

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A.

Vs.

SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A..

LAUDO ARBITRAL

Cali, diciembre 17 de 2.007

Agotadas las etapas procesales previstas en la legislación vigente, mediante el presente LAUDO se resuelve el conflicto jurídico planteado en la demanda arbitral instaurada por PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A. contra SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. EL CONTRATO

Mediante documento suscrito tanto por la CONVOCANTE como por la CONVOCADA, las partes celebraron el denominado, “**CONTRATO D. J. 1162 de 2006**”, que según la cláusula primera señala: “OBJETO: El objeto del presente contrato es establecer las condiciones bajo las cuales **LA CONTRATISTA** presta el servicio de producción de documentos a los usuarios de **SPRBUN**, realizado con las impresoras de tecnología láser instalados en sus sedes de Buenaventura y Cali, con personal y software especializados que garanticen: a) Control de costos; b) Gestión planificación de suministros; c) Monitoreo de desempeño de las impresoras; d) Disponibilidad de las impresoras; e) Agilidad en el manejo documental y de impresión; f) La puesta en producción de dispositivos de almacenamiento y seguridad para impresión normal y confidencial; g) La sensibilidad y capacitación general a los usuarios finales, h) la Producción de reportes y análisis gerenciales de la gestión documental y de impresión. Parágrafo: Es claro para las partes que la

obligación principal que contrae **LA CONTRATISTA** para el desarrollo del objeto de este contrato e de resultado y o de medio.)

2. EL PACTO ARBITRAL

Que en la cláusula “DÉCIMA NOVENA: Diferencias Las partes acuerdan tratar de solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias que surjan con ocasión de la ejecución, interpretación o liquidación del presente contrato, acudiendo a los mecanismos de solución directa de controversias, tales como: la conciliación, la intervención de amigables componedores, y la transacción. No obstante, si transcurrieren quince (15) días comunes sin que las mismas llegaren a algún acuerdo, la diferencia será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, compuesto por un (1) árbitro designado por el Centro de Arbitraje y Conciliaciones Mercantiles de la Cámara de Comercio de Cali. El Término de duración del arbitramento no podrá exceder de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, prorrogables hasta por otros seis (6) meses más, a solicitud de cualquiera de las partes.

El procedimiento se sujetará a las normas que al respecto establece el Código de Procedimiento Civil, lo mismo que a lo dispuesto por la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998 y demás disposiciones legales que los modifiquen o adicionen. La organización interna del Tribunal de Arbitramento deberá ser adoptada de conformidad con el reglamento que para el efecto utiliza el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. El laudo arbitral, una vez en firme, incluyendo costas y agencias en derecho, será pagadero dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su notificación por la parte que resulte vencida en cualquier de las instancias”.

3. ACTUACIONES PREVIAS DEL CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI

El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali recibió la demanda arbitral incoada por PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A. contra SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. el día 27 de abril de 2007, con el fin de decidir en

derecho las diferencias surgidas en virtud de la terminación del contrato denominado **DJ. 1162 de 2006**.

4. DESIGNACION DE LOS ARBITROS

Por sorteo público de fecha 14 de mayo de 2007 efectuado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, fue nombrado Árbitro único el doctor RODRIGO PALAU ERAZO identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.401.351, con Tarjeta Profesional No. 1.155 del Consejo Superior de la Judicatura.

5. INSTALACION

El Tribunal se instaló el día 25 del mes de mayo de 2007 se fijo como sede del Tribunal las instalaciones del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, ubicado en la Calle 8ª No. 3 – 14, piso 4º, de Cali, teléfonos 8861369, fax 8861332. Fue designado como Presidente y Arbitro único el RODRIGO PALAU ERAZO y secretario a LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON, quien acepto el cargo y tomo posesión ante el Presidente.

En el mismo acto se recibió el expediente, y se reconoció la personería a los apoderados de las partes.

6. ADMISION DE LA DEMANDA Y TRAMITES POSTERIORES

En audiencia del 25 de mayo de 2007 y mediante el Auto No. 2, el Tribunal admitió la solicitud de convocatoria y demanda arbitral presentada el 27 de abril de 2007 y ordenó la notificación personal a las partes, corriendo el traslado de la demanda a la parte convocada.

La sociedad demandada contestó oportunamente la demanda, el día 6 de junio de 2007, y solicitó la práctica de pruebas.

Mediante Auto No. 2 del 25 de mayo de 2007, se citó a las partes y a sus apoderados para que asistieran el día 20 de junio de 2007 a las 8:00 a.m., a la audiencia de conciliación.

7. AUDIENCIA DE CONCILIACION

El 20 de junio de 2007 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, a la que asistieron el representante legal de PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A. junto con su apoderado y el apoderado de la parte convocada, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto No. 1818 de 1998, artículo 141, numeral 2 y 121 de la Ley 446 de 1998; declarándose fracasada por cuanto a las partes no les asistía animo conciliatorio. (Auto No. 3 del 20 de junio de 2007)

8. FIJACION DE HONORARIOS Y GASTOS DEL TRIBUNAL

Mediante Auto No. 4 del 20 de junio de 2007, se fijaron los honorarios de los árbitros y del secretario, así como los gastos de administración, funcionamiento, protocolización y otros gastos.

Las partes pagaron oportunamente las cantidades correspondientes a los honorarios y gastos del Tribunal.

II. TRAMITE ARBITRAL

9. PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE

Se inicio el día 13 de julio de 2007 (Acta No 4); en ella, previa la lectura de la cláusula compromisoria, de las cuestiones sometidas a la decisión arbitral, de las pretensiones de la demanda, el Tribunal declaró mediante Auto No. 6 de fecha 13 de julio de 2007 su competencia para conocer y decidir en derecho de las controversias o diferencias planteadas en la demanda arbitral por PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A. contra SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.

Mediante Auto No. 6 del 13 de julio de 2007, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

10. LAS PARTES

Convocante:

PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A., es una sociedad comercial, constituida legalmente por escritura pública número 2528, otorgada el 13 de diciembre de 2002, ante la Notaría 4ª de Cali, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali, su domicilio principal es la ciudad de Cali y su representante legal es la Gerente, la doctora NUBIA CECILIA NUÑEZ CABRERA.

La citada sociedad está representada judicialmente en el presente proceso arbitral, por apoderado judicial.

Convocada:

SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., es una sociedad comercial, constituida legalmente por escritura pública número 3306, otorgada el 21 de diciembre de 1993, ante la Notaría 2a del Circulo Notarial de Buenaventura, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Buenaventura, su domicilio principal es la ciudad de Buenaventura Valle .

La citada sociedad está representada judicialmente en el presente proceso arbitral, por apoderado judicial.

11. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A., solicita en el escrito de la demanda, que se declare lo siguiente,

“1º.- Que se declare que la terminación unilateral y anticipada del contrato D.J.1.1.62 de 2006 sólo respondió a la voluntad de la SPRBUN, y no a circunstancias imprevistas o incumplimiento alguno de Partners;

2º.- Que se declare reestablecida la ecuación contractual del contrato D.J.1.162 de 2006 a un punto de no pérdida para Partners System Technological Outsourcing S.A., manteniendo la igualdad o equivalencia entre

derechos y obligaciones pactadas en el contrato original y aquellos surgidos durante la ejecución del contrato y las surgidas en el tiempo y a momento de proponer y contratar el servicio de producción de documentos a los usuarios de la SPRBUN, realizadas con las impresoras de tecnología láser instalados en sus sedes de Buenaventura y Cali, y con el suministro – por Partners – del personal, equipos, software especializado, sistemas de abastecimiento y transporte y distribución de insumos al interior de todo el Terminal Portuario;

3º.- Que se declare que la estructuración de la ecuación contractual que determinó el valor del contrato D.J.1.1.62 de 2006, estaba íntimamente ligada con el tiempo de prestación del servicio contratado. En consecuencia, al haberse terminado dicho contrato antes de lo previsto, debe restablecerse la ecuación contractual corrigiendo los precios cancelados a **Partners** por el período de tiempo en que efectivamente se prestó el servicio, de modo que sean correlativos el valor prestado frente a la inversión realizada, la cual debe incluir la utilidad proyectada;

4º.- Que se declare que al terminar unilateral y anticipadamente el contrato D.J.1.1.62 de 2006 cuya duración se extendía hasta abril de 2009, se perdió la equidad contractual, causando para Partners System Technological Outsourcing S.A. una pérdida de ingresos esperados y un aumento en los costos inicialmente previstos (costo de desmontaje anticipado de la estructura implementada para la eficiente prestación del servicio y el consecuente pago de indemnizaciones laborales puesto que los contratos estaban planteados para tres (3) años y no para ocho (8) meses), generando así una ruptura de la ecuación contractual, toda vez que el valor cobrado por el servicio prestado, respondió a los precios que se deberían haber establecido para un contrato de sólo ocho (8) meses de duración.;

5º.- Que se declare que la terminación anticipada y unilateral del contrato en mención, determinó un daño económico para Partners System Technological Outsourcing S.A., reflejado, entre otras ocasiones en la imposibilidad de recuperar las inversiones iniciales y las erogaciones efectuadas para prestar un eficiente servicio, la rentabilidad empresarial que se había previsto en el marco de la duración completa del contrato y otros costos alternativos de importancia incurridos por **Partners**, al haber rechazado otros contratos, como

consecuencia de tener comprometidos una parte importante de sus recursos financieros, logísticos, técnicos y humanos en la ejecución de un contrato a largo plazo con la SPRBUN;

6º.- Que se declare la obligación de la SPRBUN de restablecer plenamente los derechos de Partners System Tecnological Outsourcing S.A. y de indemnizarla por los perjuicios y sobrecostos causados a ella como consecuencia de la terminación unilateral y el consecuente rompimiento de la ecuación económica del contrato y por las actuaciones de dicha sociedad, condenándola al pago de noventa millones de pesos (90'000.000.00);

7º.- Que se condene a la SPRBUN al pago actualizado o corregido monetariamente de las sumas que resulten a su cargo por el daño al buen nombre en el ámbito comercial de Partners System Tecnological Outsourcing S.A. y de respetabilidad de la empresa ante sus diferentes clientes y proveedores condenándola al pago de trescientos veintisiete millones quinientos mil pesos (327.500.000.00) m/cte;

8º.- Que se condene a la SPRBUN al pago actualizado corregido monetariamente de las sumas que resulten a su cargo por el reconocimiento del diferencial de ingreso dejado de percibir, que no pudieron ser recuperados como consecuencia de acontecimiento del plazo contractual, condenándola al pago de trescientos ocho millones ciento seis mil setecientos ochenta y nueve pesos (\$308.106.789.00) m/cte;

9º.- Que se condene a la SPRBUN al pago actualizado corregido monetariamente de las sumas que resulten a su cargo desde la época de la acusación de los perjuicios y sobrecostos hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso, más los intereses legales;

10º.- Que se liquide el contrato D.J.1.162 de 2006 y se incluyan las indemnizaciones y compensaciones que resulten a favor de Partners;

11º.- Que se condene a la SPRBUN al pago actualizado o corregido monetariamente de las costas y gastos del proceso, de acuerdo con la cláusula de Diferencias pactadas en el contrato en mención.

12. HECHOS DE LA DEMANDA

1º.- Que la empresa Partners System Technological Outsourcing S.A., es una sociedad comercial de carácter anónimo, constituida mediante escritura pública número 2528, otorgada el 13 de diciembre 2002 en la Notaría Cuarta (4ª) del Círculo de Cali, registrada en la Cámara de Comercio de Cali el tres (3) de enero de 1994, bajo el Número de Identificación Tributaria (NIT) 805025456-3, con domicilio principal en Cali (V), cuyo objeto social principal se circunscribe a las siguientes actividades: a) Diseño de soluciones informáticas; b) la prestación de servicios de procesamiento de datos; c) La comercialización, importación, exportación, distribución, representación, ensamble, patentes de productos electrónicos nacionales y extranjeros para el procesamiento y/o transmisión de datos, voz y vídeo; d) La comercialización, importación, exportación, distribución, representación de software nacionales y extranjeros, de tipo específico y de tipo general; e) El archivo y la certificación de firmas y documentos digitales; f) La administración de departamentos y divisiones de informática de terceros mediante administración delegada o mediante contratación directa bajo outsourcing; g) La creación de redes digitales, o SND (Sistemas Nerviosos Digitales); h) La normalización de procedimientos operativos; i) El diseño e implementación de programas de entrenamiento y capacitación; j) El diseño técnico y producción del contenido del material de entrenamiento y soporte al mismo como videos, manuales de usuario, tutoriales, etc; k) Intermediación de toda clase de negocios como agente, comisionista, representante, consultor, o cualquier otra forma de mandato inherente con las operaciones de actividades y operaciones relacionadas con los negocios anteriores, i) Celebrara consorcios, alianzas temporales, formar parte de otras sociedades y en general cualquier tipo de asociación para el desarrollo y las actividades mencionadas, II) La distribución, comercialización, instalación, configuración y desarrollo de software y hardware; m) Servicio de mantenimiento y soporte técnico; n) Prestar servicio de Internet como ISP o como representante de un ISP autorizado; o) Prestación de diseño de redes eléctricas, acometidas, tendido de fibra óptica y todos elementos necesarios para la configuración de redes; p) Mantenimiento de equipos de potencia;

2º.- Que la **Sociedad Portuaria Regional d Buenaventura S.A.**, es una sociedad comercial de carácter anónimo, constituida mediante escritura pública No. 3306, otorgada el 21 de diciembre 1993 en la Notaría Segunda (2ª) del Círculo de Buenaventura, registra en la Cámara de Comercio de Buenaventura el tres (3) de enero de 1994, bajo el número 6209 del Libro IX, identificada con la matrícula mercantil número 19882 – 4 y con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 800215775 – 5, con domicilio principal en Buenaventura (V) y tiene como objeto principal la siguientes actividades: a) Administrar el Puerto del servicio público de Buenaventura que venía siendo administrado por la Empresa Puertos de Colombia en liquidación-; la inversión en la construcción, mantenimiento, expansión y modernización del mismo; la prestación de servicios directamente relacionados con actividad portuaria, de acuerdo con la concesión portuaria otorgada por la Superintendencia General de Puertos mediante la resolución 1.003 del 13 de septiembre de 1993; y la ejecución de todas las funciones que las normas atribuyen a las sociedades portuarias regionales. b) Prestar servicios portuarios y permitir la prestación de servicios por parte de otros operadores portuarios dentro de sus instalaciones. c) Asociarse con otras sociedades portuarios o titulares de autorizaciones especiales a las que se refiere el artículo 4º de la ley 01 de 1.991, en forma transitoria o permanente, con el propósito de facilitar la utilización de las zonas marinas de uso común adyacentes al puerto, mediante la realización de obras tales como dragado, relleno y obras de ingeniería oceánica y prestar los servicios de beneficio común que resulten necesarios. d) Promover la creación de otras sociedades, con cualquier objeto social, por acto único o por suscripción sucesiva, que puedan operar en la ciudad sede o un cualquier lugar del país o del extranjero, participando dentro de su capital accionario o recibiendo a cambio, los beneficios del proceso de creación como entidad promotora. e) Comprar, vender, o fundar sociedades, con cualquier objeto social, participando dentro del capital accionario que aporte de capital o recibiendo acciones a cambio del aporte de tecnología. f) Comprar, vender, alquilar los bienes muebles e inmuebles. g) Comprar, vender, importar, exportar, adquirir u obtener a cualquier título y utilizar toda clase de bienes y servicios. h) Celebrar contratos de compra, venta, permuta, arrendamiento, usufructo, y anticresis sobre inmuebles; constituir y aceptar prenda e hipotecas, tomar dinero en mutuo, con interés o sin él, y dar en garantía sus bienes muebles e inmuebles. i) Girar, adquirir, cobrar, aceptar, protestar, cancelar o

pagar letras de cambio, cheques, pagarés, y en general cualesquiera títulos valores o aceptarlos en pago. j) Celebrar contratos de sociedad con personas naturales o jurídicas, ya sea mediante la constitución de otras empresas o la adquisición de acciones o cuotas o partes de interés. k) Celebrar cualquier otra clase de negocios, actos o contratos;

3º.- Que la SPRBUN, con miras a hacer más eficiente, eficaz y económico la impresión corporativa de la empresa y para subsanar la obsolescencia del parque de impresión que tenía en el 2006, decidió abrir convocatoria a diferentes empresas para que manejasen la impresión corporativa desde un outsourcing, invitando a las siguientes firmas: Hewlett Packard Colombia, Xerox de Colombia, Lanier y Partners System Technological Outsourcing S.A;

4º.- Después del análisis concienzudo de las propuestas presentadas y buscando constituir la más favorables para la **SPRBUN**, la Gerencia General decidió optar por un arrendamiento operativo directo del hardware con el fabricante Hewlett Packard, cuyos equipos técnicamente requieren menos repuestos con mejores rendimientos y productividad y son menos costosos y contratar para la administración operativa de la impresión a la empresa de Partners System Technological Outsourcing S.A. por ser la oferta más favorable referente al servicio de administración en mención;

5º.- Que dentro del proceso de selección de la propuesta se tuvo en cuenta como uno de los factores determinantes, el mejor valor presentado, el cual Partners System Technological Outsourcing S.A lo diseñó teniendo como base el término de contratación del mismo, el cual era por tres (3) años. Sobre esta base de tiempo se planteó los costos del proceso su rentabilidad y recuperación;

6º.- Que dicha selección dio origen a la suscripción del contrato número D.J.1.162 el 12 al 2006, entre la **SPRBUN** y Partners, el cual tenía por objeto: "**PRIMERA: Objeto.** El objeto del presente contrato de establecer las condiciones bajo las cuales **LA CONTRATISTA** (Entiéndase Partners) preste el servicio de producción de documentos a los usuarios de la **SPRBUN**, realizadas con las impresoras de tecnología láser instalados en sus sedes de Buenaventura y Cali, con personal y software especializados, que garanticen:

a) Control de costos, b) Gestión y planificación de suministros; c) Monitoreo del desempeño de las impresoras; d) Disponibilidad de las impresoras; e) Agilidad en el manejo documental y de impresión; f) La puesta en producción de dispositivos de almacenamiento y seguridad para la impresión normal y confidencial, g) La sensibilización y capacitación general a los usuarios finales; h) La producción de reportes y análisis gerenciales de la gestión documental y de impresión. **Parágrafo:** es claro para las partes que la obligación principal que contrae **LA CONTRATISTA** para el desarrollo del objeto de este contrato es de “resultado y no de medio .”;

7º.- Que para cabal cumplimiento, de manera eficiente y eficaz, del objeto planteado, Partners System Technological Outsourcing S.A., tuvo que implementar una estructura, humana, tecnológica y de hardware que le permitiese asumir en su totalidad el costo de producción que incluía el papel, el toner, el kit de mantenimiento de impresoras, la logística de distribución de insumos, el diseño de centro de costos, el software especializado, y las aplicaciones informáticas para reportes especiales requeridos por la **SPRBUN**. Inversión que se proyectó en recuperar en los tres (3) años que tenía el contrato en mención;

8º.- Que, dada la estructura del contrato basado en la existencia de 40 productos y precios diferentes (según tamaño de hoja, modalidad de impresión e impresora utilizada) superando la complejidad normal de los contratos de esta tipología y los requerimientos establecidos para la presentación de informes mensuales de facturación (distribución de costos por centro de costos, por usuario, por tipo de documento impreso, por impresora utilizada y tipo de impresión), **Partners** tuvo que adquirir, instalar y poner en operación un software especializado de administración de impresión y complementar el mismo con el desarrollo de un software aplicativo específico, sólo para su utilización en el contexto de este contrato con la **SPRBUN**;

9º.- Que respetando la directriz de la Junta Directiva de la **SPRBUN** plasmada en el acta No. 164 del 17 de diciembre de 2004, y teniendo en cuenta que la duración del contrato sería por tres (3) años y que la idoneidad y cumplimiento de Partners System Technological Outsourcing S.A., estaba confirmada por su larga relación contractual con la **SPRBUN**, las partes pactaron en el parágrafo

segundo de las cláusula segunda un incremento anual equivalente al Índice de Precios al Consumidor (IPC) emitido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, menos dos (2) puntos;

10º- Que durante el tiempo que estuvo vigente el contrato D.J. 1.162 entre **Partners** y la **SPRBUN** el servicio se prestó con total calidad, eficiencia y eficacia, como lo certifica el que nunca se hubiese presentado, al menos, una queja por la prestación de dicho servicio por parte de la **SPRBUN**;

11º.- Que sin explicación alguna, sin justa causa y sin respetar la ecuación contractual que dio origen a la cláusula segunda (2ª), tercera (3ª) y quinta (5ª) del contrato en mención, la **SPRBUN** a través de Gerente General, encargada, Dra. Nancy Ceballos Díaz, en forma anticipada y unilateralmente dio por terminado el contrato en mención de acuerdo con la comunicación 012088, del 31 de octubre 2006;

12º.- Que la orden dada por la **SPRBUN** el 31 de octubre 2006, indicaba que el servicio se debía prestar hasta el primero (1º) de enero del 2007, sin embargo, el 30 de noviembre 2006, la **SPRBUN** decidió ir en contra de su propia indicación, entregando el servicio a otra empresa, impidiendo el ingreso de los empleados de **Partners** a las instalaciones de la **SPRBUN**, reteniendo ilegalmente los equipos de **Partners**;

13º.- Frente a la situación anteriormente planteada se inició un proceso penal que aún no se ha fallado y se interpusieron las respectivas tutelas, todas falladas a favor de **Partners** permitiendo nuevamente el ingreso de dicha empresa a prestar el servicio en las instalaciones del Terminal Portuario, clientes diferentes a la **SPRBUN**;

14º.- Que no existe, tal como la Gerencia General de la **SPRBUN** lo reconoció, implícitamente en la nota enviada para la terminación del contrato, causal diferente al simple deseo de la **SPRBUN**, de finiquitar el convenio, pues no hay motivo contractual o legal que invocar para su terminación, ni mucho menos existe un incumplimiento de las obligaciones de **Partners** que ameritara tal decisión;

15º.- Al terminar anticipadamente el contrato se desconoció el plazo inicialmente planteado en la convocatoria, plazo que respondía a una directriz dada por la Junta Directiva de la **SPRBUN**, generando así un desequilibrio en la ecuación contractual inicialmente pactada en el contrato en mención, el cual se originó como respuesta a la convocatoria generada por la **SPRBUN**;

16º.- Que, con dicha determinación unilateral, el equilibrio económico pactado se vio fracturado, al no respetar el tiempo del contrato inicialmente pactado, toda vez que **Partners** realizó todos los cálculos de su ecuación económica y financiera en el contexto de un contrato a 3 años. En consecuencia la decisión de la **SPRBUN** de terminar anticipadamente el acuerdo firmado sólo a los ocho meses de haber iniciado la prestación del servicio, hace que **Partners** sólo haya enfrentado flujos netos negativos, sin la posibilidad de recuperar las inversiones, los gastos iniciales, los gastos de operación y la adecuada rentabilidad esperada, valores que al terminar el contrato sin liquidación alguna, desconoció la **SPRBUN**;

17º.- Que la equivalencia de las cargas mutuas inicialmente pactadas, se basaba en la prestación del servicio durante el plazo total del contrato, toda vez que el costo de la inversión inicialmente asumido por **Partners**, en los primeros meses del contrato, lo convirtieron en un financista de la **SPRBUN**, por cuanto debió afrontar con su propio capital las erogaciones iniciales necesarias para prestar el servicio (inversiones y costos operativos), mayores que los ingresos cobrados, con la esperanza de revertir esta situación a medida que se avanzaba en la ejecución del contrato y de esta forma, compensar los flujos netos negativos del principio del contrato, con flujos netos positivos posteriores;

18º.- Que, como consecuencia de la extraña decisión adoptada por la **SPRBUN**, **Partners** se vio en la necesidad de rescindir intempestivamente acuerdos empresariales que ya tenía asumidos con proveedores de suministros (papel, tintas y tóner, repuestos para impresoras, etc.) y otros servicios técnicos de soporte (software de administración de impresión, servicios de comunicación etc), como así también otros servicios de tipo comercial, bancarios y financieros, hechos que han afectado el buen nombre y la imagen comercial de **Partners**, limitando su capacidad y seriedad comercial, ganada durante años de una trayectoria empresarial impecable, con un trabajo

eficiente y sin incumplimiento de ninguna clase, seriedad y eficiencia que había posicionado a **Partners** en el ámbito del negocio de outsourcing como una empresa de servicios con valores agregados importantes para sus clientes;

19º.- En la cláusula novena (9ª) del contrato D.J.1.162 de 2006, las partes pactaron cláusula compromisoria para dirimir sus posibles conflictos, razón por la cual se acude a la presente solicitud;

20º.- Que dando cumplimiento a lo establecido en el inciso primero de la cláusula novena (9ª) del contrato D.J. 1.162 de 2006, el doce (12) de marzo 2007, **Partners** citó a audiencia de conciliación a la **SPRBUN**, no llegando a un acuerdo entre las partes, dejándose, en consecuencia una constancia de no acuerdo registrada bajo el número 10660088 del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali;

21º.- Como consecuencia de las anteriores hechos y transcurrido el término pactado en el contrato sin llegar a un arreglo directo entre las partes, **Partners** se vio en la obligación de solicitar, por este medio, el Tribunal de Arbitramento consagrado en la cláusula novena (9ª) del contrato D.J. 1-162 de 2006.

13. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda, la CONVOCADA contesto oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, sin embargo no propuso excepciones de mérito.

14. PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Por Auto No. 13 proferido en la primera audiencia de trámite (Acta No. 7 del 9 de Octubre de 2006) el Tribunal decretó y practicó todas las pruebas solicitadas por las partes, las cuales se relacionan a continuación:

a) Documentales

Se agregaron al expediente los documentos aportados por PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A. en la solicitud demanda

arbitral. Igualmente se agregaron al expediente los documentos aportados por la entidad convocada SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. relacionados en la contestación de la demanda.

b) Declaración de terceros

A solicitud de las partes el Tribunal decretó y practico la recepción de testimonios contenida tanto en la demanda como en la contestación, habiendo declarado las siguientes personas: Jesús Antonio Brand Arce, Osvaldo Robles Acuña, José Ricardo Llano Valencia, Andrés Eduardo López Santander y Patricia Salgado Osorio.

De la transcripción correspondiente se corrió traslado a las partes y se agregó al cuaderno de pruebas del expediente.

De esta manera el Tribunal de Arbitramento cumplió con el debido proceso al decretar y practicar todas las pruebas solicitadas.

15. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cada una de las partes por intermedio de su apoderado alego de conclusión de conformidad con lo previsto en la Ley, allegando con destino al expediente copia escrita de los mismos, ordenándose su incorporación.

16. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

En la cláusula compromisoria las parte definieron el término de duración del Tribunal "El Término de duración del arbitramento no podrá exceder de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, prorrogables hasta por otros seis (6) meses más, a solicitud de cualquiera de las partes."

La primera audiencia de trámite finalizó el 13 julio de 2007.

A petición de las partes y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal por auto No 11 del 1º de agosto de 2007, ordenó la suspensión del proceso arbitral a partir del 4 de agosto de 2007 hasta el 4 de septiembre del mismo año inclusive.

Total días de suspensión del proceso un mes.

Por consiguiente el Tribunal se halla dentro de la oportunidad legal para proferir el laudo.

17. PRESUPUESTOS PROCESALES

Sobre los presupuestos procesales el profesor Hernando Morales Molina, en su obra "Curso de derecho procesal Civil" (Quinta Edición) Ediciones Lerner, citando a Calamandrei define los presupuestos procesales así: *"Los presupuestos procesales son las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito: así mientras los requisitos de la acción hacen referencia a la relación sustancial que preexiste al proceso, los presupuestos procesales son requisitos atinentes a la constitución y al desarrollo de la relación procesal, independiente del fundamento sustancial de la demanda"*.

Lo anterior conduce a concluir que los presupuestos procesales lo constituyen, entre otros, aquellos requisitos necesarios para que el proceso tenga nacimiento a la vida jurídica de manera válida.

Para este tribunal una vez estudiados los presupuestos procesales considera que estos se han dado *ab initio*, siendo estos, la Capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la competencia del juez, Demanda en forma y trámite adecuado, en donde los tres primeros fueron tenidos en cuenta por el Tribunal para asumir competencia en la primera audiencia de trámite.

Respecto al trámite adecuado, el proceso se desarrollo de acuerdo con lo dispuesto por las partes en el pacto arbitral y acorde con las disposiciones legales de carácter procesal aplicables, sin que durante su desarrollo se hubiere vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción que le asiste a cada uno de los sujetos procesales.

Así las cosas y teniendo en cuenta que estos presupuestos resultan necesarios para proferir sentencia de fondo, y al considerar que estos se encuentran presentes habiendo verificado cada uno de ellos, el Tribunal

encuentra que no hay lugar a laudo inhibitorio, por consiguiente es procedente el estudio de las pretensiones para proferir sentencia estimatoria.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

EL CONTRATO Y SU TERMINACION

Entre la sociedad Partners System Technological Outsourcing S. A. y la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura se celebró el contrato D.J. 1.162 de 12 de abril de 2006, que tenía por objeto la prestación del servicio de producción de documentos a los usuarios de esta última sociedad, que se realizaría con impresoras láser instaladas en las sedes de Cali y Buenaventura, con personal y software especializado.

El precio de los servicios serían remunerados con base en el sistema de precios unitarios, y el plazo del contrato se pactó en tres años, contados a partir del 12 de abril de 2006.

A pesar del anterior plazo contractual, en el contrato se pactaron tres clases de terminación: A) Se confirió a la sociedad convocada la facultad de dar por terminado el contrato con justa causa, “cuando dentro de los 15 días siguientes de cada año calendario, las partes no hubiesen llegado a un acuerdo económico referente a los valores ajustables de que habla la cláusula segunda (2ª) de este contrato.” (Cláusula Quinta). B) Cualquiera de las partes “podrá solicitar la terminación anticipada de este contrato por cualquier causa distinta al incumplimiento, mediante aviso unilateral de retiro, el cual deberá ser comunicado por escrito a la otra parte con por lo menos sesenta (60) días de anticipación a la fecha en que se desee terminar el contrato. En este evento, las partes harán una liquidación del trabajo adelantado hasta la fecha de terminación y se harán los pagos o devoluciones que de la liquidación mencionada resulten. (Cláusula Vigésima). C) En la misma Cláusula Vigésima se pactó esta terminación: “Sin embargo si la terminación fuere por causa de un incumplimiento de las obligaciones de La CONTRATISTA derivadas del presente contrato, la SPRBUN podrá resolver de pleno derecho este contrato y proceder a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, sin necesidad de requerimiento previo, privado o judicial, al cual renuncia expresamente LA CONTRATISTA y sin que dicha resolución requiera declaración judicial alguna.”

En comunicación de 31 de octubre de 2006, la Gerente de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura dio por terminado el contrato celebrado con Partner System Technological Outsourcing S. A. en los términos siguientes:

"Buenaventura 31 Oct. 2006

"Doctora

"Luisa Fernanda Sarmiento

"Gerente General

"Partner System Technological Outsourcing S. A.

"Avenida 6AN No. 23-78

"Santiago de Cali.

"Referencia: Notificación terminación anticipada contrato D.J.1162 de 206.

"Cordial Saludo:

"La Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S. A. se permite su decisión de acogerse a lo previsto en la cláusula vigésima (20ª) del contrato de la referencia, terminación anticipada del contrato. En tal virtud, comunicamos que el contrato referido terminará el DIA primero (1º) de enero de 2007. Al informar nuestra decisión en la fecha, damos estricto cumplimiento al término convenido en la cláusula mencionada.

"Cordialmente,

"NANCY CEBALLOS DIAZ

"Gerente General (E)

A la anterior comunicación, la sociedad convocante le dio respuesta el 2 de noviembre de 2006, en la que dijo que la terminación anticipada no significa que no exista la obligación de pagar los perjuicios que se ocasionen, lo cual fundamento con una referencia a los costos que ha pagado esta sociedad y al flujo neto negativo registrado en los meses transcurridos del plazo.

La sociedad convocada a través del Director de Informática y Telecomunicación le comunico a la sociedad convocante que a partir del 27 de noviembre de 2006, el servicio de Help Desk, mensajería electrónica (correo) y

manejo de impresoras estará a cargo de la empresa Consorcio Outsourcing del Pacífico.

En respuesta a la demanda, el apoderado de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura al contestar el hecho décimo primero y después de transcribir la cláusula vigésima del contrato, dijo: “Mi representada, decidió conforme a los términos contractuales, cláusula que antecede, dar por terminado en forma anticipada el contrato. Esta decisión, repito, es no solo legal sino ajustada a estricto derecho, No esta supeditada a condición modal ni suspensiva, circunstancia por la cual el actuar de mi procurada no tiene censura alguna.”

De acuerdo con lo anterior, esta debidamente probado que la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura dio por terminado unilateralmente el Contrato, sin alegar justa causa o incumplimiento contractual. Esta terminación fue una decisión voluntaria de esta entidad en virtud de la cual el contrato quedo terminado a partir del primero de enero de 2007.

EL ABUSO DEL DERECHO

El abuso del derecho, como principio general, ha sido objeto de diversidad de teorías por parte de los comentaristas del derecho, sin que haya existido una conformidad de conceptos. Entre estas teorías, pueden citarse la subjetiva, que consiste en el ejercicio de un derecho subjetivo con la intención de perjudicar a otro; la objetiva que se refiere al ejercicio anormal de un derecho subjetivo, o sea una conducta contraria a la función económica y social del derecho subjetivo; la mixta que combina los elementos subjetivo y objetivo, para decir que el abuso del derecho se caracteriza por una intención de dañar y por la desviación del derecho subjetivo de su función social y económica.

Como si las anteriores teorías no fueran suficientes, surgieron otras, como la de ubicar el abuso del derecho en el campo de la licitud o de la ilicitud. Estas teorías parten del concepto de que lo que esta permitido es licito y lo que esta prohibido es ilícito. Así, por ejemplo, si el titular de un derecho subjetivo lo ejerce en condiciones prohibidas, esta abusando de sus derechos con un acto ilícito. En esta forma se identifica el abuso del derecho con la conducta ilícita. Lorenz define el abuso del derecho así: “un acto que se halla por lo general en el ámbito de la legitimidad, y por ello aparece como el ejercicio de un derecho, es ilícito cuando no puede tener otro objeto que el de causar un perjuicio a otro”.

De la anterior teoría surgió la de ubicar el abuso del derecho en una posición intermedia entre lo lícito y lo ilícito, teoría que ha sido desarrollada por Giorgianni, Martín Bernal y Rubio Correa. Martín Bernal sostiene que entre lo lícito y lo ilícito “no se puede establecer una antítesis radical sino que existe como una zona intermedia: la que viene dada y constituida por aquellas conductas o cosas que permitidas por el derecho son reprobadas por la conducta social”.

Carlos Fernández Sessarego (Abuso del derecho, 1992) le da al abuso del derecho el carácter de la trasgresión de un genérico deber jurídico que explica así: “El acto realizado en ejercicio de un derecho es, en principio, un acto lícito, un comportamiento permitido por la ley. Pero, a través del llamado abuso del derecho, dicho comportamiento jurídicamente admitido, se convierte en un fenómeno que consiste en el ejercicio excesivo irregular, desconsiderado, anormal, y, en cualquier caso, antisocial de un derecho subjetivo susceptible de causar daño en relación con un interés ajeno. Es decir, sustancialmente contrario a la moral social. De este modo, no obstante sustentarse originariamente en un acto lícito, mediante una actuación socialmente inadmisibles, aquel derecho subjetivo deja de ser “un derecho” para convertirse, transpuesto cierto límite que debe ser apreciado por el juez, en un acto que ya no es lícito y con el que se incurre, mas bien, en la trasgresión de un deber genérico de respeto al interés de los demás. No puede perderse de vista que la solidaridad se traduce mas intensamente a través de los deberes que de los derechos.”

“El deber jurídico de no excederse en el uso de un derecho subjetivo, de manera antisocial e inmoral, capaz de lesionar a otro o de no emplearlo adecuadamente en relación con su propia finalidad socio-económica, se encuentra implantado en toda situación jurídica subjetiva de poder o activa. Se trata, por ello, de un deber genérico que encuentra su fundamento en la cláusula general que prohíbe el abuso del derecho. Es pues un mandato que fluye del ordenamiento jurídico positivo y que se halla presente dentro del conjunto de derechos y deberes que componen la situación jurídica subjetiva.”

Todas estas teorías conservan su vigencia en el campo académico pero desaparecen del escenario jurídico, cuando el abuso del derecho deja de ser un principio de derecho general para ingresar a la normatividad jurídica de un país.

EL ABUSO DEL DERECHO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

La regulación normativa del abuso del derecho en Colombia esta contenida en:

“Artículo 95. Son deberes de la persona y del ciudadano: I. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios...” (Constitución Política).

“Artículo 830. El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”. (Código de Comercio).

Con las normas anteriores se incorporo a la legislación el abuso del derecho, que ya no es un principio general de derecho sino una norma que prohíbe a las personas abusar de sus derechos. La ejecución de un acto prohibido por la ley constituye un acto ilícito, en oposición al acto lícito que es el permitido por la ley. La normatividad anterior es de carácter imperativo, de obligatorio cumplimiento, que regula la conducta humana en el ejercicio de un derecho subjetivo, en cuanto nadie deberá violar el derecho de los demás ni perjudicar el interés ajeno. En consecuencia, el abuso del derecho es un acto ilícito, que se ejecuta en contra de la ley.

LA TERMINACION DEL CONTRATO Y EL ABUSO DEL DERECHO

No se pone en duda que los contratantes pueden convenir que un contrato sea objeto de una declaración unilateral de terminación de cualquiera de los contratantes, a pesar de la existencia de un plazo determinado. La convención de los contratantes sobre esta materia es valida, pero es diferente su ejercicio. El derecho subjetivo de dar por terminado un contrato es diferente al uso que se haga de este derecho, aunque ambos conceptos están relacionados pues ninguno puede existir sin el otro.

Subsiste la creencia errónea de que la persona titular de un derecho de terminación contractual puede usarlo a su libre voluntad, considerando que si el derecho es legítimo y válido también lo es el libre y autónomo ejercicio del mismo. La identificación del derecho subjetivo y la forma de usarlo, conducen a esa equivocada interpretación jurídica. De esta manera se llega a la conclusión, también errada, de que cualquier uso que se haga del derecho subjetivo no genera efectos indemnizatorios aunque ocasione un daño .

El poder de decisión que le otorga el contrato a los contratantes para dar por terminado el contrato, no incluye la exoneración de responsabilidad del daño

que se pueda ocasionar con la terminación. Se respeta y se acata como un pacto valido entre los contratantes, el convenio que autoriza que cualquiera de estos tiene el derecho de terminar el contrato. Pero el ejercicio de este derecho debe estar sujeto a la ley, para que él se realice en forma legítima sin dañar ni perjudicar el interés ajeno. Esta prohibición legal obliga a los contratantes a una conducta de buena fe, de respeto mutuo de sus derechos, sin lesionar ni perjudicar el uno al otro.

El derecho de dar por terminado el contrato puede ser ejercido en forma legítima de acuerdo con la ley o con abuso del derecho. Se entiende que se hace uso legítimo de este derecho cuando no se causa un perjuicio a la otra parte. La situación jurídica es muy diferente en el evento de que la terminación lesione patrimonialmente al otro contratante. Una terminación con estos efectos, no podría considerarse como el uso legitimo y apropiado de un derecho por lo razón de que nadie esta habilitado para actuar contra derecho ajeno causando un daño. Esta conducta que esta prohibida en la ley cuando las personas abusan de sus derechos, esta sancionada con la indemnización de perjuicios.

En la configuración del abuso del derecho, por ser un acto ilícito, contrario a la ley, no se requiere que la conducta del autor del abuso sea culposa o dolosa, o que exista una relación entre el hecho y el daño, pues se caería en el ámbito de la responsabilidad civil. El abuso del derecho es un figura jurídica autónoma, en razón a que constituye jurídicamente un acto ilícito, cuyo único requisito es que el titular de un derecho subjetivo, lo use en forma abusiva, o sea en forma inapropiada, indebida, anormal o injusta.

Obsérvese que las partes no establecieron exoneración de responsabilidad en el evento de que se ocasionaran perjuicios con la terminación unilateral del contrato. Teniendo en cuenta esta circunstancia, debe considerarse que la parte que resultare perjudicada con la terminación dispuesta por la otra quedó con el derecho de ejercer la correspondiente acción para obtener la indemnización derivada del daño.

En el presente litigio el contrato se terminó por decisión voluntaria de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. a partir del primero de enero de 2007, después de un tiempo de ejecución contractual que se inició el 12 de abril de 2006, fecha del contrato, y concluyó el primero de enero de

2007, fecha de su terminación. Este contrato se había pactado para que la sociedad Partner System Technological Outsourcing prestara sus servicios durante un plazo de tres años.

Sobre la incidencia que tuvo la fijación del plazo en la recuperación de la inversión y la obtención de utilidades, existen las siguientes pruebas:

- A) El perito Miguel Barona Londoño informa en su dictamen que "...se encontró una comunicación de fecha 6 de marzo de 2006 dirigida a la Gerencia de Partner System Technological Outsourcing donde el entonces Gerente de Informática y telecomunicaciones, Jesús Antonio Brand Arce, manifiesta que se ha aceptado la vigencia del contrato por tres años para que puedan recuperar la inversión en el estudio."
- B) Comunicación por correo electrónico de marzo 6 de 2006 en la que Jesús Antonio Brand Arce, Director de Informática y Telecomunicaciones de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, le comunica a la Gerente de Partner System Technological Outsourcing lo siguiente: "La Gerencia General de SPRBUN ha aceptado las últimas modificaciones concertadas con ustedes. Vigencia del Contrato: 3 años, para recuperar su inversión en este estudio."
- C) En la declaración de Jesús Antonio Brand Arce, quien intervino en la negociación del Contrato, este dijo: "Esas tarifas vuelvo y digo, se calcularon en base en lo que fue el tiempo de servicio proyectado, porque definitivamente no era lo mismo, o era un poco más costoso si el servicio se contrataba en menos tiempo. Entonces pensamos que la mejor tasa era la que podíamos obtener en tres años."
- D) Andrés Eduardo López Santander manifestó en su declaración: " En cuanto a la ubicación de equipos, forma de trabajo, acuerdos de tiempo de respuesta y eso, nunca hubo ningún problema, sí en la parte de costos. Se que Partners después de que yo llegara ya había hecho estudios y había hecho inversiones para ese proyecto y la idea era poder pues retornar esa inversión con el contrato, pero el problema era que si se hacía un retorno a corto tiempo, pues los costos de impresión iban a ser supremamente altos y no iban a ser beneficiosos para la Sociedad Portuaria. Se que una de las cosas que se había planteado

era repartir ese costo de reintegro mas o menos tres años que era lo que se había planteado en el contrato.”

El Tribunal considera que la terminación unilateral del contrato por parte de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura constituyó un acto lesivo de los intereses de la sociedad convocante. El convenio de un plazo de tres años tuvo dos objetivos: uno, que la sociedad convocante obtuviera el retorno de la inversión que debía efectuar para el cumplimiento del contrato; y otro, que la sociedad convocada obtuviera unas tarifas mas bajas por la misma razón anterior. Un plazo más corto hubiera significado unas tarifas más altas y un menor retorno de la inversión.

El conocimiento que tuvo la sociedad convocada de los hechos anteriores, que fueron discutidos durante la negociación del contrato, demuestra con plena evidencia que cuando ella adoptó la decisión de terminar el contrato sabía que la sociedad convocante resultaría perjudicada en sus intereses económicos. Reducir un plazo contractual, mediante la terminación del contrato, de tres años a 8 meses 18 días, después de que se había convenido el plazo contractual, que era el necesario para recuperar la inversión y para acordar una tarifa por los servicios, es claramente indicativo de que se estaba haciendo un uso indebido, inapropiado e injusto del derecho de terminación contractual. La conducta de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura al realizar el acto de terminación contractual, configuró un acto en contra de la ley, que prohíbe abusar de un derecho en perjuicio de otra persona.

El Tribunal llega a la conclusión de que en el evento anterior se incurrió en un abuso del derecho al terminar unilateralmente el contrato, de lo cual se deriva una indemnización de los perjuicios causados.

LOS PERJUICIOS

De acuerdo con el dictamen pericial de Miguel Londoño Barona la sociedad convocante debió adquirir y/o poner al servicio del objeto del contrato los bienes, equipos y personal necesario para su ejecución. Estos recursos de la sociedad convocante estuvieron conformados: A) Por costos preparación del contrato por concepto de inversiones en equipos y software, en gastos

preoperativos y en insumos. B) Inversiones en servidores y discos duros, vehículo automotor y equipos de comunicaciones.

El rubro del literal A) por gastos de preparación del contrato fue calculado por el perito en la suma total de \$60.338.710.50.

Las utilidades dejadas de recibir en el periodo que faltaba para la terminación del plazo contractual fue determinado por el perito en la aclaración y complementación de su dictamen, en la suma de \$101.931.620.54 antes de impuestos; y las utilidades netas después de impuestos se calcularon en \$68.294.185.76, que equivale a un margen neto sobre ventas del 12.43%.

LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En la demanda se pretenden las declaraciones sobre terminación del contrato, el restablecimiento de la ecuación contractual, la pérdida de la equidad contractual, el daño económico ocasionado por la terminación unilateral del contrato, y las condenas por concepto de perjuicios ocasionados por la terminación unilateral, perjuicios por el daño al buen nombre, mas las correspondientes actualizaciones monetarias.

La acción correspondiente a la ecuación contractual se encuentra regulada por el artículo 27 de la ley 80 de 1993, cuyo texto dice: "En los contratos estatales se mantendrá la igual o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptaran en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento."

Para que tenga efectividad la acción administrativa contenida en la norma anterior, se requiere que exista un contrato estatal; que el contrato se encuentre vigente; y que la causa del rompimiento de la ecuación contractual no sea imputable a quien ejerce la acción.

En derecho comercial el artículo 868 del C. de Comercio establece la acción de revisión contractual en los siguientes términos: "Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal

que le resulte excesivamente onerosa, podrá este pedir su revisión. El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenara, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretara la terminación del contrato.”

Esta acción de revisión del contrato se fundamenta en la teoría de la imprevisión como causa de la alteración del equilibrio financiero contractual establecido por las partes en las obligaciones pactadas en el contrato. Esta acción supone la existencia de un contrato de ejecución sucesiva; que el contrato este vigente; y que existan circunstancias imprevistas o imprevisibles que hayan ocasionado la alteración o agravamiento de las obligaciones de uno de los contratantes.

La acción de restablecimiento de la equivalencia entre derechos y obligaciones de las partes, que rige en el derecho administrativo, no es aplicable en este proceso. La parte convocante citó como fundamento de su acción la ley 80 de 1993 que se aplica exclusivamente a los contratos estatales. El contrato celebrado entre las partes que intervienen en este litigio no es estatal. La convocante es una sociedad de derecho privado al igual que lo es la convocada. La naturaleza comercial y privada de estas dos sociedades impide que exista entre ellas un contrato estatal.

La acción de revisión prevista en el artículo 868 del C. de Comercio no puede ser tenida en consideración para decidir las pretensiones de la demanda. El ámbito de aplicación de esta norma esta determinado por la vigencia del contrato cuyo equilibrio financiero haya sido alterado. Un contrato terminado es incompatible con la acción de revisión para restablecer ese equilibrio. La finalidad de la regulación normativa es que en el evento de una alteración de las condiciones económicas bajo las cuales se contrato, por causas imprevisibles, se haga un ajuste de precios, de acuerdo con un criterio de equidad, para que el contrato continúe ejecutándose. En el presente caso, el contrato fue terminado unilateralmente por la parte convocada, y por lo tanto no tiene aplicación la acción de revisión contractual.

Establecido el anterior criterio general sobre la demanda, se estudia cada una de las pretensiones para determinar su viabilidad jurídica y su aceptación o rechazo en el Laudo.

La Pretensión Segunda debe ser rechazada en consideración a que no se puede restablecer la ecuación contractual a un punto de no pérdida, manteniendo la igualdad entre derechos y obligaciones pactadas en el contrato, cuando el contrato no es estatal y cuando el contrato objeto del litigio ha dejado de existir por terminación del mismo.

La Pretensión Tercera sobre la declaración de que la estructuración de la ecuación contractual estaba ligada con el plazo del contrato, y que se proceda al restablecimiento de la ecuación corrigiendo los precios pagados a la sociedad convocante, también debe rechazarse por las mismas razones anteriores.

La Pretensión Cuarta sobre la declaración de que la terminación del contrato ocasiono la pérdida de la equidad contractual, también debe rechazarse por las mismas razones.

La Pretensión Séptima sobre la condena y actualización monetaria por el daño al buen nombre de la sociedad convocante, debe rechazarse porque no hay prueba de que se hayan causado perjuicios al buen nombre de esa empresa.

Respecto a la Pretensión Novena sobre la actualización monetaria esta deberá ser negada en razón a que las sumas a cuyo pago se condena a la sociedad convocada corresponden a perjuicios futuros los cuales por su naturaleza futura no pueden ser objeto de una actualización monetaria, como si se tratara de una suma causada en el pasado.

La Pretensión Décima debe rechazarse en razón a que en este caso las indemnizaciones que se reconocerán en el laudo no requieren ser incluidas en la liquidación del contrato.

Por consiguiente, la Pretensión Primera sobre la declaración de que el contrato se terminó por voluntad de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura; la Pretensión Quinta sobre la declaración de que la terminación ocasionó un daño

económico a la sociedad convocante; la Pretensión Sexta sobre la obligación de indemnizar los perjuicios y sobre costos ocasionados por la terminación; la Pretensión Octava sobre la condena del diferencial de ingresos dejados de percibir que no pudieron ser recuperados por la terminación; y la Pretensión sobre condena en costas, se admitirán y con base en ellas se harán las declaraciones y condenas que aparecen en la parte resolutive de este Laudo.

Con relación a las pretensiones sexta y octava, se hacen las siguientes consideraciones:

- a) La pretensión sexta procura que se declare la obligación de la convocada de restablecer plenamente los derechos de la sociedad convocante y de indemnizarla por los perjuicios o sobre costos causados como consecuencia de la terminación unilateral y el consecuente rompimiento de la ecuación económica del contrato y por las actuaciones de dicha sociedad, condenando a la convocada al pago de noventa millones de pesos (\$90.000.000).
- b) La pretensión octava se refiere a la condena de la convocada al pago actualizado monetariamente de las sumas que resulten a su cargo por el reconocimiento del diferencial de ingresos dejado de percibir, que no pudieron ser recuperadas como consecuencia del acortamiento del plazo contractual, condenándola al pago de trescientos ocho millones ciento seis mil setecientos ochenta y nueve pesos (\$308.106.789).

Para resolver sobre las pretensiones antes descritas, encuentra el Tribunal que estas procuran una indemnización de perjuicios y así las estimará en la parte resolutive, de manera que una y otra no resulten contradictorias entre si. Para resolver la pretensión sexta el Tribunal se estará a la determinación de costos y gastos que debió asumir la parte convocante para la preparación del contrato, teniendo en cuenta la amortización de los gastos de preparación del contrato que corresponden al tiempo durante el cual se este se ejecutó.

El perito fijó los gastos de preparación del contrato en la suma total de sesenta millones trescientos treinta y ocho mil setecientos diez pesos (\$60.338.710). El tiempo de ejecución del contrato fue de ocho meses y dieciocho días y el plazo contractual fue de treinta y seis meses. Teniendo

en consideración la parte proporcional correspondiente al tiempo de ejecución del contrato, deberá deducirse del total de los gastos la suma correspondiente a esa proporción, arrojando como resultado la cantidad de cuarenta y cinco millones novecientos veintinueve mil ochocientos veintiséis pesos (\$45.929.826).

Para resolver la pretensión octava se estará a las utilidades efectivamente dejadas de percibir por el plazo pendiente de ejecución del contrato, sin que haya lugar a efectuar actualización monetaria.

El Tribunal interpreta la pretensión octava que es una petición específica de perjuicios, en el sentido que el diferencial de ingresos dejado de percibir ocasionado por la terminación del contrato, incluye las utilidades que se dejaron de recibir y que se derivan del mismo ingreso. Pero como no se puede reconocer a favor de la convocante el valor de los ingresos brutos dejados de percibir que están afectados por unos costos y gastos, ese reconocimiento tan solo puede referirse a la diferencia entre aquellos y estos que es la suma correspondiente al ingreso neto que resulta igual a las utilidades dejadas de percibir, o sea la cantidad de CIENTO UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS VENTE PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$101.931.620.54)

OBJECION AL DICTAMEN PERICIAL

El apoderado de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura objeto por error grave el dictamen pericial, objeción que se refiere a los siguientes puntos:
1) La inclusión de una suma de dinero por concepto de depreciación de un vehículo, el cual hacía parte de la prestación de servicios del contrato Help Desk que se había celebrado entre la convocante y la convocada.

El objetante invoca como prueba el testimonio de Patricia Salgado Osorio y el Acta de Recibo de Elementos de Infraestructura Tecnológica de propiedad de Partners System Technological Outsourcing.

El testimonio anterior dice que el vehículo, sin precisarlo ni especificarlo, hacía parte del contrato de Help Desk; y el Acta de Recibo antes mencionada de diciembre 1 de 2006, únicamente demuestra que el vehículo era de propiedad de la sociedad convocante.

Las pruebas anteriores son deficientes y no demuestran que el perito haya incurrido en un error grave en los conceptos contenidos en su dictamen. Otras pruebas que no fueron solicitadas por el objetante han debido practicarse para demostrar que la sociedad convocante no utilizó el mencionado vehículo en la prestación de los servicios del contrato que es objeto de este litigio, a pesar de que la sociedad convocante como propietaria del mismo podía destinarlo a ese uso.

2. Esta objeción se formula diciendo que el perito se equivocó al afirmar que la sociedad convocante había incurrido en gastos de unas licencias adicionales.

El perito en su aclaración del dictamen dio una explicación muy clara la necesidad de que la sociedad convocante hubiera adquirido unas aplicaciones adicionales para complementar y calibrar el software Megatrack a las necesidades de la sociedad convocada.

El objetante no ha demostrado la objeción con la prueba pertinente sobre si era necesario o no la adquisición de las aplicaciones que menciona el perito.

3. La objeción de este punto consiste en que la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura suministraba todos los equipos de impresión y que, por lo tanto, la sociedad convocante en su propuesta no incluyó el suministro de impresoras.

El perito en su aclaración al dictamen dice que “Para cumplir con su gestión y administración del sistema de impresión, Partners System debía contar con sus equipos para procesar e imprimir los reportes, informes y facturas con destino a la SPRBUN. Esos equipos estaban integrados por servidores, discos duros e impresoras propias, que adquirió para este propósito.”

Los testimonios invocados por el objetante no tienen el alcance de demostrar el error, pues tal y como fue señalado en el escrito de aclaración al dictamen, los equipos referidos, adquiridos por la convocante fueron utilizados por esta para el cumplimiento del contrato.

4. Esta objeción se refiere la inclusión de equipos de comunicación en el dictamen del perito.

El objetante ha debido demostrar el error mediante la prueba pertinente, y no con testimonios de contenido deficiente, para acreditar que los equipos de comunicación a que alude el dictamen pericial no eran necesarios para el cumplimiento del contrato. El perito en su aclaración hizo una corrección sobre el cálculo de la depreciación de estos equipos teniendo en cuenta su fecha de adquisición en septiembre de 2006.

5. La objeción de este punto se basa en que la indemnización a favor de Adiel Arcos Rivas no debió incluirse en la valoración efectuada por el perito.

El perito en la aclaración de su dictamen dijo que esta persona no era un técnico asignado al proyecto sino que actuaba como un soporte técnico de la organización de la sociedad convocante con una dedicación muy parcial, que se estimo en un 15% del valor de la indemnización pagada. Dada esta explicación del perito que no ha sido controvertida con otra prueba, debe desecharse esta objeción.

6. Esta objeción se refiere a la valoración del saldo amortizable de la licencia de Megatrack, que no puede estar a cargo de la sociedad convocada en razón a que ella puede ser utilizada en otros proyectos.

El perito aclaro su dictamen en el sentido de decir que, de acuerdo con la comunicación del proveedor de Megatrack, "la licencia siempre se emite a favor del usuario final, independientemente de quien la pague". Por esta razón, si el usuario de la licencia es la sociedad convocada esta debe asumir su valor.

7. Esta objeción menciona que los gastos preoperativos por preparación del proyecto fueron realizados por la Universidad de San Buenaventura, sin que puedan atribuirse a la sociedad convocada.

El objetante no determina en forma precisa cuales son esos gastos y cual es su valor y cual fue la intervención de la Universidad y que papel desempeño en este negocio. Como nada de esto esta probado la objeción no puede prosperar.

8. La objeción dice que es inadmisibile que se reconozcan los valores de las pólizas de seguro por 36 meses.

Si el contrato era a tres años, es lógico que las pólizas tengan ese mismo periodo de vigencia, luego no procede la objeción.

9. Esta objeción dice que la inversión en insumos no debe ser incluida en la valoración del dictamen porque la sociedad convocante quedó en poder de ellos y los utilizo en otros contratos.

Hay una imprecisión en la objeción que impide considerarla. No hay una relación de los insumos objetados, ni su valor, que son elementos esenciales de una objeción por error. Cuando se formula en términos generales sin detalle alguno la objeción debe ser rechazada.

10. La convocada objeta la determinación del valor de los ingresos que dejó de recibir desde la fecha de la terminación del contrato hasta el vencimiento del plazo contractual, en razón a que la fundamentación jurídica es errada en virtud

de que la sociedad convocada utilizó un mecanismo valido para la terminación del contrato.

Esta objeción se rechaza por tratarse de un alegato de índole jurídica que es materia de una decisión de fondo y no de una objeción por error grave.

COSTAS

Para efectos de la condena en costas, estas se liquidan así:

Suma pagada por la sociedad convocante por honorarios y gastos del Tribunal de arbitramento: \$16.983.307.

Pagado por la misma sociedad por honorarios del perito \$3.000.000

Pagado por la misma sociedad por gastos del perito: \$1.500.000

Honorarios de abogado \$10.000.000.

Total costas: Treinta y un millones cuatrocientos ochenta y tres mil trescientos siete pesos Mcte (\$31.483.307).

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, habilitado por las partes para dirimir en derecho el presente conflicto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERA: Denegar las pretensiones Segunda, Tercera, Cuarta, Séptima, Novena y Décima de la Demanda por las razones expuestas en la motivación de este Laudo.

SEGUNDA: Declarar que el Contrato D.J. 1.162 de abril 12 de 2006 celebrado entre la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. y la sociedad PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A. fue terminado unilateralmente por voluntad de aquella sociedad, con lo cual se resuelve la Pretensión Primera.

TERCERA: Declarar que con la terminación anticipada y unilateral del contrato, se causo un daño económico a PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL

OUTSOURCING S.A., con relación a la recuperación de las inversiones iniciales y las erogaciones efectuadas para prestar un eficiente servicio, así como la rentabilidad correspondiente a la duración completa del contrato, con lo cual se resuelve la Pretensión Quinta de la Demanda.

CUARTA: Declarar que la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. esta obligada a indemnizar a PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A. los perjuicios causados con la terminación unilateral del contrato. En consecuencia se condena a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. a pagar a PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A. la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS PESOS (\$45.929.826) por concepto de la recuperación de la inversión en gastos de preparación del contrato, con lo cual se resuelve la Pretensión Sexta de la Demanda.

QUINTA: Condenar a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. a pagar a PARTNERS SYSTEM TECHNOLOGICAL OUTSOURCING S.A. la suma de CIENTO UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS VENTE PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$101.931.620.54), sin actualización monetaria, por concepto de los perjuicios ocasionados por la terminación unilateral del contrato, perjuicios relacionados con los ingresos netos o utilidad que dejo de percibir esta ultima sociedad durante el periodo comprendido entre la fecha de terminación unilateral del contrato y la fecha en que debió vencerse el plazo contractual, con lo cual se resuelve la Pretensión Octava.

SEXTA: Declarar no probada la objeción por error grave formulada al dictamen pericial por la parte convocada.

SEPTIMA: Condenar a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. a pagar a PARTNERS SYSTEM TECHONLOGICAL OUTSOURCING S.A. la suma total de TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SIETE PESOS (\$31.483.307) por concepto de la liquidación de costas que aparece en la parte motiva de este Laudo.

OCTAVA: Ordenar que el presente proceso se protocolice en una de las Notarias de la ciudad.

NOVENO: Entregar el saldo de honorarios al Arbitro y al Secretario del Tribunal.

DECIMO: Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y copia simple con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Cali y al Ministerio Público si este la requiriere.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Arbitro,

RODRIGO PALAU ERAZO

Presidente

El Secretario,

LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON

