

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

**SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U.
(SMI TECHNOLOGIES)**

Vs.

NEXURA INTERNACIONAL S.A.S

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, veintiséis (26) de octubre de 2017.

Cumplido a cabalidad el trámite arbitral y habiéndose agotado cada una de las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y demás normas concordantes, y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal dentro del término legal, a dirimir en derecho el conflicto planteado en las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo la correspondiente decisión de mérito con la cual se pone fin al presente trámite arbitral promovido por **SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES)** en contra de la sociedad **NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.**

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES DEL TRÁMITE ARBITRAL.

1.1. EL CONTRATO OBJETO DE LA CONTROVERSIA:

El Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali recibió el catorce (14) de diciembre de 2016 la demanda arbitral incoada por **SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES)**, a través de apoderado judicial, con base en el **CONTRATO DE SUMINISTRO** suscrito el 28 de enero de 2014 entre **NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.** en calidad de contratante, y **SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES)** en calidad de contratista.

1.2. EL PACTO ARBITRAL:

El pacto arbitral que sirvió de fundamento para la demanda fue la cláusula compromisoria pactada en la cláusula décima sexta del contrato de suministro suscrito entre las partes el 28 de enero de 2014, que, al tenor literal, rezaba así:

*“... **CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – CLÁUSULA COMPROMISORIA.** Toda controversia o diferencia relativa a este contrato que no pudiera solucionarse de mutuo acuerdo entre las partes, se resolverá por un tribunal de arbitramento que se sujetará a lo dispuesto en las leyes de procedimiento colombianas y en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali. El tribunal decidirá en derecho y estará integrado por un (1) árbitro designado por el director del mismo centro de arbitraje...”*

1.3. LAS PARTES PROCESALES:

Obran como sujetos procesales en el presente trámite arbitral, las siguientes personas jurídicas: en calidad de demandante la sociedad **SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES)**, y como demandada, la sociedad **NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.**, debidamente representadas por sus representantes legales acreditados con el certificado de existencia y representación legal de las Cámaras de Comercio de Bogotá – Sede Zipaquirá, la primera, y de Cali, la segunda. De la misma manera, los apoderados gozaron de las facultades otorgadas en los poderes otorgados como consta en el expediente.

1.4. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN:

Ambas partes gozan de plena capacidad legal para obrar en el presente proceso y están representadas debidamente por sus apoderados.

1.5. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS:

El veintisiete (27) de diciembre de 2016 en reunión adelantada por la directora del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, mediante sorteo público de árbitros se designó como árbitro único al doctor **MANUEL FELIPE VELA GIRALDO**, quien aceptó el nombramiento en la misma fecha y procedió a enviar la Declaración de Independencia y el Deber de Información el tres (3) de enero de 2017.

1.6. AUDIENCIAS DEL PROCESO:

1.6.1. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN:

El veinticuatro (24) de enero de 2017, tal como consta en el Acta No. 1 de la misma fecha, fue instalado el Tribunal de Arbitramento, habiendo sido designado como árbitro único, el doctor **MANUEL FELIPE VELA GIRALDO**, y como secretaria, la doctora **CLAUDIA TERESA VANEGAS BECERRA**, quien en la misma fecha aceptó la designación y tomó posesión del cargo. Se fijó como lugar de funcionamiento del Tribunal y de la secretaria, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, y se reconoció personería a los apoderados de las partes demandante y demandada.

1.6.2. ACTUACIONES INICIALES:

En la misma audiencia del veinticinco (25) de mayo de 2016, contenida en el Acta No. 1 de la misma fecha, mediante Auto No. 2, el Tribunal inadmitió la demanda, la cual fue subsanada por la parte demandante, mediante escrito presentado en tiempo oportuno, el treinta (30) de enero de 2017.

Por Auto No. 3 del seis (6) de febrero de 2017, contenido en el Acta No. 2, de la misma fecha, el Tribunal admitió la demanda, dispuso la notificación personal de dicho proveído, y ordenó correr traslado al demandado.

El veinte (20) de febrero de 2017 se notificó personalmente el auto admisorio de la demanda al apoderado de la parte demandada, se procedió a la entrega de la copia del traslado de la demanda y sus anexos, así como del escrito de subsanación y sus anexos, y se concedió un término de traslado de veinte días, desde el 21 de febrero de 2017 hasta el 21 de marzo del mismo año inclusive, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012.

Dentro del término legal, la parte demandada contestó la demanda el veintiuno (21) de marzo de 2017. El veintinueve (29) del mismo mes y año, por secretaría se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito propuestas por la sociedad demandada, el cual corrió desde el 30 de marzo hasta el 5 de abril de 2017, fecha en la cual la demandante recorrió oportunamente el traslado aportando pruebas.

La parte demandada no presentó objeción al juramento estimatorio presentado por la parte demandante en su escrito del 30 de enero de 2017, por medio del cual subsanó la demanda, habiéndolo estimado en la suma de sesenta y tres millones quinientos noventa y cinco mil ciento veintitrés pesos moneda corriente (\$63.595.123,00).

1.6.3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:

El diez (10) de mayo de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, la que se declaró fracasada ante la falta de acuerdo entre las partes, mediante Auto No. 5 de la misma fecha, contenido en el Acta No. 4.

1.6.4. FIJACIÓN DE HONORARIOS Y GASTOS DEL TRIBUNAL:

El diez (10) de mayo de 2017 fueron fijados los gastos de funcionamiento y honorarios del Tribunal, mediante Auto No. 6 contenido en el Acta No. 4 de la misma fecha. Posteriormente, mediante Auto No. 8 del veinte (20) de junio del mismo año, el Tribunal procede a corregir y modificar el numeral 3º del resuelve del citado auto No. 6 debido a un error puramente aritmético que consistió en liquidar el Impuesto al Valor Agregado (IVA) sobre el total del valor recaudado sin tener en cuenta el anticipo entregado por la parte demandante al presentar la demanda arbitral. Todas las actuaciones fueron notificadas a las partes en debida forma y contra ellas no se interpuso recurso alguno.

Dentro del término legal la parte demandante por intermedio de su apoderado acredita el pago de los honorarios y gastos del Tribunal al adjuntar comprobante de consignación de fecha diecinueve (19) de mayo de 2017, a nombre del árbitro único, en el Banco Davivienda, en la cuenta reportada por el mismo. La parte demandada no canceló las expensas que le correspondían dentro del término legal conferido y por ello, la parte demandante, acredita con comprobante de consignación del 30 de mayo de 2017, haber efectuado dicho pago en la proporción que le correspondía a la demandada.

1.6.5. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE Y DECRETO DE PRUEBAS:

La primera Audiencia de trámite, a la cual asistieron los apoderados de las partes, se realizó el veinte (20) de junio de 2017, y quedó registrada en el Acta No. 6 de la misma fecha, audiencia donde el Tribunal, previo análisis de la cláusula compromisoria, la existencia y debida representación de cada una de las partes y las pretensiones formuladas en la demanda; se declaró competente para conocer y decidir en derecho todas las controversias de contenido particular, económico y patrimonial presentadas en la demanda incoada por **SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES)** contra **NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.**, como quedó consignado en el Auto No. 9. Posteriormente, mediante Auto No. 10 del mismo mes y año fueron decretadas las pruebas solicitadas por la parte demandante en la demanda, la subsanación de la demanda y el escrito que describió el traslado de las excepciones propuestas por la sociedad demandada, y las pruebas pedidas por la parte demandada en la contestación de la demanda. Igualmente se decretaron algunas pruebas de oficio. De la misma manera, mediante Auto No. 12 del cinco (5) de julio de 2017 contenido en el Acta No. 7 de la misma fecha, el Tribunal decidió decretar otra prueba de oficio que igualmente fue practicada.

El periodo probatorio se cerró el veintiséis (26) de julio de 2017 como quedó ordenado en el Auto No. 15, contenido en el Acta No. 8 de la misma fecha.

1.6.6. AUDIENCIA DE ALEGATOS:

En audiencia que tuvo lugar el dieciséis (16) de agosto de 2017, de la que da cuenta el Acta No. 9 de la misma fecha, los apoderados de las partes alegaron de conclusión en forma verbal, aportando con destino al expediente copia escrita de los alegatos, ordenándose su incorporación.

1.6.7. AUDIENCIA DE LECTURA DEL LAUDO:

Se fijó mediante Auto No. 16, contenido en el Acta No. 9, como fecha para la lectura del Laudo, el diecisiete (17) de octubre de 2017, a las 3:00 p.m., en la sede del Tribunal, sala No. 4.

No obstante, mediante Auto No. 17 del 17 de octubre de 2017, contenido en Acta No. 10, se aplazó la fecha fijada inicialmente para proferir el laudo arbitral, fijándose como nueva fecha y hora el día 26 de octubre de 2017 a las 3:00 p.m., en la sede del Tribunal, sala No. 1.

1.6.8. CONTROL DE LEGALIDAD:

En el presente trámite arbitral, realizado el control de legalidad se evidenció que el Tribunal obró en el proceso arbitral conforme la ley lo ordena, en el momento procesal oportuno notificó el auto admisorio de la demanda en debida forma a la parte demandada, y todas las actuaciones previas a la declaratoria de competencia y las posteriores también fueron notificadas a las partes y a sus apoderados. Asumió competencia en la Primera Audiencia de Trámite y allí mismo se decretaron las pruebas pedidas por las partes y fueron decretadas algunas de oficio, como consta en el punto 1.6.5., sin que se omitiera oportunidad alguna para solicitarlas, decretarlas o practicarlas, pruebas que decretadas se practicaron en su totalidad, como consta en las grabaciones magnetofónicas anexas al expediente.

Las partes estuvieron debidamente representadas tanto por sus representantes legales como por sus apoderados quienes obraron previo otorgamiento de los respectivos poderes, como consta en el expediente y quedó anotado en el numeral 1.3. Igualmente, los apoderados especiales de las partes tuvieron las oportunidades para desplegar todos los actos procesales que en ejercicio del mandato a ellos conferidos, podían realizar en pro de defender los intereses de sus representados.

No hubo suspensiones ni interrupciones del proceso arbitral. Tampoco se omitió oportunidad alguna para sustentar un recurso o descorrer un traslado y se concedió la oportunidad, a ambas partes, de alegar de conclusión, derecho del cual hicieron uso, como se evidencia en las grabaciones magnetofónicas anexas al expediente.

El Tribunal procedió a realizar el control de legalidad de las diversas actuaciones realizadas, en varios momentos procesales con el fin de cumplir con lo ordenado en el artículo 132 del Código General del que reza: *“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alzar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo provisto para los recursos de revisión y casación”*, como consta en las actas Nos. 7 del cinco (5) de julio y 9 del dieciséis (16) de agosto de 2017.

En ambas ocasiones los apoderados de las partes fueron requeridos para que se pronunciaran en lo que en derecho corresponda y manifestaron no encontrar ninguna irregularidad, causal de nulidad o ilegalidad que impidiera la continuación del trámite arbitral.

Finalmente, antes de la emisión de la presente providencia que pone fin al proceso, el Tribunal nuevamente realiza control de legalidad, y previa revisión de todas las etapas procesales surtidas, encuentra que no se pretermitió ninguna, habiéndose surtido una a una satisfactoriamente; tampoco evidencia vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso que sea menester corregir o sanear, en consecuencia, proferirá el Laudo dado que el procedimiento arbitral no adolece de vicio alguno.

1.7. LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS EN EL PROCESO:

El cinco (5) de julio de 2017 como consta en el Acta No. 7, se inició la práctica de las pruebas decretadas, en esa fecha se practicaron los interrogatorios de las partes y los testimonios fueron recepcionados en la continuación de la audiencia de pruebas, el veintiséis (26) de julio de 2017 y en la misma fecha, se cerró el periodo probatorio al declararse concluida la etapa probatoria del proceso arbitral mediante Auto No. 15 contenido en el Acta No. 8 del mismo mes y año, por haberse practicado la totalidad de las pruebas.

1.7.1. DOCUMENTALES:

Se ordenó tener como pruebas documentales con el valor que la ley les asigne, los documentos aportados por las partes y por terceros así:

1.7.1.1. Parte demandante: los documentos aportados con la demanda inicial, del 14 de diciembre de 2016, en el acápite de Pruebas, llamado documental, del literal “a” al “k”; el documento y el CD aportados con el memorial con el cual se subsanó la demanda principal el 30 de enero del 2017; y los documentos e imágenes aportados con el memorial con el cual se describió el traslado de las excepciones propuestas contra la demanda principal, el 5 de abril del 2017. (Auto No. 10 del veinte (20) de junio de 2017 contenido en el Acta No. 6 de la misma fecha).

1.7.1.2. Parte demandada: los documentos aportados con la contestación de la demanda, del 21 de marzo de 2017, en el acápite de Pruebas, llamado documentales, del numeral “1” al “4”. (Auto No. 10 del veinte (20) de junio de 2017 contenido en el Acta No. 6 de la misma fecha).

1.7.1.3. De oficio: el documento contentivo de la respuesta al oficio 004 del 27 de junio de 2017 dirigido al Ministerio de Educación Nacional de fecha 6 de julio de 2017, radicado en la sede del Tribunal el 12 del mismo mes y año; y los documentos aportados el 7 de julio de 2017 por la parte demandante para cumplir con el requerimiento ordenado por el Tribunal mediante Auto No. 12 del 5 de julio de 2017 (contenido en el Acta No. 7 de la misma fecha).

1.7.2. INTERROGATORIOS DE PARTE: se decretaron y practicaron los interrogatorios de las partes demandante y demandada (Acta No. 7 del cinco (5) de julio de 2017); el primero ordenado de oficio y el segundo a petición de la parte demandante.

1.7.3. TESTIMONIALES: se decretaron y practicaron la recepción de los testimonios de los señores Helberth Murcia Forero y Elvis Eduardo Moreno Tiempos (Acta No. 8 del veintiséis (26) de julio de 2017), pruebas ordenadas de oficio.

1.8. TÉRMINO DEL PROCESO ARBITRAL:

El término del proceso vence el veinte (20) de diciembre de 2017 por cuanto el veinte (20) de junio de 2017 finalizó la primera audiencia de trámite y no hubo suspensiones.

1.9. LA DEMANDA ARBITRAL Y EL PRONUNCIAMIENTO DE LA DEMANDADA.

La demanda fue presentada el catorce (14) de diciembre de 2014 y se fundamentó en circunstancias de hecho que se resumen de la siguiente manera:

Mediante contrato de suministro de servicios suscrito el día 28 de enero de 2014, en la cláusula 1ª del objeto del contrato, la empresa NEXURA INTERNACIONAL S.A.S., en calidad de contratante, y la empresa SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION (SMI TECHNOLOGIES), en calidad de contratista, convinieron que esta última ejecutaría el análisis, diseño y documentación del sistema de información de gestión, seguimiento y evaluación del plan nacional de lectura y realizaría la

totalidad del alcance descrito en el contrato principal número 1453 de 2013 suscrito entre NEXURA INTERNACIONAL S.A.S. y el Ministerio de educación Nacional de la república de Colombia.

Anota igualmente que en la cláusula sexta el contratista se comprometió en el acápite de obligaciones del contratista, entre otras, a aportar y mantener el equipo de trabajo solicitado por el cliente en el contrato principal y a que sus miembros actuaran en nombre y representación del contratante, no obstante los pagos de salarios, prestaciones sociales y aportes parafiscales sería responsabilidad única y exclusiva del contratista; a presentar un cronograma detallado, en el que se contemplen los trabajos a desarrollar, temas, plazos para su desarrollo, el cual debe encuadrarse para cumplir plenamente con los requerimientos de plazos, tipos laborales, productos y plazos establecidos por el cliente en el contrato principal; a diseñar los módulos descritos en el contrato relativos a componentes de materiales, formación a mediadores, evaluación y seguimiento (Workflow), escuela y Biblioteca, fortalecimiento, gestión de Conocimiento (Incluyendo territorios narrados, concurso nacional de cuento, experiencias significativas), seguridad de usuarios y roles y sistema de reportes para todos los módulos o componentes; en la etapa de Análisis los diagramas de procesos y casos de uso, el diagrama de secuencia, el modelo de datos, el modelo de Clases y el diagrama de actores y diccionarios; y en la etapa de diseño detallado, el modelo de negocio, flujo de requerimientos, mapa de comportamiento Hardware, modelo de estados, modelo de Actividades, base Line, interfaces de usuario WEB y de usuario móvil, diseño de la base de datos y de integración o interoperabilidad, todo ello documentado con los formatos exigidos por el Ministerio de Educación Nacional.

Igualmente, el contratista se comprometió a cumplir con lo establecido en el pliego de condiciones del proceso de contratación entre la demandada y el Ministerio - CM-MEN-34-2013 y los anexos respectivos. De la misma manera, a actuar con diligencia y cuidado en el ejercicio de las labores encomendadas, tener disponibilidad de trabajar en sitio para atender las reuniones y aclarar dudas directamente con el Ministerio, trabajar conjuntamente con la firma contratante, hacer actas y entregas, cumplir con el cronograma de actividades y presentar las pólizas de seguro de cumplimiento exigidas.

Señala que el valor total del contrato se pactó en la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$44.410.000,00) incluido el IVA. El primer pago del veinte por ciento (20%) del valor del contrato, o sea la suma de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL PESOS (\$8.882.000,00) fueron recibidos por el contratista a satisfacción el 12 de marzo de 2014. El segundo pago del cuarenta por ciento (40%) del valor del contrato, equivalente a la suma de DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$17.764.000,00) debía pagarse al cumplimiento de todo lo acordado en el Anexo Técnico. El pago final del cuarenta por ciento (40%) del valor del contrato, equivalente a la suma de DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$17.764.000,00), debía pagarse una vez estuviera recibido el trabajo a satisfacción por parte de la demandada.

Indicó que el plazo de ejecución del contrato era hasta el 28 de febrero de 2014, más sus adiciones si las hubiere, a partir de la firma y perfeccionamiento. Que la empresa contratante mediante acta de recibo a satisfacción - informe final de interventoría/supervisión, de fecha 29 de abril de 2015, entregó

la obra materia y objeto del contrato totalmente ejecutada al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL DE COLOMBIA, SUBDIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN, en virtud de las prórrogas solicitadas por la parte demandada al Ministerio y aprobadas por éste.

Relata que el señor NELSON FABIÁN ARÉVALO RODRÍGUEZ, en cumplimiento a lo pactado en la cláusula vigésima primera, alusiva a las notificaciones del contrato materia de esta demanda, el día 25 de abril de 2014 envió por correo certificado de INTER RAPIDÍSIMO, escrito dirigido a JAMES MAURICIO MARTÍNEZ, representante legal de NEXURA INTERNACIONAL S.A.S., en el que informa haber cumplido el objeto principal del contrato de suministro de fecha 28 de enero de 2014, y haber enviado por correo certificado la actualización de la entrega de documentos de la ejecución del contrato, dentro del término de ejecución del mismo contrato con cinco (5) días de antelación a la fecha final, según prórroga otorgada a Nexura Internacional S.A.S., por parte del Ministerio de Educación Nacional y que se extendiera a SMI TECHNOLOGIES, con base en el comunicado No. 01 de fecha 15 de Abril de 2014. Igualmente, informa haber remitido en ocho (8) ítems los documentos enviados, además de reenviar los documentos remitidos el 21 de abril de 2014. Alude que, mediante certificado de entrega, la empresa de correo certifica la entrega del envío, recibido en el lugar de destino el día 26 de abril de 2014.

Concluye entonces que el objeto del contrato materia de esta demanda se ejecutó dentro de los términos pactados, razón por la cual no se entiende por qué la contratante, hoy demandada no ha cumplido, pues no ha cancelado el saldo del valor del contrato, o sea la suma de \$35.528.000,00 correspondiente al segundo y tercer pago equivalentes al cuarenta 40% cada uno, es decir al ochenta por ciento (80%) del valor total del contrato, motivo determinante para iniciar el proceso arbitral que nos ocupa.

La demandada procedió a contestar la demanda el veintiuno (21) de marzo de 2017, aceptando algunos hechos, aclarando y negando otros; además, no objetó el juramento estimatorio y se opuso a todas las pretensiones de la demanda y señaló hechos adicionales como que la demandante incumplió parcialmente y en forma constante y prorrogada el objeto del contrato suscrito generando sobrecostos y valores adicionales que tuvo que asumir la demandada para cumplir el contrato principal suscrito con el Ministerio de Educación Nacional, además de no haber entregado el material como debía ser, siendo el recibido insuficiente, extemporáneo e incompleto, razón por la cual el pago que se le efectuó a la parte demandante fue proporcional al trabajo realizado y entregado a la demandada. Igualmente señala que el 26 de abril de 2014, que recibió la documentación enviada por la demandante, la demandada había enviado un día antes un gran porcentaje de la totalidad de los requerimientos efectuados por el Ministerio en el contrato principal. Señala que el 29 de abril de 2014, se suscribió acta de finalización con el Ministerio la cual no fue suscrita por la parte demandante por no haber participado en el proceso de entrega de lo requerido al Ministerio.

Igualmente propuso en su defensa, excepciones de mérito denominadas: Falta directa de legitimación en la causa; Inexistencia de unidad de materia legal y jurídica; Inconsistencia de los hechos frente a la realidad ejecutada; Incumplimiento parcial de las fechas de entrega objeto el contrato suscrito e

Incumplimiento del contrato respecto a la constitución de la póliza acordada la cual nunca fue expedida o aportada.

Se dio traslado de la contestación de la demanda y las excepciones de mérito a la parte actora, quien lo describió mediante escrito radicado en la sede del Tribunal el cinco (5) de abril de 2017, contentivo de las razones que en derecho debían llevar al Tribunal a negar dichas excepciones, aportando pruebas para sustentar sus afirmaciones.

1.9.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“Teniendo en cuenta los anteriores hechos, de la manera más atenta me permito formular al Honorable Tribunal las siguientes peticiones:

1.- Que se declare por cuenta del Tribunal de Arbitramento que la empresa NEXURA INTERNACIONAL S.A.S., incumplió el contrato suscrito con la empresa SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION (SMI TECHNOLOGIES), de fecha 28 de Enero de 2014, al no haber cancelado, la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS (\$35.528.000.00), como saldo correspondiente al segundo y tercer pago o contado, según el contrato suscrito entre las partes.

2.- Que como consecuencia de lo anterior se declare que la empresa NEXURA INTERNACIONAL S.A.S, debe cancelar a SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION EU, la suma la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS (\$35.528.000.00), como saldo correspondiente al segundo y tercer pago o contado, según el contrato suscrito entre las partes.

3.- Que igualmente y a consecuencia del incumplimiento además del pago de la suma anteriormente relacionada, sobre dicha suma de dinero es decir \$35.528.000,00) se condene a la empresa NEXURA INTERNACIONAL S.A.S. a cancelar a favor de la demandante, los intereses moratorios legales indexados desde el día 01 de Mayo de 2014 y hasta cuando se efectúe la cancelación total de la deuda, de conformidad a los indicados por la Superfinanciera.

4.- Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho a la empresa NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.” (sic).

En el escrito de subsanación de la demanda modifica la pretensión tercera la cual queda así:

“PRETENSION TERCERA: Que como consecuencia de los anterior, por el no pago de la suma reclamada \$35.528.000,00, se condene a la empresa NEXURA INTERNACIONAL S.A.S, a cancelar a favor de la demandante, los intereses moratorios legales de conformidad a los establecidos por la Superfinanciera, desde el 01 de mayo de 2014 y hasta cuando se efectúe el pago total de la deuda.

Igualmente se condene a la demandada a pagar la indexación sobre el valor que se llegare a condenar a la misma por concepto del saldo insoluto es decir \$35.528.000,00.”

CAPÍTULO II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir sobre las diferencias surgidas entre las partes, este Tribunal procederá a examinar si se reúnen los presupuestos procesales, considerados como requisitos necesarios para determinar la validez del proceso y el ejercicio de la facultad de administrar justicia.

En cuanto a la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer al proceso y la capacidad procesal, el Tribunal de una parte advierte que **SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES)**, es una sociedad comercial constituida de acuerdo con la ley, identificada dentro del proceso como la parte demandante, persona jurídica con capacidad suficiente para actuar y debidamente representada por su apoderado designado por su representante legal, quien se encuentra debidamente facultado para ello, como consta en el Certificado de Existencia y Representación de la sociedad en mención. De la misma manera, la demandada **NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.** es una sociedad comercial constituida de acuerdo con la ley, persona jurídica que compareció al proceso debidamente representada por el apoderado designado por su representante legal, quien se encuentra debidamente facultado para ello, como consta en el Certificado de Existencia y Representación de la sociedad en mención. Se cumple entonces con el presupuesto de capacidad.

La demanda después de subsanada, se tuvo por presentada en debida forma, al punto que fue admitida por el Tribunal, y la parte demandada, dentro del término de ejecutoria, no discutió los requisitos de forma de la misma, mediante recurso de reposición.

Igualmente se examinaron la demanda y su contestación y se concluyó que reúnen los requisitos formales establecidos en la ley procesal y que teniendo la controversia objeto de este proceso un contenido patrimonial, es susceptible de transacción.

Frente al tema de la no caducidad de la acción, el Tribunal considera que el requisito también se cumple, dado que no se observa que para la controversia planteada se haya configurado término de caducidad, pues de haber sido así, se hubiera declarado oficiosamente y en consecuencia se hubiere rechazado la demanda, tal y como lo ordena el artículo 90 del C.G.P.

Y, la competencia del Tribunal, como se analizó en líneas anteriores, es evidente de conformidad con la cláusula compromisoria pactada en la cláusula décima sexta del contrato de suministro suscrito entre las partes el 28 de enero de 2.014, además de la designación del árbitro único y de su aceptación, en atención a que se trata de un proceso arbitral de menor cuantía, por lo que el Tribunal fue integrado de acuerdo con lo pactado en la Cláusula Compromisoria, de modo que se encuentra debidamente instalado.

La parte demandante consignó oportunamente el valor de los honorarios y gastos de administración del Tribunal, tanto los que le correspondían a ella como los alusivos a la parte demandada, valores estos, que fueron suministrados dentro del término legal al árbitro único del Tribunal.

Conforme al artículo 132 del Código General del Proceso, el Tribunal antes de proferir este laudo efectuó control de legalidad, como quedó anotado en el numeral 1.6.8., encontrando que no hay vicios para corregir o sanear que configuren nulidades o irregularidades del proceso.

Así, el Tribunal determinará la suerte de la demanda arbitral en atención a los hechos, pretensiones y excepciones del caso, y según las pruebas y demás elementos de juicio aplicables al presente proceso arbitral, así como con fundamento en las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia.

Lo anterior teniendo en cuenta que los presupuestos procesales de la acción se encuentran satisfechos, lo que permite al Tribunal pronunciarse de fondo.

De otro lado, también se encuentran presentes dos de los presupuestos procesales de la pretensión, como son la legitimación en la causa y el interés para obrar, quedando simplemente por analizar lo relativo a la existencia real del derecho pretendido y a la demostración de los hechos que hacen necesaria su protección, presupuestos que se revisarán en detalle al entrar a valorar las pruebas.

Si bien, como se acaba de anotar, la legitimación en la causa no es un presupuesto procesal sino un presupuesto material de la pretensión, su verificación está reservada únicamente para el fallo, pues *“sólo está legitimado en la causa como demandante la persona que tiene el derecho que reclama, y como demandado, quien es llamado a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa.”*¹ Observa el Tribunal que este aspecto tampoco acusa ninguna deficiencia como quiera que al proceso han sido convocadas todas las personas que intervinieron en el contrato de suministro invocado como fuente del conflicto.

Finalmente, de una revisión exhaustiva del expediente y de los dichos de las partes, tampoco se observa que el contrato de suministro suscrito entre ellas el 28 de enero de 2.014, haya sido cedido, de forma tal que ha quedado incólume y sin alteración alguna el contrato inicialmente acordado y persisten las partes que lo suscribieron y que válidamente concurrieron al trámite arbitral.

2.2. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS EN TORNO A DILUCIDAR EL CONFLICTO PLANTEADO.

Las pruebas fueron solicitadas, decretadas y practicadas en vigencia del Código General del Proceso y por ello su análisis y valoración se hace bajo el amparo de dicho ordenamiento.

¹ Sentencia de febrero 4 de 1991 Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia

Dentro de este proceso se decretaron todas las pruebas que oportunamente solicitaron las partes y las decretadas de oficio, mismas que el Tribunal pasa a analizar a fin de esclarecer los problemas jurídicos planteados en la demanda y las excepciones de mérito propuestas, esto es si la parte demandante cumplió con las obligaciones derivadas del contrato de suministro suscrito el 28 de enero de 2014 con la parte demandada, de tal forma que tiene derecho a reclamar el saldo adeudado, en cuyo caso ésta última sería la parte incumplida y en consecuencia debe responder pagando el mencionado saldo a aquella, o si por el contrario, la parte demandante eventualmente incumplió el contrato, por lo que el pago realizado por la demandada es proporcional a lo ejecutado por la contratista eximiéndose de la responsabilidad de pagar el saldo reclamado.

2.2.1. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE.

2.2.1.1. PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS:

Todos los documentos aportados por la parte demandante con la demanda y al descorrer el traslado de las excepciones, una vez conocidos por la parte contraria contra quien se adujeron, no fueron tachados de falsos ni desconocidos en la oportunidad procesal pertinente; por ello se presumen auténticos al tenor de los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso.

2.2.1.1.1 CON EL LIBELO DE LA DEMANDA:

Se ordenó tener como tales los documentos aportados con el escrito de demanda visibles a folios: del 8 al 52 del Cuaderno Principal, Tomo I:

2.2.1.1.1.1. Copia del contrato de suministro del 28 de enero de 2014 (8 folios), que da cuenta de las estipulaciones contractuales de las partes, especialmente en relación al objeto del contrato, las obligaciones del contratante, obligaciones del contratista, precio y forma de pago, causales de terminación del contrato, y procedimiento para declarar el incumplimiento del contrato, cláusula compromisoria, garantías, perfeccionamiento y ejecución del contrato.

2.2.1.1.1.2. Copia del informe final de interventoría (4 folios), que da cuenta de la existencia del contrato 1553 de 2013 celebrado entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y NEXURA INTERNACIONAL S.A.S. el cual inició el 20 de diciembre del 2013 y terminó el 30 de abril del 2014 en virtud a una única prórroga, del valor del contrato, de los pagos realizados al contratista y obligaciones del contratista. Se desprende del citado documento que el contratista, parte demandada en el presente proceso, estaba cumpliendo satisfactoriamente sus obligaciones contractuales (calificación en promedio de 4.0 a 4.5) y donde expresamente se manifiesta que no había lugar a declarar el incumplimiento del contrato y que no se interpuso multa alguna.

2.2.1.1.1.3. Copia de la factura de venta No. 031 del 12 de marzo de 2014 expedida por SMI TECHNOLOGIES por valor de \$8.882.000,00 (1 folio), que da cuenta de la fecha en que se hizo el cobro del primer anticipo a la NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.

2.2.1.1.1.4. Copia del adicional No. 1 al 1453 del 2013 suscrito entre el Ministerio de Educación y Nexura Internacional (2 folios), documento que da cuenta de la prórroga del plazo del contrato.

2.2.1.1.1.5. Copia del comunicado No. 01 del 15 de abril del 2014., mediante el cual Nexura certifica a SMI la continuidad de los servicios (1 folio), que da cuenta de que a raíz de la prórroga del contrato con el Ministerio de Educación, el contrato de suministro suscrito entre las partes del presente litigio arbitral, continuaba vigente, quedando SMI TECHNOLOGIES obligado a completar la prestación de los servicios contratados sin excederse del día treinta (30) de abril.

2.2.1.1.1.6. Copia del acta de reunión de Nexura del 26 de febrero del 2104 (2 folios), que da cuenta de la asistencia del representante legal de SMI TECHNOLOGIES y de la definición de responsabilidades de cada una de dichas empresas en el marco del proyecto del plan nacional de lectura.

2.2.1.1.1.7. Copia cotejada del envío de SMI TECHNOLOGIES a NEXURA, del 25 de abril de 2014 (3 folios) que da cuenta del envío, con antelación a la fecha de vencimiento conforme a la prórroga del contrato marco, de los productos entregados por SMI TECHNOLOGIES a fin de dar cumplimiento con el objeto del contrato de suministro donde se relaciona claramente los documentos entregados en formatos provistos por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, tal como lo exigía el contrato marco.

2.2.1.1.1.8. Original de la comunicación de la empresa INTERRAPIDÍSIMO del 7 de mayo de 2014 (2 folios), en la cual da fe de haber entregado los documentos remitidos por SMI TECHNOLOGIES a NEXURA, recibida sin observación o novedad alguna.

2.2.1.1.1.9. Original del certificado de entrega expedida por la empresa INTERRAPIDÍSIMO en el que consta que los documentos fueron entregados y recibidos el día 22 de abril de 2014 por el destinatario. (2 folios), que da cuenta de la fecha en que fueron entregados los documentos por SMI TECHNOLOGIES a NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.

2.2.1.1.2. CON EL ESCRITO POR MEDIO DEL CUAL SE DESCORRIÓ EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA.

Se ordenó tener como tales los documentos aportados con el escrito por medio del cual se describió el traslado de las excepciones de mérito visibles a folios del 107 al 707 del Cuaderno Principal, Tomos I, II y III:

2.2.1.1.2.1. Copia completa de la entrega final en dos cuadernos de 294 y 266 folios cada uno, obrantes en el Tomo II y Tomo III del cuaderno principal, que dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones del contratista (SMI TECHNOLOGIES) en relación con los módulos a diseñar (cláusula 6ª numeral 4º del contrato de suministro), en concordancia con la cláusula 2ª del contrato marco referente a los productos entregables por parte del contratista (NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.).

2.2.1.1.2.2. Copia de la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 21-45-1011322958, expedida el 16 de abril del 2014, con vigencia desde el 15 de abril del mismo año hasta el 30 de abril del 2017, mediante la cual se garantizó el cumplimiento del contrato de suministro referente a prestar sus servicios para realizar la totalidad de las fases de análisis, diseño y documentación, alcance descrito en el contrato 1453 del 2013, celebrado con el Ministerio de Educación Nacional.

2.2.1.1.2.3. Cadena de correos electrónicos enviados por Nelson Fabián Arévalo, representante de SMI TECHNOLOGIES, a diferentes funcionarios de NEXURA, los cuales van desde el 25 de febrero hasta el 13 de abril del 2014, que dan cuenta de los avances en el desarrollo del contrato de suministro (envíos de módulos, prototipos, y demás documentos relacionados con la ejecución del contrato, de acuerdo con lo que se había comprometido la parte demandante). Estos correos electrónicos se valoran como documentos conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 247 del Código General del Proceso.

2.2.1.1.2.4. Comunicado del Ministerio de Educación Nacional del 6 de julio de 2017 (3 folios), mediante el cual responde el oficio No. 004 del 27 de junio del mismo año, que da cuenta de que Nexura cumplió con el objeto del contrato 1453 de 2013 y que ellos realizaron todos los pagos acordados a Nexura Internacional.

2.2.1.2. PRUEBA INTERROGATORIO DE PARTE.

Interrogatorio al señor **JAMES MAURICIO MARTÍNEZ FIGUEROA**, de profesión Ingeniero en electrónica, quien al momento de rendir la declaración obraba como representante legal de NEXURA INTERNACIONAL S.A.S. y conoció el contrato objeto de este proceso objeto de este proceso por haberlo suscrito en la calidad mencionada, declaración de parte recibida el cinco (5) de julio del corriente año, como consta en el Acta No. 7 del cuaderno principal (Tomo IV).

Al valorar esta prueba, encuentra el Tribunal que al deponente le constan personalmente los hechos motivo de controversia por haber participado en ellos personal y activamente.

Se destaca de este interrogatorio que:

El deponente es Ingeniero en electrónica y telecomunicaciones.

Que el contrato del Ministerio con Nexura, requería una serie de reuniones con el Ministerio para identificar las necesidades, deseos y problemáticas del cliente para luego hacer un proceso técnico para construir software, que son los diferentes componentes, documentos, modelos y entregables por los cuales fueron contratados. El objetivo era desarrollar lo necesario para que otra empresa pudiera desarrollar el software, por lo cual los documentos deben ser lo más claros y concretos posibles.

Al referirse al Informe final de interventoría del contrato entre el MEN y NEXURA (contratista) dice que la prórroga solicitada hasta el 30 de abril del 2014 obedeció a que no se hicieron algunas reuniones

dentro de la ejecución del contrato y los documentos entregados no surtieron el proceso adecuado porque si no se entiende bien la necesidad del cliente el trabajo no queda bien.

Aclara que cuando se dice porcentaje de avance 100%, ello significa que la actividad se cumplió correctamente y que fue verificada y recibida a satisfacción por parte del Ministerio, recibida de Nexura. Señala que Las obligaciones de Nexura con el MEN tiene relación directa con las de SMI con Nexura.

Respecto a los productos A, B y C, no es claro en su explicación, primero dice que debía hacerlos SMI y luego que el producto A le correspondía a Nexura. Explica el plan de proyecto y dice que es cómo se va a ejecutar en términos generales el proyecto y que hace parte de lo que el Ministerio establece como uno de los entregables que debe ser recibido a satisfacción, así como una serie de requerimientos que establecen los requerimientos funcionales, cómo va a funcionar el software, lo que el cliente requiere esencialmente y que eso corresponde a un proceso intelectual de descripción que debe ser establecido en forma clara y es lo que corresponde al producto A.

Afirma que no entiende por qué se dice que no entregaron el producto A, cuando ni siquiera se le había cuestionado al respecto. Luego, cuando el Tribunal le pregunta, dice que el producto A hace parte de un documento general de plan de proyecto y los documentos de especificaciones funcionales, el B hace referencia a una serie de documentos casos de uso, diagramas de secuencia, modelos de datos, diagrama de actores, y adicionales, el producto C es otro producto de planos que viene encadenado con el producto previo, especifica modelos de negocio, interacciones, y donde se va a instalar el software y qué se requiere para ello.

Conforme al contrato suscrito, en principio, aclara que los productos que le correspondía a SMI eran el A, B y C, que debían ser entregados y recibidos por el cliente como decía en el contrato con el Ministerio y el cliente tiene que validar y aceptar lo que se presenta, de manera que si hacen observaciones se hagan ajustes.

Aclara, por una pregunta del Tribunal que cada producto depende del anterior porque están relacionados entre sí, primero va el A, luego el B y finalmente el C.

Dice que la fecha de inicio del contrato con el Ministerio fue el 20 de diciembre de 2013 y que terminaba el 28 de febrero del 2014.

Ante el cuestionamiento del por qué si él dice que el contrato con el Ministerio empezó el 20 de diciembre de 2013, SMI solo fue contratado a partir del 28 de enero de 2014, dice que Nexura ya había adelantado algo del trabajo y contrataron a SMI para que completara el objeto del proyecto, no sin que eso implique que Nexura no había empezado ya a desarrollar el producto A.

Cuestionado por las circunstancias que motivaron la prórroga hasta el 30 de abril de 2014 informa que dentro del proceso se requieren las reuniones que había comentado y desde que iniciaron el desarrollo con SMI como parte de la ejecución del proyecto donde este debía asistir ejecuciones y asistir y realizar

tareas para cumplir con el contrato encontraron que las actividades que se debían hacer no se pudieran dar.

Respecto a la prórroga del contrato solicitada por Nexura al Ministerio, afirma que tenían atrasos por SMI.

Con relación a la carta del 25 de abril de 2014 enviada por SMI a ellos, en la cual les entregan la documentación final del contrato, dice que Nexura no generó repuesta alguna.

Añade que existe diferencia entre la información entregada al Ministerio y la recibida de SMI, dice que son sustancialmente diferentes, y que el documento que entregó SMI no fue validado por el Ministerio, pero luego dice que los documentos recibidos por SMI no fueron entregados al Ministerio.

Al valorar esta declaración de parte, encuentra el Tribunal que el deponente fue impreciso en sus respuestas y contradictorio en sus afirmaciones.

2.2.1.3. ANÁLISIS DEL JURAMENTO ESTIMATORIO

Visible a folios 57 y 58 del Cuaderno Principal, Tomo I, el demandante estima el valor de los perjuicios en la suma de SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTITRÉS PESOS (\$63.595.123,00) por concepto de capital adeudado más los correspondientes intereses sobre el mismo liquidados hasta el mes de diciembre de 2016, fecha de presentación de la demanda, suma que a su juicio, deberá actualizarse hasta la fecha en que se realice el pago total de la obligación en caso de llegarse a una condena.

Por su parte, la demandada, dentro del término del traslado respectivo, no se pronunció sobre el juramento estimatorio ni procedió a objetarlo, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206, inciso primero, "*...Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.*".

Si bien es cierto, la norma en comento establece que la falta de objeción al juramento hará que se tenga por probado el monto jurado, también lo es, que esa disposición solo se refiere a indemnizaciones, mejoras, frutos o compensaciones, y en el caso que ocupa la atención del Tribunal, es indiscutible que el único concepto que obligaba a realizar juramento estimatorio, en el presente trámite arbitral, era el correspondiente a la indemnización de perjuicios representada en los intereses de mora, por lo que en caso de encontrarse probado que la parte demandada debería pagar intereses de mora a la parte demandante desde el mes de mayo de 2014 hasta el mes de diciembre de 2016, el valor a pagar por concepto de intereses de mora hasta esa fecha sería única y exclusivamente de \$28.067.123,00, en atención a que el capital que se reclama como adeudado en virtud al saldo pendiente del contrato (\$35.528.000,00), no interfiere en el juramento estimatorio. Esto, sin perjuicio, de ser el caso, de liquidar los intereses moratorios que se sigan causando hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

2.2.2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA.

2.2.2.1. PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Todos los documentos aportados por la parte demandada con la contestación de la demanda, una vez conocidos por la parte contraria contra quien se adujeron, no fueron tachados de falsos ni desconocidos en la oportunidad procesal pertinente, por ello se presumen auténticos al tenor de los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso.

Se ordenó tener como tales los documentos aportados con la contestación de la demanda, visibles a folios del 75 al 97 del Cuaderno Principal, Tomo I:

2.2.2.1.1. Línea del tiempo, que da cuenta del pago realizado por NEXURA a SMI TECHNOLOGIES el 12 de marzo del 2014 y de la fecha final del contrato (30 de abril del 2014).

2.2.2.1.2. Cadena de correos electrónicos cruzados entre funcionarios de NEXURA, SMI TECHNOLOGIES y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, los cuales van desde el 29 de enero hasta el 15 de abril del 2014, que dan cuenta de: reclamos efectuados por el Ministerio a Nexura en razón a que no habían asistido a alguna de las reuniones programadas para revisar y validar los trabajos realizados; inconformidades manifestadas por Nexura a SMI ante la inasistencia de algunos de sus funcionarios a reuniones programadas con el Ministerio y ante la desinformación de los mismos cuando cumplen con las citas, hasta el punto de manifestar que necesitaban dar por terminadas las actividades del proyecto y proceder a entenderse administrativamente, para lo cual le solicitaron no seguir ejecutando tareas con el cliente sin antes ponerse de acuerdo con ellos; y aclaraciones efectuadas por SMI a Nexura respecto a los motivos por los cuales no pudieron asistir a algunas de las reuniones programadas, como también con relación a la imposibilidad de avanzar en la ejecución del análisis y diseño por cuanto el documento de levantamiento de requerimientos no se encontraba finalizado ni aprobado.

De las anteriores comunicaciones, para el Tribunal hay que resaltar lo siguiente:

*“Le reitero la disponibilidad y la mejor voluntad de parte nuestra para que cumplamos con **nuestro compromiso de seguir revisando y aprobando la totalidad de casos de uso** tanto funcionales, como no funcionales y los demás documentos que les permitan como firma cumplir con el alcance establecido en los términos de este contrato” (negrilla y subrayas fuera de texto) (mensaje enviado por LToro@contratista.mineducacion.gov.co del 1º de abril del 2014 dirigido a mreina@nexura.com y otros, distinguido con el número 2.6 en el escrito de contestación de la demanda y que obra a folio 82 del Cuaderno Principal, Tomo I.*

Este correo electrónico evidencia que para el 1º de abril del 2014 el Ministerio ya había revisado y aprobado parte del trabajo que se le había entregado.

“Te pido por favor que no sigas ejecutando tareas con el cliente, antes que nada tenemos que estar de acuerdo nosotros administrativamente.” (mensaje enviado por jmartinez@nexura.com del 15 de abril del 2014 dirigido a

fabianarevalo@hotmail.com y otros, distinguido con el número 2.12 en el escrito de contestación de la demanda y que obra a folio 92 del Cuaderno Principal, Tomo I.

Los citados correos electrónicos se valoran como documentos conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 247 del Código General del Proceso.

2.2.2.1.3. Acta de reunión del Ministerio de Educación Nacional del 25 de abril del 2014, la que según lo narrado por la parte demandada en el hecho No. 3 adicional, no descrito en la demanda (folios 27 a 29 del del Cuaderno Principal, Tomo I) corresponde a la entrega final realizada por NEXURA al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL que da cuenta de que en dicha fecha, la ahora demandada dio cumplimiento al contrato suscrito con el Ministerio.

2.2.2.1.4. Comunicado del Ministerio de Educación Nacional del 6 de julio de 2017 (3 folios) mediante el cual responde el oficio No. 004 del 27 de junio del mismo año, que da cuenta de que *“El Ministerio de Educación no puede referirse a la corresponsabilidad en la información de unos documentos que desconoce, como lo son, aquellos frente a los que se afirma, fueron entregados extemporáneamente a un destinatario, identificado, por parte de SMI TECHNOLOGIES.”*

2.2.3. PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO

2.2.3.1. PRUEBA DOCUMENTAL

Se ordenó tener como tal el **Contrato No. 1453 de 2013 suscrito entre NEXURA INTERNACIONAL S.A.S. y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, aportado por la parte demandada en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal en el numeral primero del resuelve del Auto No. 12 del cinco (5) de julio de 2017, contenido en el Acta No. 7 de la misma fecha, visible a folios 791 a 859 del Cuaderno Principal, Tomo IV.

Este documento recaudado como prueba de oficio, una vez conocido por la partes, no fue tachado de falso ni desconocido en la oportunidad procesal pertinente; por ello se presume auténtico al tenor de los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso.

2.2.3.2. PRUEBA DE INTERROGATORIO DE PARTE

Interrogatorio al señor **NELSON FABIÁN ARÉVALO FIGUEROA**, recibido el cinco (5) de julio del corriente año, el cual consta en el Acta No. 7 del cuaderno principal, de profesión Ingeniero de Sistemas, actualmente Representante Legal de SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES), quien conoció el contrato objeto de este proceso, por haberlo suscrito en calidad de representante legal de SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES).

Al valorar esta prueba, encuentra el Tribunal que al deponente le constan personalmente los hechos motivo de controversia por haber participado en ellos personal y activamente.

Se destaca de este interrogatorio efectuado por el Tribunal que:

Es Ingeniero de Sistemas.

Para aclarar en qué consistía analizar y diseñar el sistema de información, gestión y seguimiento, debía remitirse a que previamente existía un contrato entre el Ministerio y Nexura para el levantamiento información inicial, luego el análisis con base en el levantamiento de información del sistema del plan nacional de estudios y luego diseño de modelos que indican los procedimientos del sistema de información al final y que era preciso que la ejecución pasara por estos módulos.

El levantamiento de información inicial fue lo que se requería primero, esto se llamaba producto A y era necesario realizarlo para luego poder hacer el análisis, Producto B, y posteriormente el diseño que correspondía al producto C.

A SMI le correspondía el producto B y C y está especificado en el objeto del contrato, y también los entregables de cada fase. Nosotros necesitábamos el producto A porque con el resultado de este se hace lo siguiente, es decir, los productos B y C.

Solo hasta marzo se recibió del Ministerio el producto A, porque Nexura entregó parcialmente al Ministerio el levantamiento el 27 de marzo y quedaron pendientes algunos módulos. Sin embargo, con esa entrega parcial empezaron a trabajar.

Con relación al Hecho 5º de la demanda y al acta de entrega final a satisfacción, el documento que obra a folio 17 lo elaboraba el Ministerio y precisa que el cuadro es el reporte final del Ministerio en el cual consta el recibido del proyecto y es el Ministerio quien lo elabora. Cuando dice porcentaje de avance 100% significa que, por ejemplo, en la página 6, frente a asistencia a reuniones señala el 100% lo que significa cuando dice porcentaje de avance es que se asistió al 100% de las reuniones.

En lo que se refiere a entrega del producto, que en unos ítems dice que sí y en otros que no, eso depende de cada ítem, por ejemplo, disponer los medios necesarios para el mantenimiento y cuidado y custodia de documentación y como dice que no, puede ser que no se solicitó algún medio físico y por ello no estaba Nexura obligado a entregar nada físico al Ministerio.

La diferencia que existe entre el pago realizado por Nexura como primer anticipo y la cuenta de cobro obedece al valor del IVA.

La prórroga del contrato con el Ministerio no tuvo relación alguna con demoras, retrasos o incumplimientos de ellos, pues el contrato se firmó por Nexura desde el 20 de diciembre de 2013 y desde esa época hasta el 28 de enero de 2014 cuando ellos comenzaron "prácticamente ellos no habían levantado información sobre el producto A", por eso ya empezábamos a tener premura y por eso el retraso que se venía trayendo por Nexura y que los obligó a solicitar la prórroga.

El acta que obra a folio 43, del 26 de febrero de 2014, Nexura únicamente tenía a la ingeniera Melissa mientras que SMI tenía a 5 personas, ingenieros que estaban en las tareas de levantamiento de información para el producto de diseño porque como el producto A estaba tan atrasado y ellos dependían del producto A y no querían generar un problema mayor, entregando lo de ellos y que Nexura viera cómo se defendía, quedaron con Melissa que ella seguía con la mayoría de los módulos y SMI iba a entregar unos módulos específicos porque no querían generar un problema entregando lo que ellos habían hecho, porque la idea era entregar todo junto, productos A, B y C.

El cruce de correos electrónicos, muestra que el correo 2.2. (página 10 de la contestación) del 29 de enero de 2014, de las 11:35 de Nelson Fabián Arévalo a Mauricio Reina en el que ofrecen disculpas por haber programado erróneamente la hora de una reunión denota que apenas llevaban 1 día de ejecución o dos, contando el 28 de enero y en esos días se estaban enterando de toda la información del proyecto, estaban conformando el equipo, y en efecto tuvieron un error en la programación de la primera reunión, pero que estaban comprometidos a ejecutar el diseño a partir levantamiento de requerimientos finalizado, que estaban haciendo los diseños y que ya habían comenzado a revisar casos de uso “pero que pilas porque ya tenemos retrasos en el levantamiento de información”, la cual obedecía a la no ejecución del producto A por parte de Nexura.

Uno de sus ingenieros no asistió a una reunión, según correo 2.5 de la contestación, del 1 de abril de 2014, 11:01 de Mauricio Reina para Nelson F., porque tuvo problemas personales que le impidieron asistir, pero igual siguieron avanzando en los casos de uso y se ejecutó posteriormente.

Aclara que cuando tuvo problemas para programar una reunión con un empleado de SMI, decidió retirarlo del equipo y así lo informó.

Posteriormente, al ser interrogado por el apoderado de la demandada respecto a si entregó todo lo requerido en el contrato manifestó que sí lo hizo, que entregó toda la información dentro del término de la prórroga, que el 25 de abril envió todo lo requerido. Informa que sí expidió la póliza de seguro y que la adjuntó el 5 de abril con el escrito de hechos adicionales.

A la pregunta que se refiere a la diligencia en el ejercicio de las labores encomendadas, contestó “correcto actuamos con diligencia y mucho cuidado”, en cuanto a la asistencia a las reuniones concertadas, cumplimos y eso se evidencia de los correos aportados como pruebas documentales.

El deponente alude a que como el señor James le envió un correo en el que les decían que se abstuvieran de realizar tareas con el cliente y que se entenderían administrativamente “nosotros teníamos una responsabilidad contractual y según las cláusulas del contrato pues enviamos por correo certificado antes del 25 de abril que era el cumplimiento del mismo” por lo que si ellos se reunieron (el Ministerio y Nexura) para las entregas con el Ministerio no conoce esa parte porque ya no tenía contacto con ellos. Precisa que ambas etapas, B y C, fueron entregadas a satisfacción.

Respecto a si cumplió con la primera entrega, él dice que sí cumplió y que ya había respondido lo mismo al árbitro, si no se entregaron los casos de uso en ese momento es porque el levantamiento de información no se había recibido, pues era 29 de enero y llevaban tan solo dos días en la ejecución del contrato.

Que si la información que entregó corresponde 100% a la información que Nexura entregó al Ministerio lo desconoce porque no hacía parte de su contrato y lo que entregó fue lo que estaba escrito en el objeto del contrato que suscribió con Nexura.

Adicionalmente dice que como se mencionan atrasos e incumplimientos fue Nexura quien incumplió porque el 28 de enero debía pagar a la firma del contrato y el pago se recibió solo 2 meses después y a pesar de eso SMI ejecutó el contrato. Posterior a la entrega no se recibió por parte de Nexura ninguna solicitud de calidad o garantía de lo entregado ni comunicación oficial mediante correo certificado.

Aclaró al Tribunal que el contrato de Nexura con el MEN, fue del 20 de diciembre al 28 de febrero y a él lo contratan el 28 de enero, un mes antes de vencerse el contrato de ellos y el contrato de SMI y Nexura decía que si había prórroga del contrato con el Ministerio, cobijaba a SMI y además, que para poder solicitar la póliza requería la prórroga del contrato y solo hasta el 15 de abril recibió oficialmente la carta que decía que lo cobijaba la prórroga y en esa misma fecha Nexura le dice que no haga nada más.

Al valorar esta declaración de parte, encuentra el Tribunal que el deponente fue claro y coherente en sus respuestas, no se mostró nervioso al responder, ni fue contradictorio, fue claro y coincidente en sus afirmaciones.

2.2.3.3. PRUEBA TESTIMONIAL

Declaración de los señores **HELBERTH MURCIA FORERO** y **ELVIS EDUARDO MORENO TIEMPOS**, testimonios recepcionados por videoconferencia el veintiséis (26) de julio del corriente año, lo cual consta en el Acta No. 8 del cuaderno principal.

El testigo **HELBERTH MURCIA FORERO**, de profesión Ingeniero de Sistemas, conoció el contrato objeto de este proceso a raíz de haber trabajado con la sociedad demandante para la época de los hechos.

Al valorar este testimonio, encuentra el Tribunal que el testigo fue claro y coherente en sus respuestas, no se mostró nervioso al responder, ni fue contradictorio.

Se resalta de su declaración que fue contratado por SMI Technologies para desarrollar los casos de uso (secuencias y diagramas) en la etapa de análisis y diseño (productos B y C), partiendo de unos

requerimientos que ya se habían iniciado por Nexura, pero que no quedaron bien levantados por lo que tuvieron que apoyarlos para poder terminar el producto A.

Que el trabajo para el cual fue contratado se culminó y fue entregado en Cd e impreso a SMI Technologies (toda la documentación de los casos de uso y los diagramas), el cual a su vez fue enviado a Nexura por correo certificado.

Que presenció entre 10 o 12 reuniones con funcionarios de Nexura y del Ministerio y que dichas reuniones se realizaban en el Ministerio.

Que el trabajo para el cual fue contratado lo tenía que entregar entre el 25 y el 30 de abril hace 3 o 4 años, lo que recuerda claramente porque fue justo en una semana santa y que el trabajo se entregó antes del 30 de abril.

Que la funcionaria de Nexura con la que se entendían era Melissa Vela. (Respuestas dadas a preguntas realizadas por el Tribunal).

Que el trabajo se le envió a Nexura en Cali, pues tiene entendido que en dicha ciudad era la sede principal de Nexura.

En relación con un correo leído por el apoderado de la parte demandada, afirmó que tuvieron que aumentar la mano de obra para cumplir con el trabajo, como en efecto lo cumplieron y que el inconveniente que ocurrió fue que la primera parte de los requerimientos (Producto A) no estaba terminado cuando ellos empezaron a trabajar y eso fue lo que les generó retraso a ellos, y por esa razón fue que tuvieron que aumentar la mano de obra, es decir, trabajar más horas, e incluso domingos y lunes festivos. (Respuestas dadas al apoderado de la parte demandada).

Las respuestas del testigo dan razón de la ciencia de sus dichos, además de haber presenciado directamente los hechos sobre los que se basan, motivo por el cual el Tribunal les da pleno valor probatorio.

El testigo **ELVIS EDUARDO MORENO TIEMPOS**, de profesión Ingeniero de Sistemas, conoció el contrato objeto de este proceso a raíz de haber trabajado con la sociedad demandante para la época de los hechos.

Al valorar este testimonio, encuentra el Tribunal que el testigo fue claro y coherente en sus respuestas, no se mostró nervioso al responder, ni fue contradictorio.

Se resalta de su declaración que trabajó para SMI en la etapa de diseño y análisis y el trabajo lo hacían en compañía de Melissa Vela, funcionaria de Nexura, trabajo que era revisado por un ingeniero del Ministerio.

Que tenía unos plazos para hacer la entregas y que el último plazo, para él, venció el domingo de resurrección de ese año (semana santa), que lo recuerda porque esa semana trabajaron muy duro para poder cumplir con las entregas encomendadas, como en efecto se hizo.

Que cuando inició sus labores con SMI Technologies, ya se encontraba iniciada la fase de requerimientos.

Que los módulos que le correspondía entregar a él, se los entregó en físico al Ingeniero Helbert.

Que asistió a reuniones en compañía de Melissa Vela, con una ingeniera del Ministerio, quien les decía qué correcciones había que hacer.

Que solo tenía contacto con el Ministerio para realizar le entregas que le correspondían.

Que ni Melissa, ni ninguna otra persona del Ministerio les hizo reclamo alguno o requerimiento por incumplimiento, pues solo les hacían recomendaciones para que procedieran a realizar los ajustes y entregarán en los términos indicados. (Respuestas dadas a preguntas realizadas por el Tribunal).

Que cumplió con el trabajo para el cual fue contratado. (Respuesta dada a pregunta realizada por el apoderado de la parte demandante).

Que el límite para la entrega del trabajo para el cual fue contratado era el 20 de abril de 2014 y que cumplió con la entrega dentro del plazo, y que de ahí en adelante no sabe qué pasó con la información entregada a Nexura, la cual fue enviada a esta última en Cali. (Respuestas dadas a preguntas realizadas por el apoderado de la parte demandada).

Las respuestas del testigo dan razón de la ciencia de sus dichos, además de haber presenciado directamente los hechos sobre los que se basan, motivo por el cual el Tribunal les da pleno valor probatorio.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.3.1. ALEGATO DE LA PARTE DEMANDANTE.

Inició el apoderado de la parte demandante por resaltar que el contrato de suministro aportado como sustento de sus pretensiones no fue tachado, ni desconocido por la parte demandada y de él nacieron las obligaciones de las partes, obligaciones que el contratista cumplió a cabalidad, pero que no cumplió el contratante, por lo que debe ser condenado a pagar el saldo adeudado.

Al referirse a cada una de las excepciones formuladas por la parte demandada, resaltó que **SMI TECHNOLOGIES** entregó la información y documentación contratada oportunamente a **NEXURA** por correo certificado, de la cual obra prueba en el expediente, que el contrato que hay que tener en cuenta

es el de suministro celebrado entre ellos (SMI y Nexura) y que en desarrollo del mismo se cumplió totalmente con su objeto, esto es, el análisis, el diseño y la documentación del Plan Nacional de Educación.

Que de lo anterior hay prueba testimonial, en la que el testigo corrobora, porque le consta directamente, que se desarrollaron y entregaron los productos B y C, que los ingenieros de SMI colaboraron con la terminación del producto A, por cuanto Nexura no lo había culminado, que para poder cumplir tuvieron que trabajar tiempo adicional y que con el Acta de Reunión del 26 de febrero de 2014 se prueba que el producto A era obligación exclusiva de Nexura.

En cuanto a la póliza, insistió en que como consta en el expediente la misma fue adquirida en la forma exigida por el contrato y que no había obligación de enviársela a Nexura, póliza que se adquirió a pesar del retardo de la contratante en pagar el primer anticipo.

También hay prueba de que a Nexura, el Ministerio de Educación le canceló totalmente el valor del contrato suscrito entre ellos, con lo cual es evidente que ese contrato se cumplió, generándose así la obligación de Nexura de pagar a SMI, pero no lo hizo.

Finalmente, recalcó que el contrato no fue modificado por las partes, por lo que hay que atender lo dispuesto en el artículo 1602 del C.C.², y que la entidad contratante no hizo uso del artículo 1546³ del mismo código, no dio por terminado el contrato en la forma establecida en el mismo, ni hizo uso de la garantía.

2.3.2. ALEGATO DE LA PARTE DEMANDADA.

Empezó por advertir que desde el punto de vista técnico no hay prueba de que el contenido de la información entregada por SMI fuera lo realmente contratado o lo que por parte de Nexura se le entregó al Ministerio de Educación.

Que en virtud de la autonomía de la voluntad, no es obligación de las partes ejercer acciones legales en la ejecución de un contrato, como tampoco hacer uso de la póliza, la cual por cierto fue expedida mucho después de iniciado el contrato.

Que a través de correos electrónicos las partes aceptaron tácitamente comunicarse por conducto de dicho medio de comunicación, muy a pesar de la cláusula que sobre ese particular establece el contrato de suministro.

² CC, Art. 1602. *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*

³ *Idib., Art. 1546. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.*

2.4. NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO.

El asunto que encierra la atención de este Tribunal, se centra exclusivamente en el análisis del contrato de suministro suscrito entre NEXURA INTERNACIONAL SAS. y SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION EU., el 28 de enero de 2014, a fin de identificar si lo allí acordado, fue cumplido en su totalidad por las partes, o si por el contrario, alguna de ellas o ambas lo incumplieron para efectos de establecer las consecuencias jurídicas que de ello se deriven y así declararlo en la parte resolutive de este laudo.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el contrato es ley para las partes, debe empezarse por hacer claridad especialmente en cuanto al objeto del contrato, las obligaciones que tanto el contratante como el contratista tenían que cumplir, y en otras cláusulas de relevancia para el análisis a ejecutar antes de emitir la providencia que pondrá fin al presente litigio arbitral; por ello, se transcribirá lo que al respecto establece el documento en el que se plasmó el negocio jurídico, es decir, en el contrato de suministro suscrito entre las partes:

2.4.1. OBJETO: Contenido en la cláusula primera:

*“En virtud del presente contrato EL CONTRATISTA se obliga de manera autónoma e independiente para con EL CONTRATANTE a prestar sus servicios profesionales a manera de outsourcing para ejecutar el análisis, diseño y documentación del sistema de información de gestión, seguimiento y evaluación del plan nacional de lectura y a realizar la totalidad del alcance descrito en el **CONTRATO PRINCIPAL**.”*

Ahora bien, para comprender lo enunciado respecto de las obligaciones del contratante y del contratista, debe tenerse claro que EL CLIENTE es el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:

2.4.2. OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: Contenidas en la cláusula quinta.

*“**OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE:** EL CONTRATANTE en el desarrollo del presente contrato se compromete a:*

1. *Designar un director de proyecto encargado y con autonomía para :*
 - a) *Aprobar, autorizar y decidir sobre todos los asuntos y temas relacionados con el desarrollo del proyecto.*
 - b) *Proporcionarle al CONTRATISTA los requerimientos que EL CLIENTE, plantee en relación con el proyecto.*
 - c) *Revisar y dar respuesta a aquellas inquietudes de revisión que EL CONTRATISTA realice en relación con las actividades a realizar en el presente contrato.*
 - d) *Aprobar las facturas e informes entregados por EL CONTRATISTA para su respectivo pago.*
2. *Cancelar los valores acordados en la cláusula CUARTA de este contrato.*
3. *Suministrar la información pertinente, veraz y oportuna para la correcta estructuración del proyecto.*
4. *Mantener un trato respetuoso y a la altura de la sana relación comercial de manera que facilite la comunicación permanente entre las partes.*
5. *Establecer como prioridad en caso de diferencias o controversias la comunicación directa con EL CONTRATISTA de manera que se puedan resolver las discrepancias, antes de llegar a instancias superiores.”*

2.4.3. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: Contenidas en la cláusula sexta.

“OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se compromete con **EL CONTRATANTE** en el desarrollo del presente contrato a lo siguiente:

1. Aportar y mantener el equipo de trabajo solicitado por **EL CLIENTE** en el **CONTRATO PRINCIPAL** y sus miembros deben actuar en nombre y representación de **EL CONTRATANTE**, no obstante los pagos de salarios y prestaciones sociales son responsabilidad única y exclusiva del **CONTRATISTA**.
2. Mantener siempre al día el pago de sus empleados y de los aportes de parafiscales.
3. Presentar a **EL CONTRATANTE** un cronograma detallado, en el que se contemplen los trabajos a desarrollar, temas, plazos para su desarrollo, el cual debe encuadrarse para cumplir plenamente con los requerimientos de plazos, tipos de labores, productos y plazos establecidos por **EL CLIENTE** en **EL CONTRATO PRINCIPAL**.
4. Módulos a Diseñar:
 - 4.1. Componente de materiales.
 - 4.2. Componente de Formación a Mediadores.
 - 4.3. Componente de Evaluación y Seguimiento (Workflow)
 - 4.4. Componente de la Escuela y la Biblioteca
 - 4.5. Componente de fortalecimiento
 - 4.6. Gestión de Conocimiento (Incluyendo Territorios narrados, concurso nacional de cuento, Experiencias significativas)
 - 4.7. Seguridad de Usuarios y Roles
 - 4.8. Sistema de Reportes para todos los Módulos o Componentes

Etapa de Análisis:

- 4.1.1. Diagramas de procesos y Casos de Uso
- 4.1.2. Diagrama de Secuencia
- 4.1.3. Modelo de Datos
- 4.1.4. Modelo de Clases
- 4.1.5. Diagrama de Actores
- 4.1.6. Diccionarios

Etapa de Diseño Detallado

- 4.2.1. Modelo de Negocio
- 4.2.2. Flujo de Requerimientos
- 4.2.3. Mapa de Comportamiento Hardware
- 4.2.4. Modelo de Estados
- 4.2.5. Modelo de Actividades
- 4.2.6. Base Line
- 4.2.7. Interfaces de usuario WEB
- 4.2.8. Interfaces de usuario Móvil
- 4.2.9. Diseño Base de Datos
- 4.2.10. Diseño de Integración o Interoperabilidad
- 4.2.11. Todo lo anterior debe ir documentado con los formatos del Ministerio.

5.- Realizar las siguientes actividades que deben cumplir con los requisitos mínimos de calidad, especificaciones y descripciones contenidas en **EL CONTRATO PRINCIPAL**, el pliego de condiciones del proceso **CM-MEN-34-2013**, los anexos respectivos y las siguientes actividades:

- A. Actuar con diligencia y cuidado en el ejercicio de las labores encomendadas.

- B. Disponibilidad de trabajar en sitio para atender las reuniones y aclarar dudas directamente con EL CLIENTE.
- C. El diseño y la arquitectura deben de estar orientadas a tecnología Php.
- D. Realizar actas y entregas conforme EL CLIENTE indique previa aprobación de EL COANTRATANTE
- E. Trabajar conjuntamente con la firma contratante.
- F. Dar estricto cumplimiento al cronograma de actividades según los requerimientos del proyecto;
- G. Presentar dentro de los tres días hábiles siguiente a la firma del presente contrato las pólizas de cumplimiento requeridas en el presente Contrato.
- H. Demás obligaciones inherentes para el fiel y buen cumplimiento del presente contrato de prestación de servicios.
- I. Establecer una adecuada comunicación con el director de proyecto designado y cumplir con los informes y los avances que este o EL CONTRATANTE a su vez solicite.
- J. Elaboración de documentación conforme EL CONTRATANTE indique.
- K. Realizar la implementación de las actividades que se definen en el objeto del presente contrato y a cumplir sus cláusulas.
- L. Asistencia a las reuniones concertadas para la evaluación del avance de las actividades, informando sobre el avance del servicio.
- M. Informar a EL CONTRATANTE y sobre todo los retrasos o inconvenientes que se estén presentando en la ejecución de las actividades.
- N. EL CONTRATISTA será el único responsable por el pago de su seguridad social, y demás responsabilidades económicas derivadas del presente contrato, el vínculo establecido con EL CONTRATANTE es netamente comercial, no laboral.
- O. Aportar propuestas de soluciones, ante situaciones no controladas que se puedan presentar.
- P. Establecer una buena comunicación con el cliente.”

2.4.4. OTRAS CLÁUSULAS DE SUMA IMPORTANCIA PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.

En la **cláusula décima quinta** se pactaron las causales de terminación, entre otras, el incumplimiento de las partes contratantes y en el **parágrafo**, se señaló el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de ellas, así:

“... la parte cumplida envía un memorando por escrito informando a la otra parte del incumplimiento otorgándole un plazo prudencial, especificado y prorrogable según el caso en concreto, para que dé cabal cumplimiento a sus obligaciones, vencido el cual se evaluará si persiste o no el incumplimiento. En caso de persistir el incumplimiento POR PARTE DEL CONTRATISTA, se declarará por EL CONTRATANTE el incumplimiento del contrato y éste quedará en libertad de dar por terminado el mismo y de aplicar las sanciones contenidas en la cláusula décima octava, se hará exigible la póliza respectiva a perjuicios ocasionados, sin necesidad de requerimiento ni constitución en mora.”

En el **parágrafo de la cláusula vigésima segunda** se señaló que:

“Para el perfeccionamiento del presente contrato se requiere que EL CONTRATISTA cumpla con la entrega de todos documentos descritos en la presente cláusula. “ (contrato, acuerdo de confidencialidad del contratista, certificado de existencia y representación legal, anexo técnico y políticas de seguridad e información).

Y, en la **cláusula vigésima tercera** se indicó:

“PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN: El presente contrato se perfecciona con la firma de las partes y el llenado de los documentos exigidos en la CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es decir, habiendo precisado la reglamentación derivada del contrato de suministro suscrito entre las partes y que aplica al caso concreto, es forzoso determinar las normas jurídicas que rigen la relación sustancial que unió a las partes ahora en contienda y que sirven de fundamento para la decisión de fondo: Es así como serán tenidos en cuenta los artículos 968, 971, 972, 973 y 977 del Código de Comercio.⁴

Del análisis de las citadas normas, es evidente que el contrato suscrito por las partes el 28 de enero de 2014 cumple con lo dispuesto por el artículo 968 del Código de Comercio, en cuanto a su intención, así las cosas, no queda duda que lo contratado por Nexura Internacional S.A.S., fue una contraprestación continuada de servicios para que pudieran cumplir las obligaciones derivadas del contrato No. 1453 celebrado por la demandada y el Ministerio de Educación Nacional. Las obligaciones derivadas de este último contrato eran: ejecutar el análisis, diseño y documentación del sistema de información de gestión, seguimiento y evaluación del Plan Nacional de Lectura y realizar la totalidad del alcance descrito en dicho contrato.

No obstante, y al margen de la discusión de si el contrato suscrito entre las partes es en realidad un contrato de suministro o de arrendamiento de servicios, debido a que esto no es lo que discuten las partes, y en principio no trasciende para efectos de resolver la controversia, considera el Tribunal necesario definir el contrato de suministro con el fin de proceder al análisis de las pretensiones incoadas por la parte demandante y para ello se apoya en la doctrina:

“Por todo lo anterior, entendemos el contrato de suministro como un contrato marco, con el cual se cumple la necesidad de permanencia y precautelación futura que requieren las partes, cuyas prestaciones, observadas aisladamente, pueden ser o de venta, servicios, obra, transporte, hospedaje, etc. De cada una de esas prestaciones se estará diferenciando, además, por el interés pretendido por los contratantes, pero las regulaciones propias de cada contrato, se aplicarán, en cuanto no sean incompatibles con el contrato de suministro. El suministro se presenta como cada uno de esos contratos a que se refiere la prestación aislada repetido en el tiempo, debido al interés que mueve a las partes y a su función en la vid económica, pero no es contrario a ninguna de esas figuras, por el contrario, cada una de ellas, es un complemento, para su regulación.”⁵

El contrato suscrito entre las partes es claro y expreso en cuanto al término de ejecución, al valor y a la forma de pago, dado que en las cláusulas segunda, tercera y cuarta, se estipuló que:

⁴ CCo, Art. 968. El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.
Ibid., Art. 971. Si el suministro es de carácter periódico, el precio correspondiente se deberá por cada prestación y en proporción a su cuantía, y deberá pagarse en el acto, salvo acuerdo en contrario de las partes.
Si el suministro es de carácter continuo, el precio deberá pagarse de conformidad con la costumbre, si las partes nada acuerdan sobre el particular. El suministro diario se tendrá por continuo.
Ibid., Art. 972. Si las partes fijan el plazo para cada prestación no podrá ser variado por voluntad de una sola.
Cuando se deje a una de las partes el señalamiento de la época en que cada prestación debe efectuarse, estará obligada a dar preaviso prudencial a la otra de la fecha en que debe cumplirse la correspondiente prestación.
Si las partes tuvieren diferencias sobre la oportunidad del preaviso, el caso se decidirá por el procedimiento verbal, con intervención de peritos.
Ibid., Art. 973. El incumplimiento de una de las partes relativo a alguna de las prestaciones, conferirá derecho a la otra para dar por terminado el contrato, cuando ese incumplimiento le haya ocasionado perjuicios graves o tenga cierta importancia, capaz por sí solo de mermar la confianza de esa parte en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesivos.
En ningún caso el que efectúa el suministro podrá poner fin al mismo, sin dar aviso al consumidor como se prevé en el artículo precedente.
Lo dispuesto en este artículo no priva al contratante perjudicado por incumplimiento del otro de su derecho a pedir la indemnización de perjuicios a justa tasación.
Ibid., Art. 977. Si no se hubiere estipulado la duración del suministro, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato, dando a la otra preaviso en el término pactado o en el establecido por la costumbre o, en su defecto, con una anticipación acorde con la naturaleza del suministro.

⁵ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Tomo I. 11ª. Biblioteca Jurídica Dike. Edición. 2004

“El plazo para la ejecución del presente contrato será hasta el 28 de febrero de 2014 más sus adiciones si a ella hubiere lugar a partir de la firma y perfeccionamiento ...”; “EL CONTRATANTE pagará a EL CONTRATISTA por la ejecución del presente contrato la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$44.410.000) más IVA en moneda corriente.”

Y, en cuanto a la forma de pago, se acordó que Nexura pagaría a SMI un 20% del valor del contrato como anticipo al iniciar la ejecución de labores, un 40% al cumplimiento de todos los entregables, y otro 40% al recibo a satisfacción por parte del Cliente, es decir, del Ministerio, pagos condicionados a que *“hayan transcurrido diez (10) días de la recepción del respectivo pago por parte de EL CLIENTE”*.

Ahora bien, en cuanto a los contratos en general, su ejecución, cumplimiento e incumplimiento, encontramos las siguientes disposiciones que regulan la materia en el estatuto mercantil: artículos 870, 871 y 884⁶. Por su parte, en el Código Civil las normas aplicables son los artículos 63 inciso 2º, 1602, 1603, 1604, 1609, 1610, 1613, 1615, 1619 y 1625⁷.

Revisadas las obligaciones de cada una de las partes en el contrato y las actuaciones desplegadas por ellas en su ejecución, y al compararlas con las normas trascritas, se puede concluir sin mayores esfuerzos, que la hoy demandante dio cumplimiento a todos y cada uno de sus compromisos esenciales para lograr el objetivo propuesto, si en cuenta se tiene que el contrato de suministro no sufrió alteración alguna, por cuanto no aparece probado en el expediente que se hubiese modificado de conformidad con lo pactado en el párrafo primero de la cláusula décima, es decir, *“únicamente por escrito”*, y que cumplió oportunamente con los “entregables” antes del vencimiento del contrato marco, es decir, antes del 30 de abril de 2014, como se profundizará más adelante.

⁶ C Co, Art. 870. *En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.*

Ibid., Art. 871. *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*

Ibid., Art. 884. *Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria.*

⁷ CC, Art. 63, inc. 2º. *Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.*

Ibid., Art. 1602. *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*

Ibid., Art. 1603. *Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.*

Ibid., Art. 1604. *El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levisima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.(...)*

Ibid., Art. 1609. *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*

Ibid., Art. 1610. *Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:*

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

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

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

Ibid., Art. 1613. *La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.(...)*

Ibid., Art. 1614. *Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*

Ibid., Art. 1615. *Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.*

Ibid., Art. 1625. *Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1o.) Por la solución o pago efectivo.

Ello sumado al hecho de que si bien, no es obligación ejercer acciones judiciales o arbitrales, o en su caso hacer efectivas las pólizas que garantizan el cumplimiento del contrato, éste si trae explícita la forma en que debía actuar el contratante para dejar ver su inconformidad con el cumplimiento por parte del contratista, e incluso para dar por terminado el contrato, y de ser el caso, liquidarlo hasta ese momento, pero como consta en el expediente, no lo hizo; lo que puede traducirse sin lugar a dudas, en conformidad con la prestación recibida, en cuyo caso debió cumplir con su obligación de pagar el resto del precio acordado, y más aun, cuando recibió el pago total por parte del Ministerio de Educación, lo que lo pone en una situación de incumplimiento frente al contratista.

Entonces, si la parte demandada fue quien incumplió el contrato, esa situación le genera el derecho al demandante de exigir el cumplimiento, así como el reconocimiento de los perjuicios casuados (daño emergente y lucro cesante), a partir de la fecha en que se constituyó la mora, en la forma pretendida.

Lo anterior, abre paso al análisis de las excepciones de fondo propuestas por la entidad demandada, a fin de establecer si a pesar de que el demandado demostró los hechos en que se fundamentan sus pretensiones, existen otros hechos adicionales o posteriores que las desvirtúen, en cuyo caso los reclamos de la demandante estarían llamados al fracaso.

2.5. EXAMEN DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA.

2.5.1. FALTA DIRECTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Soporta la excepción, más que en la falta de legitimación en la causa, en la excepción de contrato no cumplido, al afirmar que la parte demandante incumplió sus obligaciones contractuales, específicamente con las entregas y contenidos, y con la expedición de la póliza; y de ello pretende aplicar la premisa que enseña que quien no cumple un contrato, no está legitimado para reclamar su cumplimiento.

Desde el punto de vista de la legitimación en la causa, vista de una forma pura y simple, tal y como se mencionó en el punto 2.1 de este laudo, es evidente que, en el presente caso, hay legitimación en la causa por activa y por pasiva, razón por la cual la excepción no está llamada a prosperar.

En cuanto a los incumplimientos contractuales por parte de la entidad demandante, como quiera que hay dos excepciones que apuntan directamente a ello (Incumplimiento parcial de las fechas de entrega e Incumplimiento respecto a la constitución de la póliza), el Tribunal se referirá a cada medio exceptivo en el capítulo correspondiente.

2.5.2. INEXISTENCIA DE UNIDAD DE MATERIA LEGAL Y JURÍDICA

La hace consistir en que, al mencionarse en la demanda erróneamente como contrato principal, es decir, el celebrado por la entidad demandada con el Ministerio de Educación, el que la parte demandante identificó con el No. 1454 de 2013, cuando realmente era el contrato 1453 de 2013, es una equivocación que implica desestimar las pretensiones *“pues es evidente que el escrito no considera el fondo de los elementos necesarios y se desconoce el origen legal de la relación*

demandada” y, de no decidir en tal sentido, no solo se pone en duda la veracidad de los fines esenciales de la justicia sino que significaría que el fallo proferido se pudiera calificar de imparcial y violatorio de los principios esenciales del sistema judicial.

De entrada, debe decirse que el Tribunal no comparte lo afirmado por la parte demandada, y como excepción de mérito, esta no tiene respaldo legal, pues no se aprecia soporte normativo alguno que la fundamente.

Lo que se aprecia de bulto es un simple error de digitación, que no tiene ninguna trascendencia en el fondo de la controversia planteada, por cuanto no existe duda que el contrato que se discute en este proceso y que dio origen a la controversia de la cual es competente este Tribunal, es el celebrado el 28 de enero de 2014 entre Nexura Internacional S.A.S. y Solutions Of Management Of Information EU. (SMI TECHNOLOGIES), el cual fue suscrito por las partes teniendo como contrato marco, el signado por Nexura Internacional SAS. con el Ministerio de Educación Nacional, es decir, el No. 1453 de 2013 y que reposa en el expediente en virtud a la prueba decretada mediante Auto No. 12 del cinco (5) de julio de 2017, contenido en el Acta No. 7 de la misma fecha.

Así las cosas, no se ve cómo tal defecto formal pueda afectar el fondo del asunto, sobre todo cuando la controversia que debe resolver el Tribunal no gira en torno a dicho contrato sino al acuerdo de voluntades que de él se derivó.

Contrario a lo apreciado por la parte demandada, existen normas de procedimiento que permiten concluir que irregularidades como la que ahora se cuestiona, son subsanables en diferentes oportunidades procesales, tanto para las partes como para el Juez. Véase cómo en el proceso judicial el demandante puede corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la fecha de la audiencia inicial (art. 93 del C.G.P.⁸); en el proceso arbitral, puede reformarse la demanda hasta antes de iniciarse la audiencia de conciliación (art. 22 de la Ley 1563 de 2012⁹); y puede también el funcionario judicial, corregir errores aritméticos en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte (art. 286 del C.G.P.¹⁰).

Sin embargo, tal y como puede apreciarse del escrito visible a folio 103 del Cuaderno Principal, Tomo I, mediante el cual se recorrió el traslado de las excepciones, es evidente que la parte demandante aclaró lo relativo a ese punto y de ahí en adelante, como se dijo antes, no hay discusión sobre el contrato marco que dio origen al que ahora da inicio al presente proceso.

No puede triunfar entonces esta excepción.

⁸ CGP. Art. 93. *El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial (...)*

⁹ Ley 1563 de 2012. Art. 22. *Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda, esta podrá reformarse por una sola vez antes de la iniciación de la audiencia de conciliación prevista en esta ley.*

¹⁰ CGP. Art. 286. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto (...)*

2.5.3. INCONSISTENCIA DE LOS HECHOS FRENTE A LA REALIDAD EJECUTADA.

Informa que lo contratado con Solutions Of Management Of Information EU., es de un alto contenido técnico, que es difícil de explicar jurídicamente, por lo que se reserva el momento probatorio oportuno para explicar el “*constante e ilimitado incumplimiento en la entrega de las tareas contratadas...*”, (Pruebas documentales: Línea de tiempo y correos electrónicos), concluyendo que el valor cancelado al contratista fue equitativo con lo realizado por él.

Al hacer un análisis del objeto del contrato suscrito entre las partes en contienda y de las obligaciones del contratista (ver punto 2.4.1. del Laudo), se tiene que el mismo no era otro que “*ejecutar el análisis, diseño y documentación del sistema de información de gestión, seguimiento y evaluación del plan nacional de lectura y a realizar la totalidad del alcance descrito en el **CONTRATO PRINCIPAL***”, y que el contratista se comprometía a mantener un equipo de trabajo bajo su cuenta y riesgo, pero que actuaría en nombre y representación del contratante frente al Ministerio de Educación Nacional y le presentaría a aquel un cronograma detallado del trabajo a desarrollar para poder cumplir con todo lo requerido por el Ministerio.

Tal y como lo manifiesta la parte demandada, la excepción se limita al incumplimiento de los denominados “*PRODUCTOS ENTREGABLES*”, los cuales, según el contrato 1453 de 2013 suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y Nexura Internacional S.A.S., cláusula segunda¹¹, eran:

Producto A:

Plan del proyecto y las especificaciones de requerimientos funcionales, de acuerdo con lo señalado en los anexos técnicos del proceso de selección Concurso de Méritos (PTS) CM-MEN-34-2013.

Producto B:

Documentos generados en la etapa de análisis a través de la herramienta UML (casos de uso y diagramas de secuencias del diseño, modelo de datos, modelo de clases, diagrama de actores y diccionarios) de acuerdo con los resultados del producto A y los anexos técnicos que poseen los requerimientos funcionales y no funcionales del sistema de información del Plan Nacional de Lectura y Escritura – PNLE.

Producto C:

Diseño (modelo del negocio actualizado, flujo de los requerimientos, mapa de compartamiento a nivel de hardware, modelo de estados, modelo de actividades, parte de la implementación a la base line de la arquitectura) de acuerdo con lo especificado en los anexos técnicos que posee los requerimientos funcionales y no funcionales del Sistema del Plan Nacional de Lectura y Escritura. Informe final de trabajo.”

Por su parte, en el contrato suscrito por las partes de este proceso el 28 de enero de 2014, en la cláusula sexta se acordó diseñar ocho (8) módulos, a saber: Componente de materiales; Componente de formación a mediadores; Componente de evaluación y seguimiento; Componente de la escuela y la biblioteca; componente de fortalecimiento; gestión de conocimiento; Seguridad de usuarios y roles; y, Sistema de reportes para todos los módulos o componentes. Y, también se acordó la realización de dos (2) etapas, así: la primera, de análisis, que comprendía diagramas de procesos y casos de uso;

¹¹ Contrato No. 1453 del 2013. Suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y Nexura Internacional S.A.S. (folio 794. Cuaderno Principal, Tomo IV)

diagrama de secuencia; modelo de datos; modelo de clases; diagrama de actores, y, diccionarios; la segunda, de diseño detallado, que comprendía modelo de negocio; flujo de requerimientos; mapa de comportamiento hardware; modelo de estados; modelo de actividades; Base Line; interfaces de usuario web; interfaces de usuario móvil; diseño base de datos; y, diseño de integración o interoperabilidad. Todo lo anterior, en los formatos del Ministerio.

Al revisar las declaraciones de las partes y los testimonios recibidos, quedó probado que de los tres (3) productos entregables, cuando Nexura Internacional S.A.S., celebró el contrato con Solutions Of Management Of Information EU., aquella ya se encontraba ejecutando el producto A, el cual tuvo que ser apoyado por el contratista para poder cumplir con su entrega, por lo que para ese momento, ésta se obligó exclusivamente a desarrollar los productos B y C, lo cual se evidencia con la sola lectura del contrato mismo, en el que se puede verificar, sin mayores esfuerzos, que solo se estipuló la realización de esas dos (2) últimas etapas, la de análisis y la de diseño detallado.

En lo que atañe a lo entregado por la demandante para cumplir el contrato, ésta, junto con el escrito que recorrió el traslado de las excepciones, aportó dos (2) cuadernos, cada uno con 294 y 266 folios, los cuales fueron agregados al expediente mediante auto No.4 del tres (3) de mayo de 2017, contenido en el Acta 3 de la misma fecha, y puestos en conocimiento de la parte demandante, sin que ella tachara de falsos tales documentos o desconociera su contenido y veracidad, por lo que debe dárseles pleno valor probatorio, en atención a lo dispuesto por el artículo 244 del C.G.P.¹²

Con dichos documentos, la entidad contratista acreditó haber entregado los productos a los que se obligó en el contrato del 28 de enero de 2014, y en ellos se aprecia que se da cumplimiento a lo mencionado en el contrato celebrado por el Ministerio de Educación Nacional con Nexura Internacional S.A.S. (Producto B y Producto C) en la cláusula segunda, y lo acordado en la cláusula sexta del contrato celebrado entre ésta y Solutions Of Management Of Information EU.

Cabe recordar, que quien estaba obligado a probar que ello no era lo exigido por el Ministerio de Educación Nacional, era la parte demandada, por ser quien afirmó tal situación y lo que insinuó al formular la excepción, pero no logró materializar su dicho.

Es más, obra en el expediente comunicación del 6 de julio de 2017, recibida del Ministerio de Educación, en la que expresamente dice frente a la pregunta formulada por la parte demandada al solicitar la prueba respectiva, que: *“El Ministerio de Educación no puede referirse a la corresponsabilidad en la información de unos documentos que desconoce, como lo son, aquellos frente a los que se afirma, fueron entregados extemporáneamente a un destinatario, identificado, por parte de SMI TECHNOLOGIES”*, de donde se infiere con facilidad, que de ninguna manera pudo

¹² C.G.P. Art. 244. *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.*

demostrar la entidad demandada que lo entregado por la demandante no correspondía a lo pactado en el contrato.

No prospera entonces la excepción.

2.5.4. INCUMPLIMIENTO PARCIAL DE LAS FECHAS DE ENTREGA OBJETO DEL CONTRATO SUSCRITO.

Menciona que hubo un “*incumplimiento parcial y constante de fechas y entregables*” que se prueba con las diferentes comunicaciones electrónicas realizadas por NEXURA INTERNATIONAL S.A.S. y por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN para que cumpla oportunamente con las entregas, al punto que existe un correo electrónico recibido del representante legal de la demandante en el que reconoce los incumplimientos.¹³

Efectuado el análisis de las pruebas documentales mencionadas por la parte demandada para demostrar el medio exceptivo, se encuentra que existen correos electrónicos enviados por funcionarios de NEXURA INTERNATIONAL S.A.S. al representante legal de Solutions Of Management Of Information EU., informando incumplimiento a reuniones con el Ministerio e incumplimientos en la entrega de documentos en las fechas acordadas, así como dos correos electrónicos; uno del 14 de abril y otro del 15 de abril de 2014, en los que expresamente se le informa que “*necesito que demos por terminadas las actividades del proyecto y procedamos a entendernos administrativamente*” y que “*no sigas ejecutando tareas con el cliente, antes que nada tenemos que estar de acuerdo nosotros*”, respectivamente.

No solo estos, sino todos los correos electrónicos aportados por las partes como pruebas documentales, no fueron tachados de falsos ni desconocidos por las partes, por lo que tienen pleno valor probatorio.

Para el Tribunal, tales comunicaciones, por más de que el representante legal de la entidad demandada al rendir el interrogatorio de parte intentó explicar que fueron la forma en que se pretendió ponerle fin al contrato, no permiten ese entendimiento, por el contrario, lo único que pueden significar es: la primera, que era urgente terminar el proyecto a fin de cumplir con el contrato marco celebrado con el Ministerio y así poder definir el tema desde el punto de vista administrativo para poder cerrar el tema; y la segunda, que antes de que el contratista le entregara documentos o productos al Ministerio, los validara primero con el contratante.

Esa interpretación la corrobora el documento contentivo del comunicado enviado por la Gerente Administrativa de NEXURA INTERNACIONAL S.A.S. el 15 de abril de 2014, en el que se le informa a

¹³ Contestación de la demanda. 2.10. 14/04/2014, 3:21 pm. Correo electrónico de fabianarevalo@hotmail.com para jmartinez@nexura.com. Hola James:

Primero que todo nuestro equipo de trabajo est´ comprometido con la correcta terminación del proyecto.

Se han generado incumplimientos de citas programadas por las cuales el MEN se quejó y de las cuales somos responsables, específicamente el recurso que causo esto ya no está trabajando en el proyecto, a parte de este inconveniente no sean generado ninguno más, entre la semana pasada y esta semana hemos tenido reuniones de validaciones con la Ingeniera Constanza y con Luis Toro y no hemos tenido queja alguna de parte de ellos sobre los documentos revisados o el personal que ha presentado dichos documentos (...)

Solutions Of Management Of Information EU. que, “apoyado en el contrato 1453 de 2013 celebrado entre **NEXURA INTERNATIONAL S.A.S.** y el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** el cual se prorrogó el día 27 de febrero de 2014 hasta el 30 de Abril del mismo año, su contrato de suministro continua vigente a partir de los las estipulaciones pactadas en la cláusula segunda del contrato celebrado entre **NEXURA INTERNATIONAL S.A.S. Y SMI - TECHNOLOGIES** del 28 de enero de 2014.

En consecuencia, su contrato estará activo y las actividades a las que se obligó se seguirán ejecutando, hasta que se complete la prestación de sus servicios sin que se supere el día 30 de abril de 2014”. (Folio 59, Cuaderno No. 1, Tomo I.).

Lo anterior, en concordancia con los testimonios de Helberth Murcia Forero y Elvis Eduardo Moreno Tiempos, quienes confirman que si bien es cierto, hubo situaciones que generaron algunas inconformidades no solo con **NEXURA INTERNATIONAL S.A.S.** sino también con el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** (entre ellas, inasistencia a algunas reuniones), también lo es, que por un lado, los atrasos en realidad ocurrieron porque Nexura tuvo problemas con el desarrollo del producto A, y por el otro, que las mismas no trascendieron a mayores como para que la entidad contratante declarara el incumplimiento del contrato y, en consecuencia, lo diera por terminado o incluso eso fuera motivo para incumplir el contrato marco con el Ministerio; por el contrario, los cruces de correos entre las partes (unos aportados por la demandada y otros por la parte demandante al descorrer el traslado de las excepciones), permiten establecer que Solutions Of Management Of Information EU., sí estaba haciendo las entregas de los productos contratados; especialmente esto lo corroboran los correos electrónicos enviados por la contratista a la contratante desde el 11 hasta el 13 de abril de 2014, que fue lo que seguramente motivó a la Gerente Administrativa de **NEXURA INTERNATIONAL S.A.S.**, a informar a SMI de la prórroga del contrato con el Ministerio y a ratificarle la continuidad del contrato de suministro suscrito con ellos, con el ánimo de que se siguiera ejecutando sus obligaciones, como lo venía haciendo, hasta el 30 de abril de 2014.

Igualmente, el correo enviado el 1 de abril de 2014 por Luis Fernando Toro Sánchez, contratista del Ministerio de Educación (LToro@contratista.mineducación.gov.co) a Mauricio Reina Velásquez y otros funcionarios de Nexura Internacional S.A.S. (mreina@nexura.com), donde expresamente se menciona que con anterioridad se habían revisado y aprobado “*la totalidad de los casos de uso tanto funcionales, como no funcionales y los demás documentos que les permitan como firma cumplir con el alcance establecido en los términos de este contrato...*”.¹⁴

Igualmente, mal puede invocarse incumplimiento en las fechas de entrega por parte del contratista, cuando en el contrato no había fechas exactas para la entrega de cada producto o documentación, sino un plazo para la ejecución total del contrato, el cual, como quedó demostrado ante la prórroga del contrato marco, se vencía el 30 de abril de 2014, y antes de esa fecha, el contratista cumplió con su obligación.

¹⁴ Contestación de la demanda. 2.6.

Para finalizar, frente al argumento de la demandada mediante el cual advierte que ante las mencionadas situaciones que se presentaron en desarrollo del contrato con la entidad contratista, tuvo que incurrir en mayores costos y que el producto que finalmente se entregó al Ministerio lo realizó directamente Nexura International S.A.S., porque en su sentir la relación contractual con SMI había finalizado, conviene extraer para citar, un aparte del laudo arbitral aportado por la parte demandante al presentar sus alegatos de conclusión respecto de un proceso donde SMI Technologies también fue convocante y en el que se discutió un conflicto similar: *“5.2. En tratándose del segundo problema, si bien puede ser cierto que personal técnico contratado por DB System pero totalmente ajeno a SMI Technologies puede haber contribuido, en mayor o menor medida, a la entrega a satisfacción del portal web contratado por el Comando General de las Fuerzas Militares, la intervención de dicho personal habría sido un acto unilateral de DB System que no podría serle oponible a SMI Technologies durante la vigencia del contrato. Si la sociedad convocada temió incurrir en el incumplimiento de las obligaciones que adquirió para con el Comando General de la Fuerzas Militares por razón del eventualmente deficiente cumplimiento (o inclusive incumplimiento) de las sociedad convocante, DB System debió haber acudido a la estipulación prevista bajo el literal d) de la cláusula Décima Cuarta del contrato suscrito entre las partes, según la cual una causal de terminación de dicho contrato es “El incumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, evento en el cual la parte cumplida tendrá derecho a dar por terminado el contrato sin necesidad de mediar requerimiento alguno (...)”. Y no podría argumentarse que DB System sí acudió a tal solución contractual mediante carta del 07 de febrero de 2011 pues, además de que en dicho documento no manifestó su voluntad de ejercer el derecho de dar por terminado el contrato por eventual incumplimiento de las obligaciones a cargo de SMI Technologies...”*¹⁵

Lo anterior para concluir que la decisión de la contratante de presentar un producto al Ministerio, terminado por sus propios funcionarios no le es oponible a la contratista y en consecuencia no puede generarle ninguna consecuencia jurídica adversa; además, no obra prueba alguna que tenga la fuerza necesaria para demostrar que la entidad demandada haya manifestado su voluntad de dar por terminado el contrato.

Además, en el caso que nos ocupa, Nexura con base en lo dispuesto en el parágrafo de la cláusula décima quinta del contrato suscrito con SMI, como se evidencia en el numeral 2.4.4. de la presente providencia, había establecido el procedimiento, para que en el caso de un eventual incumplimiento, pudiera dar por terminado el contrato válidamente y no lo hizo, lo cual conlleva indefectiblemente a la conclusión de que no hubo tal incumplimiento.

No prospera la excepción.

¹⁵ Laudo Arbitral. Tribunal de Arbitramento de SOLUNIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. – SMI TECHNOLOGIES vs. DB SYSTEM LTDA. 18.07.2013. Cámara de Comercio de Bogotá.

2.5.5. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO RESPECTO A LA CONSTITUCIÓN DE LA PÓLIZA ACORDADA LA CUAL NUNCA FUE EXPEDIDA O APORTADA.

Alega la parte demandada que, según la cláusula décimo novena del contrato, el contratista estaba obligado a expedir una póliza dentro de los tres días hábiles siguientes al perfeccionamiento del contrato, garantía que según su dicho, nunca fue expedida ni aportada al contratante.

La póliza debía garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contratista, la calidad de los bienes y servicios, el pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones, por lo que, según él, dichas obligaciones no quedaron amparadas.

Textualmente la disposición contractual dispone: *“Dentro de los tres (03) días hábiles siguientes al perfeccionamiento de este contrato, el CONTRATISTA se obliga a constituir en una compañía de seguros o entidad bancaria legalmente constituida en Colombia una garantía única a favor del CONTRATANTE, que cubra los siguientes amparos (...)”.*

Obra en el expediente, copia de la póliza de cumplimiento No. 21-45-101132958, expedida el 16 de abril de 2014 por Seguros del Estado S.A., cuyo beneficiario era la sociedad **NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.**, documento que cumple con los requerimientos exigidos en la cláusula diecinueve del contrato del 28 de enero de 2014, lo que desvirtúa por completo el dicho de la parte demandada, consistente en que la póliza no fue expedida.

Los puntos a dilucidar son si la misma fue expedida oportunamente y si debía ser aportada a la entidad contratante o no.

En cuanto a la expedición oportuna, la mentada cláusula es clara al exigir que la póliza debía constituirse dentro de los tres días hábiles siguientes al perfeccionamiento del contrato, el cual fue suscrito el día 28 de enero de 2014, pero según la cláusula vigésima tercera, el perfeccionamiento solo se daba cuando se cumpliera con la entrega de los documentos exigidos en la cláusula vigésima segunda.

La parte demandada no acreditó la fecha en que la demandante cumplió con la entrega de dichos documentos, por lo que no hay claridad sobre la fecha exacta del perfeccionamiento del contrato, para efectos de esclarecer si la expedición de la póliza fue oportuna. Reitera lo anterior, el correo enviado por fabianarevalo@hotmail.com el 29 de enero del 2014 a mreina@nexura.com, en el que menciona que el contrato, para ese momento, no se había formalizado, correo aportado por la demandada con la contestación de la demanda, relacionado como prueba 2.2., de cuyo texto se concluye que los tres días antes mencionados no empezaron a correr a la firma del contrato.

Lo que sí se encuentra probado, es que el contratista sí estaba obligado a *“presentar dentro de los tres días hábiles siguientes a la firma del presente contrato las pólizas de cumplimiento requeridas en el presente contrato”.* (Cláusula 6ª, numeral 5º, literal G del contrato).

Compromiso que no fue cumplido por el contratista, lo cual, se reitera, se encuentra plenamente demostrado por haberlo confesado la parte demandante en su declaración de parte y su apoderado especial al descorrer el traslado de las excepciones y al alegar de conclusión (Ver folios 11 del Cuaderno Principal, Tomo I y 875 y 876 del mismo cuaderno, Tomo IV).

Ante esa única omisión que tiene por probada el Tribunal en cabeza de la entidad contratista, la pregunta que debe responderse a continuación para determinar si ello tiene la fuerza para endilgarle un incumplimiento contractual que dé al traste con sus pretensiones, es precisamente, si no haber hecho entrega de la póliza dentro de los tres días siguientes a la firma del contrato, puede traducirse en un incumplimiento contractual por parte de Solutions Of Management Of Information EU.

Para este Tribunal, la respuesta es negativa a la luz de la siguiente jurisprudencia y doctrina:

La teoría del respeto del acto propio.

"3. Reiteración de jurisprudencia sobre buena fe y respeto al acto propio

En la sentencia T-827/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) expresamente se dijo que si el ISS vincula a una persona al sistema de seguridad social (en tal tutela se trataba de seguridad social en pensiones, pero hay la misma razón para predicarlo de la salud) dicho acto produce efectos jurídicos y no puede ser extinguido unilateralmente. Expresamente se consideró:

"Respeto al acto propio

En la citada T- 295/99 se precisó este concepto:

" Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo "Venire contra pactum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo¹⁶ enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice "no se puede ir contra los actos propios".

Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorios respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho." ¹⁶

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-618/00 del veintinueve (29) de mayo del dos mil (2.000). Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Exp. T-283528.

Esta teoría enmarca la conducta de la entidad demandada en un acto reprochable en relación con el hecho de enrostrarle ahora responsabilidad a la demandante por no haberla enterado de la expedición de la póliza de seguro de cumplimiento, conforme a la forma en que se desarrolló el contrato; veamos:

- El Contrato de suministro se suscribió el 28 de enero de 2014, y el primer correo entre las partes (aportado por la contratante e identificado con el No. 2.1 visible a folio 76 del Cuaderno Principal, Tomo I) se cruzó el 29 de enero de 2014, es decir, que la ejecución del contrato fue inmediata.
- El primer pago realizado por el Ministerio a Nexura fue el 14 de febrero de 2014 (Informe final de interventoría aportado por la demandante visible a folios 17 a 30 del Cuaderno Principal, Tomo I).
- La factura expedida por SMI Technologies a Nexura para el primer pago se presentó el 12 de marzo de 2014 y el pago respectivo se efectuó el 12 de marzo de 2014.
- El 15 de abril de 2014 Nexura certifica a SMI Technologies la continuidad del contrato de suministro.
- El 16 de abril de 2014 se expidió la póliza de seguro de cumplimiento.
- El 22 de abril de 2014, SMI Technologies envió por correo certificado a Nexura la entrega final de lo contratado.

Nótese entonces, cómo la entidad contratante desde el 28 de enero y hasta el 15 de abril de 2014 no le había advertido si quiera a la contratista que no se había expedido la póliza acordada y muy a pesar de ello, ésta constituyó la garantía según lo exigido en el contrato, quedando el cumplimiento del mismo cubierto en la forma estipulada.

No puede predicarse entonces respecto a la demandada haber obrado de buena fe en este caso, cuando a lo largo de toda la ejecución del contrato la contratante, hoy demandada, omitió cuestionar a la contratista, hoy demandante, el hecho de no haber puesto en su conocimiento la expedición de la póliza, pero al momento en que se le reclama el pago del saldo adeudado, sí sale a enrostrarle un incumplimiento a su contraparte aduciendo esa misma razón.

El incumplimiento debe darse frente a una obligación esencial del contrato.

“Posteriormente, la Sala, en sentencia de 21 de septiembre de 1998, luego de reiterar el pronunciamiento anteriormente transcrito, señaló que “atendiendo autorizados criterios que conjugan acertadamente el efecto particularmente vinculante de los contratos con el interés que en ellos depositan los contratantes, debe inferirse que el cumplimiento tardío de la prestación no ataja la acción resolutoria cuando el plazo pactado es esencial al negocio, o su incumplimiento apareja la frustración del fin práctico perseguido por ellos, o, en general, cuando surja para el afectado un interés justificado en su aniquilación, pues de no ser así se propiciarían enojosas injusticias y se prohijaría el abuso del derecho de los contratantes morosos” y que “si se admitiesen, pues, como ciertas todas estas circunstancias que permitirían pensar que mientras no se ejercite la acción judicial, para unos,

o mientras no se profiera sentencia que declare la resolución, para otros, es posible el cumplimiento de la prestación debida, pagando, de todas formas, los perjuicios moratorios causados, lo cierto es que imperativos de justicia y de repulsión al abuso del derecho, llevarían de cualquier modo a considerar que cuando el plazo pactado es esencial al negocio, o cuando su infracción acarrea la decadencia del fin práctico perseguido por las partes, o, en general, cuando surja para el afectado un razonable interés en la resolución del mismo, el cumplimiento retardado no puede enervar la acción resolutoria, a menos claro está, que éste lo hubiese consentido o tolerado”.

Dada la necesidad de analizar las circunstancias del caso particular para determinar si, de manera ciertamente excepcional, la acción resolutoria es improcedente en presencia del cumplimiento tardío del contratante demandado, en la providencia antes citada la Sala señaló que “es preciso examinar en cada caso los efectos del retardo en la prestación y la actitud de los contratantes, particularmente la del deudor, a quien de ningún modo se le puede patrocinar que pague tardíamente para obtener provecho censurable, como acontece, por ejemplo, cuando pretende prevalerse de la depreciación de la moneda o las fluctuaciones de la economía” (CCLV, 653, 654).

6.4. Como se puede observar, la jurisprudencia vigente de la Corporación considera que el cumplimiento tardío o extemporáneo de la obligación no impide que el contratante cumplido pueda ejercer la acción resolutoria del contrato, particularmente cuando el plazo pactado –y desatendido– se pueda considerar esencial, esto es, en aquellos casos en los que la ejecución de la prestación con posterioridad a una cierta oportunidad sea ya inútil al acreedor en cuanto que su interés en el derecho de crédito ha sido definitivamente lesionado, o cuando el incumplimiento genera una frustración del fin práctico perseguido por las partes en el negocio, o, por último, cuando se pueda observar un razonable interés en la resolución del contrato. Contrario sensu, si las circunstancias del caso concreto permiten concluir que la ejecución retardada de las obligaciones del contratante demandado no presenta características como las anteriormente mencionadas, en cuyo caso, se precisa, se puede considerar que el incumplimiento no tiene la gravedad o la entidad como para ser considerado un incumplimiento resolutorio, criterios como la equidad o la prevención del abuso del derecho, y la aplicación del principio de conservación de los contratos, hacen aconsejable que no se deba estimar la pretensión resolutoria en esas condiciones puesta a consideración de la administración de justicia.”¹⁷

“1197. GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO.

Delante de una pretensión resolutoria por incumplimiento, lo primero que debe apreciar el juez es la realidad y la gravedad de aquel. En efecto, el equilibrio contractual, las exigencias de la buena fe, y el principio de la salvación del contrato han de ponerlo en guardia frente a excesos, abusos, aprovechamientos indebidos del acreedor demandante.

Ante todo, la obligación por cuya inexecución se reclama ha de ser básica dentro de la función del contrato, ser una de las que establecen la interdependencia o correlatividad propia del contrato bilateral. De ese modo, en las hipótesis de inclusión de obligaciones colaterales o de aglutinación de contratos, no podría invocarse el incumplimiento de una de aquellas o de estos, salva una relación funcional y económica íntima con una obligación fundamental o con el contrato principal, que haya sido razón determinante de ambas partes, o de una de ellas con conocimiento de la otra, para la celebración del contrato. Además, la falla ha de ser de entidad mayor, solo un incumplimiento grave de obligación fundamental, que afecte grandemente la economía del contrato, o en los contratos asociativos, la confianza recíproca, apreciada al momento que acaece.

La convención de Viena y los principios de derecho europeo de los contratos se inclinan por el adjetivo “esencial”, al calificar la importancia del incumplimiento, supuesto de hecho al que añaden el de incumplimiento intencional o determinante de un estrago patrimonial considerable.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sentencia del dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Exp. 41001-3103-004-1996-09616-01.

La magnitud y la gravedad del incumplimiento no fueron consideradas en nuestro derecho como factores que ha de sopesar el juez frente a la demanda de resolución por incumplimiento o, en su caso, sobre la excepción de contrato no cumplido o no cumplido adecuadamente. La ley no dice nada al respecto, y la jurisprudencia se ocupó más del allanamiento oportuno del deudor a cumplir sus obligaciones y la recalcitrancia del acreedor, así, ocasionalmente aludiera a aquellas, pese a que desde los albores de los dos remedios- la excepción de incumplimiento y la resolución- no dejó de insinuarse que el incumplimiento debía ser grave o considerable, incluso por consideraciones de equidad. De esa suerte, en un entendimiento literal de la norma, nuestros tribunales y la corte procedían de plano a decretar la resolución por cualquier incumplimiento. Solo a partir de cas. de 11 de septiembre de 1984, cuando tangencialmente acogió el planteamiento del tribunal, de negar una resolución por falta de pago de una cuota en un contrato de compraventa a plazos, con cláusula de aceleración del pago, la Corte comenzó a prestar atención a la importancia del incumplimiento o, mejor, a la irrelevancia de un incumplimiento de menor magnitud cuantitativa y cualitativa.

Y desde el 15 de marzo de 1990 revivió la inquietud, pero sin que haya dejado de manifestarse la tendencia a considerar relevante cualquier falta, así recientemente haya insistido en la importancia del incumplimiento “esencial”.

“La resolución del contrato puede implicar a veces ineficiencias y distorsiones. Incluso se puede prestar a maniobras de distorsión”. Por ello es que, dígame en forma positiva que para la resolución, igual que para la excepción de contrato no cumplido, el incumplimiento del contratante demandado ha de ser grave, de trascendencia, o exprésese en forma negativa, que “el contrato no se puede resolver por un incumplimiento de escasa importancia”, como lo hace el art. 1455 del código civile, los principios de la buena fe y de salvación del contrato imponen consideración y continencia, de modo que aquel no se pueda disolver sino por motivo fundado y de consistencia y trascendencia, habida cuenta de las circunstancias y del propio interés de la víctima.

De más está señalar que el estrago puede referirse tanto al patrimonio como a la integridad de la persona y a los bienes de la personalidad, de que dan cuenta las relaciones de trabajo, sí que también de suministro de productos que tienen que ver con la salud. Igualmente, que el daño puede ser presente o potencial o futuro (temido), que puede consistir en un comportamiento o actitud de deslealtad o infidelidad que arruina la confianza indispensable para continuar la relación. y que, a propósito de la ponderación de la gravedad del incumplimiento no puede perderse de vista la importancia de la inejecución intencional o deliberada del contrato”.¹⁸

Este planteamiento deja en claro, que no cualquier incumplimiento tiene la entidad para poder terminar un contrato, en virtud a que, como es sabido, los contratos se celebran para cumplirse y ante ello, el actuar de las partes debe enfilarse a consumir ese objetivo, de donde surge el principio de salvación del contrato, razón por la cual, solo aquellos comportamientos de los obligados en el acuerdo de voluntades que puedan calificarse como graves, o dicho de otra forma, solo en caso de incumplimiento grave de una obligación esencial, es que puede resolverse el contrato, o en su caso, plantearse la excepción de contrato no cumplido y en nuestro caso, dado que por tratarse de un contrato de tracto sucesivo no es posible hablar de resolución sino de terminación, sin duda podemos aplicar el mismo análisis desplegado en las sentencias citadas, de tal manera que el no haber entregado la póliza al contratante no puede ser considerado como un verdadero incumplimiento.

Desde esta perspectiva, no encuentra mérito el Tribunal para darle la razón a la parte demandada, en cuanto a que la parte demandante, por el solo hecho de no haberle presentado la póliza de seguro de cumplimiento en la forma indicada en el literal G., del numeral 5° de la cláusula sexta, hubiere

¹⁸ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones: El negocio Jurídico. Vol. II.

incumplido el contrato de suministro, pretendiendo encontrar justificación en esta circunstancia para no pagarle el saldo del precio, sobre todo cuando la contratista, hoy demandante, cumplió todas las demás obligaciones pactadas, especialmente la de constituir la garantía.

Es claro entonces para este Tribunal, que esa conducta de la contratista, si bien puede catalogarse como una forma de incumplimiento de una obligación puntual emanada del contrato de suministro, no alcanza a trascender como para significar un incumplimiento del contrato que pueda justificar el incumplimiento por parte del contratante respecto a su obligación de pagar el saldo insoluto adeudado a la demandante, dado que presentarle la póliza no era una obligación esencial ni determinante para lograr el objeto propuesto en el contrato, al punto que como quedó probado en este trámite, la parte demandada solo se enteró de la existencia de la póliza cuando su contraparte la aportó con el escrito que recorrió el traslado de las excepciones de fondo y ello no impidió de ninguna manera que hubiera podido cumplir el compromiso que tenía con el Ministerio, razón por la cual no fue necesario hacerla efectiva.

A la misma conclusión puede llegarse, si en gracia de discusión pudiera admitirse que la expedición de la póliza fue extemporánea.

Esta última excepción tampoco puede triunfar.

2.6. PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Para este Tribunal, no cabe duda que la parte demandada incumplió el contrato de fecha 28 de enero de 2014, actuando de hecho frente a la demandante al disponer unilateralmente que el precio pagado fue proporcional al cumplimiento que del mismo hizo la demandante, cuando no actuó conforme a lo establecido en dicho documento, en relación con la forma de terminación del mismo ante el incumplimiento de una de las partes, mientras que la parte demandante sí cumplió con sus obligaciones.

Es por ello que se accederá a las pretensiones de la demanda (subsana), en lo que se refiere a declarar el incumplimiento del contrato suscrito, a ordenar el pago del saldo adeudado, correspondiente al segundo y tercer contado del contrato, en la forma solicitada y a reconocer los respectivos intereses de mora sobre el capital adeudado, a la tasa más alta permitida por la ley desde el 1° de mayo de 2014 y hasta la fecha en que se efectúe el pago total de la obligación, sin lugar a la indexación solicitada, en razón a la condena al pago de intereses de mora. De la misma manera se condenará en costas a la parte demandada por haber sido vencida el proceso (Numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.¹⁹) y a su cargo quedarán igualmente las agencias en derecho que liquide el Tribunal (art. 366 del C.G.P.²⁰)

¹⁹ C.G.P. Art. 365. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, (...)*

2. *La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. (...)*

8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...)*

²⁰ *Ibid.*, Art. 366. (...) 4. *Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión*

A la fecha de esta providencia, la liquidación de intereses de mora desde el mes de enero del 2017 es la siguiente, de conformidad con las tasas certificadas por la Superintendencia Financiera (hecho notorio):

VIGENCIA			DIAS	INTERES ANUAL EFECTIVO		TASA MORA MENSUAL	VALOR INTERÉS MORATORIO MENSUAL
CAPITAL	DESDE	HASTA		BANCARIO CORRIENTE	TASA MAXIMA MORA PERMITIDA		
\$35.528.000,00	1 de enero de 2017	31 de enero de 2017	30	22,34%	33,51%	2,79%	\$992.119,40
\$35.528.000,00	1 de febrero de 2017	28 de febrero de 2017	30	22,34%	33,51%	2,79%	\$992.119,40
\$35.528.000,00	1 de marzo de 2017	31 de marzo de 2017	30	22,34%	33,51%	2,79%	\$992.119,40
\$35.528.000,00	1 de abril de 2017	30 de abril de 2017	30	22,33%	33,50%	2,79%	\$991.675,30
\$35.528.000,00	1 de mayo de 2017	31 de mayo de 2017	30	22,33%	33,50%	2,79%	\$991.675,30
\$35.528.000,00	1 de junio de 2017	30 de junio de 2017	30	22,33%	33,50%	2,79%	\$991.675,30
\$35.528.000,00	1 de julio de 2017	31 de julio de 2017	30	21,48%	32,22%	2,69%	\$953.926,80
\$35.528.000,00	1 de agosto de 2017	31 de agosto de 2017	30	21,48%	32,22%	2,69%	\$953.926,80
\$35.528.000,00	1 de septiembre de 2017	30 de septiembre de 2017	30	21,48%	32,22%	2,69%	\$953.926,80
\$35.528.000,00	1 de octubre de 2017	26 de octubre de 2017	26	21,15%	31,73%	2,64%	\$814.035,30
							\$9.627.200,00

Así las cosas, dado que con el juramento estimatorio se probó el valor de los intereses de mora desde mayo del 2014 hasta diciembre del 2016, por la suma de VEINTIOCHO MILLONES SESENTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTITRES PESOS (\$28.067.123,00), dicho monto debe actualizarse hasta la fecha del presente Laudo, es decir, hasta el 26 de octubre de 2017, lo cual conforme a la liquidación anterior arroja la suma de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS PESOS (\$9.627.200,00), para una cifra definitiva de intereses desde mayo de 2014 hasta hoy, de TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$37.694.323,00).

TOTAL INTERESES LIQUIDADOS SOBRE EL CAPITAL ADEUDADO. \$35.528.000,00	
Periodo de mayo de 2014 a diciembre de 2016	\$28.067.123,00
Periodo de enero de 2017 al 26 de octubre de 2017	\$ 9.627.200,00
TOTAL INTERESES MAYO DE 2014 AL 26 DE OCTUBRE DE 2017	\$37.694.323,00

CAPÍTULO III

COSTAS

El numeral primero del artículo 365 del C.G.P. ordena condenar en costas a la parte vencida en el proceso, y el numeral octavo indica que “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (...)

De acuerdo con lo ordenado en el Auto No. 6 del diez (10) de mayo de 2017 en la cual se fijaron los honorarios y gastos del Tribunal, contenido en el Acta No. 4 y, según lo dispuesto en el Auto No. 8 del veinte (20) de junio de 2017, consagrado en el Acta No. 6, los valores señalados fueron:

CONCEPTO	MONTO
Honorarios del árbitro	\$ 3.100.262,00
Honorarios de la Secretaria	\$ 1.550.131,00
Gastos de Administración del Centro de Arbitraje incluido IVA	\$ 1.550.131,00
Gastos de Funcionamiento	\$ 750.000,00
TOTAL GASTOS Y HONORARIOS	\$ 6.950.524,00

Teniendo en cuenta que solo la parte demandante asumió la totalidad de los honorarios y gastos del Tribunal se condenará a la parte demandada a reembolsar el total del valor asumido por la demandante, es decir la suma de SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$6.950.524,00).

TOTAL COSTAS.

Se condenará a la parte demandada a pagar por condena en costas la suma de SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$6.950.524,00).

AGENCIAS EN DERECHO

Las agencias en derecho se fijarán de conformidad con el numeral cuarto del artículo 366 del C.G.P. y el artículo 2º del Acuerdo No. PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016, atendiendo la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la parte, así como la cuantía del proceso y demás circunstancias relacionadas con dicha actividad.

En consecuencia, teniendo en cuenta la cuantía del proceso y que la parte demandante por intermedio de su apoderado judicial ha desplegado todas y cada una de las gestiones procesales que estaban a su alcance (demanda, subsanación, recorrió los traslados, presentó sus alegatos de conclusión, y asistió a todas y cada una de las audiencias programadas), pero que además se desplazó en varias oportunidades desde la ciudad de Zipaquirá hasta la sede del Tribunal para atender con diligencia la defensa de los intereses de su cliente, el Tribunal, de conformidad al numeral 1º del artículo 5º del mencionado Acuerdo, fijará el 12% del valor de las pretensiones, es decir, la suma de SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$7.631.414.76) como agencias en derecho, en favor de la parte demandante y en contra de la parte demandada.

TOTAL AGENCIAS EN DERECHO.

Tomando en consideración la prosperidad de las pretensiones de la demanda se condenará al pago de las agencias en derecho a la parte demandada en la suma de SIETE MILLONES SEISCIENTOS

TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$7.631.414.76).

CAPÍTULO IV

PARTE RESOLUTIVA

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, fallando en Derecho el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR en su totalidad las excepciones de mérito propuestas por la sociedad NEXURA INTERNACIONAL S.A.S., en la contestación de la demanda, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SEGUNDO: DECLARAR que NEXURA INTERNACIONAL S.A.S. incumplió las obligaciones derivadas del CONTRATO DE SUMINISTRO suscrito entre las partes, SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES) y NEXURA INTERNACIONAL S.A.S. el 28 de enero de 2.014, por las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: CONDENAR a NEXURA INTERNACIONAL S.A.S. a pagar a favor de SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES), una vez ejecutoriado este laudo, la cantidad de TREINTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$35.528.000,00) por concepto de saldo pendiente de CAPITAL, más la cantidad de TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTITRÉS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$37.694.323,00) como INTERESES MORATORIOS causados desde el mes de mayo de 2014 hasta el 26 de octubre de 2017, y por los intereses moratorios que se causen sobre la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$35.528.000,00), a la tasa máxima legal permitida, desde la ejecutoria del presente laudo hasta la fecha del pago efectivo (pretensión tercera de la demanda).

CUARTO: DECLARAR causado el pago de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria. Por el Árbitro Único del Tribunal hágase entrega del saldo de los honorarios, previo descuento del 2% del valor que se le hubiere pagado para que sea consignado a la orden del Consejo Superior de la judicatura, de conformidad con lo ordenado por la Ley 1743 de 2014, artículos 16²¹ y 22²² y siguientes.

²¹ Ley 1743 de 2014. Art. 16. La Contribución Especial Arbitral es una contribución parafiscal a cargo de los centros de arbitraje y de los árbitros, con destino a la Nación – Rama Judicial. En los casos de tribunales arbitrales ad hoc la Contribución Especial Arbitral es un aporte parafiscal a cargo de los árbitros.

²² Ibid., Art. 22. El presidente del tribunal arbitral descontará del pago del saldo final de los honorarios, el dos por ciento (2%) del valor total pagado a cada árbitro y al secretario, y la suma que resulte la consignará inmediatamente a la orden del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia.

QUINTO: ORDENAR la liquidación final y reintegrar a las partes la cantidad consignada por concepto de gastos, si hubiere remanente.

SEXTO: SEÑALAR a cargo de NEXURA INTERNACIONAL S.A.S. la suma de SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$7.631.414.76), por concepto de agencias en derecho en favor de SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES) a la ejecutoria de este Laudo

SÉPTIMO: CONDENAR a NEXURA INTERNACIONAL S.A.S. a pagar las costas del proceso por valor de SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$6.950.524,00) a la parte demandante SOLUTIONS OF MANAGEMENT OF INFORMATION E.U. (SMI TECHNOLOGIES), a la ejecutoria de este Laudo.

OCTAVO: ORDENAR que una vez en firme esta providencia, por Secretaría se expida copia auténtica de este Laudo a cada una de las partes y al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali. En la copia de la parte demandante se hará constar la ejecutoria del laudo y que se trata de la primera copia.

NOVENO: DISPONER que en firme este Laudo Arbitral, el respectivo Laudo junto con el expediente se entregue para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, de conformidad a lo señalado por el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

EL PRESENTE LAUDO QUEDA NOTIFICADO A LAS PARTES EN ESTRADOS Y PRESTA MÉRITO EJECUTIVO DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 1563 DE 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁRBITRO ÚNICO,

MANUEL FELIPE VELA GIRALDO

CLAUDIA TERESA VANEGAS BECERRA
Secretaria.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
SMI TECHNOLOGIES VS. NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.

EL PRESENTE DOCUMENTO ES PRIMERA COPIA TOMADA DE SU ORIGINAL Y
PRESTA MÉRITO EJECUTIVO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE.

CLAUDIA TERESA VANEGAS BECERRA
SECRETARIA

Santiago de Cali, 26 de octubre de 2017.