben qué, es que no vamos a utilizar Safre"; o no vamos a utilizar no "no lo vamos a usar completo, realmente la parte técnica es compleja, no es fácil de usar, para usarlo requeriríamos personas con demasiada experiencia, vamos a utilizar a parte técnica del framework de EVERIS". Para nosotros fue toda una sorpresa, porque como le digo, en septiembre nos habían dicho, primero fue el argumento de venta y un año después nos dicen que se haga una prueba piloto, y no sirve, como a los tres meses después nos dicen "ya no nos sirve". O sea, realmente si nos sorprendió mucho que la situación se moviera como de esa manera "si nos sirve", el argumento de venta; hacen una prueba piloto y "si nos sirve", y después ya no era el camino a seguir. Si nos informaron, si nos notificaron que lo que iban a hacer era que se iban a apoyar en el framework de EVERIS que se llamaba "i.Everis" y que con base en él iban a empezar a hacer la parte técnica, buscando mayor eficiencia, ser más rápidos, terminar proyectos. Dijimos que nos dijeron los beneficios que iba a traer hacerlos; pero ya hacía pasado mucho tiempo, el proyecto ya estaba muy atrasado; cómo para pensar que esa ya sí iba a ser la solución.

Igualmente, la doctora Ana Lucía Hoyos Orrago expresó sobre el cambio de framework y si fue consultada

No fui consultada, pero si fui informada en el comité en donde nos llevaron ese otro cambio. Expresamente nos notificaron que ya no lo iban a usar, que se habían dado cuenta que era un framework que necesitaba un conocimiento técnico demasiado grande para poderlo utilizar y que ellos tenían uno más fácil de utilizar.

Sobre la reacción de PROTECCIÓN, frente al cambio, anotó

Mira, lo primero fue una gran extrañeza, por muchas razones: la primera es porque uno de los valores agregados, una de las garantías que nosotros estábamos teniendo con el proveedor, era que iba a utilizar ese framework y además ese proveedor. Eso a nosotros nos daba dos tranquilidades: la primera que el dueño de ese framework era conductor del negocio, manejaba ese software para la seguridad social de México, que es un poco distinta a la de nosotros, pero que tiene digamos la misma finalidad; y la segunda, que tener un framework es tener un trabajo adelantado muy grande. Entonces perder en ese momento ese apoyo, significaba perder un trabajo muy grande adelantado irse por un framework que no era

especializado en fondo de pensiones, perder el apoyo de EFP y eso pudiera ser desfavorable para el tiempo. Lo segundo que nos pareció muy raro y se comentó en ese comité y si no estoy mal, mejor no voy a decir para no equivocarme, pero una de las personas del comité dijo "¿pero cómo así?, si ya ustedes habían hecho pruebas del framework particularmente que si era el que servía, ¿cómo nos pueden decir un año después que es que ese framework no es, o que es muy difícil?", porque había sido también expresa a manifestación de EVERIS que ellos habían validado que ese framework era la maravilla, era una parte fundamental en el desarrollo, y nosotros nos quedamos sorprendidos; las explicaciones que nos dieron en ese momento, digamos yo las oí, lamentando mucho, que es muy difícil y que el de nosotros también es muy bueno, pero si era tan bueno por qué no lo ofrecieron desde el principio, por qué estaban buscando esa compañía, esas cosas. Yo no tengo respuesta, pero cuando ellos nos informaron ya estaban haciendo uso de esos servicios Sea que les generaba ese framework.

A su turno, el señor Miguel Salcedo relató sobre el cambio de framework:

Hizo adaptaciones, nosotros el framework cuando empezamos a trabajar en el 2008, el framework de Safie era muy potente desde el punto de vista de negocio y un framework normal desde el punto de vista tecnológico, es decir, digamos la gran ventaja del framework, y así se le contó a PROTECCION en su momento, tanto por parte de EFP como por la nuestra, era que tenía unos componentes de negocio que venían de México y que eran muy potentes para el mercado de las pensiones. Luego tecnológicamente era un framework normal, estaba basado en tecnologías más o menos del 2004, 2005, lo cual teniendo en cuenta que los sistemas de PROTECCION, como les decía, tenían diecisiete años, era un framework bastante moderno, no era un framework de lo último que había ya, porque esto era ya el 2006, pero era un framework perfectamente válido. Nosotros por contrato teníamos la obligación de mantener siempre vigente el framework, esto EVERIS no EFP. O sea, nosotros por contrato con PROTECCION teníamos que tener siempre vigente el framework, y vigente además es una cosa que se discutió en el momento del contrato, qué es vigente, qué no es vigente, y a final vigente es o decimos que era que estuviera razonablemente actualizado, no tanta que estar siempre a la última moda, pero tampoco tener que ser una cosa desactualizada. Entonces el proyecto empezó en 2008 y cuando empezó el proyecto nosotros consideramos lo que es lo dicho, el framework era muy potente y el tecnológico era correcto. Pero durante el proyecto, por estos cambios de alcance que hubo, este primero se llevó el proyecto a diciembre de 2010, pero ya había otro también que se estaba llevando el proyecto a finales de 2011, que este si recuerdan antes cuando les he dicho que en el momento del control de cambios pusimos una nota que había que revisar las estimaciones, esto lo dijimos, cuando terminaron las especificaciones en noviembre iniciamos una etapa de revisión de los esfuerzos asociados a la etapa de diseño y construcción y estos esfuerzos se iban haciendo que el proyecto se fuera hasta septiembre u octubre del 2011. Entonces teniendo en cuenta eso, que ya se nos iba un año más respecto a la fecha inicial y que además las horas hombre necesarias para ejecutarlo eran mucho mayores de las estimadas inicialmente, y otras consideraciones que si cuanan les cuento también, en temas formativos, nosotros también una de las complejidades que tuvimos en esa etapa de 2008 era que el framework Safie creíamos que estaba mejor documentado de lo que realmente estaba, entonces toda la formación se basaba en la transferencia de conocimiento del equipo de EFP, pero no había documentos prácticamente

para poder formarse, teniendo en cuenta que ya no habla que formar a veinte personas, sino que el ciclo estimado eran ochenta, era muy complejo formar a ochenta personas sin material de formación. Entonces por estos motivos que les estoy comentando, tomamos la decisión, con EFP de hacer la renovación tecnológica en el framework, es decir, mantener lo que es la capa de negocio, pero hacer una renovación tecnológica basándonos en una arquitectura que era de EVERIS y que por tanto nosotros conocíamos bien, que se llama J. Everis, y eso es una arquitectura que tecnológicamente era muy superior a la original de Safre y que además nos daba beneficios en cuanto a productividad a la hora de desarrollar. Entonces el planteamiento que se les hizo, porque efectivamente esto fue un motivo de discusión interna obviamente la primera reacción de EFP fue decir: 'no, no toquemos nada' de manera que esto requirió varias reuniones internas para ver cómo lo podíamos articular y lo que decidimos, y así luego se contó al comité de dirección, fue que esto era Safre, o sea, no estábamos quitando a Safre, esto seguía siendo Safre, e íbamos a renovar, y hay una presentación por ahí donde lo explico con dibujos, vamos a renovar la parte tecnológica de Safre, íbamos a mantener los servicios del negocio por encima, el producto seguía siendo Safre según siendo propiedad de EFP y nosotros de hecho o que hicimos por el bien del proyecto, porque así lo necesitábamos para poder llevarlo a cabo con corrección era poder. Nosotros, el framework esto que le digo de J. Evans, nosotros en EVERIS lo apostamos para proyectos, pero no lo comercializamos o sea, no se vende. Esto es, si un cliente me contrata un proyecto yo aprovechando mi framework soy más productivo, pero no tiene licenciamiento, yo lo pongo a disposición del cliente, ni lo licencio ni lo vendo. Entonces como nosotros no teníamos esa esquerria lo que hicimos es cedérselo a EFP y básicamente con los mismos términos: 'oye, el producto sigue siendo Safre, yo te cedo este framework porque tecnológicamente es mejor', pero ya está ni hay licenciamiento ni nada de ningún tipo, y luego lo que hicimos fue que lo llevamos a ese consenso, también porque esto redundaba en un beneficio para Safre, el hecho de que nosotros le cedieramos un framework técnico que ya funcionaba y ellos lo pudieran complementar con su capa de negocio, que era lo que realmente aportaba valor, fue una solución satisfactoria para todas las partes. Esto fuimos y lo contamos en comité de dirección donde el doctor Foro y algunas personas más, de hecho fue Héctor Fernández fue el que lo contó, que era el propietario de Safre.

De esta manera, está confirmado que EVERIS tomó la decisión de no utilizar en su integridad el framework SAFRE y aprovechar un nuevo framework para la parte técnica, conservando, según EVERIS, el aporte de negocio del framework SAFRE. Sin embargo, ello no implicó prescindir del framework SAFRE en su totalidad, sino modificarlo.

Con esta perspectiva, es claro que hubo un cambio en el framework. Este cambio generó preocupación, aunque no objeción por parte de PROTECCIÓN. Lo anterior, entiende el Tribunal en la medida en que ello permitiría desarrollar la solución acortada en forma más eficiente.

En palabras de la demanda de PROTECCION, se calificó como incumplimiento el hecho de que "Descartado el Framework convenido en el contrato, no se contaba con un software que sirviera de plataforma base, ni con un Framework para obtener la Solución, a cambio del Producto SAFRE."

Respecto de lo que precede, el perito en sistemas, habiéndose solicitado "un comparativo entre los Frameworks denominados SAFRE y el J-Everis, con el fin de determinar cuál era el más apropiado para lograr el objeto del contrato, en los términos y condiciones pactadas, cuál era la construcción, entrega e implementación de La Solución", se pronunció como sigue:

Respuesta: De acuerdo con el documento ("C03 EJEC:Framework05 Cambio Framework/100420 Revisión Framework SAFRE v4 pptx"), al conocer J-Everis es un conjunto de herramientas de fuente abierta, particularmente ajustadas y configuradas por Eveltis® de manera que los tiempos de desarrollo se reducen sustancialmente ya que las actividades de servicios de arquitectura (seguridad, logging, auditoría, monitorización, ...) se realizan de forma declarativa y no de manera procedimental como se realizarían con SAFRE.

Hay varias diferencias técnicas entre los dos frameworks, que quizás no vale la pena ahondar en ellas para el propósito de este Tribunal de Arbitramento. Las principales diferencias entre ellos, especialmente aquellas relevantes para el esfuerzo de desarrollo que significaba el proyecto (tales como son:

Los componentes tecnológicos de SAFRE son un desarrollo Mexicano y por lo tanto no es fácil encontrar expertos en ellos en la ciudad de Medellín. Los componentes de J-Everis son sustancialmente más estándar y definidos por la comunidad mundial de fuente abierta de Java. Por esta razón es posiblemente más sencillo encontrar expertos locales en Medellín para este tipo de tecnología.

Utiliza técnicas de programación declarativa, con lo que muchas de las actividades de servicios de arquitectura (seguridad, logging, auditoría, monitorización) se realizan de forma declarativa reduciendo así sustancialmente el esfuerzo de desarrollo.

Emplica modernas técnicas de programación que permiten crear componentes desacoplados. Esta característica simplificaría notablemente el mantenimiento futuro de los desarrollos.

En resumen, hay ventajas importantes en la utilización de este nuevo Framework que hubieran podido reducir de alguna manera los esfuerzos de desarrollo y mantenimiento futuro de la solución.

Y en la aclaración dijo el perito:

Aclaración y complementación solicitada 2.12 "frameworks: SAFRE - J-Everis"

Respuesta: La respuesta a la pregunta fue realizada por mí únicamente basada en criterios técnicos. Creo que hay ventajas en agilidad del desarrollo de J-Everis sobre SAFRE, pero entiendo perfectamente el malestar que debió haber causado a Protección esta propuesta de cambio, toda vez que la presencia de SAFRE fue posiblemente factor importante de decisión de la propuesta de EFP-Everis sobre la propuesta de Heinsch. Creo que en el momento en que se planteó el cambio de framework era desde el punto de vista técnico el momento oportuno. Todavía no se habían hecho desarrollos, no se había el código ya previamente desarrollado. Entiendo que en el contrato no aparecía como objeto el probar el framework de Safre sobre J-Everis, pero como lo he manifestado previamente no soy experto en Contratos.

A la luz de lo expuesto por el auxiliar, debe concluir el Tribunal que si bien hubo cambios en el framework, no se prescindió totalmente del original, y la tesis de PROTECCIÓN de que el framework fue reemplazado por otro que no permitía obtener el desarrollo de la solución no se ajusta a lo que ocurrió por lo que no puede predicarse que por este aspecto haya incumplido el contrato.

3.1.7.4 Cumplimiento en cada una de las etapas y fases.

En último lugar imputó PROTECCIÓN a EVERIS que no garantizó la calidad, idoneidad y cumplimiento de las Especificaciones del Proyecto en la realización de todas las etapas, fases, actividades, prestación de los servicios, entregables y todo el ciclo de desarrollo e implantación de la Solución, tal como se muestra detalladamente, área por área del Contrato, en los A-Z anexos. Tampoco se llevaron a cabo todos los correctivos y acciones necesarios para cumplir con los mismos, de acuerdo con el contrato (Artículo 15)

Para el Tribunal, es verdad que las partes habían previsto la realización de una serie de etapas y de actividades para el desarrollo y la implementación del Contrato. Sin embargo, el proyecto no se desarrolló en la forma como originalmente se previó.

Subraya el Tribunal que las partes acordaron un contrato de cambios en 2009 que implicaba un incremento del valor del proyecto y una duración adicional de los meses. Dicho ajuste significó que los contratantes estuvieron de acuerdo en que el proyecto requería un mayor esfuerzo para lograr sus resultados.

Ahora bien, en el punto 8.6 del documento de Gobierno del Contrato se incluye el Análisis Inicial de Riesgos y en él se contempla, en cuanto

Sobredimensionamiento o subdimensionamiento del alcance del proyecto, como medida correctiva

El alcance del proyecto propuesto se basa en la experiencia tanto de BHP como de Evers en implantaciones similares. En cualquier caso, tras la etapa de revisión de procesos y especificaciones de la Solución se propone un punto de control para confirmar el alcance estimado inicialmente, o establecer medidas correctoras en el caso de que éste se haya sobredimensionado o subdimensionado.

Esta estipulación no es clara. En efecto, si bien precisa que puede haber un riesgo de sobredimensionamiento o subdimensionamiento y se propone un punto de control para confirmar el alcance estimado inicialmente o establecer medidas correctoras, no son claras, de una parte, la obligatoriedad del punto de control, y de otra, las medidas correctoras.

Sin embargo, debe observarse que este texto contractual fue incluido aparentemente por solicitud de EVERIS por lo cual ha de considerarse que se consideró aplicable por parte de PROTECCIÓN. Pero el hecho de considerar que habría medidas correctoras si se establecía un subdimensionamiento, ello no necesariamente envolvía que habría de asumirlo EVERIS. El hecho es que las partes debieron adoptar las medidas correctoras las que no quedaron definidas en el contrato.

Lo anterior traduce, que al adoptar el control de cambios mencionado, las partes reconocieron un subdimensionamiento que condujo al ajuste acordado.

Mirando al efecto que el otrosi correspondiente no fue firmado por EVERIS porque el mismo se expresó:

11. En consideración a lo expuesto y no obstante haberse presentado un incumplimiento del contrato en lo que concierne al plazo de culminación de la fase 1 - Análisis (ámbito de Procesos), en la etapa de Especificaciones de la Solución, concretamente en el Análisis Funcional, imputable al Proveedor, las partes de común acuerdo determinan ampliar el plazo y a su vez adicionar el valor del contrato, sin que ello genere como consecuencia la aplicación de las sanciones previstas y hacer efectivas las garantías consagradas en el contrato a favor de PROTECCION.

Si bien EVERIS no lo firmó porque en el documento se afirmaba que había incumplido, es notorio que en dicho otrosi se dejaba claro que no habría lugar a las sanciones consagradas en el Contrato.

Por consiguiente, los retrasos que se pudieran presentar con anterioridad al control de cambios, no deben ser tomados en cuenta para efectos de determinar si hubo o no incumplimiento.

El mismo perito concluyó sobre el estado del proyecto:

Es decir, una aproximación gruesa del esfuerzo restante, podría concluir que se terminó más o menos adecuadamente Fase 1 y habría que emprender entonces las actividades correspondientes a Fase 2 y Fase 3.

Sobre e punto, manifestó en sus aclaraciones,

Aclaración y complementación 21, 'avance porcentual del Proyecto':

Respuesta. La métrica que usé inicialmente fue por entregables. Con esta métrica a finalizar el proyecto existirían 232 entregables identificados para las fases 1, 2 y 3. De estos 232 entregables había 53 finalizados, 10 iniciados y 169 sin iniciar.

En la última Acta de Comité de Dirección que aparece en el Repositorio (junio del 2010) aparece el siguiente cuadro de mando del Proyecto. De acuerdo con esta figura el Proyecto iba en un 51.2% real de avance respecto a un 55% planeado.

Como quiera que esta gráfica fue incorporada en el Acta del Comité Directivo, y como no encontré ningún comentario respecto a algún desacuerdo en la misma Acta, creo que esta estimación fue aceptada por las partes.

Acercó del trabajo de EVER'S, si 'está igual o por encima de los estándares de mercado en este tipo de proyectos' preciso el experto:

Respuesta: Desafortunadamente creo que los resultados obtenidos por parte de Ever's® al momento del cierre del contrato fueron inferiores a los estándares del mercado. No es claro para este Perito si esto se debió a la terminación abrupta del contrato y si los resultados hubieran sido sustancialmente mejores si el Proyecto hubiera seguido su desarrollo normal. Un cierto es que al mirar "la fotografía" en que quedó el proyecto al momento de su terminación, es claro que el porcentaje de entregables aceptados es bajo y que hay registrados demasiados problemas de calidad identificados por ChoubairTesting.

Adicionalmente las expectativas de Protección® no fueron adecuadamente satisfechas por Ever's®. Las decisiones que se tomaron para tratar de subsanar el problema evidente de sub-dimensionamiento introdujeron costos irreversibles en el prestigio del proyecto. A manera de ejemplo, una de las decisiones tomadas por las partes para ahorrar costos, fue que Ever's® no iba a realizar pruebas de calidad sobre los casos de uso

escritos conjuntamente con Protección®, porque posteriormente esta visitación iba a realizar ChouairTesting.

El resultado neto es que cada uno de los hallazgos e incidencias de falla encontrados por Chouair, hicieron que en la organización se cuestionara fuertemente la calidad de la Especificación de Da Vinci aún cuando de alguna manera era esperable que Chouair encontrara fallas, toda vez que Evers® por ahorrar costos y de común acuerdo con Protección® no había hecho pruebas sobre los casos de uso.

Por otra parte se considero en la pencia:

- Los casos de uso "de negocio" que tuve la oportunidad de revisar ciertamente están presentados de una forma bastante abstracta y no es fácil imaginar su pertinencia directa para Protección®. Sin embargo, estos casos de uso "de negocio" debido a la cancelación del proyecto, nunca tuvieron la oportunidad de convertirse en operaciones reales. Quizás si el proyecto no se hubiera detenido, posiblemente estos casos de uso abstractos se hubieran plasmado en operaciones de T pertinentes para Protección®. Difícil saberlo en este momento del post-mortem del proyecto.
- El proyecto se trata de una iniciativa supremamente compleja, pionera a nivel mundial, que buscaba integrar servicios obligatorias, voluntarias y cesantías en un único servicio tecnológico coherente. No había casos similares, especialmente todas las particularidades específicas de la legislación Colombiana en estos temas.
- El proyecto tenía un alto nivel de incertidumbre... No sólo por la falta de experiencia en problemas similares, sino también por la expectativa de una reforma financiera que se venía gestando en el Gobierno Nacional y que era muy difícil prever el impacto que tendría en el proyecto.
- El proyecto desde su inicio estaba sub-dimensionado. Las negociaciones que dieron lugar a los plazos y valores del contrato se realizaron sobre valores inferiores a la realidad y sin embargo –ambas partes– decidieron tratar de avanzar y por el camino esperar un milagro que permitiera poner las cosas en su cauce normal. Hubo varios re-planteamientos y ampliaciones de plazos, pero era claro para ambas partes que con cada mes transcurrido, se estaba "glorando" irremediablemente contra el prestigio mismo del proyecto.
- La metodología planteada por Evers® en su propuesta del 2008 era la mejor metodología de industria conocida en el momento, los conceptos de "fabrica de software", el esquema de gobierno del proyecto planteado, los métodos de desarrollo iterativo rápido y los métodos CDM (CorporativeMethod) son coherentes y sensatos y resumen el estado del arte para este tipo de proyectos. No es claro para mí durante el transcurso del proyecto «¿ganas mes a mes» con qué tanta fidelidad se siguió la metodología, pero es claro que con las herramientas indicadas que hubieran podido llevar con éxito el proyecto.

Y por otro lado expresó:

A respecto, no encontré en las actas del proyecto indicios que se haya tomado la forma de decisiones por culpa achacable directa a Evers®. Por el contrario se menciona en un acta la incertidumbre que puede causar en el Proyecto el cambio en la Gerencia del Proyecto por parte de Protección® que sucedió alrededor de julio del 2009.

Sin embargo, en la auditoría que realizó Everis® de su propia gestión (documento "CUB AUDIT T-OTGA CIERRE'00 Audt de everis/100723 Informe auditor everis.pdf") se menciona en el informe "falta de confianza y credibilidad en la gerencia de Everis® del proyecto, lentitud en la toma de decisiones" lamentablemente el comentario es bastante sucinto y no aparece información adicional que le permita a este Perito evaluar este aspecto con mayor precisión.

Respecto a la dimensión resultados excepcionales, ciertamente hay deficiencias en la calidad de los entregables que fueron posteriormente detectados en los informes de ChoucairTesting...

Respeto a la dimensión relación con los interesados del proyecto, encontré muy buenas relaciones de parte del Gerente de Everis® con los empleados de Protección...

Respeto a la dimensión gestión y retención de talento, encontré que el equipo de Everis® tuvo una rotación grande de personal, superior en proporción a la rotación que se percibe en Colombia en proyectos de tecnología. No es una tarea fácil atraer el talento adecuado, con la madurez emocional indicada y además mantenerlo motivado y produciendo El Gerente de Everis® -creo- no lo logró hacerlo del todo bien.

Respeto a la dimensión gobierno del proyecto, encontré dificultades importantes. Era evidente desde los primeros meses de inicio del proyecto que las estimaciones iniciales eran una mentira compartida y sin embargo, el Gerente de Everis® permitió que el problema permaneciera sin tomar correctivos realmente de fondo.

Al parecer tubopersonas en el equipo que quizás por algún tipo de inmadurez emocional apostaron por el fracaso del proyecto. Es curioso el comentario que encontré en el primer informe de gestión de Focus® de diciembre del 2008 ("CÓG PARTICIP FOCUS/081202 Informes Focus Control y Gestión proyecto/081202 Primer Informe Control de Gestión - Dic. 2008.pdf") en el que se menciona como amenaza del Proyecto "Agencias ocultas que generan dos conversaciones producto del escepticismo frente a la meta del tiempo" Lamentablemente el comentario es bastante sucinto y este Perito no encontró información adicional en ninguna acta del proyecto que permita realizar una interpretación más detallada de este comentario.

Adicionalmente, el perito señaló la relación de los atrasos de que se dan cuenta en los Comités Directivos.

Respuesta: A continuación reseño acortes de las Actas de Comités Directivos en los que se mencionan los problemas relacionados con los atrasos que sugieren algún tipo de responsabilidad compartida en los atrasos.

- En el acta de Comité Directivo del 20 de agosto del 2008 se menciona como riesgo "La ejecución del Proyecto no se cumpla de acuerdo a los tiempos y costos estimados".
- En el Acta del Comité Directivo del 5 de diciembre del 2008 se menciona "El entregable Situación actual presentó 5 días de retraso, el entregable Modelo Operativo Objetivo un retraso de 15 días para las Especificaciones

de la Solución se tiene un tiempo estimado de 55 días los cuales se consideran "insuficientes".

• El Acta del Comité Directivo del 23 de enero del 2009 se menciona "Para el avance global del proyecto se presenta una desviación del 7% y para la Fase 1 del 33%. Se presentan desviaciones en el ámbito de Integración (6 %) y las oficinas de Gestión (6 %)".

• El Acta del Comité Directivo del 13 de febrero del 2009 se menciona "El avance global del Proyecto presenta una desviación del 3%, el avance de la fase 1 presenta una desviación del 9%. Se presenta alerta en el ámbito de Procesos".

• El Acta de Comité Directivo del 17 de abril del 2009 se menciona "el avance global del proyecto presenta una desviación del 7%, la fase 1 presenta una desviación del 11%. Esta desviación presentada en la fase 1 está relacionada con los ámbitos de Procesos y solución (desv. 7%) y el ámbito de Integración, específicamente en el tema de convivencia (desv. 21%)".

• El Acta del Comité Directivo del 4 de mayo del 2009 se consigna "se concluye que el riesgo #04 Desviación en la planificación del proyecto, es un riesgo que se materializa" y "Se informó que el aumento de la complejidad del proyecto, manteniendo las constantes de calidad y alcance, conlleva un aumento de los tiempos/costos del proyecto".

• El Acta del Comité Directivo del 22 de mayo del 2009 se menciona "Para la Fase 1 del proyecto, el avance real es del 59% y el avance previsto es del 62%".

• El Acta del Comité Directivo del 17 de julio del 2009 se menciona "el proyecto tiene destinado para el concepto de control de cambios unos recursos con los que se asumiría el costo de ampliar el proyecto por 3 meses".

• El Acta del Comité Directivo del 18 de septiembre del 2009 se menciona "Exceder el presupuesto asignado al proyecto cambia su probabilidad de ocurrencia de medio a alto".

• El Acta del Comité Directivo del 11 de diciembre del 2009 "Como de la negociación sobre la ampliación de tiempo estimada para el proyecto".

• El Acta del Comité Directivo del 19 de marzo del 2010 "Exceder el presupuesto asignado al proyecto, se adicionó una nueva causa originada por la desviación del tiempo original del proyecto".

• El Acta del Comité Directivo del 30 de abril del 2012, "El doctor Mauricio Toro complementó haciendo un balance de las "sorpresas" con las que se ha encontrado en el proyecto y mencionó que es una situación complicada en la cual se requiere celeridad. Oscar Casado señaló que por parte de eventa se entiende la situación. Aclaró que lo que sucede es que se han presentado oportunidades de ajustes tecnológicos, si estos no se hacen se presentaría un esfuerzo mayor".

• El Acta del Comité Directivo del 4 de junio del 2010 "En la actualidad se están encontrando unos proyectos que por lo general requieren de los mismos recursos, la idea es que sin sacrificar la estrategia del negocio y/o la estrategia de nuevos negocios se pueda seguir continuando con el respeto hacia el proyecto Da Vinci".

También es pertinente hacer referencia al denominado Plan Conjunto, de acuerdo con el cual la conclusión del proyecto requeriría una suma adicional de catorce mil millones y 26 meses. Es decir, claramente no se había cumplido con el alcance del proyecto de acuerdo con lo previsto contractualmente.

Debe advertir el Tribunal en todo caso, que de acuerdo con la prueba que obra en el expediente la conducta de PROTECCIÓN también contribuyó a que el contrato no fuera exitoso. A tal efecto vale la pena señalar que el perito hace referencia a un informe de Focus, el que dice compartir y en el cual consta:

Al respecto sólo encontré una presentación titulada "Cuarto Informe Control de Gestión Focus ppt" que aparentemente resume el informe contratado por la Alta Gerencia de Protección® con la firma FocusConsulting® y que muestra –creo- la situación del proyecto a 16 de marzo del 2010. Me permito transcribir en su totalidad el contenido de la página 17 del informe.

(abro corchetas, transcripción textual)

Conclusiones

Lo realizado hasta el momento es proponente, pertinente y relevante en términos de

Las especificaciones de los casos de uso del negocio

El nuevo modelo de negocio definido

Las personas que han participado

El conocimiento capturado por parte de Protección y Everis

El aprendizaje realizado por Everis referido a la industria de AFP

El modelo de casos de uso del sistema propuesto el cual propende por la construcción de una solución estándar y no solo por un modelo que exprese la casuística de Protección

La estructuración de los casos de uso de negocio en casos de uso del sistema (Que) y diseño del sistema (Como)

Las horas definidas para realizar el Proyecto explosionaron por las siguientes razones entre otras.

Imputables a Protección:

La cultura que los lleva a meterse en todo y a indagar por todo

La carencia de la capacidad de identificar y centrarse en lo que es crítico "para el momento"

La incapacidad de gestionar en escenarios de incertidumbre

La necesidad de actuar en "combú" y decidir todo por consenso

El generar cuellos de botella en la lider de solución

El requerir que el proveedor dedique recursos a manejar personas en lugar de colocarlas al servicio del proyecto

Imputables a Everis:

La falta de carácter para contrarrestar la cultura de Protección

Imputables a ambas partes:

El relegar mecanismos decisionales como la Matriz de Derechos de Decalar - MDD - definida para gobernar el Proyecto (cierro corchetas)

Creo que esta diapositiva resume adecuadamente muchas de los hallazgos que yo mismo encontré, en particular aquellos relacionados con el abandono de los procedimientos de gobierno del proyecto definidos en el contrato.

Para Mónica María Escobar Mejía, tanto EVERIS como PROTECCIÓN incurrieron en algunas fallas: la demandada principal, por incidir en re-procesos

que hicieron tomar más tiempo, e igualmente inexperiencia; y a demandante, por querer un proyecto con alcance mayor, que debió simplificarse. Intervenir y exigir en las metodologías como lo hizo por medio de Catalina Fosada a quien la testigo la sugirió que dejara a EVERIS hacerlo a su manera, a pesar de que advirtió que las exigencias de la citada Fosada eran válidas; y haber tenido un gerente de tecnologías que no contaba con la experiencia en proyectos de la magnitud de Da Vinci.

Con todo, según el dictamen pericial, el problema fundamental del proyecto fue su subdimensionamiento. El perito concluyó que éste existió porque "Del estimativo inicial de 102,000 horas-ingeniero con el que se firmó el Contrato, se pasó a un estimativo final de 417,500 horas-ingeniero." También señaló:

Sin embargo, dada la complejidad del proyecto Da Vinci, no es justo asignar los problemas de retrasos a una sola causa, sino más bien a un conjunto de causas, dentro de ellas la más importante el subdimensionamiento.

igualmente dijo, en torno a "si hubo problemas estructurales del proyecto y en caso tal, si ... EVERIS demostró tener capacidad para corregirlos así como para dar soluciones integrales y sostenibles en el tiempo".

Respuesta: Si hubo problemas estructurales El más grave de ellos es el claro sub-dimensionamiento del esfuerzo del proyecto: un problema estructural que creó ambas partes acostaron a ignorar o el menos apostaron a no darle el tratamiento de urgencia que requería. De este problema estructural se desprenden muchos otros que han sido previamente justificados para el Tribunal. El diagnóstico con el Informe interno de Everis® (C05 AUDI TJOTGA CIERRE/00 Ausu de everis/100723 Informe auditor everis.pdf) resume muchos de estos problemas —a mi juicio— posiblemente derivados del errado sub-dimensionamiento inicial de proyecto.

Ciertamente, el equipo de trabajo no mostró capacidad para corregir estos problemas.

En cuanto a la responsabilidad sobre el subdimensionamiento el perito apuntó:

De una manera muy sucinta, si se contrata de forma T&M (Time & Material) el riesgo de sub-dimensionamiento lo corre el cliente. Si se contrata FPC (Fixed-Price Contracts), el riesgo lo corre la compañía de desarrollo de software.

Sin embargo quiero hacer notar que hay muchas compañías de tecnología que son exitosas en proyectos FPC... Son compañías que han desarrollado

metodologías de estimación particularmente efectivas y creería por lo que lei de la metodología propuesta en el proyecto. Fuera una de ellas.

Adicionalmente Everis venía participando en estos temas de tecnología con Protección desde diciembre de 2005. Habla razones para pensar por parte de Protección que la propuesta realizada por Everis tenía las estimaciones apropiadas.

Ciertamente la gerencia del proyecto de Everis pudo haber sido mejor. Es evidente que en este tipo de proyectos tan complejos es sencillo encontrar cosas que –en retrospectiva– uno cree se pudieron haber hecho mejor. Pero de todas maneras no hay que perder de vista que los plazos y costos inicialmente pactados no eran suficientes para terminar el proyecto con éxito.

Y quién en las aclaraciones:

Aclaración y complementación 2. "responsabilidad en el dimensionamiento del proyecto"

*Respuesta: No lo sé con certeza todavía. Ciertamente la información que ofreció Protección para que Heintzohr y Everis realizaran la oferta era bastante cruda, pero también es cierto que tanto Heintzohr como Everis venían participando en estos temas de tecnología para Pensiones y Cesantías con Protección desde diciembre del 2005, luego estos temas no les eran ajenos. Adicionalmente es claro que Protección tuvo siempre la mejor disposición para atender las consultas que le realizaron Everis y Heintzohr para realizar sus respectivas propuestas.

Por otra parte, también es claro que PROTECCIÓN suministró la información que le solicitaron, aunque la misma no era suficiente para dimensionar el proyecto.

Respuesta:Si. A mi lei saber y entender Protección® puso a disposición de Everis®-EFP y Heintzohr Software House toda la información que tenía disponible para que los Proponentes hicieran su Propuesta.

Sin embargo, es claro que esta información no era suficiente para que la estimación de Everis® fuera ciento por ciento precisa. Al respecto lo mejor que se podría hacer era hacer una estimación gruesa, basada en la experiencia en proyectos similares de Everis® y luego ir revisando de común acuerdo con Protección® estos estimados, mediante algún tipo de mecanismos de punto de control, como los previstos en el Gobierno del Proyecto.

En relación con este aspecto, debe además recordarse que el documento de Gobierno del Proyecto contemplaba el riesgo de subdimensionamiento y que tras la etapa de revisión de procesos y especificaciones de la Solución se proponía un punto de control los ajustes correspondientes.

De todo lo expuesto concluye el Tribunal que en el desarrollo de Da Vinci existieron diversos problemas que impidieron el logro del proyecto. El más importante fue el subdimensionamiento, el cual había sido previsto como riesgo desde la celebración del contrato. Dicho riesgo debía ser atendido a través de un control de cambios. Tal control se efectuó en 2009. Por consiguiente en ese momento quedó definido el alcance del proyecto y EVERIS como proveedor no podía ya excusarse en la incertidumbre que existía al tiempo de la celebración del contrato.

Así las cosas, a partir de ese momento EVERIS tenía que cumplir el contrato de acuerdo con lo previsto en el ajuste contenido en el control de cambios y como quiera que no obró de ese modo, ni demostró que PROTECCIÓN le hubiera hecho imposible cumplir, debe concluirse que incumplió el contrato. Lo anterior sin perjuicio de reconocer que también existieron hechos imputables a PROTECCION que afectaron el desarrollo del proyecto, lo cual sería relevante al determinar el monto de la indemnización correspondiente, si ésta procediera.

No obstante, a prueba no conduce indefectiblemente a la afirmación de una falta de cumplimiento por culpa grave imputable a la accionada, si como es un hecho establecido, le fueron pagadas³² sus labores hasta el mes de febrero de

³² Toda la prueba lo confirma, aún la testimonial. Por ejemplo Beatriz Eugenia Castañó Hoyos, como gerente, ponía visto bueno a las facturas y por ello constó que toda la facturación –fruto de un proceso al cual se refirió ampliamente, además y del cual conocía el Comité Directivo– que fue realizada, solicitada a pagar y facturada por EVERIS, fue cancelada (folios 2786 y 2798 del Cuaderno Principal No. 4). Ana María Ocampo Arce comentó que “los pagos a EVERIS fueron pactados por meses, pero la ejecución real del contrato no se hizo de esa forma hasta 2010” y que “nosotros pagamos mensualmente, así como que digamos en el pago realmente tenemos como la esperanza de si nos van a entregar bien, si van a mejorar, si van a cambiar entonces es más como por esa buena fe y esa credibilidad en el proveedor, de si van a hacer la cosas bien entonces paguémole de todas maneras, así las entregables no fueran a entera satisfacción de nosotros. Pero no se cambiaron las condiciones realmente, porque es que eso era lo que decía el contrato” (folio 2600 del Cuaderno Principal No. 4). Jorge Iván Vallejo Guruzález, también testó que “hacíamos un pago recurrente mensual por la misma cifra de dinero, un pago recurrente, así estaba establecido que se hacía el pago, obviamente el contrato establecía unas condiciones que si no se hacía la entrega no se debía pagar, o que si se entregaba parcialmente, pero nosotros nunca quisimos hacer ejecutar como lo que el contrato establecía (folio 2660 del Cuaderno Principal No. 4). Y así otros deponentes.

También se expresó el representante legal de la parte accionada, en el interrogatorio de parte que absolvió “PREGUNTA # 14: Manifiéstale al Tribunal, doctor Toro, si PROTECCION alguna vez, haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 14 numeral 2º del contrato, se abstuvo de pagar a EVERIS la totalidad de la cuota fija mensual por no haber cumplido con el ciento por ciento del avance y entregables acordados para el mes inmediatamente anterior. En caso afirmativo, expónete las razones del pago parcial y relaciona, cuántenos las fechas, si las bene. CONTESTO: PROTECCION no se abstuvo de pagar hasta el mes de marzo, dando de común acuerdo entre las partes (al vez marzo del 2010), de común acuerdo entre las partes, en

2010 inclusive sin reparos concretos de la demandante. Si esta afrontaba que repetidamente EVERIS no satisfacía sus obligaciones, pudo o debió emplear los mecanismos contractuales para configurar a su favor una razón válida para a su vez no cumplir sus compromisos nacidos del negocio jurídico celebrado o echar mano de las herramientas legales que le abrieran campo a la defensa de su posición en la ejecución del contrato, como por ejemplo, plantear elementos para oponer la excepción de contrato no cumplido.

Para el Tribunal, la sustentación narrada en el proceso del obrar de PROTECCIÓN, según la cual ésta quería ayudar a EVERIS, para no afectarla en su flujo de caja, no parece sostenible por el tiempo en que se hicieron pagos a la reclamante si no tenía derecho a ellos. Aunque el comportamiento de la demandante no pudiera criticarse y se pudiera enmarcar como una conducta contractual posiblemente leal, es lo cierto que llevó a creer a EVERIS que sus acciones no iban a ser reprochadas posteriormente ni serían objeto de reclamo.

3.1.B La cláusula de no renuncia

El artículo 45 del Contrato dispone

4. La falta o demora de alguna de las Partes en ejercer cualquiera de las facultades o derechos consagrados en este Contrato, o no exigir su cumplimiento, no se interpretará como una renuncia a dichos derechos o facultades, ni afectará la validez total o parcial del Contrato, ni el derecho de las respectivas Partes de ejercer sostenidamente tales facultades o derechos.

Se establece, como salta a la vista, una regla contractual en el sentido de determinar cuál es el alcance de la conducta de las partes. Dicha disposición

tanto se revisaba si se hacía un ajuste al contrato, se decidió no pagar más por parte de PROTECCIÓN y por parte de EVERIS. No fue una suspensión de parte de PROTECCIÓN que no hubiera sido hecha de común acuerdo. Los demás pagos PROTECCIÓN los aceptó, aun a sabiendas de que en algunos temas, en muchos temas, no se estaban todavía produciendo todos los hijos, pero reclamamos que el proyecto, estábamos con el compromiso de sacarlo adelante y apoyar a EVERIS en ese proceso. PREGUNTA # 16: ¿Alguna vez PROTECCIÓN hizo uso de la facultad, visulva a abuntar la pregunta, establecida en el artículo 14 numeral 2º del contrato, para no pagar algunas facturas de EVERIS? CONTESTO: De esa facultad, unilateralmente no la hizo. Si se llegó a eso, fue un acuerdo de las partes para suspender los pagos, no apelando a una cláusula particular sino a un acuerdo de las partes para suspender los pagos, en tanto se verificaba si era posible hacer un ajuste del contrato (folios 2658 y 2659 del Cuaderno Principal No. 4).

no contraviene en sí misma ninguna norma imperativa ni afecta el orden público por lo que es en principio válida.

Ahora bien, en cuanto al alcance de esta norma convencional, debe observarse que regula la falta o demora de una parte en ejercer un derecho contractual u en exigir su cumplimiento. Por consiguiente, el supuesto del que parte es una omisión de conducta. Distinta es la situación cuando lo que existe es un comportamiento activo de cada parte. En tal caso, no es aplicable la cláusula contractual.

Pero se debe prestar atención que, en todo caso, la aplicación de esta cláusula debe acompañarse con el deber de comportarse de buena fe que consagra el artículo 83 de la Constitución Política y que constituye un principio de orden público. Lo anterior implica, por consiguiente, que no es posible invocar una estipulación contractual para sustraerse al principio del deber de obrar de buena fe.

La buena fe impone el deber de comportarse lealmente a cada uno de los contratantes, y por consiguiente el deber de respetar las expectativas que se han creado en la otra parte con base en el comportamiento que se ha asumido, tal como antes detalladamente se explicó.

Así las cosas, si bien en principio de acuerdo con lo convenido de las partes, el hecho de que una parte no haya ejercido las facultades o derechos consagrados en el contrato no puede interpretarse como una renuncia a dichos derechos, deberá tomarse en consideración si tal omisión, por las razones particulares en las que se presentó, pudo fundadamente crear una expectativa en la otra parte, que deba ser tomada en consideración para evaluar si al reclamar posteriormente se actúa de buena fe.

Para este fin rememora el tribunal que en el derecho alemán se creó la doctrina del "verwirkung" o retraso desleal en el ejercicio de un derecho, de acuerdo con la cual se infringe el principio de buena fe cuando se ejerce el derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que ya no se iba a ejercitar.

Desde esta perspectiva, observa el Tribunal que en el proceso PROTECCIÓN ha invocado –entre varias situaciones –, que el personal de EVERIS no tenía el conocimiento de negocio de pensiones requerido. A este respecto es claro que durante el proyecto PROTECCIÓN, que conocía el nivel de conocimiento de los funcionarios de EVERIS, no exigió el cambio del mismo y permitió que se continuara ejecutando el Contrato Lo anterior, porque PROTECCIÓN quien tenía el conocimiento del negocio podía dar el apoyo requerido.

Igual, ha de decirse, ocurrió con los otros hechos alegados en la demanda principal.

En esta medida, a pesar de la cláusula contractual sobre incumplimientos, antes mencionada, considera el Tribunal que PROTECCIÓN no puede demandar incumplimiento de EVERIS, por aquellos eventos respecto de los cuales durante la ejecución del Contrato no ejercitó oportunamente las facultades o derechos que ésta, por cierto con particular detalla y severidad, o la ley le conferían para exigir cumplimiento.

3.2 LAS MULTAS O APREMIOS

En el artículo 30 del Contrato estipularon las partes sanciones pecunias o de apremio, a favor de PROTECCIÓN y por hechos atribuibles al proveedor, y algunas en beneficio de éste y a cargo de la sociedad demandante.

Así, por demora en suministrar entregables, o por mora en el pago de facturas.

PROTECCIÓN pide en la demanda que se condene a EVERIS al pago de algunas de esas multas. Pero tal súplica no puede atenderse, porque las mismas constituyen una forma de cláusula penal, por lo cual para que ellas procedieran debería existir mora de la parte a la que se le imponen (artículo 1595 del Código Civil), evento que en el presente caso no se configura en razón de la conducta de las partes durante la ejecución del contrato pues no se exigió puntualmente el cumplimiento de los diversos plazos previstos. Además, la imposición es improcedente porque la aplicación de tales multas debería tener lugar durante la vigencia de Contrato, por su finalidad de apremio, organizada en el propio Contrato.

3.3 LA CLÁUSULA PENAL COMPENSATORIA

La cláusula penal compensatoria fue estipulada en el artículo 29 del Contrato, como sigue:

El incumplimiento de cualquiera de Las Partes de las obligaciones derivadas de este Contrato, lo constituirá en deudor de la otra parte, a título de dote por un valor equivalente al veinte (20) por ciento del valor total del contrato, como estimación anticipada de perjuicios. Por lo tanto, el valor máximo total de esta cláusula será de dos mil quinientos cuarenta millones (\$2.540.000.000 us) de pesos, como estimación anticipada de perjuicios.

Las partes consideran y reconocen que los daños liquidados por incumplimiento son de difícil cuantificación. Por lo tanto, acuerdan que el monto establecido en este artículo es sólo una estimación anticipada de los perjuicios, pudiendo la parte cumplida reclamar de la incumplida el pago de los perjuicios que individualmente pueda demostrar dentro de un proceso de responsabilidad civil.

La suma aquí estipulada como cláusula penal, podrá compensarse por Las Partes con las sumas que adeuden recíprocamente en virtud del presente Contrato, o cobrarse ejecutivamente con base en el mismo y en lo previsto en la presente cláusula, que para el efecto prestará mérito ejecutivo sin que deba mediar requerimiento judicial o extrajudicial alguno debido a que el derecho al pago de la cláusula penal causado en los términos antes descritos constituirá una obligación expresa, clara y exigible.

Los incumplimientos por los cuales se haya impuesto una Sanción Pecuniaria no darán lugar a la aplicación esta cláusula.

Lo establecido en la presente cláusula se aplicará sin perjuicio de la facultad que tiene PROTECCION de ejecutar las garantías respectivas.

Estima el Tribunal que tanto por la forma como fue concebido el artículo 29 del Contrato, como por la naturaleza de las cosas y la regulación de la ley colombiana, para tener derecho a la cláusula penal es menester, entre otros requisitos, que el contratante que lo reclama debe ser un contratante cumplido.

Por ende, la cláusula penal no puede ser exigida por el contratante incumplido. Si ambos contratantes, entonces, incumplieron el contrato, no podrá el uno perseguir del otro el pago de la cláusula penal pactada.

4. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL

La demandante consignó en su demanda, como se vejó relatado, diversas pretensiones principales y consecuenciales. Y agrupó en diez conjuntos unas pretensiones subsidiarias. importa seguir su orden, como es natural, para despacharlas, a partir, desde luego, de los diferentes factores inculdos en ellas, de comienzo, para posteriormente disponer en forma integral

Se ocupará el Tribunal, entonces, de las pretensiones como fueron formuladas, no sin antes advertir que las numeradas como primera en las pretensiones subsidiarias de los tres primeros grupos y de los que llevan los números 6, 7, 9 y 10, tienen como factor común la imputación de un incumplimiento contractual, razón por la cual, las consideraciones que sobre tal hecho se hagan serán comunes a esas mismas peticiones

4.1 Pretensiones principales

En la pretensión primera principal -pero igualmente en la primera del segundo, sexto y noveno grupos de pretensiones subsidiarias-, como se ve en su transcripción, hay dos elementos que deben destacarse, el incumplimiento imputado a la demandada y haberse incurrido en él por culpa grave, pues reza la pretensión y se subraya:

PRIMERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LTDA. incumplió con Culpa Grave, el denominado "Contrato para el gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implantación de la solución de software estándar dentro del Proyecto Da Vinchi", celebrado con PROTECCION S.A. y suscrito el 19 de agosto de 2008, el cual tuvo una duración de 25 meses contados a partir del 1º de agosto de 2008 y hasta el 31 de agosto de 2010 inclusive, o desde y hasta las fechas que se determinen en el proceso

Del estudio adelantado en este laudo, al cual se hace remisión, aparece que la demandada no incurrió en todos los incumplimientos de los que se la inculpa. El Tribunal, en todo caso, en su afán de no pretender ninguna consideración, ha examinado, por fuera del contexto reflejado por la complejidad del Contrato y por su ejecución, la conducta de EVERIS, para verificar si fuera posible calificarla con sujeción a la demanda, como un incumplimiento con culpa grave.

A este respecto, en forma abstracta y conidos al artículo 63 del Código Civil, no encuentran los árbitros que el obrar de EVERIS- se repite, aislado de

contexto-, pudiera ser tildado de desobediencia, por comparación con aquella conducta que los hombres negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”

En esta medida, el Tribunal negará la pretensión primera de la demanda y las pretensiones conexas a ella, que fueron redactadas como a continuación se transcribe:

SEGUNDA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaratoria anterior, es civilmente responsable de las multas contractuales, de cualquier otro concepto contractual consagrado en el mismo como sanción o erogación por los incumplimientos parciales y/o totales, y de los perjuicios de todo orden ocasionados a PROTECCION S.A. debido a tal o tales incumplimientos.

TERCERA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHOMILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$5 238 288,759.00), o las sumas mayores o menores que lleguen a probarse en el proceso, a título de indemnización por los perjuicios sufridos por el incumplimiento contractual por culpa grave de acuerdo con las declaraciones anteriores.

CUARTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M.L. (\$620,000,000.00), o las sumas mayores o menores que resulten probadas en el proceso por concepto de las multas por los incumplimientos parciales del Contrato y hasta por valor del cinco por ciento (5%) del valor de los servicios profesionales del Contrato, de acuerdo con lo establecido en el ARTICULO 30 del mismo, por los siguientes conceptos: 1. Demora de PROVEEDOR en la entrega de los Entregables Críticos. 2. Incumplimiento del PROVEEDOR en criterios de aceptación de Entregables Críticos. 3. Incumplimiento retardado del PROVEEDOR en plazo, criterios para los Entregables Críticos. 4. Adquisición de Infraestructura Omitida.

QUINTA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A. el valor de los intereses comerciales corrientes y/o moratorios que resulten aplicables, sobre las anteriores sumas de dinero, desde la fecha en que se causaron cada una de las multas y hasta a fecha en que la demanda cancele el valor de tales multas; y desde la fecha de terminación del Contrato, hasta que la demandada cancele la totalidad de la obligación, por los perjuicios ocasionados.

SEXTA: Las sumas de dinero anteriores serán indexadas.

SEPTIMA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A. las costas procesales y agencias en derecho.

Se pide en la pretensión tercera una condena por perjuicios, subordinada a la declaración de incumplimiento que será negada, por lo cual no pueda

accederse a aquella, además de que no fueron demostrados los perjuicios alegados, y en gracia de discusión, ni siquiera su cuantía a través del mecanismo procesal del juramento estimatorio, pues el presentado por la parte demandante fue objetado, de moco legal, por la sociedad demandada, lo que inmediatamente llevaba a la primera a demostrarlos por medios probatorios diferentes, lo que de todos modos no se alcanzó en la instrucción.

Tampoco impuso PROTECCIÓN a EVERIS las apremios que pudo aplicar³⁹ y no corresponde hacerlo ahora por las razones expuestas.

4.2 Pretensiones subsidiarias

Como quiera que el demandante formuló pretensiones subsidiarias, procede el Tribunal a pronunciarse sobre ellas:

4.2.1 Primer grupo de pretensiones subsidiarias

La demandante solicitó:

PRIMERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LTDA Incumplió el denominado 'Contrato para el gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implantación de la solución de software estándar dentro del Proyecto Da Vinci', celebrado con PROTECCION S.A. y suscrita el 19 de agosto de 2008, el cual tuvo una duración de 25 meses contados a partir del 1º de agosto de 2008 y hasta el 31 de agosto de 2010 inclusive, o desde y hasta las fechas que se determinen en el proceso'

SEGUNDA: Decidir que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaratoria anterior, es civilmente responsable de las multas contractuales, de cualquiera otro concepto contractual consagrado en el mismo como sanción o erogación por los incumplimientos parciales y/o totales, y de los perjuicios de todo orden, ocasionados a PROTECCION S.A. debido a tal o tales incumplimientos.

³⁹PROTECCIÓN, a pesar de que actuaba intensamente en la ejecución de Contrato, que sabía que el proyecto tenía retrasos y había consentido en hacer algunos cambios, no hizo uso de los instrumentos de apremio contractuales con los cuales contaba e inclusive realizó pagos de contraprestación del servicio contratado sin sujeción a lo previsto en el contrato; esperó confiadamente en el mejoramiento de las tareas por parte de EVERIS y solamente cuando esta sociedad le mostró que los términos de precio y plazo eran otros, solicitó a una razón que parecía objetiva, la del vencimiento del plazo. En tal contexto, es claro que solo la demandante pudo obrar conforme el Contrato y que no puede trasladar las facultades que en su favor había pactado, para su ejercicio por el Tribunal.

TERCERA: Como consecuencia de las pretensiones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SESENTIEN TOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M.L.(\$5.238.288.759 oo), o las sumas mayores o menores que lleguen a probarse en el proceso, a título de indemnización por los perjuicios sufridos por el incumplimiento contractual por culpa grave de acuerdo con las declaraciones anteriores.

CUARTA: Como consecuencia de las pretensiones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M.L. (\$620.000.000 oo), o las sumas mayores o menores que resulten probadas en el proceso por concepto de las multas por los incumplimientos parciales del Contrato y hasta por valor del cinco por ciento (5%) del valor de los servicios profesionales del Contrato, de acuerdo con lo establecido en el ARTICULO 30 del mismo, por los siguientes conceptos: 1. Demora del PROVEEDOR en la entrega de los Entregables Críticos. 2. Incumplimiento del PROVEEDOR en ordenes de adaptación de Entregables Críticos. 3. Incumplimiento reiterado del PROVEEDOR en plazo, criterios para los Entregables Críticos. 4. Adquisición de Infraestructura Omínea.

QUINTA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCIÓN S.A., el valor de los intereses comerciales corrientes y/o moratorios que resulten aplicables, sobre las anteriores sumas de dinero, desde la fecha en que se causaron cada una de las multas y hasta la fecha en que la demandada canceló el valor de tales multas; y desde la fecha de terminación de Contrato, hasta que la demandada cancele la totalidad de la obligación, por los perjuicios ocasionados.

SEXTA: Las sumas de dinero anteriores serán indexadas.

SEPTIMA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCIÓN S.A., las costas procesales y agencias en derecho.

La primera de estas pretensiones debe acogerse en cuanto al incumplimiento que el Tribunal ha encontrado establecido, en tal sentido y por lo expuesto atrás, podrá declararse que, aprobado el control de cambios que modificó el plazo contractual en tres meses, EVERIS no se ajustó al mismo y por ende no garantizó la calidad idoneidad y cumplimiento de las Especificaciones del Proyecto en la realización de todas las etapas de desarrollo e implantación de la Solución. Mas, no por ello se abren paso las condenas pedidas por multas y apremios, o por la cláusula penal compensatoria.

Por lo demás en la pretensión tercera de este grupo se aspira a una calificación de culpa grave, aspecto que fue descartado más atrás.

4.2.2 Los otros grupos de pretensiones

Se relacionarán a continuación, a efecto de facilitar la comprensión de la decisión que se adoptará, sin embargo de haberse considerado, en el primer grupo de pretensiones subsidiarias, que habría lugar a declarar incumplimiento de EVERIS en relación con las fases del proyecto Da Vinci, lo cual determina que no haya lugar a examinar las demás pretensiones subsidiarias respecto de aquella solicitud.

En todo caso esos otros grupos de pretensiones, por su corte similar en cada caso a las de grupos que le preceden, merecen similares razonamientos en torno a cumplimiento, cláusula penal, perjuicios y multas, conceptos los últimos que en todos los casos habrán de declararse improcedentes.

Como se observa del texto de la demanda, la variable en la sustentación de nuevas pretensiones comparadas con las previamente reseñadas, reside en la fundamentación de las mismas, por ejemplo, al pasar de una responsabilidad contractual a una extracontractual.

En este caso en particular, debe ponerse en evidencia que en ningún momento del proceso la parte actora orientó su aspiración por el camino de la responsabilidad extracontractual y en el alegato de conclusión insistió en la responsabilidad contractual de EVERIS. Para el Tribunal, la causa petendi es nítida y por en ningún aparte sugiere, por fuera del contrato de fabricación del software hechos o conductas que sirvan de justificación a la pretensión primera de este grupo y a las que ella condiciona.

Paralelamente al contrato, pues, no constan elementos que, extracontractualmente, patenten responsabilidad de la demandada. Lo cual se anota, además, sin menoscabo de comentar que la pretensión de base es contradictoria, en cuanto busca la declaración de responsabilidad no contractual, pero por "negligencia grave e impericia grave, en la ejecución de actividades de gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implantación de la solución de software estándar, acciones que realizó contra del Proyecto Da Vinci de PROTECCION S.A." La subraya y la negrilla que son del Tribunal, ponen al descubierto la incoherencia de la pretensión que, entonces será negada, negación que arrastra consigo a las siguientes del grupo.

La declaración de responsabilidad por el fracaso en el cumplimiento de deberes y obligaciones a cargo de EVERIS, es, ni más ni menos, una repetición de pretensiones formuladas antes por la actora, y quizás un tropo –próximo a la metonimia-, contenido en la expresión “fracaso en el cumplimiento”, que adorna y envuelve la más propia de incumplimiento que el lenguaje jurídico acostumbra.

Si nada hay diverso en estas pretensiones, entonces, deberían ellas negarse - de tener que estudiarse- por las razones esbozadas para despachar desfavorablemente las otras.

Acerca del pretendido incumplimiento, y de la culpa grave, son suficientes las disquisiciones hechas en otros apartados de este laudo, debiéndose agregar, en relación con el factor de novedad vinculado a las causas de terminación del Contrato, que como se revisó en el estudio de fondo, las dispuestas por el propio Contrato no se produjeron.

Reitera el Tribunal que para exigir el pago de la cláusula penal el contratante que la pide debe haber cumplido sus obligaciones contractuales. Y en el proceso, es hecho definido que PROTECCIÓN infringió el contrato al ponerle fin con fundamento en el vencimiento de un plazo que no se había cumplido cuando lo consideró, razón por la cual su obrar resultó unilateral e injustificado.

Los grupos segundo a décimo de pretensiones subsidiarias, se integraron con las siguientes:

Segundo grupo:

PRIMERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LTDA. Incumplió por culpa grave el denominado “Contrato para el gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implantación de la solución de software estándar dentro del Proyecto Da Vinci”, celebrado con PROTECCION S.A. y suscrito el 19 de agosto de 2008, el cual tuvo una duración de 25 MESES contados a partir del 12 de agosto de 2008 y hasta el 31 de agosto de 2010 inclusive, o desde y hasta las fechas que se determinen en el proceso.

SEGUNDA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaración anterior, deben (s/c) pagar por concepto de daños y perjuicios a PROTECCION S.A. la suma de DOS MIL

QUINIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$2.540.000.000.) en aplicación de la denominada CLAUSULA PENAL COMPENSATORIA, como estimación anticipada de perjuicios, sin perjuicio de las demás sumas que por estos conceptos resulten demostradas en el proceso.

TERCERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaratoria de la PRETENSION PRIMERA, es civilmente responsable de las multas contractuales, de cualquiera otro concepto contractual consagrado en el mismo como sanción o erogación por los incumplimientos parciales y/o totales, y de los perjuicios de todo orden, ocasionados a PROTECCION S.A., debido a tal o tales incumplimientos.

CUARTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores en adición al reconocimiento de la denominada CLAUSULA PENAL COMPENSATORIA, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$2.686.288.759.00), o las sumas mayores u menores que lleguen a probarse en el proceso, a título de indemnización por los perjuicios sufridos por el incumplimiento contractual por culpa grave de acuerdo con las declaraciones anteriores.

QUINTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION SA la suma de SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M.L. (\$620.000.000.), o las sumas mayores o menores que resulten probadas en el proceso por concepto de las multas por los incumplimientos parciales del Contrato y hasta por valor del cinco por ciento (5%) del valor de los servicios profesionales del Contrato, de acuerdo con lo establecido en el ARTICULO 30 del mismo, por los siguientes conceptos: 1. Demora del PROVEEDOR en la entrega de los Entregables Críticos. 2. Incumplimiento del PROVEEDOR en criterios de aceptación de Entregables Críticos. 3. Incumplimiento reiterado del PROVEEDOR en plazo criterios para los Entregables Críticos. 4. Adquisición de Infraestructura Onmlida.

SEXTA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A., el valor de los intereses comerciales corrientes y/o moratorios que resulten aplicables, sobre las anteriores sumas de dinero, desde la fecha en que se causaron cada una de las multas y hasta la fecha en que la demandada cancele el valor de tales multas; y desde la fecha de terminación del Contrato, hasta que la demandada cancele la totalidad de la obligación, por los perjuicios ocasionados.

SEPTIMA: Las sumas de dinero anteriores serán indexadas.

OCTAVA: Condenar a EVERIS DE COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A., las costas procesales y agencias en derecho.

Tercer grupo

PRIMERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LTDA Incumplió el denominado: "Contrato para el gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implantación de la solución de software estándar dentro del Proyecto Da Vinci", celebrado con PROTECCION S.A. y suscrito el 19 de agosto de 2008, el cual tuvo una duración de 25 MESES contados a partir del 12 de agosto de 2008 y hasta

el 31 de agosto de 2010 inclusive, o desde y hasta las fechas que se determinen en el proceso.

SEGUNDA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaración anterior, deben (sic) pagar por concepto de daños y perjuicios a PROTECCIÓN S.A. la suma de DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$2.540 000 000) en aplicación de la CLÁUSULA PENAL COMPENSATORIA, como estimación anticipada de perjuicios, en perjuicio de las demás sumas que por estos conceptos resulten demostradas en el proceso.

TERCERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaración de la PRETENSIÓN PRIMERA, es civilmente responsable de las multas contractuales, de cualquiera otro concepto contractual consagrado en el mismo, como sanciones o erogación por los incumplimientos parciales y/o totales, y de los perjuicios de todo orden, ocasionados a PROTECCIÓN S.A., debido a tal o tales incumplimientos.

CUARTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, en adición al reconocimiento de la CLÁUSULA PENAL COMPENSATORIA, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA, a pagarle a PROTECCIÓN S.A. la suma de DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$2 898 288 759.00), o las sumas mayores o menores que lleguen a probarse en el proceso, a título de indemnización por los perjuicios sufridos por el incumplimiento contractual, de acuerdo con las declaraciones anteriores.

QUINTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA, a pagarle a PROTECCIÓN S.A. la suma de SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M.L. (\$620 000 000), o las sumas mayores o menores que resulten probadas en el proceso por concepto de las multas por los incumplimientos parciales del Contrato y hasta por valor del cinco por ciento (5%) del valor de los servicios profesionales del Contrato, de acuerdo con o establecido en el ARTÍCULO 30 del mismo, por los siguientes conceptos: 1 Demora del PROVEEDOR en la entrega de los Entregables Críticos 2 Incumplimiento del PROVEEDOR en criterios de aceptación de Entregables Críticos 3 Incumplimiento reiterado de PROVEEDOR en plazo, criterios para los Entregables Críticos 4 Adquisición de Infraestructura Crítica.

SEXTA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA, a pagar a PROTECCIÓN S.A., el valor de los intereses comerciales corrientes y/o moratorios que resulten aplicables, sobre las anteriores sumas de dinero, desde la fecha en que se causaron cada una de las multas y hasta la fecha en que la demandada cancele el valor de las multas; y desde la fecha de terminación del Contrato, hasta que la demandada cancele la totalidad de la obligación por los perjuicios ocasionados.

SEPTIMA: Las sumas de dinero anteriores serán indexadas.

OCTAVA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA, a pagar a PROTECCIÓN S.A., las costas procesales y agencias en derecho.

Cuarto grupo

PRIMERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LTDA es extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios ocasionados a PROTECCION S.A., como consecuencia de su negligencia grave e impericia grave, en la ejecución de actividades de gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implementación de la solución de software estándar, acciones que realizó dentro del Proyecto Da Vinci de PROTECCION S.A.

SEGUNDA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA, a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$5.236.288.759.00), o las sumas mayores o menores que lleguen a probarse en el proceso, a título de indemnización por los perjuicios sufridos por su responsabilidad extracontractual de acuerdo con las declaraciones anteriores.

TERCERA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA, a pagar a PROTECCION S.A. el valor de los intereses comerciales corrientes y/o moratorios que resulten aplicables, sobre las anteriores sumas de dinero desde la fecha en que se causaron hasta que la demandada cancele la totalidad de la obligación, por los perjuicios ocasionados.

CUARTA: Las sumas de dinero anteriores serán indexadas.

QUINTA: Condenar a EVERIS DE COLOMBIA LTDA, a pagar a PROTECCION S.A., las costas procesales y agencias en derecho.

Quinto grupo

PRIMERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LTDA es civilmente responsable, de los perjuicios ocasionados a PROTECCION S.A., como consecuencia del fracaso en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones a su cargo dentro del denominado Proyecto Da Vinci de PROTECCION S.A., en la ejecución gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implementación de la solución de software estándar dentro del Proyecto, acciones que debía realizar competencialmente dentro del Proyecto.

SEGUNDA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA, a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$5.236.288.759.00), o las sumas mayores o menores que lleguen a probarse en el proceso, a título de indemnización por los perjuicios sufridos por su responsabilidad de acuerdo con las declaraciones anteriores.

TERCERA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA, a pagar a PROTECCION S.A., el valor de los intereses comerciales corrientes y/o moratorios que resulten aplicables, sobre las anteriores sumas de dinero, desde la fecha en que se causaron hasta que la demandada cancele la totalidad de la obligación, por los perjuicios ocasionados.

CUARTA: Las sumas de dinero anteriores serán indexadas.

QUINTA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA a pagar a PROTECCION S.A., las costas procesales y agencias en derecho.

Sexto grupo

PRIMERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LTDA. incumplió con culpa grave el denominado: "Contrato para el mejoramiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implantación de la solución de software estándar dentro del Proyecto Da Vinci" celebrado con PROTECCION S.A. y suscrito el 19 de agosto de 2008, el cual tuvo una duración de 25 meses contados a partir del 1. De agosto de 2008 y hasta el 31 de agosto de 2010 inclusive, o desde y hasta las fechas que se determinen en el proceso.

SEGUNDA: Declarar que el Contrato determinado en la pretensión anterior, terminó por cualquiera de las demás causales de terminación con justa causa por parte de PROTECCION S.A., que se prueba durante el proceso, contempladas en el Artículo 27 del Contrato, en cualquiera otra cláusula del mismo o en la Ley.

TERCERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de las declaraciones anteriores, es civilmente responsable de las multas contractuales, de cualquiera otro concepto contractual consagrado en el mismo como sanción o erogación por los incumplimientos parciales y/o totales, y de los perjuicios de todo orden, ocasionados a PROTECCION S.A., debido a tal o tales incumplimientos.

CUARTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M. L. (\$5.238.288.759.00), o las sumas mayores o menores que lleguen a probarse en el proceso, a título de indemnización por los perjuicios sufridos por el incumplimiento contractual por culpa grave de acuerdo con las declaraciones anteriores.

QUINTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M. L. (\$620.000.000.), o las sumas mayores o menores que resulten probadas en el proceso por concepto de las multas por los incumplimientos parciales del Contrato y hasta por valor del cinco por ciento (5%) del valor de los servicios profesionales del Contrato, de acuerdo con lo establecido en el ARTICULO 30 del mismo, por los siguientes conceptos: 1. Demora del PROVEEDOR en la entrega de los Entregables Críticos, 2. Incumplimiento del PROVEEDOR en criterios de aceptación de Entregables Críticos, 3. Incumplimiento reiterado del PROVEEDOR en plazo, criterios para los Entregables Críticos, 4. Adquisición de Infraestructura Omilida.

SEXTA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A., el valor de los intereses comerciales corrientes y/o moratorios que resulten aplicables, sobre las anteriores sumas de dinero, desde la fecha en que se causaron cada una de las multas y hasta la fecha en que la demanda cancele el valor de tales multas; y desde la fecha de terminación del Contrato, hasta que la demandada cancele la totalidad de la obligación, por los perjuicios ocasionados.

SEPTIMA: Las sumas de dinero anteriores serán indexadas.

OCTAVA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A. , las costas procesales y agencias en derecho

Séptimo grupo

PRIMERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LTDA. incumplió el denominado, "Contrato para el gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento adecuación desarrollo e implantación de la solución de software estándar dentro del Proyecto Da Vinci", celebrado con PROTECCION S.A. y suscrito el 19 de agosto de 2008, el cual tuvo una duración de 25 meses contados a partir del 1 de agosto de 2008 y hasta el 31 de agosto de 2010 inclusive, o desde y hasta las fechas que se determinen en el proceso.

SEGUNDA: Declarar que el Contrato determinado en la pretensión anterior, terminó por cualquiera de las demás causales de terminación con justa causa que se pruebe durante el proceso, contempladas en el Artículo 27 del Contrato, en cualquiera otra disposición contractual o en la Ley

TERCERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaraciones anteriores es civilmente responsable de las multas contractuales, de cualquiera otro concepto contractual consagrado en el mismo como sanción o erogación por los incumplimientos parciales y/o totales, y de los perjuicios de todo orden, ocasionados a PROTECCION S.A. , debido a tal o tales incumplimientos.

CUARTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SESENTIENTOS CINCUENTA Y CINQUE PESOS M.L. (\$5.238.288.759.00), o las sumas mayores o menores que lleguen a probarse en el proceso, a título de indemnización por los perjuicios sufridos por el incumplimiento contractual de acuerdo con las declaraciones anteriores.

QUINTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M.L. (\$620.000.000.), o las sumas mayores o menores que resulten probadas en el proceso por concepto de las multas por los incumplimientos parciales del Contrato y hasta por valor de cinco por ciento (5%) del valor de los servicios profesionales del Contrato, de acuerdo con lo establecido en el ARTICULO 30 del mismo, por los siguientes conceptos: 1. Demora del PROVEEDOR en la entrega de los Entregables Críticos 2. Incumplimiento del PROVEEDOR en criterios de aceptación de Entregables Críticos 3. Incumplimiento reiterado del PROVEEDOR en plazo, criterios para los Entregables Críticos 4. Adquisición de Infraestructura Omilida.

SEXTA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A., el valor de los intereses comerciales corrientes y/o moratorios que resulten aplicables sobre las anteriores sumas de dinero, desde la fecha en que se causaron cada una de las multas y hasta la fecha en que la demandada cancele el valor de tales multas, y desde la fecha de terminación del Contrato hasta que la demandada cancele la totalidad de la obligación, por los perjuicios ocasionados

SEPTIMA: Las sumas de dinero anteriores serán indexadas.

OCTAVA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A. , las costas procesales y agencias en derecho.

Octavo grupo

PRIMERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LTDA. se ENRIQUECIO INJUSTAMENTE como consecuencia de fracaso en sus deberes, obligaciones y ejecución de las funciones a su cargo dentro del denominado Proyecto De Vinci de PROTECCION S.A., en la ejecución, garantía, rediseño y mejoramiento de procesos y mejoramiento, adaptación, desarrollo e implantación de la solución de software estándar dentro del Proyecto, acciones que debía realizar competentemente dentro del Proyecto.

SEGUNDA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaratoria anterior, es civilmente responsable de los daños y perjuicios de todo orden, ocasionados a PROTECCION S.A. , debido a tal ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.

TERCERA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS TRIFINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS COCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M.I. (\$5.235.288.759.00), o las sumas mayores o menores que lleguen a probarse en el proceso, a título de Enriquecimiento Injusto y de la consecuente indemnización por los perjuicios sufridos por el mismo.

CUARTA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A., el valor de los intereses comerciales corrientes y/o moratorios que resulten aplicables, sobre las anteriores sumas de dinero, desde la fecha en que se causaron hasta que la demandada cancele la totalidad de la obligación, por el Enriquecimiento Injusto y por los perjuicios ocasionados.

QUINTA: Las sumas de dinero anteriores serán indexadas.

SEXTA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A. , las costas procesales y agencias en derecho

Aunque por lo adivenido no habría lugar a pronunciamiento respecto del octavo grupo de pretensiones subsidiarias, piensa el Tribunal que no es superfluo referir, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 2 de octubre de 2008, expediente 63001-3103-004-2002-00034 01, que reitera numerosos pronunciamientos sobre la materia) que para que proceda la acción de enriquecimiento sin causa se requiere que se acrediten los siguientes supuestos:

De antiguo tiene decir la Corte que el éxito de esta acción depende de la presencia concurrente de varios requisitos:

... Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

... Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. [...]

... Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los patrimonios se haya producido sin causa jurídica. [...]]

... Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquier otra acción originada por un contrato, un cuasi - contrato, un delito, un cuasi delito, o de las que brotan de los derechos absolutos. [...]

... La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley' (G.J. I XLIV pág. 474, reiterada en fallos de 28 de agosto de 2001, exp. 8873 y 7 de junio de 2002, exp. 7380, entre otros)

Desde esta perspectiva, se observa por el Tribunal –a pesar de que no habría que estudiar estas pretensiones– que no está demostrado en el proceso cuál fue el enriquecimiento que hipotéticamente obtuvo EVERIS por el “fracaso” en sus deberes, obligaciones y ejecución del contrato y el empobrecimiento correlativo de PROTECCIÓN, situación que, de haber existido, habría tenido origen en el contrato, con lo cual se destruiría por esencia la acción in rem verso que dicho sea de paso, no es de naturaleza indemnizatoria, lo que habría de justificar, en adición, la negativa de súplicas de esa especie.

Noveno grupo

PRIMERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LTDA, incurrió por culpa grave en denominado: ‘Contrato para el gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implantación de la solución de software estándar dentro del Proyecto Da Vina’, celebrado con PROTECCION S.A. y suscito el 19 de agosto de 2008, el cual tuvo una duración de 25 MESES contados a partir del 1. De agosto de 2008 y hasta el 31 de agosto de 2010 inclusive, o desde y hasta las fechas que se determinen en el proceso.

SEGUNDA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaratoria anterior deben pagar por concepto de daños y perjuicios a PROTECCION S.A. la suma de DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$2.540.000.000.) en aplicación de la CLAUSULA PENAL COMPENSATORIA, como estimación anticipada de perjuicios por culpa grave.

TERCERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaratoria de la PRETENSION PRIMERA, es

civilmente responsable de las multas contractuales, de cualquiera otro concepto contractual consagrado en el mismo como sanción o erogación por los incumplimientos parciales y/o totales, y de los perjuicios de todo orden, ocasionados a PROTECCION S.A., debido a tal o tales incumplimientos.

CUARTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A. la suma de SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M.L. (\$620.000.000.), o las sumas mayores o menores que resulten probadas en el proceso por concepto de las multas por los incumplimientos parciales del Contrato y hasta por valor del cinco por ciento (5%) del valor de los servicios profesionales del Contrato, de acuerdo con o establecido en el ARTICULO 30 del mismo, por los siguientes conceptos: 1. Demora del PROVEEDOR en la entrega de los Entregables Críticos 2. Incumplimiento del PROVEEDOR en criterios de aceptación de Entregables Críticos 3. Incumplimiento reiterado del PROVEEDOR en plazo, criterios para los Entregables Críticos 4. Adecuación de Infraestructura Onibda.

QUINTA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A., el valor de los intereses comerciales corrientes y/o moratorios que resulten aplicables, sobre las anteriores sumas de dinero, desde la fecha en que se causaron cada una de las multas y hasta la fecha en que la demandada cancela el valor de tales multas; y desde la fecha de terminación del Contrato, hasta que la demandada cancela la totalidad de la obligación, por los perjuicios ocasionados.

SEXTA: Las sumas de dinero anteriores serán indexadas

SEPTIMA: Condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A. las costas procesales y agencias en derecho.

Décimo grupo

PRIMERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LTDA. incumplió el denominado: "Contrato para el gerenciamiento, rediseño y mejoramiento de procesos y licenciamiento, adecuación, desarrollo e implantación de la solución de software estándar dentro del Proyecto Da Vinci" celebrado con PROTECCION S.A. y suscrito el 19 de agosto de 2008, el cual tuvo una duración de 25 MESES contados a partir del 1 de agosto de 2008 y hasta el 31 de agosto de 2010 inclusive, o desde y hasta las fechas que se determinen en el proceso.

SEGUNDA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaratoria anterior, deben pagar por concepto de daños y perjuicios a PROTECCION S.A. la suma de DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$2.540.000.000.) en aplicación de la CLAUSULA PENAL COMPENSATORIA, como estimación anticipada de perjuicios.

TERCERA: Declarar que EVERIS COLOMBIA LIMITADA, como consecuencia de la declaratoria de la PRETENSION PRIMERA, es civilmente responsable de las multas contractuales, de cualquiera otro concepto contractual consagrado en el mismo como sanción o erogación por los incumplimientos parciales y/o totales, y de los perjuicios de todo

orden, ocasionados a PROTECCION S.A. debido a tal o tales incumplimientos.

CUARTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenar a EVERIS COLOMBIA LTDA. a pagarle a PROTECCION S.A. la suma de SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M.L. (\$620 000 000), o las sumas mayores o menores que resulten probadas en el proceso por concepto de las multas por los incumplimientos parciales del Contrato y hasta por valor del cinco por ciento (5%) del valor de los servicios profesionales del Contrato, de acuerdo con lo establecido en el ARTICULO 30 del mismo, por los siguientes conceptos: 1. Demora del PROVEEDOR en la entrega de los Entregables Críticos. 2. Incumplimiento del PROVEEDOR en criterios de aceptación de Entregables Críticos. 3. Incumplimiento reiterado del PROVEEDOR en plazo, ordenes para los Entregables Críticos. 4. Adquisición de Infraestructura Omítda.

QUINTA: Condenar a EVERIS DE COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A., el valor de los intereses comerciales corrientes y/o moratorios que resulten aplicables, sobre las anteriores sumas de dinero, desde la fecha en que se causaron cada una de las multas y hasta la fecha en que la demandada cancele el valor de tales multas; y desde la fecha de terminación del Contrato, hasta que la demandada cancele la totalidad de la obligación, por los perjuicios ocasionados.

SEXTA: Las sumas de dinero anteriores serán indexadas.

SEPTIMA: Condenar a EVERIS DE COLOMBIA LTDA. a pagar a PROTECCION S.A. "las costas procesales y agencias en derecho".

Por exclusión, pero igualmente con apoyo en las reflexiones expresadas con antelación, no hay lugar a precisiones y falto por este grupo de pretensiones.

5. LAS EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA PRINCIPAL

Como quiera que las pretensiones de la demanda no tienen éxito, por las circunstancias expresadas en la motivación, que permiten afirmar que los elementos que las estructurarían no se configuraron en realidad, no hay lugar al estudio de las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, en conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil.

6. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En oportunidad debida la sociedad convocada presentó demanda de reconvencción la que, también en tiempo, modificó para sustituirla totalmente, de modo que respecto de esta última se referirá el Tribunal

Para su estudio y definición se tiene lo siguiente:

6.1 Pretensiones

Se presentaron como pretensiones principales las siguientes:

PRIMERA.- Que se declare que PROTECCION terminó el contrato para el Gerenciamiento, Rediseño y Mejoramiento de Procesos y Licenciamiento, Adecuación, Desarrollo e implementación de la solución de Software Estándar dentro del Proyecto Da Vinci—en adelante EL CONTRATO o CONTRATO—, unilateralmente cuando aún se encontraba vigente.”

SEGUNDA.- Que se declare que PROTECCIÓN es civilmente responsable por los perjuicios económicos causados a EVERIS, como consecuencia de la terminación unilateral del CONTRATO, cuando aún se encontraba vigente.”

TERCERA - Que se declare que PROTECCION no ha cancelado los servicios profesionales prestados y trabajos realizados por EVERIS desde marzo de 2010 hasta agosto de 2010 ambas fechas inclusive y los demás que resulten probados en el proceso.

CUARTA - Que se declare que PROTECCIÓN es civilmente responsable por los perjuicios económicos causados a EVERIS, como consecuencia de la no suscripción del contrato de mantenimiento.

QUINTA.- Que se condene a PROTECCIÓN a pagar los mayores costos financieros, fiscales y administrativos en los que haya incurrido EVERIS, como consecuencia de la terminación unilateral del CONTRATO, cuando aún estaba vigente.

SEXTA - Que se condene a PROTECCION a pagar los demás perjuicios que por concepto de daño emergente y lucro cesante se prueben en el curso del proceso como consecuencia de la terminación unilateral del CONTRATO, cuando aún se encontraba vigente.

SÉPTIMA - Que se condene a PROTECCIÓN a pagar a EVERIS los servicios prestados y los trabajos realizados, durante los meses de marzo de 2010 a agosto de 2010, ambas inclusive, que no han sido cancelados y los demás que resulten probados en el proceso.

OCTAVA. Que se condene a PROTECCIÓN a pagar la penalización establecida en el Artículo 27 parágrafos 2 y 3 del CONTRATO, por la terminación unilateral del mismo.

NOVENA.- Que se condene a PROTECCION a pagar los perjuicios económicos causados a EVERIS, como consecuencia de la no suscripción del contrato de mantenimiento, acordado en el CONTRATO. ”

DÉCIMA.- Que se condene en costas a PROTECCIÓN.

También se formularon pretensiones subsidiarias "En el evento de no prosperar las pretensiones anteriores", referidas a enriquecimiento sin causa y rompimiento del equilibrio contractual.

Adicionalmente se elevó como "PRETENSIÓN COMPLEMENTARIA COMÚN A CUALQUIERA DE LAS ANTERIORES QUE SEA ACOGIDA" Que se actualicen los montos de cualquiera de las condenas que imponga el H. Tribunal, de acuerdo con el índice de precios aplicable y/o se condene a los correspondientes intereses moratorios capitalizados liquidados, hasta el momento en que el pago se verifique efectivamente."

Del objetivo análisis general de las pretensiones principales, de las que se ocupará el Tribunal en primer término, se observa que ellas se presentan bajo modalidad acumulativa compleja y sin el adecuado orden pues existen una primera principal y otras consecuenciales de esta, como sucede, por ejemplo, con la segunda, la cuarta, la quinta, la sexta y la octava pues el éxito de la primera pretensión condiciona la posibilidad de análisis de la demás citadas, en tanto que las pretensiones tercera séptima y novena, no dependen de la primera, debido a que son independientes de los efectos de la declaración unilateral de terminación del contrato.

6.2 La pretensión primera principal y sus consecuenciales

En el caso estudiar y proveer lo pertinente respecto de la pretensión primera, de contenido declarativo y en la que se aspira a que se declare que PROTECCIÓN terminó el contrato "cuando aún se encontraba vigente"

Respecto de la misma no son mayores las consideraciones necesarias para concluir que esta petición prospera, pues ya se ocupó el Tribunal, a espacio, del tema y concluyó que efectivamente al entregar PROTECCIÓN el día 25 de agosto de 2010 comunicación a CVFRIS en donde invocó la terminación del contrato por expiración del plazo pactado, desconoció acuerdos anteriores que implicaron modificación a dicho aspecto, de ahí que, como mínimo, pues se mencionan ampliaciones mayores, las partes habrían acordado una,

inequívocamente probada, de tres meses, de modo que para el fin del mes de agosto de 2010, no se podía argüir la terminación por PROTECCION.

Debido a lo anterior es procedente el estudio de las siguientes pretensiones, para efectos de determinar si están llamadas a prosperar, porque el éxito de la primera la única consecuencia que tiene es abrir al fallador la puerta para analizar la procedencia de las que ella dependen

La segunda pretensión, igualmente de contenido netamente declarativo aspira a: "Que se declare que PROTECCIÓN es civilmente responsable por los perjuicios económicos causados a EVERIS, como consecuencia de la terminación unilateral del CONTRATO, cuando aún se encontraba vigente.", lo que determina que desde ese plano declarativo general, igualmente podría ser admitida, pues si la terminación fue anticipada y no se argüó en justo motivo para poner fin a la relación contractual, la circunstancia, abstractamente considerada, en principio, pudo generar perjuicios, empero, ante la no demostración del monto concreto del daño tal como adelante se explica con detalle, está llamada al fracaso al igual que las restantes

Empero, como en el sistema colombiano es indispensable demostrar en el plenario, no solo la eventual causa del perjuicio sino el daño que ocasionó y, adicional y específicamente el monto en concreto de este, debido a que salvo excepciones, y este caso no lo es, toda condena debe ser por "cantidad y valor determinados" (artículo 307 del Código de Procedimiento Civil), debe ocuparse el Tribunal de las pretensiones que encuentran la posibilidad de ser analizadas debido a la aceptación de la primera

Es así como las últimas son la quinta y la sexta, estas ya de contenido de condena, en las que se solicitó el pago de "los mayores costos financieros, fiscales y administrativos en los que haya incurrido EVERIS" y de "los demás perjuicios que por concepto de daño emergente y lucro cesante se prueban en el curso de proceso como consecuencia de la terminación unilateral del CONTRATO, cuando aún se encontraba vigente."

Con relación a las mismas encuentra el Tribunal lo siguiente:

6.2.1. Frente a la solicitud de condena por "los mayores costos financieros, fiscales y administrativos en los que haya incurrido EVERIS", así como respecto de "los demás perjuicios que por concepto de daño emergente y lucro cesante se prueben en el curso del proceso" no existe prueba alguna que permita establecer que realmente esos perjuicios existieron y, aceptando en gracia de discusión que se hubiera probado ese aspecto, no lo fue su concreto monto debido a que con el dictamen pericial nada se determinó y, además, no se estimó bajo juramento el quantum de los supuestos perjuicios provenientes de estos rubros, como se constata al revisar el aparte V de la demanda corregida de reconversión, a folio 1475.

6.2.2. De otra parte, y bajo la aceptación, en gracia de discusión, que esos perjuicios sí están en el juramento estimatorio, igual cosa sucede, debido a que no existe en el expediente la comprobación de la existencia los mismos que es el requisito central para que la prueba del juramento estimatorio sea admisible, dado que ella concierne con el monto del daño, pero no exonerar de probar la causa del mismo, de manera que el hecho de que PROTECCIÓN no haya objetado el juramento estimatorio realizado por la parte demandante en reconversión, no permite imponer condena por los rubros jurados.

Con relación al punto señala el Tribunal, que el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1395 de 2010³⁴, norma vigente para la época de presentación de la primera demanda y de la de reconversión, tenida en cuenta por los respectivos apoderados en sus correspondientes demandas disponía que:

Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente.

Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.

³⁴ El artículo 206 del Código General del Proceso, en vigencia desde julio 12 de 2012, mantiene con ajustes, la directriz enunciada, al señalar que "Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos".

El juez de oficio, podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.

Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo « pagar » la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.

Se destaca que el juramento estimatorio tiene la virtud de permitir que se tenga como probada la cuantía estimada, si la otra parte no la objeta, de modo que si esto ocurre, será lo indicado la base para la cuantía de la condena, de haber lugar a ella, de allí que, de entrada, se debe desterrar la idea de que el juramento no objetado, como fue lo ocurrido en este proceso con la demanda de reconvenición, exonere de probar la conducta, la relación de causalidad, la culpabilidad, cuando no se presume y el daño, en fin los elementos tipificadores de la responsabilidad imputada.

En absoluto, "dicho juramento hará prueba de su monto", prescribe la ley, de manera que al apuntar exclusivamente al monto o cuantía del mismo, no elimina la carga de probar a quien la tiene, de todos los elementos determinantes de la responsabilidad imputada, y por ello la razón por la que en este caso no pueda acudir el Tribunal al juramento estimatorio efectuado, pues, se recusa, no existe demostración de perjuicio alegado.

6.2.3 Es de advertir que en el dictamen pericial contable presentado por el contador Cesar Mauricio Ochoa, se acaeta, señalamientos que son centrales para no tener como probados los perjuicios por los conceptos que se examinan, que:

En el caso de Evers, ha existido "migración" de información en diversos aplicativos, que hace más difícil el acceso a la información detallada, que en términos generales para el caso de Evers en cuanto al proyecto "Da Vinci" no es posible extraer de la contabilidad, ya que esta, no es el sistema administrativo por medio del cual se controla la información financiera de cada proyecto; sino que cada proyecto es controlado a través de sistemas de gestión especializados para la prestación de servicios y control de sus costos.

Lo anterior no quiere decir que la contabilidad de Evers no cumpla con las normas de Contabilidad Colombiana o con el nivel de detalle exigido por las mismas, sino que no es posible obtener de la contabilidad la información detallada requerida para el presente dictamen, en algunos aspectos en los cuales se requiere de los asientos por centro de costos a nivel de detalle del "Proyecto Da Vinci".

[...] Everis no maneja la información financiera (contable) por centros de costos para cada uno de los proyectos dentro del aplicativo contable, lo que no permite distinguir entre los costos de unos y otros proyectos, en los diversos elementos del costo, tales como costos indirectos y mano de obra (costos de personal local y desplazado), estos costos, son llevados de forma externa, en los aplicativos denominados "Analíticos", que como se puede observar en el cuadro anterior funcionan de manera externa a la contabilidad financiera (extraccontable), aunque concomitante a la misma.

[...] c) Conclusión:

La existencia de una contabilidad digitalizada, bajo aplicativos de reconocimiento valor técnico libros oficiales, la emisión de estados financieros certificados al corte del ejercicio, como lo indica la ley contable, la existencia de dictámenes "limpios" por parte la rectoría fiscal, le permite al perito contador afirmar que las contabilidades de Everis y Protección "se llevan de manera regular y de conformidad con las disposiciones legales vigentes".

Como se observa en el anterior cuadro, no siempre ha ido acompañado el sistema contable, del mismo sistema analítico, y como es conocido los sistemas analíticos y los sistemas contables, no son iguales en su funcionamiento y en sus bases de datos, lo que dificulta la comparabilidad entre la información "analítica" y la información "contable".

[...] La información existente en los sistemas analíticos no tiene principio de identidad con el sistema contable de Everis en Colombia, es decir, la información financiera que ingresa al sistema "analítico" proviene de diversas fuentes, entre las que están los documentos fuente que se ingresan a la contabilidad de Everis en Colombia, en asuntos como algunos costos "directos" y costos "subcontratados", información entre el sistema analítico y el sistema contable que podría analizarse bajo el principio de identidad, pero en costos directos tales como la mano de obra, que es conocida en Everis como "personal local" y personal desplazado", y en los "costos indirectos", no es posible aplicar el principio de identidad, dado que, la información del sistema analítico es ingresada con base en operaciones y documentos fuentes que puedan pertenecer o estar en la contabilidad en Colombia, en la casa matriz, o en otra compañía del "grupo Everis".

Dado que el cálculo de los costos indirectos no es contable y su resultado tampoco se encuentra registrado en la contabilidad de Everis Colombia, no es viable al perito dictaminar sobre la cifra, sin embargo a manera de ilustración se incorpora a este dictamen un extracto del documento denominado "contabilidad analítica Everis", en el cual se pone de presente por parte de la administración de Everis lo establecido por el perito y se clarifica que los costos indirectos no son extractados de la contabilidad, sino que son cálculos realizados bajo técnicas de costeo reconocidas técnica y académicamente.

Así las cosas la contabilidad de Everis Colombia no refleja utilidades promedio para los años en los cuales se realizó el proyecto "Da Vinci", que sería la única base razonable para el "cálculo de la proyección", por lo que no es posible "incluir en el guarnido la utilidad proyectada" de conformidad con lo solicitado en la pregunta ya que en promedio lo que se obtuvo durante los años de ejecución del "contrato" (proyecto Da Vinci) fue una pérdida. El perito no puede hacer el cálculo basado en

presunciones o márgenes de rentabilidad supuestos por la administración de Everis ya que no son bases probables contablemente.

[..] Lo expresado en el párrafo anterior hace que la información sobre un proyecto sea completa en el "análisis de costos" desde el punto de vista mundial, pero a su vez, hace que no se tenga registro en la contabilidad en Colombia de todos los costos y gastos imputables al proyecto a la luz de las normas Colombianas "

Y en el documento de aclaraciones, el punto se expone así:

c.- Confirmará el experto su respuesta para manifestar al H. Tribunal, si cada empresa y cada situación puede dotarse de su propia contabilidad analítica, sin perjuicio de que esté en línea con unos estándares y criterios aceptados técnica, contable y financieramente, los cuales se contrastan con los revisores o auditores externos para confirmar su validez y razonabilidad "

Aclaración y complementación:

Está permitido por la normativa colombiana el uso y aplicación que cada compañía quiera hacer de su "contabilidad analítica", pero cuando se presente como una prueba contable para diversos asuntos ante las autoridades de control, fiscales o en un proceso como el que nos ocupa, debe reunir las características y cumplir los requisitos que se exigen para la contabilidad en Colombia, de lo contrario es una prueba "extracontable", financiera o de costos bajo técnicas de aceptación mundial pero no será una prueba bajo las normativa contable y comercial.

Como ya se ha dicho en esta aclaración y complementación el dictamen estos sistemas "al menos el software de contabilidad puramente financiera" son totalmente válidos desde el punto de vista de la técnica de costos; de acuerdo con las normas contables dichos sistemas, si cumplen con las normas de contabilidad vigentes, son totalmente aceptados, si se contabilizan en debida forma en la contabilidad de la sociedad. Hay que distinguir aquí como se dijo en el dictamen inicial que las técnicas de costos son totalmente aceptadas y que las prácticas que en cuanto a costos que realiza Everis, están dentro de los cánones establecidos por la doctrina, solo que el sistema de costos de Everis no tiene principio de idoneidad, no es un "espejo" con la contabilidad de Everis Colombia Ltda., así las cosas el sistema es válido, pero no es la contabilidad oficial de la sociedad. En el dictamen inicial se explicó lo anterior en profundidad.

Se concluye de esta manera que no prosperan, por carencia de prueba, las pretensiones quinta y sexta de la demanda de reconvención, por ausencia de elementos probatorios que permitan establecer la cuantía o monto de los eventuales perjuicios.

6.3 Pretensiones tercera y séptima principales

Como pretensiones que para nada dependen de la terminación anticipada del contrato y que, por lo mismo, deben ser estudiadas con óptica diferente, existen la tercera, encaminada a "Que se declare que PROTECCIÓN no ha cancelado los servicios profesionales prestados y trabajos realizados por EVERIS desde marzo de 2010 hasta agosto de 2010, ambas fechas inclusive y los demás que resulten probados en el proceso" y la que es consecuencial de esta, así no esté en el adecuado orden, la séptima, referente a: "Que se condene a PROTECCIÓN a pagar a EVERIS los servicios prestados y los trabajos realizados, durante los meses de marzo de 2010 a agosto de 2010, ambos inclusive, que no han sido cancelados y los demás que resulten probados en el proceso."

Con relación a las mismas se tiene:

6.3.1 Es un hecho probado que EVERIS trabajó ininterrumpidamente hasta el 30 de agosto de 2010, pero que únicamente facturó y se le pagaron los labores mensuales hasta febrero, como se desprende de varias de las declaraciones antes transcritas y lo confiesa, lo que exonera de repetir citas de otros declarantes, el representante legal de PROTECCIÓN en el interrogatorio de parte al responder:

PREGUNTADO: ¿Pero entonces PROTECCION si entendía que digamos de marzo a agosto EVERIS siguió trabajando? **CONTESTO:** Sí, es lo que yo digo, que yo supongo y entiendo que EVERIS debió haber seguido trabajando en ese proceso, porque el contrato que estaba vigente era el que estaba allí. Lo demás eran acercamientos para modificar ese contrato." (Resalta el Tribunal)

Sentado este supuesto, es del caso verificar si está probado el valor de las sumas causadas y adeudadas por esos seis meses de gestión y, al respecto, en el juramento estimatorio se aseveró

Trabajos realizados por Everis y no cancelados de marzo a agosto de 2010, inclusive \$2.529.289.817,97" (Fl. 1475)

Si se tiene en cuenta que PROTECCION no objetó ese juramento y que está demostrado como antes se vio, el hecho determinante del derecho a reclamar la contraprestación, e. trabajo desarrollado por EVERIS en esos meses, en principio, se podría concluir que debe, sin más, imponerse la condena por la suma estimada bajo juramento

Empero, el juramento estimatorio no es pertinente en la hipótesis advertida, es decir no se erige en casos como este en medio de prueba, si se tiene en cuenta que según el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época, y que el artículo 206 del Código General del Proceso, hoy en aplicación sigue idéntico, únicamente se pueden estimar perjuicios provenientes del "reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras" y no otra clase de pretensiones, como, por ejemplo, pagos de cláusulas penales, multas o sumas adeudadas, es decir, que no provengan de los conceptos antes expresados.

Para ceñirnos al caso concreto, las pretensiones encaminadas al reconocimiento de sumas causadas provenientes de trabajos ejecutados durante el desarrollo del contrato, obviamente, no son perjuicios, por cuanto nada tienen que ver con la terminación de la relación contractual, pues de haber lugar a su aceptación, ninguna incidencia tiene respecto de ellas la forma como terminó el contrato, pues se causaron dentro de la ejecución del mismo, no como consecuencia de su terminación, de manera que es indiferente, de estar demostrado su causa y monto, lo que generó la finalización de la relación contractual.

5.3.2 Debe, entonces, indagar el Tribunal si existe en el planario algún medio de prueba atendible, en lo que concierne con la demostración de los montos adeudados por la labor de los seis meses mencionada, ante la ineficacia del juramento estimatorio para estos fines de prueba del monto y, al respecto, encuentra que tampoco existe en el expediente prueba que permita establecerlo.

De acuerdo con el contrato existía una suma que se pagaba mensualmente y que se facturó y pagó hasta febrero de 2010. Empero, debido a los reclamos de PROTECCION, de incumplimiento del contrato por parte de EVERIS y la necesidad de reestructurarlo, se convino que a partir de marzo las bases para el cobro mensual variarían y pasarían a tener como referencia unos hitos que deberían ser establecidos de común acuerdo y que nunca lo fueron.

La corroboración de que se convino establecer una nueva forma de facturación, es decir, modificación del contrato en este aspecto, se encuentra en la manifestación, con alcance de confesión según el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, contenida en los hechos 26 y 27 de la demanda de reconvenición reformada, en los que se indica:

26.- La forma de facturación y pago, descrito en el numeral 23 anterior fueron ejecutados por EVERIS y PROTECCIÓN, desde el inicio de CONTRATO hasta marzo de 2010, cuando las partes acordaron modificar el sistema de facturación. (Folio. 1473 del Cuaderno Principal No. 3)

27.- Como consta en las actas del "Comité Directivo" del "proyecto Da Vinci" de 19 de marzo y 30 de abril de 2010 y en el correo electrónico remitido por Jorge Iván Vallejo a Miguel Salcedo, de 6 de abril del mismo año, PROTECCIÓN y EVERIS adoptaron un nuevo acuerdo para la facturación, basado en los hitos del proyecto. (Folio. 1473 del Cuaderno Principal No. 3)

Pero los hitos no se pudieron definir de común acuerdo, lo que igualmente surge, con las mismas características de confesión, antes advertidas, de los siguientes hechos de la reconvenición reformada:

28.- Bajo el nuevo sistema de facturación, el pago estaba sujeto al cumplimiento de los llamados "hitos" que serían definidos de común acuerdo entre las partes.

30.- La facturación basada en hitos del proyecto Da Vinci consistía en la sujeción del mismo en subsistemas, los cuales eran un conjunto de funcionalidades que se diseñaban, desarrollaban y entregaban a PROTECCIÓN de forma independiente, para ir liberando áreas y pagos en el tiempo. (Folio 1473)

También la prueba de que los hitos, o sean las bases para saber cómo se facturaba y qué se debía pagar, tampoco se establecieron, surge de los siguientes hechos del libelo de reconvenición reformado:

31. PROTECCIÓN y EVERIS no lograron llegar a un acuerdo sobre la definición de los hitos. (Folio. 1473)

32. EVERIS se abstuvo de presentar facturas a partir de marzo de 2010 debido a la falta de acuerdo para la definición de los hitos, los cuales eran la base para el nuevo sistema de facturación, no por objeción de PROTECCIÓN a los trabajos presentados. (Folio 1473)

Los testimonios dieron asimismo cuenta del hecho que se estudia. Oscar Casado manifestó en su declaración que dentro de las conversaciones adelantadas en el curso del año 2010 entre las partes en marzo del 2010, se

presentó también en comité de dirección cómo iban a quedar los equipos, y quedó únicamente supeditado a cómo trabajar el tema de facturación a futuro. . . les dijimos: por su tranquilidad, puesto que es una petición que nos está haciendo PROTECCIÓN, o que vamos a hacer es un sistema diferente, que en lugar de hacer todas estas revisiones mensuales, definamos hitos que aporten valor dentro de la solución que están desarrollando, y cada hito que tenga un monto determinado; entonces cuando lleguemos a ese hito, que además las áreas usuarias, el área de operaciones va a poder palpar, va a poder ver algo tangible, y estén de acuerdo, facturamos y nos pagan. Estuvimos de acuerdo en ese sistema de facturación, lo único es que bueno, esos hitos se estuvieron revisando ante la gerencia de proyectos, más o menos había un primer acuerdo, pero cada vez que lo íbamos a cerrar surgía una nueva petición por parte de PROTECCIÓN, se volvía a abrir el tema, lo volvían a plantear... Bueno, el caso es que más o menos había un planteamiento precedente cerrado, pero nunca se llegó digamos a formalizar como tal, ni tampoco se nos permitió facturar, a pesar de que nosotros íbamos cumpliendo con hitos y se fueron liberando incluso partes de lo que es el desarrollo del software. Y con todo esto ya hemos pasado prácticamente hasta más o menos junio del 2010...³⁴

Si como se advierte en el hecho 29 de la demanda de reconvenición "Un hito es un punto de referencia que marca un evento importante de un proyecto, simboliza un logro, un punto o un momento clave del mismo y se utiliza para supervisar su avance.", y esos hitos tal como se admite en la demanda de reconvenición y lo acepta expresamente en su respuesta PROTECCIÓN, no se pudieron establecer³⁵, al ser ellos la base para facturar no permiten conocer el monto de las cantidades que eventualmente pudieron causarse a favor de

³⁴En ella se lee: "Es cierto que EVERIS aceptó, para el mes de marzo de 2010, que debido al fracaso acumulado en el cumplimiento satisfactorio del Plan y de las Entregables, sólo se seguiría facturando bajo cumplimiento de Programas Preestablecidos y aprobados conforme al Contrato. PROTECCIÓN había rechazado una factura presentada en Marzo de 2010 por parte del señor Miguel Salgado, de EVERIS, dado que no habían cumplido una vez más con las entregas. En el año de 2010 las entregables tuvieron innumerables observaciones y adicional a esto, no se cumplió con el indicador del Plan "Propuesto". Protección escuchó las propuestas de EVERIS y se estaban contemplando otras alternativas, las cuales nunca fueron viables para Protección y por lo tanto, no se acordaron".

EVERIS, lo que es tanto más significativo si se tiene en cuenta cómo indicó grave del punto, que EVERIS no pudo facturar en ese período.

De otra parte, no obra en el expediente prueba alguna que permita al Tribunal establecerlo, de ahí que ante la no demostración de la cuantía de las sumas reclamadas en esta pretensión, la misma está llamada al fracaso.

6.3.3 No obstante ser lo anterior suficiente para la decisión que se adopta, quiere el Tribunal dejar sentado que dentro del dictamen pericial contable se pidió al perito que determinara "cuál sería el valor de lo que se debió haber facturado por EVERIS a PROTECCIÓN, después de marzo de 2010, de haberse continuado con el sistema con el cual se venía facturando en desarrollo del contrato", y el experto respondió, basado en los parámetros observados por las partes hasta febrero de 2010, los que, tal como se expresó, fueron dejados de lado por las mismas, de ahí que ante esa expresa modificación del contrato, no es pertinente acudir a ellas, por no ser ilustrativas de los montos eventualmente causados, porque si algo quedó claro fue que a partir de marzo de 2010 se convino que se dejaba de tener en cuenta esa modalidad de pago.

Tampoco lo es la existencia de provisiones en la contabilidad de PROTECCIÓN, por los meses de marzo a julio de 2010, por cuanto estas no conllevan que quien las hace acepte ser deudor de esas sumas, sino que constituye una previsión para pagar las sumas que resultaran a su cargo en caso de que los hitos se establecieran y arrojaran sumas que debían ser pagadas, lo que no aconteció.

En conclusión, la pretensión séptima se niega.

6.4 Pretensión octava

Se ocupa el Tribunal de la pretensión octava referente a que "Que se condene a PROTECCIÓN a pagar la penalización establecida en el Artículo 27 parágrafos 2 y 3 del CONTRATO, por la terminación unilateral del mismo."

En relación con dicha pretensión se observa que los parágrafos 2 y 3 del artículo 27 del Contrato que invoca a demandante en reconvención disponen lo siguiente:

PARÁGRAFO SEGUNDO: Sólo existirá penalización para PROTECCIÓN asociada a la Terminación de este Contrato durante sesenta y un (61) meses contados a partir de la fecha de firma del Acta de Inicio del Contrato y en los siguientes eventos.

1. Por incumplimiento del Contrato por parte de PROTECCIÓN al no haberse subsanado el mismo en el plazo establecido de treinta (30) días o que transcurra dicho lapso sin que se presente el plan que suponga la superación del hecho constitutivo del incumplimiento.
2. Por la expiración del término de vigencia del Contrato si no se suscribe el Contrato de Mantenimiento.
3. Por decisión unilateral de PROTECCIÓN

PARÁGRAFO TERCERO: En los eventos anteriores para los que aplica la penalización, ésta se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

Penalización = \$2.540'000.000 - ((\$1.905'000.000 * mes en curso)/61)
 Mes en curso = Número de meses transcurridos desde la firma del Acta de Inicio del Contrato".

Dado que los parágrafos transcritos regulan de manera particular los eventos en que se causa la cláusula penal a cargo de PROTECCIÓN y la forma como ella se calcula, para determinar el régimen aplicable es necesario tener en cuenta el artículo 29 del mismo Contrato que concierne con ella y las disposiciones generales del Código Civil sobre la materia. En especial, se resalta ahora el segundo inciso del citado artículo 29 del Contrato, que establece:

Las partes consideran y reconocen que los daños liquidados por incumplimiento son de difícil cuantificación. Por lo tanto, acuerdan que el monto establecido en este artículo es sólo una estimación anticipada de los perjuicios, pudiendo la parte cumplida reclamar de la incumplida el pago de los perjuicios que individualmente pueda demostrar dentro de un proceso de responsabilidad civil.

De esta manera, las reglas contenidas en los parágrafos 2 y 3 de la cláusula 27 construyen disposiciones particulares para la aplicación de la cláusula penal contemplada en el artículo 29, en el evento de terminación del contrato por parte de Protección. Por consiguiente en la aplicación de la penalidad prevista en los mencionados parágrafos deben tomarse las reglas contempladas en el artículo 29.

Ahora bien, del artículo 29 se desprende con claridad que la cláusula penal no es aplicable en aquellos casos en los que las dos partes hayan incumplido sus

obligaciones. En efecto, el mencionado artículo dispone que "el monto establecido en este artículo es sólo una estimación anticipada de los perjuicios, pidiendo la parte cumplida reclamar de la incumplida el pago de los perjuicios...".

Por tanto, la redacción de la cláusula penal pactada, parte de la base de que una parte ha incumplido y la otra ha cumplido, acuerdo que es, además, consistente con las disposiciones de Código Civil que regulan la cláusula penal.

En efecto, el artículo 1595 del Código Civil establece:

Hayase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva

Si la obligación es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse

Consecuentemente, como regla general, la cláusula penal se causa desde que el deudor está en mora. Ahora bien, de conformidad con el artículo 1609 del Código Civil, "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos", lo que determina como ineludible conclusión, que cuando existe un recíproco incumplimiento no se puede afirmar que exista mora, y por lo mismo no puede causarse la cláusula penal para ninguna de las partes, que por este motivo no la pueden invocar.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia 9 de marzo de 2001 (expediente No. 5669), reiterando jurisprudencia anterior, expresó:

Ahora bien, respecto de contratos bilaterales, por sobre todo de aquellos en que las obligaciones que surgen para los contratantes son múltiples, sucesivas e intercaladas, como ocurre con la convención fuente de esta controversia, gran importancia tiene el mandato del artículo 1609 del Código Civil, conforme al cual "ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". Al respecto, la Corte en la sentencia atrás citada puntualizó: "Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido, de ninguno se podrán deducir los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (artículos 1610 y 1615 del Código Civil). 2) Hace exigible la cláusula penal (arts. 1594

y 1595 del Código Civil). Y 3) Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (arts. 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicán las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente. Eso, y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609. (se subraya)

En el mismo sentido la Corte Constitucional expresó (T-537-2009).

Ante el incumplimiento mutuo de las partes del contrato surgen consecuencias para las obligaciones derivadas del contrato, pues en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicán las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente.

Lo anterior es además lógico, pues si en caso de que ambos contratantes incumplieran los dos pudieran reclamar la cláusula penal, la misma se extinguiría por compensación.

Debido a que en este caso ambas partes incumplieron, por tal razón se negará la condena al pago de la cláusula penal y se rechaza la pretensión que se analizó.

6.5 Pretensión novena

Como pretensión principal por decidir queda la novena encaminada a "Que se condene a PROTECCION a pagar los perjuicios económicos causados a EVERIS, como consecuencia de la no suscripción del contrato de mantenimiento, acordado en el CONTRATO."

En relación con esta pretensión se observa que en los tres primeros incisos el artículo 35 del Contrato consagra el Mantenimiento de la Solución, para lo cual dispone en lo pertinente lo siguiente

El Mantenimiento de la Solución se tratará como un Proyecto independiente, con una adecuada gestión, gobierno y acuerdos de servicio, para escalar y evolucionar la Solución estándar, teniendo en cuenta las prioridades y requerimientos del entorno Internacional y Colombiano, las necesidades de los diferentes clientes de la Solución y propendiendo por la conservación de la arquitectura, los principios de reutilización, disponibilidad, usabilidad, integralidad y flexibilidad ante un entorno cambiante.

PROTECCIÓN se obliga a contratar el Mantenimiento con el PROVEEDOR por una vigencia inicial de un periodo de tres (3) años. Una vez expirado dicho término, esta contratación podrá ser renovada con vigencia adicional de periodos de un año.

"Desde la firma del Acta de Cierre y Satisfacción del Proyecto, y hasta que se articule el contrato de Mantenimiento se atenderán los cambios normativos, evolutivos y perfectivos a través del proceso de Control de Cambios y los cambios correctivos a través de la respectiva garantía de la solución" (se subraya)

Así mismo, en el numeral 36 B de dicha cláusula se estipuló:

35.6. Contrato de Mantenimiento

Para formalizar la contratación del Mantenimiento de la Solución se acordará y suscribirá entre las Partes un contrato en el cual se definirá el alcance, términos y condiciones del servicio sin disminuir las garantías aquí establecidas, la calidad, acuerdos de servicios, tarifas, gobierno y gestión de la Solución acordadas para la ejecución del Proyecto

El contrato de mantenimiento deberá acordarse y suscribirse a más tardar en los dos meses siguientes a la firma del Acta de Cierre y Satisfacción del Proyecto por una vigencia inicial definida como mínimo de tres (3) años y prorrogable de manera automática por períodos anuales "(Se subraya)

Como se puede apreciar, el contrato de mantenimiento habría de celebrarse una vez suscrita el Acta de Cierre y Satisfacción de proyecto. Dicha Acta, de conformidad con el Contrato objeto del presente proceso, es un documento suscrito por Protección por el cual "establecerá su concepto de satisfacción frente a la terminación del Proyecto por el cumplimiento de sus objetivos, incluida la implantación y puesta en marcha con éxito de la solución" (artículo 1º).

Por consiguiente, de conformidad con lo previsto en el Contrato, el de mantenimiento debería suscribirse si se cumplieran los objetivos del proyecto y, en particular, la implantación y puesta en marcha con éxito de la solución

Dado lo anterior, estima el Tribunal que la pretensión que se analiza no está llamada a prosperar, debido a que la suscripción del contrato de mantenimiento tenía su causa en la feliz culminación del Contrato, punto al cual no se llegó debido a las conductas de mutuo incumplimiento, de manera que sin necesidad más argumentaciones, se rechaza esta pretensión.

6.6 Pretensión subsidiaria de enriquecimiento sin causa

A esta altura es del caso, entonces, analizar la pretensión subsidiaria, que se enfoca a que se declare que existió enriquecimiento sin causa justa por el no pago de los trabajos ejecutados por EVERIS "durante los meses de marzo a agosto de 2010" y que se condene a PROTECCIÓN a pagarlos con "los demás que resulten probados en el proceso" (Folio 1460 del Cuaderno Principal No. 3)

Identificados atrás los elementos de la acción por enriquecimiento fortitero, a la luz de la jurisprudencia civil observa el Tribunal que no se acreditó en el proceso cuál fue el enriquecimiento que obtuvo PROTECCIÓN como consecuencia de la prestación de servicios por parte de EVERIS por el período de marzo a agosto de 2010.

Adicionalmente, el punto en sistemas en su dictamen expresó:

Mi percepción de estos meses de trabajo es que no fueron especialmente fructíferos. Percibo esfuerzos ingentes por tratar de resolver el problema de sub-dimensionamiento del Proyecto que finalmente no produjeron resultados.

Por otra parte, tampoco encuentra el Tribunal que si algún beneficio económico recibió PROTECCIÓN como consecuencia de las labores adelantadas por EVERIS entre el mes de marzo y agosto de 2010, el mismo carezca de causa jurídica. En efecto, dichas labores fueron desarrolladas por EVERIS como consecuencia del contrato que había celebrado con PROTECCIÓN, y si el Tribunal ha negado el reconocimiento de una contraprestación por dichos servicios, es porque ha concluido que las partes acordaron que dicho pago se haría por hitos, sin que se haya establecido cuáles eran los hitos y como se haría el pago por cada uno de ellos.

Por lo anterior se negará esta pretensión.

6.7 Conclusión

Como conclusión a todo lo expuesto, el Tribunal accederá a la pretensión primera de la demanda de reconvenición, y negará todas las demás, por lo que absolverá de estas últimas a PROTECCIÓN, precisando que si bien es cierto se presentaron como excepciones perentorias las de INCUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONTRATO POR PARTE DE EVERIS, INEXISTENCIA DE

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE PARTE DE PROTECCIÓN S.A., INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES A CARGO DE PROTECCIÓN Y A FAVOR DE EVERIS, PAGO, INEXISTENCIA DE DESEQUILIBRIO CONTRACTUAL, INEXISTENCIA DE SITUACIONES IMPREVISTAS , CULPA EXCLUSIVA DE LA ENTIDAD DEMANDANTE, ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DE PARTE DE EVERIS. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, de ellas únicamente prospera la de contrato no cumplido debido a que como antes se analizó, EVERIS no cumplió, pero con la advertencia de que igual circunstancia se predica de PROTECCIÓN.

De resto y por los motivos explicados al estudiar las pretensiones de la reconvencción, se advierte que las demás excepciones perentorias no prosperan

IV. COSTAS.

Por el sentido del laudo y al no prosperar las mutuas pretensiones, no hay lugar a condena en costas, de conformidad con la regulación contenida en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, reformado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

CAPITULO TERCERO

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado e integrado para dirimir el conflicto existente entre la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y **EVERIS COLOMBIA LTDA.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar no probadas las objeciones por error grave formuladas por la parte convocante en contra del dictamen técnico realizado por el ingeniero de sistemas señor **MILTON QUIROGA**

SEGUNDO. Declarar no probadas las objeciones por error grave formuladas por la parte convocada, en contra del dictamen contable financiero contable elaborado por el contador señor CÉSAR MAURICIO OCHOA.

TERCERO. Declarar que **EVERIS COLOMBIA LTDA.** cumplió sus obligaciones contractuales, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo

CUARTO. Declarar que no prospera ninguna de las restantes pretensiones de la demanda principal, promovida por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

QUINTO. Declarar que las excepciones perentorias alegadas por la parte convocada quedan implícitamente resueltas y negadas, conforme a los fundamentos contenidos en las consideraciones del laudo.

SEXTO. Declarar, respecto de la demanda de reconvenición, que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** terminó el contrato para el Gerenciamiento, Rediseño y Mejoramiento de Procesos y Licenciamiento, Adecuación, Desarrollo e implementación de la solución de Software Estándar dentro del Proyecto Da Vinci, unilateralmente cuando aún se encontraba vigente y por ello incumplió sus obligaciones contractuales.

SÉPTIMO. Declarar, respecto de la demanda de reconvenición, que no prospera ninguna de las restantes pretensiones, por las razones consignadas en la motivación del presente laudo.

OCTAVO. Declarar que las excepciones perentorias alegadas por la parte reconvenida quedan implícitamente resueltas y negadas conforma a los fundamentos contenidos en las consideraciones del laudo.

NOVENO. Declarar que no se condena en costas a ninguna de las partes.

DÉCIMO.- Declarar calificados los honorarios de los árbitros y del secretario, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal.


DÉCIMO PRIMERO - Procédase por la Presidencia del Tribunal a elaborar y presentarlo a las partes a cuenta final de gastos, ordenando la restitución de las sumas remanentes, si a ello hubiere lugar.


DÉCIMO SEGUNDO.- Disponer que una vez que en firme este laudo se protocolice el expediente en la Notaría Cuarta del Círculo de Medellín. En caso de que el rubro previsto para la protocolización no sea suficiente, deberán las partes pagar la suma que sea necesaria para ello.

DÉCIMO TERCERO.- Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de ley y copia simple para el archivo del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.


JORGE PARRA BENITEZ
Presidente


JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA
Árbitro


HERNÁN FABIO LOPEZ BLANCO
Árbitro


JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ
Secretario

SEGUNDO: Que para dicha protocolización sea cumplida con la formalidad de solemnización que exige la ley y el talo contenido en el laudo arbitral y para que el señor notario expida copia de su contenido total o parcial cuando así se requerir. TERCERO: Que estando de acuerdo en todo lo que en esta escritura se contiene, se firmó en señal de aprobación, junto al suscrito Notario quien de esta forma la autoriza, se extendió en la hoja del de papel notarial número 10072872800. El valor para pagar derechos notariales correspondiente a un acto sin cuantía, porque no hubo condena ni fecho de exigencia de los bienes del proceso los derechos Notariales que causa la elaboración de la presente escritura DE \$ 45,000 - resolución 2011 -

JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ

C. C. 301.113.10

DIRECCIÓN: Calle 45 sur N. 133A-17507-216

OCCUPACION: Abogado

TELÉFONO: 314 6111



FRANCISCO ALONSO GARGÉS CORREA
NOTARIO CUARTO DE MEDELLÍN

En fe del depósito de la Escritura en el Libro
Nº 591 del 26 de 2013

Deposito y custodia de la Escritura en el Libro Nº 591 del 26 de 2013

Se otorga el presente

El Notario

