

Lauto Arbitral

Bellco Comunicaciones Ltda.

v.

Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, en liquidación

Noviembre 24 de 2004

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

El tribunal de arbitramento que se constituyó para dirimir en derecho, las diferencias que se presentaron entre Bellco Comunicaciones Ltda., parte convocante, en desarrollo de este laudo y para sus efectos Bellco, y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom - en liquidación, parte convocada, en desarrollo de este laudo y para sus efectos Telecom, profiere el laudo arbitral, parcialmente aprobado por mayoría, por el cual se pone fin al presente proceso.

## I. Antecedentes

1. Con el lleno de los requisitos formales y mediante apoderado, el 13 de marzo del 2003, Bellco, sociedad comercial legalmente constituida con domicilio principal en Cúcuta, presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, un escrito que contiene la convocatoria arbitral que dio origen al proceso en el que dirigió sus pretensiones contra Telecom<sup>(1)</sup>.
2. Mediante acta del 13 de mayo del 2003, las partes designaron de común acuerdo los árbitros que integran este tribunal, circunstancia que fue ratificada por Telecom el 22 de julio siguiente<sup>(2)</sup>.
3. El 5 de diciembre del 2003, Bellco presentó un escrito de sustitución de la demanda<sup>(3)</sup>.
4. El 16 de febrero del 2004 tuvo lugar la audiencia de instalación, fecha en la que, mediante auto 1, se declaró legalmente instalado el tribunal y se procedió a nombrar como presidente del mismo al doctor Ramiro Bejarano Guzmán y, como secretario, al Dr. Juan Pablo Riveros.
5. En la misma fecha, debidamente integrado el tribunal, y por hallarse cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 428 y concordantes del Código de Procedimiento Civil, se admitió la demanda y se ordenó su notificación personal a la demandada, la cual se surtió el 3 de marzo de 2004<sup>(4)</sup>.
6. El 17 de marzo del 2003 Telecom dio oportuna contestación a la demanda y propuso excepciones<sup>(5)</sup>. De estas se corrió traslado a Bellco mediante auto 2 del 26 de marzo del 2004<sup>(6)</sup>.
7. Con escrito de 12 de abril del 2004, Bellco se pronunció sobre las excepciones propuestas por Telecom y solicitó pruebas adicionales.
8. El 14 de abril del 2004<sup>(7)</sup>, el secretario Juan Pablo Riveros Lara manifestó que declinaba el cargo, en atención a las posibles incompatibilidades existentes a juicio de Telecom.
9. El 15 de abril siguiente el tribunal nombró como nuevo secretario al doctor Antonio Pabón Santander y mediante auto 4<sup>(8)</sup> señaló los honorarios y gastos de funcionamiento, los que fueron pagados oportunamente y en su totalidad, por la parte convocante.
10. El 10 de mayo del 2004 se profirió el auto 6, mediante el cual se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación y la primera audiencia de trámite<sup>(9)</sup>.
11. El 1º de junio del 2004 se celebró la audiencia de conciliación, la cual fue suspendida por solicitud de las partes y concluyó el 15 de julio siguiente, oportunidad en la que quedó clara la imposibilidad de llegar a un acuerdo<sup>(10)</sup>. A continuación se realizó la primera audiencia de trámite, en la cual el tribunal declaró su competencia

para conocer y decidir las controversias sometidas a su consideración y a continuación, mediante auto 10, procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes<sup>(11)</sup>.

12. El 12 de octubre del 2004, mediante auto 18, el tribunal declaró concluido el período probatorio y fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de alegatos de conclusión<sup>(12)</sup>, la cual tuvo lugar el pasado 3 de noviembre.

## **II. Las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje**

### **1. Los hechos de la demanda.**

Los hechos en los que apoya sus pretensiones la parte convocante, bien pueden compendiarse del siguiente modo:

1.1. Señala la convocante que siendo su objeto social, entre otros, la prestación de servicios o actividades de telecomunicaciones y de transmisión de mensajes vía beeper, creó un producto denominado “cero cargo”.

1.2. Dicho producto permitía al usuario recibir mensajes a través de su buscaperonas sin costo, pues era la persona que generaba la llamada quien debía cubrir ese valor, adicional al de los impulsos telefónicos realizados.

1.3. Para implementar el “cero cargo”, Bellco presentó una propuesta a Telecom, quien al decir de la convocante, “después de serios y contundentes análisis técnicos”, decidió celebrar con ella el contrato CVC-023-02.

1.4. Conforme a ese contrato, cuyo término de duración se pactó en dos años, la convocada se obligó a prestarle a Bellco el servicio de una línea “premiun”, con el fin de que la convocante transmitiera a través de ella, los mensajes de texto sin costo alguno para el usuario. Ese término de duración debía contarse a partir de la suscripción del acta de puesta en funcionamiento del servicio con cobertura local, departamental y nacional, y era prorrogable automáticamente por períodos iguales y sucesivos.

1.5. Dentro de las obligaciones a cargo de Bellco se encontraban la compra de un software tarificador de llamadas “Smart-500” que identificaría las llamadas que ingresaran a la línea, así como la instalación de la plataforma requerida para la prestación del servicio y la realización de las conexiones necesarias en compañía de Telecom, para lo cual se le concedió a la convocante un plazo de 30 días hábiles contados a partir de la firma del contrato. Igualmente debía Bellco, notificar a la convocada la fecha a partir de la cual estaría listo el sistema para iniciar su funcionamiento.

1.6. Por su parte, Telecom debía, a partir de la notificación antes mencionada y en un término no mayor a 30 días, permitirle a la convocante la conexión de su sistema a la red inteligente a través de enlaces E1 o de las redes de operadores locales, con el fin de cursar el tráfico telefónico generado por el uso de la línea “premiun”, y realizar las pruebas de la plataforma de acceso al sistema de tasación y facturación e informar a Bellco los ajustes necesarios para la prestación adecuada del servicio.

1.7. Una vez llevado a cabo lo anterior, al decir de la convocante, debían las partes suscribir el acta de puesta en funcionamiento del servicio.

1.8. Según la demanda, Bellco dio estricto cumplimiento a sus obligaciones, acatando las recomendaciones dadas por Telecom y adquiriendo los equipos necesarios para la puesta en marcha del servicio, situación que notificó a la convocada el 16 de septiembre de 2002.

1.9. A pesar de lo anterior, Telecom dejó transcurrir el término de 30 días pactado en el contrato, sin que dentro del mismo hubiese permitido a Bellco la conexión de su sistema a la red inteligente, o la instalación de los módems acordados. Tampoco realizó las pruebas de la plataforma de acceso al sistema de tasación y facturación, ni informó a la convocante la necesidad de modificaciones o ajustes, con lo cual, al decir de la demandante, incumplió el contrato celebrado.

1.10. A principios de diciembre de 2002, fueron instalados en Bellco, por un contratista externo de Telecom, los módems acordados, los cuales sin embargo quedaron sin conexión del E1 y a los cuales no se les practicaron las pruebas necesarias para verificar su funcionamiento.

1.11. El 30 de enero de 2004, ante esos graves incumplimientos y en uso de la cláusula séptima literal e, Bellco remitió una comunicación a Telecom mediante la cual dio por terminado el contrato CVC-023-02.

1.12. Al decir de Bellco, el incumplimiento de Telecom le ocasionó graves perjuicios económicos consistentes en la compra de los equipos que nunca pudieron ser utilizados, en la contratación de personal extra para atender a los usuarios registrados en el nuevo servicio, en el despliegue publicitario, en los traslados de personal y sus viáticos y en los ingresos dejados de recibir, entre otros.

## **2. Pretensiones de la demanda.**

Son pretensiones de la parte convocante, textualmente, las siguientes:

“Declaraciones:

Primera principal: Que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “Telecom” no dio cumplimiento a las obligaciones a su cargo, contenidas en el contrato CVC-023-02 de fecha agosto 1º de 2002, suscrito con la Sociedad Bellco Comunicaciones Ltda., para la prestación del servicio de una línea premium.

Segunda principal: Que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “Telecom” no dio cumplimiento al objeto contratado, en el contrato CVC-023-02 de fecha agosto 1º de 2002, suscrito con la Sociedad Bellco Comunicaciones Ltda., cual era la prestación del servicio de una línea premium.

Condenas

Primera principal: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “Telecom”, debe reconocer y pagar a Bellco Comunicaciones Ltda., a título de indemnización lo siguiente:

Por concepto de perjuicios materiales:

A) Daño emergente:

La cantidad de setenta y un millones quinientos cincuenta y siete mil ochocientos cinco pesos moneda corriente (\$ 71.557.805), que corresponde a valor pagado por compra de equipos, publicidad, traslados y viáticos, salarios, prestaciones sociales y legalización contrato, la cual debe ser liquidada a la fecha del pago de acuerdo a las siguientes fórmulas (sic):

Donde:

V.P.: valor actualizado, V.H.: valor histórico, I.P.I.: índice de precios al momento de la erogación, I.P.F.: índice de precios al momento de la liquidación.

B) Lucro cesante:

La cantidad de siete mil doscientos noventa y dos millones ciento nueve mil pesos moneda corriente (\$ 7.292.109.000), que corresponden a lo dejado de percibir por Bellco Comunicaciones Ltda., a nivel departamental y nacional.

Por concepto perjuicios morales:

La cantidad de doscientos millones de pesos moneda corriente (\$ 200.000.000), como valor estimado por el daño a la imagen, buen nombre y perdida (sic) de credibilidad de Bellco Comunicaciones Ltda.

Segunda principal:

Sírvase en su oportunidad condenar en costas a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “Telecom”.

Tales pretensiones fueron sustituidas parcialmente mediante escrito de (sic) las cuales quedaron así:

### **3. La oposición de la parte convocada a la demanda.**

La parte convocada, al contestar la demanda, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes.

Igualmente, propuso las siguientes excepciones, fundamentadas en los argumentos de derecho esgrimidos en la contestación de la demanda:

1. Contrato no cumplido por parte de Bellco Comunicaciones Ltda.
2. Indebida acumulación de pretensiones.
3. Falta de competencia del tribunal.
4. improcedencia de la reclamación de los perjuicios.
5. Indebida sustitución de la demanda.
6. Declaratoria de otras excepciones.

### **III. La actuación probatoria surtida en el proceso**

Sobre las diligencias de pruebas cabe anotar que fueron practicadas todas aquellas decretadas, de oficio y por solicitud de las partes, de la siguiente manera:

El 26 de julio del 2004 tuvo lugar la posesión de los peritos y se dejó constancia de la inasistencia del representante legal de Telecom, citado para rendir interrogatorio de parte.

El 28 de julio del 2004 se recibió el testimonio de los señores Ángel Guillermo Ruiz Sarmiento, Germán Perry Rubio, Wilmer Calderón Piedrahita y Oscar Agudelo Torres. En esta misma fecha el apoderado de Bellco desistió de los testimonios de John Villareal, de Giovanny Brito, de Ismael Navarro Pérez, de Sonia Luisa Navarro Pérez, de Armando Pino Moreno, de Carlos Castro Gómez y de Miguel Roberto Torres.

El 12 de agosto del 2004 el tribunal ordenó algunas pruebas de oficio y aceptó la excusa presentada por el representante legal de Telecom, razón por la cual procedió a recibir su declaración. En esta oportunidad se recibió el testimonio de Juan Carlos Galindo Piraquive y de Yolanda Acevedo Rojas. Así mismo, se aceptó el desistimiento de la declaración de Jorge Castro y se ordenó oficiar a la Procuraduría Seccional de Cúcuta, a la Procuraduría en Bogotá y a la Fiscalía General de la Nación, en atención a una posible falsedad de unos documentos allegados al proceso, puesta en conocimiento del tribunal por la testigo Acevedo.

El 1º de septiembre del 2004 se decretó de oficio el testimonio del señor Jorge Enrique Cepeda, quien junto con Gladys Maritza Mendoza Parada, rindió testimonio el 13 de septiembre siguiente.

Los dictámenes periciales y las aclaraciones y complementaciones solicitadas fueron rendidos oportunamente, habiéndose presentado respecto de la experticia financiera objeción por error grave por parte de Telecom, quien sin embargo, al igual que Bellco al momento de pronunciarse sobre esa objeción, no solicitó pruebas.

En cuanto a los oficios decretados, estos fueron debidamente tramitados y sus respuestas se encuentran incorporadas al expediente.

Por último, en lo referente a las inspecciones judiciales solicitadas por Bellco, el tribunal se abstuvo de decretarlas, en atención a la totalidad de las pruebas practicadas, y en especial a los dictámenes rendidos.

Por ello el trámite del proceso se desarrolló en catorce (14) sesiones, sin incluir la de fallo, en el curso de las cuales, como se reseñó, se practicaron las pruebas solicitadas. Ambas partes y el Ministerio Público, luego de concluida la instrucción de la causa, hicieron uso de su derecho a exponer sus conclusiones finales mediante los respectivos alegatos, de los que obran en el expediente los escritos y resumen de sus intervenciones.

Visto lo anterior, y atendiendo a que la primera audiencia de trámite concluyó el 15 de julio del 2004, el tribunal se encuentra dentro del término legal previsto para proferir el presente laudo.

#### **IV. Los alegatos de bien probado**

En la oportunidad procesal, los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de bien probado, así:

1. El apoderado de la demandante sintetiza los antecedentes del contrato. Afirma que Bellco cumplió con sus obligaciones y manifiesta que los problemas jurídicos que debe resolver este tribunal se concretan en si Telecom incurrió en el incumplimiento de sus obligaciones, si ello causó perjuicios a Bellco y si Telecom, hoy en liquidación está obligado a resarcirlos.

Agrega que “ninguna duda queda respecto de la negligencia y desatención manifiesta que observó la convocada en la ejecución del contrato”. Explica el cumplimiento por Bellco a sus obligaciones y analiza las declaraciones de los señores Perry Rubio, Ruiz Sarmiento, Calderón Piedrahita, Yolanda Acevedo rojas, Galindo Piraquive, Cepeda Cortes; la absolución del interrogatorio del representante legal de la convocada y se refiere a las declaraciones de Gladis Maritza Mendoza Parada y Oscar Agudelo Torres.

Sobre la indemnización de los perjuicios causados a Bellco por el incumplimiento, y con fundamento en los artículos 1613 y siguientes del Código Civil, afirma que “está suficientemente acreditado a través de la prueba documental de los perjuicios ocasionados a Bellco Comunicaciones Ltda.”. Entre los juicios materiales, señala el daño emergente, por compra de equipos, publicidad, trasladados y viáticos, salarios, prestaciones sociales y legalización del contrato.

Por lucro cesante, la facturación dejada de percibir a nivel departamental, por los dos años de duración del contrato, la cifra que se consigna en el dictamen financiero. Así mismo, dice que este lucro cesante comprende también la facturación dejada de percibir por la prórroga automática del contrato.

Insiste en la indemnización de los perjuicios morales, en una suma igual a la fijada en la demanda.

Respecto de las excepciones, afirma que Bellco sí cumplió con sus obligaciones; que las obligaciones a cargo de Telecom sí surgieron a la vida jurídica, esta incumplió las que se hallaban a su cargo y es procedente la reclamación de los perjuicios. Se refiere a los dictámenes periciales y sostiene que cumplen los requisitos exigidos para esta prueba y no debe prosperar la objeción propuesta.

2. Por su parte, la apoderada de Telecom hace énfasis en la excepción de contrato no cumplido y al efecto pide que se tenga en cuenta la sentencia del Consejo de Estado del 13 de septiembre de 2001. A doble columna y con el propósito de enmarcarlas dentro de esta sentencia, presenta las obligaciones contractuales de Telecom y de Bellco. De igual manera y con base en dicha sentencia, explica lo relacionado con “que el no cumplimiento sea cierto y real de obligaciones a cargo de las dos partes contratantes”, y se refiere a las declaraciones de Juan Carlos Galindo, Ángel Guillermo Ruiz y Jorge Cepeda.

Con fundamento en la misma sentencia y con el título de “que el incumplimiento de la administración sea grave, determinante y de gran significación”, se pregunta si en este caso “le asistía razón al contratista para dar por terminado el contrato, bajo el supuesto de que Telecom le incumplió el contrato CVC.023-02”.

Dice que Bellco “afirma que dio por terminado el contrato debido al incumplimiento de Telecom y de manera contundente señala que mi representada no prestó el servicio de la línea premiun...”. Agrega que “de los testimonios rendidos en este proceso, si bien se infiere que se presentó un retrazo (sic) en los tiempos fijados en el contrato, también se demuestra que Telecom cumplió con las obligaciones que le correspondían y que han sido desconocidas por la parte actora”. Cita las declaraciones de Cepeda, Ruiz, Galindo y Mendoza y en particular explica que en el “registro del ingeniero Cepeda... se aprecian dos columnas... en la primera (Telecom) aparece un número cifrado y al frente figura el mismo cifrado lo que significa que la central de Telecom enviaba la señal a la de (Bellco) y esta la recibía y la entendía, sin embargo cuando enviaba el ANI, aparece al frente un NO en la central Belco, lo que significa que esta opción no estaba programada en esta central y por lo tanto la comunicación se rompe”.

Nuevamente se refiere a la citada sentencia y explica que según la declaración del ingeniero Cepeda “quien como técnico afirma que el problema que se presentaba con la programación del ANI... era solucionable”. Transcribe el artículo 1501 del Código Civil en cuanto a las cosas que son de la esencia de un contrato y sostiene que en el contrato celebrado “para la prestación del servicio línea premiu, la obligación a cargo de Telecom, y por tanto de la esencia del mismo, es suministrar la interconexión entre las centrales”. Agrega que “En este orden de ideas, sería accidental el identificador de llamadas o ANI”. Y concluye “dar por terminado el contrato con fundamento en el incumplimiento de Telecom no tiene soporte firme y no se da por incumplimiento de un elemento esencial sino accidental del contrato, pero se insiste que la falla en la programación del ANI se dio por falta de asesoría técnica en los equipos de Bellco”.

Igualmente transcribe apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 16 de febrero de 1984. Con fundamento en esta dice: “4. Que quien invoca la excepción no haya tenido a su cargo el incumplimiento de una prestación que debió ejecutarse primero en el tiempo, puesto que no se le puede conceder el medio definitivo de la excepción del incumplimiento cuando su conducta la rechaza por ser contrario a la *bona fides in solvendo*”. Se refiere en este punto al alquiler de El(sic) conmutado “que era condición para la prestación del servicio de línea premiu”.

Insiste en que “las obligaciones de Telecom no surgieron a la vida jurídica”, explica que “las obligaciones 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, practicadas en el contrato CVC -023-02, solo podían cumplirse después de la firma del acta de puesta en funcionamiento del servicio por que las mismas solo se dan cuando el contrato está en ejecución”.

“Frente a los perjuicios reclamados”, dice “hay que ratificar lo dicho en la contestación de la demanda y en las objeciones al dictamen pericial como es que el número de usuarios tomado como base a sido aleatorio y no corresponde a un criterio demostrable numéricamente.” Y termina “solicitando al honorable tribunal declarar la excepción de contrato no cumplido por parte de la demandante, y absolver a mi representada de cualquier condena pecuniaria”.

El agente del Ministerio Público formuló oralmente su alegato de conclusión o de bien probado. Con base en la versión de su exposición, el tribunal considera sus argumentos así:

- a) En su concepto las inversiones realizadas por la demandante en la ejecución del contrato, son cargas propias del contratista que no pueden tomarse en cuenta para determinar el daño emergente.
- b) Sobre el desequilibrio financiero en el desarrollo del contrato, manifiesta que es indispensable tener en cuenta que como el contrato se terminó por una de las partes alegando el incumplimiento de la otra, no existen cifras sobre ingresos ni respecto de flujos de caja, como se dice en el dictamen contable, que permitan configurar el desequilibrio financiero para reclamar unos supuestos perjuicios por lucro cesante. Además que en el dictamen financiero se parte de supuestos y no de cifras ciertas que permitan calcularlos.
- c) Se refiere a las inversiones en publicidad para calificarlas como eficaces.
- d) Manifiesta que según la pericia contable, no se observaron registros contables ni flujos de caja, por cuanto el contrato no tuvo desarrollo, no se cumplió su objeto y por ello no se señalaron cifras ciertas para calcular o proyectar el lucro cesante.

Como lo declaró la jefe de la dependencia de contabilidad en Cúcuta, no se facturaron los servicios por cuanto el sistema no entró en funcionamiento en forma que se hiciera el registro de las respectivas llamadas y su duración para aplicar la correspondiente tarifa.

- e) Afirma que no existe armonía en las pericias contable y financiera para que pudiera calcularse en lucro cesante.
- f) A la pregunta del presidente del tribunal sobre el cumplimiento del contrato, contestó que Telecom sí lo cumplió, dado a que se registraron varias llamadas.

## V. Consideraciones del tribunal

En este laudo, se utilizarán las expresiones abreviadas de “Telecom” y “Bellco”, como equivalentes, en su orden, a

Empresa Nacional de Telecomunicaciones y Bellco Comunicaciones Ltda.

## 1. De la competencia de este tribunal.

La parte convocada propuso la excepción de falta de competencia del tribunal para pronunciarse con respecto a la “Orden de suscripción del servicio de alquiler de E1 commutado” 143 del 26 de agosto del 2002, cuyo objeto era dicho arrendamiento.

El tribunal se pronunció en relación a este tema en el auto 9 del 15 de julio del 2004, en el que se declaró competente para conocer y decidir sobre este asunto. El tribunal reitera su competencia para decidir sobre la totalidad de la sujeta materia.

En la cláusula vigésima primera del contrato CVC-023/02, celebrado entre Telecom y Bellco el 1º de agosto del 2002, para la prestación del servicio de “línea premiun”, se estipuló la cláusula compromisoria, así:

“Cláusula vigésima primera. Telecom y Bellco se sujetarán exclusivamente a las disposiciones de este contrato y en cualquier conflicto se someterán a lo estipulado en el mismo. Las partes acuerdan que en el evento que surjan diferencias entre ellas, relativas a la interpretación, **ejecución, desarrollo, cumplimiento**, terminación y liquidación del presente contrato serán resueltas mediante el uso de los siguientes mecanismos: a) Delegados de los representantes legales de las partes. Los delegados acudirán a una primera instancia donde tratarán de resolver los puntos del conflicto en un término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en que se ponga en conocimiento la diferencia término que podrá prorrogarse de mutuo acuerdo por un lapso igual y por una sola vez. b) **Tribunal de arbitramento. Si los delegados de los representantes legales de las partes no llegaren a un acuerdo sobre los puntos del conflicto, dentro de los quince (15) días calendario siguientes someterán las diferencias a un tribunal de arbitramento de acuerdo con las reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá**” (negrillas fuera del texto original).

La primera instancia de la cláusula es decir la negociación directa entre las partes se cumplió; de la lectura del expediente se aprecia que en varias ocasiones Telecom postergó la fecha de la reunión con Bellco; una vez se pudo celebrar la misma no se logró llegar a ningún acuerdo debido a que el vocero de Bellco consideró que el escenario presentado por Telecom para las conversaciones no era el adecuado, toda vez que el contrato especificaba que a la misma solo asistirían un representante de cada parte y Telecom se presentó a la reunión con una comitiva de asesores, de lo dicho dan fe los siguientes documentos obrantes en el expediente:

- Carta de 3 de febrero del 2003 suscrita por el doctor Samuel Darío Rodríguez Duarte representante de Bellco para las negociaciones con Telecom y dirigida a Yolanda Acevedo Rojas gerente departamental de Telecom - Cúcuta con el fin de acordar fecha para la reunión para dirimir el conflicto presentado (cfr. fl. 141 cdno. 1 de pbas.). La anterior solicitud fue reiterada en cartas de 10 y 14 de febrero del 2003 (cfr. fls. 142 y 145 cdno. 1 de pbas.).
- Oficio 54001205000500 de 14 de febrero del 2003 suscrito por Yolanda Acevedo gerente departamental de Telecom y dirigido a Samuel Darío Rodríguez representante de Bellco para las negociaciones con Telecom, en el cual en respuesta a las comunicaciones anteriores solicitó un plazo para efectuar la reunión debido a que Telecom estaba evaluando los posibles incumplimientos de Bellco en la ejecución del contrato CVC.023-02 (cfr. fl. 146 cdno. 1 de pbas.).
- Carta de 26 de febrero del 2003 del representante de Bellco para la conversaciones con Telecom y dirigida a la doctora Yolanda Acevedo Rojas gerente departamental de Telecom en la cual le informa que acepta la hora y la fecha fijadas por ella para efectuar la reunión (cfr. fl. 176 cdno. 1 de pbas.).
- Carta de 27 de febrero del 2003 suscrita por Samuel Darío Rodríguez representante de Bellco Comunicaciones Ltda. y dirigida a Yolanda Acevedo Rojas gerente departamental Telecom, en la cual manifiesta su reclamo debido a que en la reunión de conversaciones la señora gerente de Telecom se presentó con un grupo de asesores a la misma, los cuales no eran representantes de Telecom lo que iba en contravía de la cláusula 21 del contrato (fls. 177 a 179 cdno. 1 de pbas.).

- Respuesta a la anterior comunicación en oficio 0000687 de 3 de marzo del 2003, en la cual le hace saber que Telecom ha actuado con sujeción a los parámetros de la buena fe y que los mecanismos de solución de conflictos son bienvenidos siempre y cuando se ajusten a la legalidad (cfr. fls. 180 y 181 cdno. 1 de pbas.).

Entonces, debido a que las partes no lograron ningún acuerdo en la etapa de negociaciones, una vez vencida la misma se decidió convocar un tribunal de arbitramento, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º de la cláusula antes transcrita.

Conforme a lo estipulado, las partes acordaron que el tribunal de arbitramento que se convocará para dirimir las diferencias que surgieran del contrato CVC-023 del 1º de agosto del 2002 tendrá competencia para conocer de las controversias que se suscitaran relativas a su ejecución, desarrollo y cumplimiento.

La competencia de los árbitros encuentra sus límites en la voluntad de quienes han pactado la cláusula compromisoria; así lo reconoce el ordenamiento jurídico colombiano. El último inciso del artículo 116 de la Constitución Política prescribe que “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

El Decreto 2279 de 1989 “Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre los particulares y se dictan otras disposiciones”, define que el arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, y profiere una decisión denominada laudo arbitral (art. 1º reformado por el 111 de la L. 446/98).

(...).

El artículo 2º del mismo decreto establece que se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un tribunal arbitral. Y su parágrafo establece, que la cláusula compromisoria es autónoma con respecto a la existencia y a la validez del contrato del cual forma parte.

En consecuencia, lo pactado por las partes contratantes en la cláusula compromisoria limita la competencia de los árbitros. Así lo expresó la Sala de Consulta del honorable Consejo de Estado en concepto 838 del 24 de junio de 1996 (C.P. Roberto Suárez Franco), en el que se indicó:

“Es un acuerdo de voluntades, mediante el cual las partes con capacidad para transigir, se obligan a someter sus diferencias susceptibles de transacción a la decisión de un cuerpo colegiado integrado por árbitros, invertidos transitoriamente de la función de administrar justicia, para proferir un laudo que tiene la misma categoría jurídica y los mismos efectos de la sentencia judicial. De conformidad con el artículo 3º del Decreto 2279 de 1989, el pacto arbitral no se presume; las partes deben manifestar expresamente el propósito de someterse a la decisión arbitral; por ello constituye una cláusula accidental del contrato si se atiene a los términos del artículo 1501 del Código de Comercio. La cláusula compromisoria tiene su fuente jurídica en un contrato con la finalidad de procurar solucionar eventuales litigios entre las partes que los celebran.

(...).

Cuando en la cláusula compromisoria no se delimita su ámbito, es decir, no se precisan los litigios eventuales que se sometan a ella, debe entenderse que esta se extiende a cualquier conflicto que directa o indirectamente tenga relación con el contrato que le sirvió de fuente”.

De conformidad con la cláusula primera del contrato su objeto es “la prestación del servicio línea premiun por parte de Telecom a Bellco para que este pueda vender información al público en general, a través de la línea telefónica”. Dentro de ese objeto “Telecom permitirá a Bellco la comunicación de su sistema a la red inteligente a través de enlaces E1, o a través de las redes de operadores locales, con el fin de cursar el tráfico telefónico generado por el uso del servicio línea premiun” (cláusula quinta: obligaciones de Telecom). Consecuentemente Bellco tenía a su cargo “utilizar los accesos E1 a la plataforma de red inteligente, solo para recibir tráfico

telefónico para la prestación del servicio línea premiun” (cláusula sexta: obligaciones de Bellco). Según el anexo 4 anexo técnico “Telecom suministrará en la central de comunicaciones la interconexión para el E1 requerido, por medio de cable coaxial con interfaz G-703, cable que será trasladado desde la central Neax de Telecom hasta la empresa Bellco Comunicaciones Ltda.”. Las transcripciones anteriores demuestran claramente que para la operación del contrato era necesaria la interconexión a la red inteligente de Telecom a través enlaces E1 y que la orden de suscripción del servicio de alquiler del E1 conmutado 143 constituyó la forma en que Bellco dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

Por ello si bien la orden del servicio de alquiler del “E1 conmutado” 143 es un acto del que podría predicarse una regulación especial, su cabal cumplimiento era condición sustancial para la debida satisfacción de las obligaciones originadas en el contrato CVC 023 del 2002, dado que si no se entregaba e instalaba el sistema en forma apropiada el “E1 conmutado” y este no se mantenía en estado de servir para el fin a que había sido arrendado (C.C., art. 1982), Telecom no cumplía su obligación como arrendadora y, en consecuencia, era imposible prestar el servicio de “línea premiun” objeto del contrato principal. Por lo tanto, el “El(sic) conmutado”, como elemento esencial del sistema de servicio de información telefónica, tiene estrecha y directa relación con la función económica, el adecuado desarrollo y la ejecución del contrato CVC 023 del 2002, objeto de este proceso.

Lo anterior se demostró con los siguientes testimonios:

- Ángel Guillermo Ruiz:

“Una vez la señora gerente de Bellco llevó una copia del contrato, porque iba a solicitar la contratación de E1 local del operador local que éramos nosotros Telecom en el Norte de Santander, requisito fundamental para poder funcionar el servicio de línea premium debido a que el E1 entrega 30 líneas telefónicas y la capacidad de red inteligente le entrega, le enruta todas las llamadas hacia allá, entonces ese fue el motivo principal porque ella fue a la oficina, porque tenía que contratar con nosotros un E1 con Telecom departamental y nosotros eso lo debíamos tramitar allá en la gerencia.

(...).

porque con una línea telefónica Telecom iba a enviarle a un número telefónico y siempre iba a sonar ocupado, en cambio si ella contrataba un E1 que tiene anexas 30 líneas telefónicas con desbordamiento simultáneo a cada uno, diga un PBX pues Telecom iba a enrutar a un número fijo que a su vez tenía asignadas 30 líneas telefónicas”.

Por consiguiente, se repite, de los incumplimientos respecto de la orden de suscripción del servicio de alquiler, 143 del 2002, por su vinculación técnica, funcional y jurídica con la apropiada ejecución del contrato CVC 023 del 2002, compete conocer a este tribunal, pues sin el alquiler, entrega, debida instalación y adecuado funcionamiento de tal elemento esencial y su eficaz funcionamiento, de modo que satisficiera el fin para el cual había sido arrendado el “E1 conmutado”, no era posible desarrollar las actividades a que se refiere el contrato principal.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 871 del Código de Comercio que dispone: “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

Aunque las pretensiones de la demanda están dirigidas, de modo principal, respecto al incumplimiento de las obligaciones del contrato CVC 023 del 2002 y apenas tangencialmente a la orden de suscripción del servicio de alquiler 143 del 2002, el cumplimiento o incumplimiento de aquel, requiere que se analice la correcta ejecución del contrato de arrendamiento del “E1 conmutado”, como elemento técnico esencial para llevar a cabo las actividades necesarias para realizar el contrato de prestación del servicio “línea premiun”.

Según lo probado en este proceso, la entrega, instalación y efectivo funcionamiento del “E1 conmutado” constituía un requisito indispensable para los debidos desarrollo, ejecución y cumplimiento del contrato que se estudia. En efecto, para la prestación del servicio “línea premiun” era necesaria la entrega del “El(sic) conmutado” alquilado, que este tuviera la calidad que exigía la función para la cual estaba destinado, que se instalara y actuara de manera eficiente. Además, se debe tener en cuenta que el eficaz funcionamiento del “E1 conmutado” dependía de Telecom, único operador de los servicios en la ciudad de Cúcuta, lugar de la conexión, instalación y prestación de

los servicios de comunicación telefónica contratados.

Al respecto, el representante legal de Telecom en interrogatorio de parte, dijo:

“Dr. Lastra: El E1 es un equipo que permite una capacidad mayor o que concentra 30 canales y esto hace que el servicio sea más... si no existiera un E1 pues sería un servicio muy... y no podría prestarse de manera masiva, por eso la necesidad del equipo E1.”

Dr. Bejarano: ¿Sabe usted quiénes son los operadores habilitados para alquilar los E1 del Norte de Santander?

Dr. Lastra: Por ser la única empresa que presta el servicio de TPVC(sic) en Norte de Santander Telecom pues Telecom.

Dr. Bejarano: ¿Solamente Telecom?

Dr. Lastra: Sí”.

Y así lo afirmó Ángel Guillermo Ruiz:

“La otra obligación de Telecom era proveer el E1 de acuerdo al contrato, el operador local, que en este caso el único operador local en Norte de Santander es Telecom, eso supuestamente y al solicitarlo por nosotros pues teníamos que entregarle ese E1, eso básicamente”.

(...).

Dr. Serrano: ¿El E1 era carga de Telecom proveerlo?

Dr. Ruiz: Sí, claro porque era el operador local y el único que puede suministrarlo en Norte de Santander.

(...).

Dr. Bejarano: ¿Pero en Cúcuta hay además de Telecom otros operadores?

Dr. Ruiz: No señor, solo Telecom”.

Y Germán Perry:

“Cúcuta era todavía más fácil porque nosotros como Telecom teníamos el control de toda la red, me explico nosotros no teníamos que ver con terceros porque en Cúcuta y Norte de Santander Telecom era el operador único...”.

Por consiguiente, se repite, si este tribunal tiene competencia para conocer acerca del desarrollo, ejecución y cumplimiento del contrato CVC-023/02, del mismo modo la tiene para estudiar y resolver sobre la influencia sobre este contrato, de la instalación del equipo “E1 conmutado”, su eficiente funcionamiento y sus eventuales consecuencias económicas. Estando ya precluida la etapa probatoria Telecom-Cúcuta remitió al tribunal oficio 001472 del 11 de noviembre de 2004, recibido el 22 del mismo mes, suscrito por la coordinadora regional nororiente, en el cual además se indicó que “En relación con la interconexión del sistema o los equipos del contratista a la red inteligente se realizó a través de enlace E1 y se demuestra con el tráfico cursado generado por el uso del servicio de línea premium”, lo cual confirma la apreciación del tribunal en el sentido de que el E1 era elemento fundamental para la ejecución del contrato celebrado entre las partes. En consecuencia, para conocer acerca de los incumplimientos que tengan origen en la orden de suscripción del servicio de alquiler, 143 de 2002. Por lo expuesto, se declara no probada la excepción que se estudia en este acápite.

## **2. Naturaleza jurídica del contrato.**

El tribunal considera que debe referirse a la naturaleza del contrato CVC-023/02 que celebraron “Telecom” y “Bellco” para la prestación del servicio de “línea premium”.

Naturaleza jurídica de la demandada. Esta, según el artículo 1º del Decreto 2123 de 1992, para la época en que acontecieron los hechos que suscitaron este litigio, era una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional. Es decir, el contrato que celebró con Bellco se clasifica como contrato estatal.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 1º establece que “tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”; y en el literal a) del numeral 1º del artículo 2º dispone:

“ART. 2º—De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

1. Se denominan entidades estatales:

a) (...) las empresas industriales y comerciales del Estado (...”).

Este contrato es de naturaleza estatal. Así lo ha interpretado la Sección Tercera del honorable Consejo de Estado, que en la sentencia 20.634 de 6 de junio del 2002 (C.P. Ricardo Hoyos Duque. Actor: Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom), dijo:

“Son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el estatuto general de contratación administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, como Telecom son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante este se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, son objeto de control por parte del juez administrativo”.

El inciso 1º del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 dispone: “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto, se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes...”. La Ley 80 de 1993 establece los principios y condiciones generales para los contratos estatales y deja la regulación individual de cada uno a las legislaciones civil y mercantil o especiales, según sea el caso.

Como los contratos que celebra Telecom son estatales, es preciso definir cuál es la regulación específica para el contrato CVC- 023 de 1º de agosto del 2002.

El artículo 6º del Decreto 2123 de 1992 dispone:

“Salvo el contrato de empréstito, todos los demás contratos que celebre Telecom para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, se someterán al derecho privado y no requerirán autorizaciones o conceptos previos ni posteriores de organismos distintos a los de la entidad. El procedimiento para la formación, celebración, ejecución y terminación de los contratos se sujetará a las disposiciones comerciales y civiles pertinentes. No obstante lo anterior, para los contratos de obras públicas y suministro la administración podrá pactar las cláusulas exorbitantes”.

Por consiguiente, el contrato para la prestación del servicio “línea premium”, es un contrato que se rige por el derecho privado.

Sobre este particular, el tribunal acepta la afirmación del actual liquidador de la convocada, quien al responder en su interrogatorio de parte a la pregunta sobre cuál era la naturaleza jurídica del contrato celebrado, en forma clara expresó que era un contrato estatal regulado por las normas establecidas en la Ley 142 de 1994.

No obstante, la cláusula vigésima tercera del contrato CVC-023/02 del 1º de agosto del 2002 señala que su interpretación se rige por el Decreto 1900 de 1990 y por las resoluciones 087 de 1997 y 148 de 1999 expedidas por la CRT. Por lo tanto, este es el marco jurídico para el estudio de la controversia sujeta a decisión de este tribunal. En lo no previsto en las disposiciones citadas, el tribunal acudirá a las normas del derecho privado.

### **3. La sujeta materia.**

#### **3.1. El contrato CVC-023-02.**

El contrato CVC 023 de 1º de agosto del 2002 tiene por objeto la prestación del “servicio línea premium” por parte de Telecom a Bellco y, como fin, que esta pueda suministrar el servicio de información al público en general, a través de comunicación telefónica.

Este servicio se definió por la Resolución 148 de 1999 “Por la cual se regulan las tarifas con prima de los servicios de telecomunicaciones, se adiciona el título V de la Resolución 087 y se dictan otras disposiciones” de la CRT, que dice:

“ART. 1º—Adiciónase al título V de la Resolución 087 de 1997 el siguiente capítulo.

## CAPÍTULO IX

### Tarifas con prima de los servicios de telecomunicaciones

ART. 5.56.—Definición. Tarifa con prima es aquella cobrada por la prestación de servicios cursados por un número 9XXXXXXXXX, de que trata el numeral 10.2.2 del anexo del Decreto 554 de 1998 o las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, a través del cual se ofrece información general, entretenimiento, consulta y asesoría profesional”.

De acuerdo con la regulación legal, este contrato se incluye dentro de los llamados de acceso, uso e interconexión, que se define por el artículo 1.2 de la Resolución 087 de 1997 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, como aquel negocio jurídico que establece los derechos y obligaciones de los operadores solicitante e interconectante con respecto al acceso, uso e interconexión de sus redes de telecomunicaciones y las condiciones de carácter legal, técnico, comercial, operativo, económico que gobiernan el acceso, uso e interconexión.

El mismo artículo indica qué negociación directa es el procedimiento mediante el cual los operadores, solicitante e interconectante, acuerdan mutuamente las condiciones y términos del contrato de acceso, uso e interconexión, ciñéndose a las condiciones requeridas para tal negociación por la ley y por la misma resolución.

Esto significa que este tipo de contratos los celebran los operadores por negociación directa con los usuarios, como sucedió en el caso a estudio. Como se trata de la prestación de un servicio del operador, en este caso Telecom, no se requería de un concurso previo.

Al respecto, el liquidador de Telecom en interrogatorio de parte, señaló:

“Dr. Bejarano: Este contrato para la prestación del servicio de línea premium, es de aquellos denominados de condiciones uniformes o se redacta un nuevo documento para cada caso en particular?

Dr. Lastra: No, los contratos de condiciones uniformes son aquellos que tienen que ver con los derechos y obligaciones con los usuarios particularmente del servicio de telefonía pública básica... este caso es un contrato para un servicio comercial, adicional que no se encuentra enmarcado dentro de lo que se denomina contrato de condiciones...

Dr. Bejarano: O sea un contrato hecho única y exclusivamente para...

Dr. Lastra: Para un servicio en particular, un servicio especial, el servicio de líneas premium”.

### **3.2. De las obligaciones de las partes y de los incumplimientos que se especifican en la demanda y a los que se refiere la contestación.**

Las pretensiones de la demanda tienen por fin que se declare que Telecom no dio cumplimiento a las obligaciones a su cargo originadas en el contrato CVC-023/02 del 1º de agosto del 2002.

La parte convocada propuso la excepción de contrato no cumplido imputable a Bellco. Sustenta esta excepción en que Telecom suscribió una orden de suscripción del servicio de alquiler de un “E1 conmutado” a Bellco que fue instalado por la empresa. Las fallas técnicas que se presentaron, como lo afirma Bellco, se debieron a la indebida

programación de la planta Panasonic que esta adquirió para ejecutar el contrato, la cual no permite realizar los enrutamientos internos y, en consecuencia, bloquea el ingreso de las llamadas entrantes y no permite identificar al abonado A.

Señala también que los técnicos de Telecom indicaron que el protocolo de señalización no se solicitó, que se requería que el “E1” identificara al abonado A; que la obligación de Telecom de realizar las pruebas de la plataforma de acceso al sistema de tasación o facturación dependía de que Bellco instalará la plataforma y realizara las conexiones necesarias con Telecom, lo cual nunca hizo.

Manifiesta, igualmente, que las obligaciones a cargo de Telecom no surgieron a la vida jurídica, pues como Bellco se negó a firmar el acta de puesta en funcionamiento del servicio, es evidente que el contrato no podía crear obligaciones a cargo de Telecom, puesto que la vigencia del contrato no se había iniciado.

La entidad demandada concluye que Bellco no tenía el equipo programado para que operara, que el personal que había contratado para hacer la instalación no tenía los conocimientos para adecuarlo a las necesidades requeridas. Además, como la medición, tasación, facturación y labores de recaudo estaban a cargo de Telecom, no era necesario que Bellco recibiera la identificación del abonado A, razón que no justifica que Bellco se hubiese negado a suscribir el acta de recepción del E1.

Para resolver acerca de los incumplimientos que se predican de cada una de las partes, el tribunal analizará, en primer término, las obligaciones contractuales de cada una de ellas, de acuerdo con lo probado en el proceso.

Las obligaciones a cargo de Telecom están consignadas en la cláusula quinta del contrato CVC 023 del 1º de agosto del 2002 suscrito entre esta y Bellco, las que son:

1. Telecom permitirá a Bellco, la conexión de su sistema a la red inteligente a través de enlaces E1, o a través de las redes de operadores locales, con el fin de cursar el tráfico telefónico generado por el uso del servicio línea premiun.
2. Telecom recomendará el incremento el número de los circuitos de conexión con Bellco, cuando el tráfico hacia los códigos 901 aumente considerablemente.
3. Telecom por razones técnicas o de seguridad, se reserva el derecho a cambiar el punto de interconexión de sus equipos, con los de Bellco. Para este efecto Telecom comunicará a Bellco, con la debida anticipación las condiciones de cambio.
4. Telecom única y exclusivamente será responsable por la transmisión de la información y no por su contenido.
5. Telecom se obliga a realizar el enrutamiento de las llamadas cursadas por los clientes, así como la tasación de las mismas.
6. Telecom se obliga a realizar la facturación y recaudo a los usuarios telefónicos que accedan a la información suministrada a través del servicio línea premiun. Cuando una empresa telefónica de terceros o un operador celular origine la llamada hacia un servicio línea premiun, la facturación y el recaudo dependerá de los acuerdos con esas empresas, lo cual puede implicar.
7. Telecom no asume respecto a las obligaciones de Bellco con los proveedores de información, ni ante los usuarios o abonados telefónicos, ni ante ningún otro tercero, responsabilidad alguna, ni directa, ni solidaria, ni conjunta por ningún concepto.
8. Telecom se compromete a no habilitar la conexión de la línea 901 que corresponda a Bellco, a las telefónicas locales y operadores de celulares hasta no haber perfeccionado los acuerdos correspondientes.

De las obligaciones transcritas se aprecia que, excepto la primera, las demás solo podían ejecutarse una vez estuviera en funcionamiento el servicio de “línea premium”.

El contrato, en su cláusula sexta, a su vez señala las obligaciones a cargo de Bellco, que son:

1. Utilizar los accesos E1 a la plataforma de red inteligente, solo para recibir tráfico telefónico para la prestación del servicio línea premium Bellco será responsable del pago de la instalación y demás cargos relacionados con la compra de los E-1s o líneas que requiera (El El(sic) que recibió en arrendamiento debía ser apto para esta utilización).
2. Bellco es responsable exclusivo ante Telecom de sus relaciones con los proveedores y de la información transmitida.
3. Bellco bajo su cuenta y riesgo prestará el servicio de información con un centro servidor, entendiéndose por tal al equipamiento informático, software y todos los recursos técnicos necesarios, aptos y con el dimensionamiento adecuado para la prestación del servicio de conformidad con lo estipulado en el anexo técnico. De requerirse más elementos para la correcta implementación del servicio estos serán provistos bajo su cuenta y riesgo por Bellco.
4. Los equipos de Bellco deberán ajustarse a las condiciones técnicas establecidas en el anexo técnico y las demás exigidas por Telecom en cuanto a numeración, señalización, transmisión, etc., con el fin de hacer la respectiva conexión con las centrales Telecom.
5. Bellco responderá por los reclamos e indemnizaciones que se presenten o causen como consecuencia de la información divulgada manteniendo indemne a Telecom. Igualmente Bellco será el único responsable por las violaciones a las normas que regulan el servicio de tarifa con prima, el derecho a la intimidad, al buen nombre, a la honra, de propiedad intelectual o derechos de autor que se originen en la prestación del servicio por sí o por sus proveedores de información.
6. Mercadear, publicitar o promover el servicio línea premium y sujetarse a las reglamentaciones que se expidan en este sentido por los entes reguladores en Colombia y según lo definido por Telecom en el anexo 2: normas para la publicidad y mensajes de preámbulo para la prestación del servicio línea premium de Telecom.
7. A evitar el riesgo de cualquier tipo de confusión entre sí mismo y Telecom.
8. A informar al público su identidad precisa proporcionando una información clara y suficiente evitando términos u omisiones capaces de inducirle a error sobre cualquier aspecto de un proveedor de información.
9. A dar a conocer explícitamente en cualquier medio de promoción la tarifa de acceso a un proveedor de información y a consignar claramente en cualquier clase de promoción el número telefónico destinado a recibir eventuales consultas del público sobre la información ofrecida. Este servicio lo ofrecerá con una línea 0180009 y será de responsabilidad exclusiva de Bellco.
10. Bellco no podrá pautar dos (2) o más servicios premium a través de un solo código 901 en una misma publicidad”.

De las obligaciones transcritas, para lo que interesa a este tribunal, solo es pertinente estudiar los numeradas con 1 y 4 debido a que las demás, como sucede con Telecom, serían predicables únicamente en el evento en que se hubiera puesto en marcha el servicio “línea premium”.

### **3.3. De la responsabilidad de Telecom por el incumplimiento del contrato CVC 023-02.**

El contrato CVC-023 del 2002 señala un marco jurídico específico para su regulación. El Decreto 1900 de 1990 y las resoluciones citadas de la CRT no hacen referencia a reglamentaciones sobre el incumplimiento de esta clase de contratos, motivo por el cual el tribunal se remite, en lo pertinente, a las normas del Código de Comercio (L. 80/93, art. 13, inc. 1º y D. 2123/92, art. 6º del que fueron transcritos en el capítulo relativo a la competencia del tribunal) y al Código Civil.

El artículo 864 del Código de Comercio define: “El contrato es un acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”.

El artículo 870 ibídem establece: “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 perjuicios moratorios”.

Se considera en el asunto que se estudia que, Bellco ante el alegado incumplimiento de Telecom, optó por terminar el contrato y reclamar la indemnización de perjuicios correspondiente. Por esta razón es necesario estudiar si se ha dado una inobservancia de las obligaciones por la demandada:

Independientemente de la forma *sui géneris* de la celebración del contrato CVC-023/02, pues, según se afirma, en un comienzo cuando Bellco, apenas constituida legalmente, trató sin éxito de tener acceso a la gerente de Telecom en Cúcuta, con el fin de presentarle la propuesta para la prestación del servicio de “línea premium”, únicamente logró su propósito cuando un político de la región organizó un desayuno en un hotel de la ciudad en el que fue posible entregarle el proyecto. Tal suceso parece aceptable, no solo porque Telecom no lo desmintió, sino por la circunstancia de que el negocio se propuso primero a la oficina en Cúcuta, pero se celebró con la sede central en Bogotá.

Esto se demuestra con la carta del 29 de enero del 2003, suscrita por la doctora María Eugenia Navarro de Bellco, dirigida a Nibaldo Toledo en la que al hacer un recuento sobre los antecedentes de la negociación, dice:

“4. En tal sentido, decidimos inicialmente plantear la propuesta ante la gerencia departamental de Telecom en esta ciudad, con tan mala suerte de que (sic) no fue posible una entrevista directa y personal con la Dra. Yolanda Acevedo Rojas, lo que nos obligó a recurrir a un político de la ciudad, amigo de la señora gerente, para que se nos otorgara una cita, a mediados del mes de enero del año próximo pasado”.

En respuesta del 19 de febrero de 2003 a la anterior comunicación la doctora Yolanda Acevedo, gerente departamental de Telecom, afirmó:

“4. manifestación que no corresponde al manejo de atención al público por parte de la gerencia”.

Posteriormente, en la comunicación de 24 de febrero del 2003, suscrita por Samuel Darío Rodríguez, representante de Bellco para las negociaciones, y dirigida a Yolanda Acevedo, gerente departamental de Telecom, se dice que:

“4. Es cierto que no debe corresponder al manejo normal de atención al público de una gerencia pública. Simplemente la doctora María Eugenia Navarro Pérez, la invita a que recuerde el nombre del político nortesantandereano a través del cual se pudo entrevistar con usted, siendo necesario para ello un “desayuno” en el Hotel Tonchalá en esta ciudad”.

De los antecedentes negociales se deduce que el 30 de enero del 2002 la señora María Eugenia Navarro, representante legal de Bellco, presentó una propuesta a Telecom-Bogotá, en la que solicitó:

- La asignación de una línea piloto que compraría Bellco Comunicaciones Ltda., la que sería utilizada como canal para registrar las llamadas para el sistema “el que llama paga”.
- La línea solicitada por Bellco Ltda. para este proyecto debía ser la que Telecom considerara más viable, teniendo en cuenta el sistema telefónico del departamento (número abreviado o número convencional de siete dígitos).
- Telecom, entraría a realizar sus aportes(?) técnicos en este momento; después de asignada la línea las dos partes debían realizar un registro y control de llamadas, que entraran a este número piloto, con el fin de realizar posteriormente una conciliación (aporte técnico de Telecom) (?).
- Telecom debía efectuar la facturación, y realizar el recaudo y conciliar con Bellco, según el registro de llamadas para hacer el pago (...).

Se ofreció a Telecom el valor del 30% de la llamada, es decir, de los 350 pesos que se cobrarían por llamada, Telecom recibiría 105 pesos.

Bellco indicó en su propuesta que asumiría el costo de la inversión física, equipos y personal, y que inicialmente Bellco compraría a Telecom un PBX con cinco troncales, solicitud que ya había sido preasignada.

Señaló que Telecom aportaría al sistema de Bellco el número abreviado, registro de llamadas, facturación y recaudo; el registro de llamadas a su vez sería controlado por Bellco, que también asumiría el pago de la firma interventora que se asignara para los cuadres mensuales por el período que se estipulara.

Así mismo en los cuadros de proyección económica de la propuesta indicó que Telecom obtendría el 30% de las utilidades por la prestación del servicio “el que llama paga” (cfr. fls. 9 a 12 c. 1 de pbas.).

Una vez entregada la propuesta por Bellco a la gerente de Telecom en Cúcuta, se sometió al estudio por parte de sus funcionarios, como consta en la carta del 29 de enero del 2003, suscrita por la representante legal de Bellco, dirigida a Nibaldo Toledo en la que entre otros asuntos, se manifiesta:

“5. En esta entrevista, se le entregó el proyecto a la señora gerente, quien nos manifestó que el mismo, debía ser estudiado y evaluado por el comité técnico departamental, conformado por los señores Jorge Cepeda, Oscar Julio Caballero, Benjamín Sepúlveda y Julio Cesar Rojas, quienes en últimas emitieron concepto desfavorable, grosero y bastante descortés para con la empresa, del cual tiene conocimiento esa vicepresidencia”.

Los funcionarios de Telecom estudiaron la propuesta y expusieron sus conclusiones, desfavorables a Bellco, como resulta de las siguientes comunicaciones:

• Oficio 54001350-000037 del 16 de enero del 2002, suscrito por el señor Benjamín Alfonso Sepúlveda Lozano, jefe división administración recursos, dirigido a Yolanda Acevedo Rojas, gerente de Telecom, sobre “Concepto financiero Bellco Comunicaciones Ltda.”:

“considero señora gerente que este negocio no parece viable y sí resultaría traumático para nuestras operaciones y relaciones con los clientes en la zona metropolitana; por ello, el concepto que se solicita no es favorable a su realización” (cfr. fls. 158 a 162 c. 1 de pbas.).

• Oficio 5400125000033 del 22 de enero del 2002, suscrito por el jefe de división técnico operativo (E) de Cúcuta y dirigido al jefe división comercial y relaciones con el cliente Empresa Nacional de Telecomunicaciones, sobre “Estudio y concepto propuesta convenio comercial Bellco Comunicaciones Ltda.”, en el cual manifiesta que el proyecto de Bellco Comunicaciones Ltda., no resultaba beneficioso para Telecom y no era técnicamente viable, porque “la propuesta de medición y conciliación es muy escueta y se presta para diferentes interpretaciones en cuanto a la duración, forma de medición, período de medida, periodicidad y fecha de conciliación” (cfr. fls. 163 y 164 c. 1 de pbas.).

Las precedentes comunicaciones no parecen haber tenido en cuenta las siguientes comunicaciones, que obran en el expediente:

Correo electrónico del 28 de febrero del 2002, suscrito por Ángel Guillermo Ruiz Sarmiento, ejecutivo de cuenta de Telecom y dirigido a Pedro José Rueda Gutiérrez de Telecom, en el cual le solicita concepto sobre la viabilidad de la prestación del servicio; en la respuesta se indica que no hay problema con la prestación del mismo (cfr. fls. 17 y 18 c. de pbas.).

A su vez, la gerente de Bellco solicitó concepto sobre la viabilidad de la prestación del servicio “el que llama paga”, a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, entidad que en comunicación del 8 de marzo del 2002, código 6000 radicación 300606, suscrita por Carlos Herrera Barrios, director de mercadeo, concluyó que el establecimiento de las condiciones para brindar a los usuarios el servicio de radiomensajes en la modalidad no convencional es producto del mutuo acuerdo entre los operadores de tal servicio y los operadores de TPBC, los que están sujetos a los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso. Adicionalmente, la medición y tasación de tal servicio puede ser establecida por mensajes o tiempo de duración de la llamada (cfr. fls. 19 y 20 c.1 de pbas.).

Comunicación del 3 de mayo del 2002, código 4000 radicación 300738, de Carlos Herrera Barrios, director de mercadeo de la CRT, en la que manifiesta que en cuanto a la solicitud de concepto sobre la aplicación de la numeración de dos números de tres cifras (200) y de cuatro cifras (2000) para el servicio del que llama paga, porque la misma no era viable como quiera que no cumplía con la longitud del plan de numeración; por lo tanto,

que el servicio no se podía prestar con un número abreviado pero sí con otro tipo de numeración (cfr. fl. 21 c. 1 de pbas.).

No obstante lo anterior, los funcionarios de Telecom en Cúcuta rechazaron la propuesta de Bellco, motivo por el cual la gerente de esta empresa, viajó a Bogotá y presentó su proyecto a Telecom, sucursal centro, la cual sí consideró viable la propuesta y decidió suscribir el contrato CVC-023 del 1º de agosto del 2002.

Esto se aprecia en la carta del 29 de enero del 2003, suscrita por la doctora María Eugenia Navarro de Bellco, dirigida a Nibaldo Toledo en la que entre otras materias, se dice:

7. (...) optamos por dirigirnos directamente a las oficinas de Telecom - nivel central, logrando hablar en un principio con el ingeniero Ricardo Bohórquez, quien para esa época se encontraba encargado de la gerencia nacional de ventas y a quien personalmente le entregué nuevamente la propuesta, expresándole el interés de Bellco Comunicaciones Ltda. en contar con Telecom, para prestar este servicio. El Dr. Bohórquez, nos manifestó que no veía ningún problema en la prestación del servicio por parte de Telecom, pero que la decisión final quedaba en manos de la vicepresidencia comercial”.

Y con el testimonio del señor Ángel Guillermo Ruiz ejecutivo de ventas de Telecom - Cúcuta que indicó:

“Inicialmente nos presentó el proyecto para gerencia departamental, luego más adelante, cuando ella ya volvió meses después me enteré que ella había firmado contrato con la vicepresidencia comercial en Bogotá debido a que había tenido conceptos desfavorables en Norte de Santander”.

Estos antecedentes se registran, no con el ánimo de adoptar decisiones relacionadas con la fase precontractual, ajena a este debate, sino para mostrar las dificultades y el ambiente de franca hostilidad que, de antemano, exhibieron los funcionarios de la entidad demandada con sede en Cúcuta, respecto a la parte convocante, lo cual de alguna manera pudo haber influido en las posteriores dificultades que hicieron imposible la ejecución del contrato.

Siguiendo en el tema bajo estudio, como se dijo, el 1º de agosto del 2002 se suscribió el contrato entre Telecom y Bellco para la prestación del servicio de “línea premiun”. La primera obligación a cargo de Telecom, según el contrato, era la de permitir a Bellco, la conexión de su sistema a la red inteligente a través de enlaces “E1”, o a través de las redes de operadores locales, con el fin de cursar el tráfico telefónico que se generara por el uso del servicio “línea premiun”. Con este fin, las mismas partes firmaron el contrato 143 del 28 de agosto del 2002 sobre “La orden de suscripción del servicio del alquiler de E1 conmutado”. Telecom era el único operador que, a nivel local, podía instalar y operar el “E1 conmutado”, lo cual resulta del interrogatorio de parte del representante legal de Telecom en liquidación y de los testimonios de los ingenieros Juan Carlos Galindo y Jorge Cepeda recaudados en audiencia.

La entrega, la apropiada instalación y el cabal funcionamiento del “E1 conmutado” era requisito previo indispensable para el eficaz funcionamiento de la “línea premiun”, tal y como lo afirmaron en sus testimonios los señores Ángel Ruiz, Juan Carlos Galindo y Jorge Cepeda.

Suscrito el contrato, Bellco tenía la obligación de informar a Telecom cuando tuviera listo el sistema para su funcionamiento, así se pactó en la cláusula séptima del contrato CVC-023 del 1º de agosto del 2002 que estipula:

“Cláusula séptima. Iniciación del servicio: Bellco tendrá 30 días hábiles a partir de la firma del contrato, para instalar la plataforma, realizar las conexiones necesarias con Telecom y notificar que tiene listo el sistema para el funcionamiento.

A partir de ese momento, Telecom realizará en un plazo no mayor a 30 días calendario, las pruebas de la plataforma, de acceso al sistema de tasación y facturación e informará a Bellco las modificaciones o ajustes necesarios para poder prestar adecuadamente el servicio. Finalizadas las pruebas las partes suscribirán un acta de puesta en funcionamiento del servicio”.

En cumplimiento de dicha obligación en carta del 15 de septiembre del 2002, suscrita por la señora María Eugenia Navarro, gerente de Bellco, dirigida a Yolanda Acevedo Rojas, gerente departamental de Telecom, notificó que

aquella tenía listo el sistema para su funcionamiento, cumpliendo así con el anexo técnico 4. Esta comunicación aparece recibida por Telecom el mismo día 15 de septiembre del 2002, a las 3:00 p.m., (cfr. fl. 119 c. 1 de pbas.).

Si bien la carta del 15 de septiembre del 2002 no fue tachada de falsa, al tribunal sí le suscita perplejidad que la misma se hubiese radicado en Telecom un domingo, amén de las otras insinuaciones de falsedad referidas por la testigo Yolanda Acevedo Rojas:

"la gerencia se dio cuenta, el comité de gerencia que ellos lo habían comunicado fue el 21 de enero de 2003 cuando llega una comunicación por el lado de mercadeo, de la división comercial diciendo que daba por terminado unilateralmente el contrato y hacía alusión a una comunicación que habían hecho ellos en esa época... nosotros empezamos a buscar hicimos toda la revisión en atención al cliente de acuerdo a la copia que aparecía allí y no apareció, le solicitó al jefe de la división comercial inmediatamente al doctor Julio César Rojas que por favor en los registros de correspondencia revisara si en esa época aquella comunicación que aparecía que por cierto entre otras es apócrifa, aparecía registrada dentro de los libros de correspondencia y no apareció por ningún lado.

Entonces digo que es apócrifa porque esa comunicación entró con fecha, aparece recibida con fecha 15 de septiembre de 2002 que corresponde a domingo, por una señora Nury allá en la dirección comercial, atención al cliente, había dos funcionarias con ese nombre Nury Alarcón y Nury Ortega, a ellas el jefe de la división comercial por instrucción de la gerencia, también les pidió que certificara o que manifestaran si lo allí recibido correspondía a su firma y en efecto ellas respondieron en decir que no, que esa no era la firma de ellas, que no lo habían recibido y que por tanto el documento no había entrado, lo que significa que la firma Bellco no comunicó dentro del término oportuno y eso significa que no estarían listos técnicamente para...

Dr. Bejarano: Esa comunicación reposa en el expediente?

Dr. Rodríguez: Sí doctor.

Dr. Bejarano: Del 15 de septiembre/02, dice que es apócrifa por qué?

Dra. Acevedo: Porque aparece que fue recibida por atención al cliente el día 15 de septiembre que era domingo a las 3 de la tarde por las señoritas que se llamaban Nury Alarcón le preguntamos y dice no haberla recibido, que esa no es la firma que corresponde a ella y que además de eso ese tampoco es el procedimiento que se utiliza en atención al cliente, porque esa comunicación que allí aparece, ese sello no se le coloca nunca a los clientes sino a ese original que nunca apareció en la empresa que es al que se le estampa y solamente al recibido del cliente se le colocaba, se le estampaba simplemente la hora.

Dr. Bejarano: En esa carta qué se decía?

Dra. Acevedo: En esa carta que la puedo anexar, acá la traigo, dice: "Septiembre 15/02. Señores. Telecom. Atentamente Yolanda Acevedo Rojas. gerente departamental. Respetada Doctora. En atención a la cláusula séptima: Iniciación de servicio, contrato CBC 023/02 me permito notificar a Telecom que mi empresa Bellco Comunicaciones Ltda. tiene listo el sistema para el funcionamiento, cumpliendo con lo aceptado en el anexo 4, anexo técnico. A la espera de respuesta y puesta en marcha de ese contrato. Cordialmente. María Eugenia Navarro Pérez. Gerente".

De la misma manera están las comunicaciones, las respuestas, las solicitudes que se le hicieron al doctor Julio César Rojas jefe de la división comercial que en su momento el doctor Julio César a su vez le solicitó a las funcionarias implicadas en esto que por favor certificaran si la firma allí correspondía a su firma y ellas manifiestan que no y de igual manera unas connotaciones que hace una de las personas que es Nury Esperanza Ortega, donde solicita que abra investigación por ese hecho.

La misma denuncia que hace el jefe de la división comercial donde manifiesta que el sello que se utilizaba allí que era el procedimiento interno se perdió, por ello se inició internamente lo que a la gerencia le correspondía la investigación del caso contra desconocidos para que se esclareciera lo de la pérdida del sello y qué había pasado allí puesto que a la salida de vacaciones de Nury y la entrega del puesto de la otra funcionaria que la reemplazó en sus vacaciones Carolina, se me escapa en este momento el apellido, fue la que la reemplazó y le informó que se le

había perdido, entonces dejó estas fotocopias simples que reposan también en el expediente que llevaba la gerencia.

Sobre lo mismo pues podría... el seguimiento luego de haberle dado traslado a ese contrato a las diferentes áreas para que hicieran lo suyo, siendo diligente puesto que a mí como gerente me interesaba obviamente que se desarrollara ese contrato porque eran ingresos que iban para la gerente y esas son metas para la gerencia, a nosotros los gerentes nos evaluaban cada 3 meses por resultados”.

Por lo anterior el tribunal ordenó compulsar copias para la fiscalía con el fin de que esta investigara las posibles irregularidades, si las hubiere, y detectara a los responsables de las mismas.

Por otra parte, este tribunal decidió que se informara a la fiscalía sobre la supuesta infracción penal y se le enviara copia del citado testimonio y de los documentos que la testigo exhibió en la audiencia, los que fueron incorporados al expediente.

Como el citado documento no fue tachado de falso, ni cuestionado en la contestación de la demanda por la apoderada de Telecom, al tribunal no le queda alternativa diferente a la de darle crédito, esto es, presumir que efectivamente se presentó en la fecha señalada; entre otras razones, porque de no haber existido la malhadada comunicación por parte de Bellco, en todo caso Telecom, y aun la misma parte convocante, entendieron desde siempre que el requisito de avisar en forma oportuna se encontraba satisfecho, o sea tener listo el sistema para su funcionamiento.

Dicho de otra manera, aun en ausencia de la carta del 15 de septiembre del 2002, al tribunal no le asiste duda de que ambas partes ejecutaron, a partir de esa fecha, el contrato, en el entendido de que Telecom estaba avisada de que el sistema estaba listo para su funcionamiento. Se llega a esta conclusión con fundamento en el artículo 1.618 del Código Civil que dispone “Conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” y más claramente con lo previsto en el inciso final del artículo 1622 del mencionado estatuto, disposición que a propósito de la interpretación sistemática de los contratos señala que los contratantes han de entender la normatividad contractual “por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas (cláusulas contractuales) ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”.

Y así lo manifestó la doctora Yolanda Acevedo:

“Dr. Bejarano: Pero hubo alguna actitud de Telecom de la que se pudiera colegir que sí estaba enterada y de que estaba listo ese equipo?

Dra. Acevedo: Desde luego porque a través del ejecutivo de cuenta que interactuaba entre Telecom, Alcatel y Bellco Telecommunicaciones, pues era la interacción que había y cada área estaba pendiente y nosotros hacíamos esa evaluación y la gerencia desde luego como ese seguimiento aquí estaba pasando, lo que estaba listo formalmente, técnicamente para estar en funcionamiento no lo conocí.

Dr. Bejarano: Pero el técnico de Telecom de Cúcuta sí sabía que estaba listo el aparato en aquella época?

Dra. Acevedo: Técnicamente creo que sí debió yo de la parte técnica no podría decirle porque eso sí no lo manejo para ser honesta.

Dra. Bejarano: Le cambio la pregunta, si eso estaba o no listo para... era obvio que el funcionario técnico de Telecom tenía que estar enterado de eso?

Dra. Acevedo: Claro, desde luego”.

Por consiguiente, de las actuaciones de Telecom se deduce que esta aceptó el cumplimiento por parte de Bellco, razón por la cual siguió ejecutando el contrato y solo vino a extrañar comunicación anotada, cuando esta última dio por terminado el contrato.

Bellco había cumplido con sus obligaciones y como Telecom estaba dispuesta al cumplimiento de las suyas, y además se había firmado y legalizado el contrato, Bellco inició la publicidad para la promoción del servicio de “el

que llama paga”, con el fin de atraer a los usuarios. De ello dan cuenta los siguientes medios de prueba:

- RCN Radio: Confirmación horarios de transmisión ciudades del 4 de septiembre del 2002 a Bellco Comunicaciones Ltda. en la emisora Rumba Estéreo de lunes a sábado a las 11:00 a.m., a las 2:30 p.m. y a las 6:30 p.m. y el sábado a las 12:00 a.m. y a las 7:30 p.m. (cfr. fl. 47 cdno. 1 de pbas.).
- Factura cambiaria de compra-venta 01-0693166 del 13 de septiembre del 2002 expedida por RCN Radio a Bellco Comunicaciones por concepto de “servicio de radio prestado según la siguiente descripción: Prog. Rumba RCN Cúcuta” por valor de \$ 340.200 con fecha de iniciación 1º de septiembre del 2002 y de terminación 30 de septiembre del 2002 (cfr. fl. 48 cdno. 1 de pbas.).
- Factura cambiaria de compra-venta 01-0696163 del 1º de octubre del 2002 expedida por RCN Radio a Bellco Comunicaciones, por concepto de “servicio de radio prestado según la siguiente descripción: Prog. Local Rumba RCN Cúcuta” por valor de \$ 340.200 con fecha de iniciación 1º de octubre de 2002 y de terminación 31 de octubre de 2002 (cfr. fl. 49 cdno. 1 de pbas.).
- Factura cambiaria de compra-venta 01-0700767 del 2 de noviembre del 2002, expedida por RCN Radio a Bellco Comunicaciones, por concepto de “servicio de radio prestado según la siguiente descripción: Prog. Local Rumba RCN Cúcuta” por valor de \$ 340.200 con fecha de iniciación 1º de noviembre del 2002 y de terminación 30 de noviembre del 2002 (cfr. fl. 50 cdno. 1 de pbas.).
- Factura cambiaria de compra-venta 01-0705426 del 2 de diciembre del 2002, expedida por RCN Radio a Bellco Comunicaciones, por concepto de “servicio de radio prestado según la siguiente descripción: Prog. Local Rumba RCN Cúcuta” por valor de \$ 340.200 con fecha de iniciación 1º de diciembre del 2002 y de terminación 31 de diciembre del 2002 (cfr. fl. 51 cdno. 1 de pbas.).
- Factura cambiaria de compra-venta 01-0711515 del 29 de enero del 2003, expedida por RCN Radio a Bellco Comunicaciones, por concepto de “servicio de radio prestado según la siguiente descripción: Prog. Local Rumba, Rumba RCN Cúcuta” por valor de \$ 225.383 con fecha de iniciación 1º de enero del 2003 y de terminación 20 de enero del 2003 (cfr. fl. 52 cdno. 1 de pbas.).
- Carta del 20 de enero del 2003, suscrita por María Eugenia Navarro, gerente de Bellco Comunicaciones Ltda., dirigida a RCN Radio en la cual le comunica la decisión de la junta directiva de suspender la orden de publicidad a partir de la fecha (cfr. fl. 53 cdno. 1 de pbas.).
- Colmundo: Orden de propaganda 8037 a favor de Bellco Comunicaciones, por concepto de propaganda para 3 meses del 2 de noviembre del 2002 a 21 de febrero del 2003 por valor de \$ 500.000 pesos mensuales (cfr. fl. 54 cdno. 1 de pbas.).
- Cuenta de cobro 018 del 20 de noviembre del 2002 dirigida a Bellco Comunicaciones Ltda., por \$ 680.000, a favor de Carlos Enrique Rosas Moyano, por concepto de elaboración de jingle institucional de la empresa Bellco Comunicaciones. Comprobante de egreso 0446 del 25 de noviembre del 2002 de Bellco Comunicaciones, a favor de Carlos Enrique Rosas Moyano por valor de \$ 639.200 (cfr. fls. 69 y 70 cdno. 1 de pbas.).
- Cuenta de cobro 020 del 23 de diciembre del 2002, dirigida a Bellco Comunicaciones Ltda., por \$ 500.000, a favor de Carlos Enrique Rosas Moyano, por concepto de publicidad radial correspondiente al período del 21 de noviembre al 21 de diciembre del 2002 a través de Colmundo Radio 94.7 F.M. Estéreo. Comprobante de egreso 0503 del 7 de enero del 2002 de Bellco Comunicaciones, a favor de Carlos Enrique Rosas Moyano, por valor de \$ 394.000 (cfr. fls. 54 y 55 cdno. 1 de pbas.).
- Cuenta de cobro 021 del 21 de enero del 2003, dirigida a Bellco Comunicaciones Ltda., por \$ 500.000, a favor de Carlos Enrique Rosas Moyano, por concepto de publicidad radial correspondiente al período del 21 de diciembre del 2002 al 21 de enero del 2003, a través de Colmundo Radio 94.7 F.M. Estéreo. Comprobante de egreso 0541 del 20 de febrero del 2002 de Bellco Comunicaciones, a favor de Carlos Enrique Rosas Moyano, por valor de \$ 500.000 (cfr. fls. 57 y 58 cdno. 1 de pbas.).

- Carta del 20 de enero del 2003, suscrita por María Eugenia Navarro, Gerente de Bellco Comunicaciones Ltda., dirigida a Colmundo Radio en la cual le comunica la decisión de la junta directiva de suspender la orden de publicidad, a partir de la fecha (cfr. fl. 59 cdno. 1 de pbas.).
- Asociación Cristiana de Comunicaciones Impacto: Contrato 150 del 28 de agosto del 2002, por publicidad por 6 meses a razón de 180 comerciales por mes, por valor de \$ 405.000 pesos, por mes (cfr. fl. 60 cdno. 1 de pbas.), comprobante de egreso 059 del 14 de marzo del 2003 a favor de la Asociación Cristiana de Comunicaciones Impacto Estéreo, por valor de \$ 405.000 (cfr. fl. 61 cdno. 1 de pbas.).
- Factura de venta 0473 del 1º de octubre del 2002, expedida por la Asociación Cristiana de Comunicaciones Impacto a Bellco Comunicaciones, por concepto de emisión de comerciales en nuestra programación diaria, por \$ 405.000 con fecha de vencimiento el 30 de septiembre del 2002 (cfr. fl. 62 cdno. 1 de pbas.).
- Factura 9169 del 20 de septiembre del 2002 de Danaranjo S.A. a Bellco Comunicaciones Ltda., por concepto de anuncios en las páginas amarillas y blancas, por valor de \$ 920.000 (cfr. 76 cdno. 1 de pbas.).
- Aviso del directorio telefónico de Cúcuta que anuncia en la sección de buscapersonas a Bellco e indica que “Lo mejor en beeper, cubrimiento departamental PBX sin costo mensual” (cfr. fl. 80 cdno. 1 de pbas.).
- Factura de venta AP 1738 del 19 de noviembre del 2002, expedida por Karen Diseño Gráfico a nombre de Bellco por 5000 adhesivos litografiados, por valor de \$ 190.000 (cfr. fl. 75 cdno. 1 de pbas.).
- Carta del 11 de diciembre del 2002, suscrita por la gerente de Bellco Comunicaciones Ltda., dirigida a Planeación Municipal de Cúcuta por medio de la cual solicita permiso para colocar 3 pasacalles publicitarios de la empresa Bellco Ltda. (cfr. fl. 71 cdno. 1 de pbas.).
- Factura de venta IG 5017 del 12 de diciembre del 2002, expedida por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cúcuta, a María Eugenia Navarro, por valor de \$ 36.000 por concepto de instalación y desmonte pasacalles, por valor de \$ 36.000 (cfr. fl. 74 cdno. 1 de pbas.).
- Cuenta de cobro del 13 de diciembre del 2002 a favor de Luis Francisco Zambrano, por la suma de \$ 245.000, por concepto de tres pasacalles y aviso metálico relacionados con la empresa. Comprobante de egreso 0476 de 13 de diciembre de 2002, por valor de \$ 230.300, por concepto de elaboración de 3 pasacalles y avisos metálicos relacionados (cfr. fl. 72 cdno. 1 de pbas.).

Durante esta primera fase de ejecución del contrato, no obstante las dificultades que al principio se presentaron en la oficina de Cúcuta, (la cual inicialmente declinó suscribir el contrato), se advierte que los funcionarios de Telecom prestaron su colaboración a Bellco en distintos aspectos para ejecutar el contrato CVC 023 - 02, situación que lamentablemente no se mantuvo a lo largo de su ejecución.

Así lo afirmó en su testimonio el señor Juan Carlos Galindo:

“¿Por qué es mejor esto? Porque para de pronto evitar lo que estaba sucediendo de que Telecom tiene unos equipos aquí y los señores clientes compran otro equipo si no hay quién se los programe como debe ser, pues empezamos a patinar, pero si Telecom se encarga de todo de punta a punta, lo que llamamos nosotros último kilómetro, o sea desde el origen hasta el final, todo a cargo de Telecom, pues nosotros somos los únicos responsables de que esto funcione, entonces en esa parte de nosotros cuando les digo a ustedes que yo empecé a colaborarle al cliente en el sentido de darle instrucciones de cómo programar los equipos, eso es meterlos en el último kilómetro, estamos metiéndonos prácticamente en la casa del cliente diciéndole prográmese de tal manera, entonces sí diría que nosotros prestamos ese servicio y tanto así que se cursó tráfico y por tanto que ese último kilómetro se lo...”.

### **3.2.1. De los incumplimientos que Telecom le imputa a Bellco.**

#### **3.2.1.1. Lo relativo a la planta Panasonic adquirida por Bellco.**

Señala Telecom que Bellco incumplió el contrato al adquirir una planta Panasonic para ejecutar el contrato, la cual no permitió realizar los enrutamientos internos y, en consecuencia, bloqueó el ingreso de las llamadas entrantes,

amén de que tampoco permitió identificar al abonado A.

A este respecto se debe tener en cuenta que en el anexo 4 técnico del contrato CVC-023 del 1º de agosto del 2002 se especificó que los equipos de Bellco serían los siguientes:

“3. Descripción de los equipos que Bellco Comunicaciones Ltda.:

3.1. Plataforma telefónica Panasonic KX-TD 1232 con capacidad de:

12 líneas con 32 extensiones, hasta 24 líneas y 64 extensiones.

Opera con líneas digitales y análogas al mismo tiempo.

Compatibles con redes digitales por medio de tarjetas E-1 (?) (capacidad para dos tarjetas).

Interconexión voz y datos.

Sistema superhíbrido con puestos de dispositivos extras, integración de correo de voz, conexión paralela, portero electrónico, voceo y sonido musical externo”.

Al respecto el representante legal de Telecom en interrogatorio de parte manifestó:

“Dr. Bejarano: ¿En este contrato a cargo de quién estaba la escogencia o recomendación sobre el equipo que debía tener Bellco Comunicaciones para la prestación del servicio de línea premium?

Dr. Lastra: Esto obedece a que los protocolos sean compatibles, o sea la empresa operadora, la dueña de la red es la que debe decir mi red tiene esas características y la persona que va a llegar a apoyarse en esa red tiene que hacer obviamente las adecuaciones, no lo... quien llega es el que se... con qué acomodar a la red establecida en este caso Telecom debió informarle a la firma Bellco cuáles eran las características y esta asumir los ajustes técnicos que permitieran la prestación del servicio de línea premium.

Dr. Bejarano: ¿Es decir que Bellco no habría escogido un equipo no sugerido por Telecom?

Dr. Lastra: No habría podido haberlo hecho, a no ser que Telecom en su momento no hubiera dado las indicaciones claras, pero según los documentos que allí soporta, eso veía de la simple lectura del contrato”.

Estos equipos fueron adquiridos por Bellco como se demuestra con las siguientes facturas:

- Factura de venta 12411337 del 11 de junio del 2002, expedida por Sycom S.A. a Bellco Comunicaciones Ltda., por la compra de 1 KX-TD 188 tarjeta E-1 250 1GBVD001963 y 1 programa control llamadas Smart, por valor de \$ 4'851.625. (cfr. fl. 45 cdno. 1 de pbas.).
- Factura de venta 4972 del 12 de junio del 2002, expedida por COMWEB a Bellco Comunicaciones Ltda., por la compra de 1 planta Panasonic KX-TD1232, capacidad de 12 líneas, 32 extensiones, compatible con redes digitales por medio de tarjetas E1 (capacidad para 2 tarjetas), por valor de \$ 9'930.880. (cfr. fl. 43 cdno. 1 de pbas.).
- Factura de venta 9512 del 18 de agosto del 2002, expedida por Dibase System a Bellco Comunicaciones Ltda., por la compra de un servidor Compaq, por valor de \$ 10'500.000 (cfr. fl. 44 cdno. de pbas. 1).

Y en el testimonio de Germán Perry:

“Efectivamente ellos compraron el softwaor4e(sic), compraron una tarjeta E1 que necesitaban para el PBX para que recibiera el E1 de Telecom y ya después venían otros pasos que no se dieron, simplemente, pero hasta donde iba Bellco, Bellco iba cumpliendo porque los otros pasos era que ellos tenían que poner sobre la banda el aviso en que le decía a la gente apenas entraba la llamada que estaba llegando una tarifa con prima que tenía tal costo que no se qué, pero ese ya era un paso posterior en el momento en que el servicio comenzara a funcionar.

(...).

Sr. Perry: Telecom da un servicio y dice entrego de tal manera y su equipo tiene que recibir eso y eso se le dice desde el principio.

Dra. Cifuentes: ¿Ustedes se lo explicaron?

Sr. Perry: Sí, desde antes de hacer el contrato, sí claro y por eso compraron ese equipo plataforma y todo porque tenía que funcionar”.

Se observa, por lo tanto, que Telecom en el anexo técnico impuso a Bellco adquirir ese equipo. Si este presentaba fallas, aquella estaba obligada a informar a esta que el mismo no servía para el servicio requerido. Es más, de los testimonios recibidos en las audiencias, se deduce que Telecom fue la que recomendó a Bellco la compra de dicha planta.

El tribunal observa que los testigos, que eran funcionarios de Telecom al momento de los hechos, han afirmado insistentemente que la obligación de la entidad pública al instalar el “E1 conmutado” solamente comprendía que este quedará funcionando debidamente en la puerta de Bellco. Sobre este aspecto, Telecom ha insistido en señalar que no le cabe responsabilidad alguna en lo que pudiera ocurrir al interior de la empresa Bellco. Por ello es preciso establecer lo que aparece probado en el proceso.

De esos mismos testimonios y del texto del contrato es posible concluir que la obligación de Telecom iba mucho más allá de la puerta de la empresa Bellco. En efecto, los funcionarios al iniciarse la ejecución del contrato hicieron ostensible su actitud de colaboración para con Bellco. En efecto, el señor Juan Carlos Galindo afirmó que en varias oportunidades estuvo en Bellco tratando de programar el equipo. Esta conducta en un funcionario público, no puede explicarse bajo la óptica de una simple liberalidad o proceder generoso, de suyo vedado a quien ejerce función pública, sino al cumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad pública como fueron entendidas. Menos puede concluirse que la inicial colaboración de los funcionarios de Telecom consistió en “un exceso de diligencia”, sino, se repite, el cabal cumplimiento de lo que entonces se proponía Telecom, ejecutar su principal obligación que consistía en que el “E1 conmutado” quedara debidamente instalado, funcionando correctamente y que fuera eficaz.

Ahora bien, la apoderada de Telecom ha insistido constantemente en que hubo tráfico telefónico entre Bellco y Telecom, lo cual hace presumir que el contrato efectivamente se ejecutó, respecto a tal afirmación el tribunal observa que de acuerdo con lo dispuesto por la cláusula séptima del contrato CVC 023 de 2002 Telecom tenía un plazo de 30 días calendario, para efectuar las pruebas de la plataforma, de acceso al sistema de tasación y facturación e informar a Bellco las modificaciones o ajustes necesarios para poder prestar adecuadamente el servicio. Finalizadas las pruebas las partes suscribirán un acta de puesta en funcionamiento del servicio.

Así las cosas, se aprecia que el tráfico telefónico al cual hace referencia la convocante no es otro que las pruebas a las cuales estaba obligada Telecom para comprobar el debido funcionamiento del servicio y no la prestación del mismo como tal, pues como se observa de las pruebas aportadas al expediente estas llamadas no generaron facturación, además el servicio empezaba a prestarse una vez las partes firmaran el acta de puesta en funcionamiento, lo cual como se demostró nunca sucedió.

### 3.2.1.2. Que Bellco no tenía el personal técnico idóneo para activar el servicio:

Afirma la convocada que Bellco no tenía el personal técnico necesario para habilitar la planta adquirida y poner en funcionamiento el “E1 conmutado”. Al respecto el señor Jorge Cepeda, afirmó en su declaración:

“La asesoría se prestaba, lo que sucedió es que no se encontraba digamos la persona con los conocimientos suficientes para que pudiera aplicar lo que se le decía, se hablaba en algunos términos técnicos dentro de un sistema de señalización que es de una serie de señales digamos así, en ese protocolo donde la persona debe saber programar su equipo, entonces le decímos programe para que se sucedan tales y tales secuencias de señalización desde el punto de vista digamos de la normalidad de las recomendaciones que da la UIT primero esta señal, luego esta, luego esta y debe habilitar tales otras, pero ya la certificación, la particularidad del equipo tiene que hacerla es la persona que conoce el equipo”.

Así lo afirmó la doctora Yolanda Acevedo en su testimonio:

“Allí tuve conocimiento de todos los inconvenientes que se le empezaron a presentar a la firma Bellco por no tener personal especializado, personal técnico especializado en la instalación de la central Panasonic y que de acuerdo a las recomendaciones que hacían los ingenieros de Telecom pues ellos iban haciendo los ajustes, de la misma manera allí ellos dentro de lo que yo recuerde ellos tenían un término para comunicar a Telecom está listo y era de 30 días de acuerdo a la cláusula sexta, está listo para entrar en funcionamiento”.

Sin embargo, del contrato y de sus anexos no se infiere que Bellco tuviera la obligación de tener personal técnico capacitado para programar sus equipos.

Es más, la única obligación de Bellco al respecto consistía en que los equipos de Bellco debían ajustarse a las condiciones técnicas establecidas en el anexo técnico y las demás exigidas por Telecom en cuanto a numeración, señalización, transmisión etc., con el fin de hacer la correspondiente conexión con las centrales Telecom (num. 4º cláusula 6ª CVC-023/02).

Además, el tribunal observa que para que pudiera programarse debidamente la planta Panasonic era obligación de Telecom dar a Bellco los parámetros de programación, deber que esta entidad nunca cumplió, de acuerdo con lo dicho en su testimonio por el ingeniero Jorge Cepeda:

“¿Qué sucedió ahí? Había un parámetro dentro del sistema de señalización que era necesario cambiarlo, era necesario adecuarlo para que se entendiera con nuestra central de conmutación, se hicieron muchos intentos a través de la persona que nos atendía en representación de Bellco, el señor Wilmar Calderón que nos indicaba que él no tenía el conocimiento suficiente para intervenir en la programación de la central telefónica, no quería esto decir que la central telefónica no pudiera programarse, efectivamente se puede programar y adecuar para las condiciones que cualquier otra central que vaya a interactuar con ella se entiendan.

Y Wilmer Calderón ingeniero de Carvajal a la época de los hechos:

“yo bajé una información de la planta cómo estaba... y se la mandé por fax al señor de Telecom encargado de eso, para que él revisara, qué necesitaba que le cambiara, nunca tuve información de él qué parámetros quería que cambiara sino hasta finales de diciembre que fue cuando ya empezó a funcionar el equipo.

(...).

Dr. Rodríguez: ¿Sírvase decir al despacho si los técnicos de Telecom con los cuales usted se entendió emitieron algún concepto o sugerencia referente a las posibles conexiones necesarias para la programación inicial hecha a la planta Panasonic y a la tarjeta E1 adquirida por Bellco Comunicaciones?

Sr. Calderón: Inicialmente cuando monté la planta bajé un backup de cómo estaba instalada la tarjeta en la planta y se lo envié por fax al señor Juan Carlos Galindo para que él revisara y mirara qué parámetros tenía que cambiar yo, pero nunca tuve esa información, por teléfono sí hablábamos cambie tal dato y yo le cambiaba el dato físico, era lo único que él decía, pero no recibí la información completa, mire quiero que mis parámetros sean estos, nunca la recibí”.

Y en su testimonio Jorge Cepeda, indicó:

“Este es un registro que tomó el señor Calderón de la central telefónica de ellos y se lo envió al ingeniero Juan Carlos Galindo que aquí aparece es una fotocopia del fax que él nos envió, dice para Juan Carlos Galindo de Sycamore S.A. del señor Wilmar Calderón enviado el día 19 de diciembre de 2003, en este registro aparecen todos los parámetros de programación de la central telefónica de Bellco adquirida por Bellco y en uno de sus parámetros aparece un sistema que nosotros llamamos ANI que es el número de identificación de abonado A, número de abonado llamante y en este registro aparece que esa opción no está programada, esto genera una dificultad para la interacción entre las dos centrales telefónicas porque si existe la programación en las dos centrales para que se dé la identificación del abonado A, la llamada no va a transcurrir”.

Entonces, resulta contradictorio el argumento de la convocada, pues para Bellco era imposible programar sus equipos si Telecom no le entregaba los parámetros de programación como efectivamente sucedió.

Bellco así lo hizo, pues adquirió los equipos exigidos y recomendados por Telecom.

### 3.2.1.3. Lo relacionado con la no identificación del abonado A:

Afirma la convocada que nunca se informó que el servicio requería que se identificara al abonado A, motivo por el cual la gerente de Bellco no firmó el día 26 de diciembre de 2002 el acta de puesta en funcionamiento del servicio.

Se observa que en la propuesta presentada por la señora María Eugenia Navarro a Telecom se señaló que Telecom aportaría al sistema de Bellco el número abreviado, registro de llamadas, facturación y recaudo. El registro de llamadas sería a su vez controlado por Bellco que también asumiría el pago de la firma interventora para los cuadres mensuales en el período que se estipulara (cfr. fls. 10 a 12 c. 1 pbas.).

Lo anterior permite concluir que Bellco sí había incluido en su propuesta que se identificara al abonado A, tanto en sus instalaciones como en las de Telecom, con el fin de hacer el respectivo cruce de cuentas.

Y así lo dijo en su testimonio el señor Germán Perry:

“Dr. Bejarano: ¿Era claro para Telecom que el servicio del E1 cuando estuviera operando debería permitir la identificación del abonado?

Sr. Perry: Sí claro porque eso es parte para que el producto 901 funcione, esa es una condición indispensable para que se dé.

(...).

entonces es necesario que el 901 se identifique plenamente tanto para Telecom para poder facturar de esa manera al usuario y para Bellco poder decir voy a conciliar con Telecom, recibí llamadas de esta cantidad de números y de cada uno de los minutos cursados fueron tanto, es la única manera como se puede conciliar.

(...).

Dra. Cifuentes: Sobre el tema del abonado A de lo que conozca de la instalación y contratación de líneas premium si en todos los contratos de línea premium se obliga a tener la identificación tanto en la central de Telecom como en la central del cliente, en todos los contratos es obligación y se establece así?

Sr. Perry: Tiene que ser así, es una condición del producto porque usted tiene que poder identificar ese tipo de llamadas tanto Telecom como el usuario, como el proveedor en este caso Bellco...”.

Y Jorge Cepeda dijo:

“Qué es lo que sucede con otro tipo de convenios que hay entre empresas que se saca un espejo, los registros que saca Telecom los saca la otra empresa con una finalidad de conciliar, de todas formas ellos necesitan tener su soporte propio, es decir tramitamos tantas llamadas, Telecom trámitó tantas llamadas, se hace una conciliación y si estamos de acuerdo con la cantidad de llamadas, la cantidad de minutos pues se arregla o se llega a un acuerdo pero conciliatorio, pero desde el punto de vista técnico Telecom siempre registra”.

Como si fuera poco, en las especificaciones técnicas contenidas en el anexo 4 del contrato CVC-023 DE 2002 se precisa que los equipos que se adquirieran por Bellco deberían tener:

“3.2. Software tarificador de llamadas Smart-500 encargado de identificar y gravar todas las llamadas que ingresen a la planta telefónica por la línea premium, información que será tomada como base principal para la conciliación que se realizara con Telecom periódicamente”.

Al respecto en su testimonio el señor Ángel Guillermo Ruiz, dijo:

“ella argumentaba que ella había invertido en un software que inclusive en el mismo contrato se le exigió porque ella tenía que atender la reclamación de los abonados que fueran a Telecom y que iban a ser enviados a Bellco para que fueran atendidas sus reclamaciones, entonces que si ella no conocía quién era el que estaba originando las llamadas debido a que no se estaba entregando la identificación del abonado, pues entonces ella no iba a poder atender el servicio (...)”.

Y Wilmer Calderón en su declaración señaló:

“lo único es que el día que ya el sistema funcionó le dije a él no tengo ANI y me dijo no van a tener el servicio, el servicio no está contratado, le dije a la señora María Eugenia: El E1 no está funcionando, no funciona en las condiciones en que debe ser porque no tenemos llamadas simultáneas y no hay servicio de ANI, y si no hay servicio de ANI el software que usted compró y le tengo instalado ahí no le va a funcionar el servicio de identificación del abonado que generó la llamada, usted no va a saber quién hizo la llamada y a quién se la van a cargar”.

Jorge Cepeda manifestó:

“Ellos no podían tener ese registro porque la posibilidad de envío de identificación llamante y abonado A no se pudo implementar, por qué no se pudo implementar? Porque la central telefónica de Bellco no estaba programada para que recibiera el número de identificación de abonado A, por esa razón no se pudo enviar hacia la central de Bellco, porque la central de Bellco no estaba programada para solicitarlo, ni para recibirlo, no queriendo esto decir que la central no estuviera en capacidad de hacerlo, la central sí lo puede hacer, lo que pasa es que toca programarla y adecuarla para que se entienda con la otra central”.

En consecuencia, no tiene sustento la tesis según la cual jamás se informó sobre la circunstancia de que el servicio requería la identificación del abonado A, pues si ello hubiese sido así, como lo alega la convocada, no se habría impuesto a Bellco la carga de comprar un software identificador de llamadas, que en efecto esta adquirió por exigencia contractual de Telecom.

Resulta entonces evidente, que tal identificación del abonado A sí se estableció desde un comienzo, y también que Telecom no cumplió esta importante y trascendental obligación, que finalmente llevó al traste el contrato (contadora Telecom).

### 3.2.1.4. La falta de operadores para atender en Bellco el “E1”:

Telecom, así mismo, ha afirmado que Bellco no contrató los operarios necesarios para atender el “E1 conmutado” “el que llama paga”, pues en las visitas que hicieron sus funcionarios se comprobó que únicamente existían dos telefonistas.

Contrario a lo que sostiene la convocada, en el proceso se acreditó que Bellco sí contaba con una nómina bastante amplia para la prestación del servicio. En efecto, la nómina de Bellco, en el mes de agosto, aparece con un total de 14 empleados; en el mes de septiembre, 13 empleados; en el mes de octubre, 14 empleados; en el mes de noviembre, de 14 empleados; en el mes de diciembre, 13 empleados; en el mes de enero del 2003, 13 empleados (cfr. fls. 81 a 86 c. 1 pbas.).

Bellco presentó, igualmente, los siguientes contratos de trabajo a término indefinido para el cargo de operador en el sistema LLP de Bellco cada uno con un salario de \$ 309.000 excepto los dos últimos con salario de \$ 316.000 con las siguientes personas:

Trabajador	Fecha del contrato	Fecha de liquidación	Valor de la liquidación
Jhon Jairo Parada Ortega	16 de septiembre de 2002	22 de enero de 2003	\$463.405
Diana Jimena Canal Mora	11 de diciembre de 2002	22 de enero de 2003	\$40.577
Jair Jesús Carrillo Castillo	7 de octubre de 2002	21 de enero de 2003	\$459.054

Lenny Peñaloza Takemiche	1º de agosto de 2002	21 de enero de 2003	\$699.008
Sulby Naybe Pérez Ortiz	23 de febrero de 2002	21 de enero de 2003	\$969.536
Paola Andrea Almeida Layton	16 de noviembre de 2002	22 de enero de 2003	\$416.594
Yorgi Andrés Torres Aguilar	16 de septiembre de 2002	22 de enero de 2003	\$595.521

(Cfr. Fls. 87 a 107 c. 1 de pbas.).

Por lo tanto, Bellco sí contrató el personal requerido para la prestación del servicio. Los trabajadores debieron ser liquidados al terminar el contrato CVC-023 de 1º de agosto de 2002.

### 3.2.2. Fallas en la instalación del sistema.

Ahora bien, del desarrollo del contrato se deduce que Telecom no dio cumplimiento a la obligación contenida en el contrato CVC-023/02, de permitir el enrutamiento de Bellco por un enlace “E1 commutado”, toda vez que no entregó ni instaló en debida forma el que fuera eficiente para el sistema, razón por la cual no fue posible poner en funcionamiento el servicio de “línea premium” contratado.

Según la cláusula tercera de la orden de suscripción de servicios 143 del 2002, las obligaciones de Telecom para con Bellco originadas en el contrato de alquiler del “E1 commutado” eran :

- “1. Solucionar los cortes o interferencias que se presenten durante la prestación del servicio en el menor tiempo posible.
- 2. Atender oportunamente los requerimientos del suscriptor para lograr la correcta operación de lo contratado.
- 4. Responder en caso de que se presenten fallas que afecten la prestación del servicio por causas imputables a Telecom. En este evento Telecom no facturará el servicio prestado durante el tiempo de interrupción del servicio en el punto en que se haya generado la falla. Si la falla es imputable al suscriptor, este deberá cancelar los costos del servicio y la atención.
- 3. Suministrar y efectuar el mantenimiento a todos los equipos necesarios para utilizar el E1”.

Estas obligaciones tampoco fueron cumplidas por Telecom, pues los problemas técnicos comenzaron a presentarse debido a que no se colaboró eficientemente en la configuración y correcto funcionamiento de las plantas de Bellco, para que se identificara al abonado A, pues para entonces la parte convocada ya exhibía una falta de interés en atender a su cliente.

El testimonio del señor Ángel Ruiz indicó lo siguiente:

“Eso sucedió así, tuvimos que esperar el tiempo, los 45 días que se tomaba o que pidió Alcatel para poder entregar e importar los equipos directamente de Alemania entiendo, llegaron los equipos en la fecha, se entregaron a Telecom al grupo técnico para su instalación, se presentaron inconvenientes en la configuración de los equipos porque personal de conmutación tenía el conocimiento de la configuración, entonces hubo muchos inconvenientes en la configuración de ellos, al configurar los módem no se sabía exactamente, no se conocía sobre todo esa marca porque eran unos módem nuevos, unos equipos módem linne runer.

Inclusive, se llegó a sugerir por parte de Juan Carlos Galindo estando en una reunión a Bellco para que Bellco buscara la asesoría de un ingeniero interno que en este caso se hizo de John Villarreal que ya él había hecho la instalación para que asesorara a los técnicos de Telecom de conmutación en la instalación y configuración de esos módem, cosa que efectivamente él hizo, estaba por allá en Ibagué y se llamó para que él viniera y colaborara con las configuraciones y lo hizo, en lo que se refiere al último kilómetro”.

Testimonio de Germán Perry ejecutivo de cuenta de la vicepresidencia comercial de Telecom, para el momento de los hechos:

“A principios de diciembre se le instaló el E1, no se hicieron las pruebas ahí mismo, después cuando hicieron unas pruebas el E1 no quedó funcionando bien, no estaban todos los canales que son 30 canales funcionando, la señalización que estaban mandando no daba el número del abonado que estaba llamando y si no estoy mal llevábamos 6 meses y María Eugenia me llamó a mi a Bogotá y a Ricardo Bohórquez que era el gerente de ventas y me dijo yo ya no puedo más, esto me esta costando una cantidad de plata, Telecom no me cumple, no me instala, no me ponen a funcionar las cosas, yo voy a dar por terminado y por incumplido el contrato y voy a demandar a Telecom”.

Declaración de Wilmer Calderón:

“2002, durante el mes de diciembre se estuvieron haciendo las pruebas, todos los ajustes de la central de Bellco con los parámetros de Telecom, teniendo problemas con el enlace, la llegada del último kilómetro siempre hubo inconvenientes, primero se iba a meter cable coaxial y no se pudo por la distancia, luego consiguieron que se hiciera por pares en un lado y hubo problemas con el establecimiento de la comunicación entre los módem y a finales de diciembre el enlace funcionó comunicándose las plantas pero no con llamadas simultáneas, ni servicio... hasta principios de enero no atendí más el equipo.

(...).

Sí, el E1 frecuentemente se caía, se notaba porque los módem, ahí en Bellco había un ingeniero que se mantenía y él sabía cuándo se caía y consultaba a Telecom y volvían a restablecer el servicio”.

Testimonio de Juan Carlos Galindo:

“Entonces no se por qué ellos dicen que se caían las llamadas, la verdad en las pruebas que estuve haciendo en ningún momento se cayó ninguna llamada, porque lo que sí se veía y así se les explicó a ellos es que las llamadas entraban y no las contestaban, por qué no las contestaban? Repito, porque había mala programación en la PBX que habían comprado ellos y entraba la llamada y no había bombillito o un timbre que identificara que una llamada telefónica estaba entrando, entonces obviamente si llamo a que me presten ese servicio y allá no timbra el teléfono, pues nunca me van a contestar porque no hay un teléfono conectado, eso era lo que sucedía”.

Ha de agregarse también que en el proceso se demostró que Telecom nunca facilitó a Bellco los parámetros con base en los cuales debía programar sus sistemas, según los siguientes medios de prueba:

Testimonio de Jorge Cepeda:

“Sr. Cepeda: Sí, yo le di una información de que los parámetros de nuestra central eran diferentes a los parámetros de ella, eso es una información.

Dr. Bejarano: Entonces no le dio los parámetros de Telecom para que se solucionara el problema?

Sr. Cepeda: Podemos volver a lo que usted dice.

Dr. Bejarano: No, le pregunto eso concretamente, ella dice, estamos tratando de rastrear esto que ella ha mencionado, entonces ya la primera en la que ella dice que usted le dijo que el E1 no tenía los parámetros de Telecom, usted dice que sí, que evidentemente ocurrió y agrega: Pero nunca nos ha dado los parámetros de Telecom. Esa parte?

Sr. Cepeda: Eso no es cierto porque darle los parámetros de Telecom a ella, pues no tendría con todo el respeto que se merece ella y se merecen ustedes, no tendría sentido decirle a ella mire que debe programar con tales y tales parámetros porque lógicamente ella no nos los va a entender, necesitábamos a una persona a la cual sí se le pudiera decir los parámetros que se requieren son tales, tales y tales, tanto así que el señor Calderón nos envió a nosotros los parámetros que ellos tenían y nosotros le dijimos no los tiene, hay que reprogramar y esos parámetros están establecidos con la UIT en las recomendaciones de finalización, los parámetros no los manejaba solamente Telecom, los manejan todas las empresas de telecomunicaciones los parámetros”.

Correo electrónico de 17 de diciembre de 2002 enviado por María Eugenia Navarro Pérez, gerente de Bellco, al

doctor Germán Perry, en la cual le indica:

“Muy atentamente me permite solicitar su colaboración debido a que como usted ha podido darse cuenta la seccional Cúcuta ha sido mi piedra en el zapato con la puesta en marcha de mi programa línea premium; contrato CVC-023-02 firmado el 1º agosto-2002 y para el cual adquirí un E1 conmutado, contrato 143 firmado el 23 de agosto de 2002; desde esa fecha hasta hoy me ha sido imposible poner a funcionar dichos contratos; pues como usted ya conoce los técnicos de Cúcuta se han negado a colaborarme o mejor dicho a cumplir con su deber, con nombre propio el Sr. Jorge Cepeda, quien me manifiesta que el E1 que está para el lado de mi empresa no tiene los mismos parámetros que el de Telecom, pero nunca nos ha dado los parámetros de Telecom, dice que tenemos que empezar a probar improvisando hasta que consigamos la señalización correcta, considerando esto un abuso lo acepto y hoy diciembre 17 de 2002 que supuestamente se iban a hacer las pruebas, manifiesta que no se puede porque tiene el personal ocupado en un trabajo que llegó nuevo como es la instalación de un coolcenter (sic) y una interventoría; por tal motivo que dejemos lo mío para el año entrante, causando esto un gran perjuicio económico para mi empresa por tal motivo doctor le pido su colaboración, en la intervención ante el Dr. Nibaldo Toledo vicepresidente comercial, o el Dr. Ricardo Bohórquez quien también ha conocido la problemática que esta seccional ha tenido en cuanto a estos contratos.

No es de mi interés causar problemas por tal motivo si hay necesidad de trasladar una persona de Telecom Bogotá para que colabore, le agradecería, no importa costear los gastos de traslado pero yo necesito eso instalado antes de que acabe el año” (cfr. fl. 120 cdno. 1 de pbas.).

La “Orden de suscripción del servicio de alquiler de E1 conmutado”, 143, contiene como su nombre lo indica, un contrato de arrendamiento de un “E1 Conmutado”. La arrendadora de este elemento sustancial y dado que esta era la única empresa que prestaba el servicio específico de la denominada “línea premium” en el departamento de Norte de Santander, tenía la obligación principal de entregar dicho instrumento a la arrendataria, el cual debía reunir las condiciones de idoneidad y eficacia para que, conectado a la plataforma o central telefónica que estaba obligada a adquirir Bellco, el servicio de comunicaciones funcionara eficientemente. El artículo 1982 del Código Civil dispone “El arrendador es obligado: 1. A entregar al arrendatario la cosa arrendada. 2. A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido. 3. A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada”. Esta norma es aplicable, de conformidad con los artículos 1º, 2º, 4º, 20-14, 22, 25 y 822 del Código de Comercio, al contrato de arrendamiento que celebraron las partes en este proceso arbitral.

Así mismo, el artículo 1985 del estatuto civil dispone: “La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario...”. Esta excepción se refiere, por su naturaleza, al arrendamiento de inmuebles.

Por consiguiente, el arrendador del “E1 conmutado”, es decir Telecom, dado la naturaleza y el fin para el que se destinaba este elemento esencial del sistema de la “línea premium”, no solo debía entregarlo materialmente sino instalarlo adecuadamente y efectuar las subsiguientes pruebas técnicas apropiadas para comprobar su eficiente funcionamiento dentro de un plazo razonable.

De las pruebas del expediente resulta que esta entidad no cumplió para con la arrendataria, o sea Bellco, sus obligaciones principales, violando en esta forma el contrato de arrendamiento que se celebró según la orden de suscripción de servicio de alquiler, número 143.

Las razones que se expresan en la correspondencia precedente y el incumplimiento de la arrendadora a sus principales obligaciones, son suficientes, a juicio de este tribunal, para que Bellco se abstuviera de firmar, el 26 de diciembre del 2002, el acta de recibo a satisfacción del “E1 conmutado”, con fecha de activación de prueba de 24 de diciembre de 2002, según el contrato a que se refiere la orden de suscripción del servicio de alquiler 143 de 28 de agosto de 2002 (Cfr. fl. 121 c. 1 pbas.).

En este punto, el tribunal considera necesario referirse al argumento expuesto por la parte convocada, tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión, referente a que como no se firmó el acta de puesta en funcionamiento las obligaciones de Telecom no nacieron a la vida jurídica, toda vez que el contrato no fue

perfeccionado.

Respecto al punto anterior se tiene que el contrato surge a la vida jurídica una vez sea perfeccionado, en el caso bajo estudio la cláusula vigésima séptima del contrato CVC 023 de 2002 indica que:

“Cláusula vigésima séptima. Perfeccionamiento y ejecución. El presente contrato se perfecciona una vez suscrito por las partes y deberá ser publicado en el diario único de contratación a cargo de Bellco. Este contrato se suscribe en dos (2) originales con destino a las partes”.

En el caso *sub judice* se demostró que el contrato fue suscrito por ambas partes y que Bellco cumplió la obligación de publicarlo en el diario de contratación, por lo cual el mismo se encontraba debidamente perfeccionado.

La doctrina también se ha expresado sobre el punto el doctor Rodrigo Escobar Gil en el libro Teoría General de los Contratos de la Administración Pública<sup>(13)</sup>, señala:

“Una vez formalizado el contrato, mediante el otorgamiento del instrumento administrativo o notarial que recoja el acuerdo de voluntades se perfecciona el negocio estatal; es decir, el contrato nace a la vida jurídica, y las partes deben proceder dentro del plazo pactado a ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones que de estos se derivan”.

Y la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia 12.775 de 6 de abril de 2000. C.P. Ricardo Hoyos Duque, señaló:

“los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito y en lo referente al cumplimiento de los otros requisitos —la aprobación de la garantía y la existencia de las disponibilidades presupuestales— se exige para la ejecución del contrato, como también la publicación oficial luego del perfeccionamiento (art. 41), con lo cual no queda ninguna duda sobre el momento de perfeccionamiento del contrato y por consiguiente, el incumplimiento de los subsiguientes requisitos configura una responsabilidad de naturaleza contractual”.

De acuerdo con lo anterior se aprecia que el contrato CVC 023 de 2002 fue perfeccionado debidamente y por lo tanto nació a la vida jurídica, así como las obligaciones entre las partes, asunto diferente es que Telecom no pudo ejecutar los demás deberes del contrato debido a que incumplió con el principal que era el de instalar el E1 comutado para la prestación del servicio.

Siguiendo con los incumplimientos de Telecom se encuentran las siguientes comunicaciones:

- Carta del 21 de enero del 2003, suscrita por el señor Wilmer Calderón Piedrahita, dirigida a la señora María Eugenia Navarro de Bellco, respecto a la inconformidad que esta manifestó sobre la solicitud de programación del “E1 comutado” a la planta telefónica Panasonic modelo KX-TD1232, se dice:

“La división de soporte e ingeniería de Sycom S.A., a nivel local, al realizar las pruebas en el sistema, encontró que solo se estaba recibiendo una sola llamada, razón por la cual se llamó a Telecom para verificar la configuración, y el funcionario que revisó el equipo nos manifestó que todo en Telecom estaba correcto y que la falla era en el equipo de Bellco.

Ello nos llevó a realizar un backup a la configuración del sistema instalado por Sycom S.A., el cual fue posteriormente revisado por los ingenieros de soporte nacional de Sycom y se confirmó que la configuración estaba correcta y que no había ninguna falla en los equipos de Bellco como lo había manifestado Telecom.

(Sycom)

Conforme a lo anterior, ratificamos a usted, que para el día 13 de septiembre del año 2002, fecha en la cual se le entregaron los trabajos contratados, (equipos - programación planta telefónica 1232 Panasonic para tarjeta E1 - instalación y puesta en marcha del programa Smart-5000 tarificador), el sistema se encontraba funcionando correctamente y listo para los trabajos que en efecto debía ejecutar Telecom, para la iniciación de la prestación del servicio línea premium.

Por último y como quiera que se encuentra pendiente la configuración del servicio ANI (identificación del abonado llamante), se llamó a Telecom, igualmente en la fecha para efectos de ejecutar la misma en forma conjunta y se nos respondió que no era posible, toda vez que el funcionario encargado de tal labor no se encontraba" (cfr. fl. 122 cdno. 1 de pbas.).

(declaraciones)

Carta del 29 de enero del 2003, de María Eugenia Navarro de Bellco, dirigida a Nibaldo Toledo en la que entre otros asuntos, se manifiesta:

"17. Sin embargo decidí continuar mi presión a Telecom y ante mi insistencia el día 26 de diciembre de 2002, recibo un documento titulado 'acta de recibo a satisfacción', supuestamente emanado de la gerencia departamental, en la que se me solicitaba firmar el recibido a satisfacción del E1 telefónico comutado, pues al parecer para esa fecha ya había quedado instalado el E1, sin que se supiera el estado en que quedó ni su funcionamiento, ni mucho menos el resultado de las pruebas. Este documento según lo informado por Telecom se asimilaba al acta de puesta en funcionamiento del servicio, el cual no firme por las siguientes razones:

- a) Bellco Comunicaciones Ltda., no conocía sin en efecto se había instalado el E1,
- b) Bellco Comunicaciones Ltda. no conocía si se habían realizado las pruebas en el sistema o los resultados de la misma,
- c) Bellco Comunicaciones Ltda. solicitó a Sycom-Carvajal compañía contratada para la instalación y asistencia técnica del sistema de la empresa, que verificará la conexión del supuesto E1 instalado y realizará las pruebas sobre su funcionamiento, pudiéndose constatar que el sistema no estaba listo, es decir, no tenía la operatividad para lo cual se había contratado, pues las llamadas se caían y cuando entraban no era de manera simultánea, sino de una en una y en la mayoría de las veces los canales se encontraban ocupados, a parte de que el enrutamiento escasamente alcanzó un 20%, pues no se generaban llamadas por el 901,
- d) Bellco Comunicaciones Ltda., no tuvo notificación oficial acerca del identificador de llamadas y
- e) El acta de puesta en funcionamiento del servicio debía ser suscrita por ambas y no únicamente por Bellco Comunicaciones Ltda.

18. Todas estas irregularidades continuaron, no obstante los requerimientos que hiciera al departamento técnico en la ciudad de Cúcuta, hasta el día 20 de enero de 2002, fecha en la cual me dirijo a esta dependencia y me encuentro con la respuesta de que no sabían que era Bellco Comunicaciones Ltda., que no conocían la empresa y que la central de Telecom no presentaba ninguna alarma (...) Ante mi insistencia, hicieron la revisión del caso muy seguramente y al finalizar el día volvió el sistema propio de la empresa a funcionar, inclusive en esa oportunidad, sí se observó que el E1 de la línea premium contratada también estaba funcionando y entonces fue cuando optamos por dar un compás de espera nuevamente para efectos de dar iniciación al objeto contratado.

19. (...) al llegar a la empresa el día 21 de enero y enterarme de que todos los sistemas de comunicación estaban caídos y ninguna llamada entraba, todo estaba, desconectado, inclusive el sistema propio de la empresa, con el cual empezó su funcionamiento desde su creación. Todo ello, el evidente incumplimiento y la falta de responsabilidad de Telecom y en especial el continuo sabotaje de que ha sido objeto Bellco Comunicaciones Ltda. por parte de Telecom, me llevó a tomar la decisión de hacer uso de las cláusulas séptima e) y vigésima primera, por el incumplimiento continuo y manifiesto en que ha incurrido Telecom, conforme lo exprese en los escritos de fecha enero 21 y 22 de los corrientes. En esa misma fecha también hubo lugar a despedir parte del personal nuevo que se había contratado.

20. (...) a la fecha, el identificador de llamadas para efectos de la facturación no ha sido instalado y al parecer, según indicaciones del señor Jorge Cepeda, funcionario de la seccional, para ello habría que desmontar lo que habían hecho, razón por la cual se recomendaba dejarlo así o alegar, por parte de Telecom, que el identificador de llamadas no aparecía como obligación explícita dentro del contrato, desconociéndose de esta manera lo consignado en la cláusula décima primera que trata de conciliación y cruce de cuentas. Lo anterior es una muestra más de la

forma folclórica e irresponsable con que Telecom atendió las obligaciones a su cargo contenidas en el referido contrato.

Estas, según Bellco, fueron las razones que justificaron su decisión de terminar unilateralmente el contrato como consta en carta del 21 de enero del 2003, suscrita por María Eugenia Navarro, gerente de Bellco, dirigida a Yolanda Acevedo Rojas, gerente departamental de Telecom, en la que especifica que se hace luego de transcurridos cinco meses y veinte días, de haber firmado el contrato CVC-023-02 para operar una línea premium, en la cual se dice:

Que con base en la cláusula séptima del mismo contrato y el oficio 00215 del 15 de septiembre del 2002, Bellco notificó a la gerencia departamental de Telecom que tenía los sistemas a los cuales se había comprometido, según el anexo técnico, y a la fecha no se había puesto en funcionamiento la línea porque:

- Telecom aún no había terminado las pruebas,
- No había adecuado el sistema de identificador,
- No había definido los parámetros de facturación,
- Las 30 líneas del E1 no funcionaban simultáneamente,
- Las llamadas se caían al llegar a la central,
- Había llamadas que al llegar a la central no tenían tono.

Las situaciones enumeradas fueron, según Bellco, las que la obligaron a requerir en forma insistente, telefónicamente, al departamento técnico operativo de Telecom, recibiendo solamente una atención negligente por parte del señor Jorge Cepeda, jefe de la dependencia, lo que traumatizó los planes proyectados por haberse afectado gravemente el buen funcionamiento del servicio de comunicación de la “línea premiun”, lo cual implicaba el incumplimiento del contrato (cfr. fls. 123 y 124 cdno. 1 de pbas.).

Esta manifestación se reiteró en la carta del 22 de enero del 2003, suscrita por María Eugenia Navarro, representante legal de Bellco, dirigida a la vicepresidencia comercial de Telecom en la que se expresó:

“Me dirijo a usted para manifestar que en virtud del incumplimiento ostensible dentro del contrato CVC-023-02 y con respecto a la cláusula vigésima primera del mismo, en mi condición de representante legal de Bellco Comunicaciones Ltda., me permite solicitarle se designe un representante de esa empresa para dar por terminado y liquidar el presente contrato en los referente a daños y perjuicios económicos causados a mi empresa por el no cumplimiento del mismo por parte de Telecom” (Cfr. fl. 125 cdno. 1 de pbas.).

Mediante la comunicación del 28 de enero del 2003, firmada por María Eugenia Navarro Pérez, representante legal de Bellco, y con la firma de Ana María Contreras y Sonia Luisa Navarro Pérez como testigos, dirigida a la vicepresidencia comercial de Telecom, se manifestó:

Que había recibido una llamada del departamento financiero, área de facturación y cobranzas de la seccional Cúcuta, en la que se solicitaba información sobre el manejo que se estaba dando a la “línea premiun” por Bellco, para definir los parámetros de facturación con Telecom. Así mismo, que reiteraba su decisión de terminar el contrato y abonaba el incidente a la falta de comunicación entre las dependencias de Telecom.

Se agregó igualmente que ratificaba su decisión, pues únicamente en la fecha citada se le había llamado para solicitar los parámetros de facturación, cuando ya habían pasado 6 meses de firmado el contrato y 6 días de que Bellco lo hubiera dado por terminado.

Resaltó también el hecho de que la funcionaria le había dicho que “mi error radicaba en haber firmado contrato con la vicepresidencia pretendiendo que fuera ejecutada en la seccional y de esa forma la seccional si lo habría puesto en marcha” (cfr. fl. 126 c. 1 pbas.).

Al respecto Jorge Cepeda manifestó:

“Se presentaron una serie de inconvenientes en cuanto al sistema de señalización, los equipos de comunicaciones tiene unos protocolos específicos para comunicarse entre ellos, en el argot de las comunicaciones nosotros le llamamos sistema de señalización, la UIT tiene establecido y totalmente reglamentado cuáles son los sistemas de señalización que se deben utilizar entre las diferentes centrales telefónicas, ellos deben estar totalmente de acuerdo para que hablen el mismo idioma y vienen con la posibilidad de manejarse o programarse de acuerdo a las condiciones particulares de cada enlace.

(...).

En ese registro se puede observar que todas las señales fueron buenas hasta cuando se requirió una señal solicitando el envío del abonado A, llegó una señal equivocada, siempre llegaba una señal equivocada y eso hacía que la llamada no transcurriera, una de las características del sistema de comunicación cuando requiere ANI, identificación de abonado A, hasta tanto no se dé totalmente y perfectamente la identificación del abonado A la llamada no transcurre porque es un sistema de seguridad que tienen los sistemas de comunicaciones para que si no estaba identificado totalmente el abonado que llama la llamada no puede transcurrir porque sino a quién se le va a cobrar”.

Además, en su testimonio Ángel Ruiz indica:

Efectivamente hice mi acta de recibo a satisfacción, me fui para la empresa Bellco a hablar con la gerencia para que nos firmara el acta y cuando llego allá encuentro que la gerente me dice que no me firma el acta porque el técnico de Sycom que ellos contrataron al cual le compraron la central privada les informaba que no estaban recibiendo la identificación del abonado que originaba la llamada, le dije no tengo conocimiento (...).

me devolví inmediatamente para Telecom a buscar y le mandé un correo electrónico al jefe de conmutación Jorge Cepeda, jefe de Juan Carlos Galindo, con copia a Juan Carlos Galindo, con copia a la gerente, al jefe mío en donde informaba lo que había pasado, la acta de recibo a satisfacción que la gerente de Bellco no me la quería firmar.

Juan Carlos inmediatamente se viene para la oficina de mercadeo y me dice que él ya se va de vacaciones Ángel y no puedo programar eso, porque eso significaría desmontar todo lo que programé y volver a hacerlo de nuevo y yo me voy de vacaciones hoy 26 de diciembre, dígale al cliente que tan pronto regrese de vacaciones yo vuelvo y le programo la identificación de llamadas.

No podía hacer más y así quedó, Juan Carlos se fue a vacaciones y yo también salía no a vacaciones sino a la semana que nos daban por la navidad, entonces yo había tomado la semana del 31 de diciembre, me fui a mi descanso cuando regreso encuentro que la gerente de Bellco me había llamado para decirme que tenía problemas con el E1 que nadie la atendía, que nadie sabía, estaba disgustada, traté de persuadirla y decirle tranquila doña María Eugenia no se disguste vamos a arreglar esto, déjeme que yo hable a ver qué es lo que está pasando, eso quedó bien.

Fui a hablar con el jefe de conmutación, encuentro que Juan Carlos no había regresado que habían designado eso a Pedro J. Rueda, el técnico en reemplazo, pero que él a su vez también pedido un turno de permiso y se había ido, entonces había quedado Héctor Aguirre que no tenía ni idea de lo que había pasado, inclusive lo que más disgusto es porque fue en mi escritorio que lo hizo la reclamación es que la señora cuando llamó a Héctor Aguirre el técnico último que quedó, le preguntaron mire que el E1 se está cayendo, que no funciona, a pesar de que no se había programado la identificación y que ella no me había recibido el acta, pero peor el E1 se estaba cayendo”.

Y Germán Perry afirmó:

“No, ahí pasó una cosa que parte técnica de Telecom no se realmente qué problemas había internamente, pero la parte técnica de Telecom muchas veces ni siquiera me pasó al teléfono, ni a mí, ni a Ricardo Bohórquez y nosotros llamamos para preguntar cuando teníamos información de Bellco de que tenía algún problema, varias veces llamamos y no nos enteramos porque simplemente no pasaron, no nos devolvieron una llamada”.

Wilmer Calderón declaró:

“Dr. Bejarano: Qué hizo cuando se advirtió que ya estaba funcionando el servicio pero que no daba opción de llamadas varias?

Sr. Calderón: Siempre que iba a hacer algún cambio en la programación llamábamos al señor de Telecom, la verdad es que fue muy dispendioso coordinarnos con ellos porque no estaba... o tenía que salir, yo iba a las 2 por la tarde o lo llamaba mire necesito cambiar este parámetro, lo llamo en 5 minutos lo cambiaba y cuando volvía a llamar que ya estaba listo, no estaba, que salió que ya tocaba volver al otro día, muy dispendioso”.

En testimonio Jorge Cepeda señaló:

“al señor Wilmar, el señor Calderón, se le dieron algunas indicaciones de que hiciera determinados cambios, aclaro, a pesar de que no era una obligación de Telecom intervenir los equipos de ellos, por supuesto que Telecom había hecho las recomendaciones sobre qué tipo de equipo debería comprar y la programación de los equipos de clientes es responsabilidad del cliente.

(...).

En alguna circunstancia de pronto el señor Calderón llegó en un momento que no conocíamos, él llegaba en el momento menos pensado cuando él tenía disponibilidad de tiempo llegaba, inmediatamente llamaba a que lo atendíramos, pero estamos atendiendo un centro de operación y mantenimiento que si ciertamente... atendíamos todo el departamento de Norte de Santander, atendíamos la interconexión con larga distancia internacional y con la transmisión de datos pues no podíamos estar en total disposición de que en el momento en que el señor Calderón llamara inmediatamente teníamos que atenderlo y fuera de eso atenderlos en un problema en donde no se tenía el pleno conocimiento.

De pronto una apreciación mía la señora gerente se sentía desatendida porque no la atendíamos inmediatamente o no atendíamos al señor Calderón inmediatamente él llamaba teniendo que de pronto dejar de atender otras situaciones tan importantes como esa para nosotros.

(...).

Dr. Bejarano: Es cierto o qué tiene usted que decir frente a la afirmación que se hace aquí de que por aquella época había llegado allá a Telecom un nuevo trabajo como la instalación de un call center y una interventoría?

Sr. Cepeda: Eso es posible que haya sido, es decir nosotros hacíamos ese tipo de trabajos, para esa época se nos acumularon más trabajos, la verdad en este momento no recuerdo, sí estábamos sobre eso, pero creo que no solamente eso.

Dr. Bejarano: No, mi pregunta es diferente, ya usted nos ha explicado eso varias veces y yo tengo claro lo que usted nos ha dicho, mi pregunta es diferente, si Telecom le da directamente los parámetros y le presta la asesoría hasta el final o si interviene directamente se habrían superado definitivamente todos los problemas?

Sr. Cepeda: La pregunta para mí no es fácil responderla porque se podría mal interpretar, pero podríamos pensar en esto, si el personal de Telecom hubiera estado allá con la capacitación que tiene lógicamente el problema se habría arreglado, a pesar de que hago la claridad no era obligación de Telecom intervenir un equipo que no es propiedad de Telecom”.

A su vez Juan Carlos Galindo, señaló:

“Entonces ya la verdad de parte mía dije que... que es la primera fase que no me correspondía lo hice a nivel personal, como un favor mío que la señora muy agradecida, pero ahorita ponerme otra vez a ayudar?

No, dije, ya no va conmigo y además ya estábamos en época cercana a diciembre y dije mi contrato con Telecom llega es hasta la parte de red telefónica, de entrada del edificio del cliente, dije yo garantizo que la parte mía, la parte de Telecom está bien y de ahí para adelante ya verán ellos cómo van a manejar su problema”.

De los elementos de prueba que se han reseñado y trascrito, resulta claro para el tribunal que los funcionarios de Telecom que debieron intervenir en la ejecución del contrato no siempre mantuvieron una actitud colaboradora para con Bellco. En efecto, en el momento crítico en el que esta última requería del auxilio y cooperación de los expertos de la entidad pública, fracasó en su legítima aspiración de ponerlos de su lado. Todo indica que la llegada del período navideño provocó una especie de desbandada de los funcionarios de Telecom que inicialmente quizás se mostraron solícitos y cumplidores de sus deberes. En efecto, no hubo quien quedara como responsable para resolver los reclamos e inquietudes que, en ese entonces, se planteaban insistente por Bellco. Esta quedó así abandonada a su suerte, hasta cuando su desespero la llevó a “declarar unilateralmente” la terminación del contrato, y a no aceptar las soluciones que, tardíamente, Telecom le llegó a ofrecer para poner fin a las desavenencias surgidas entre las partes.

Lo anterior se aprecia del oficio 00170000000486 del 25 de abril del 2003, firmado por el doctor Nibaldo Toledo, vicepresidente comercial de Telecom, dirigido a la señora María Eugenia Navarro Pérez de Bellco, en el que le presenta la siguiente propuesta para proceder a ejecución del contrato CVC 023-02:

- “1. El convenio se desarrollará bajo las condiciones pactadas en el mismo, esto una vez su compañía, de la aprobación para la conexión de los elementos técnicos y cuenten con el personal idóneo y capacitado técnicamente para las labores de interconexión de sus equipos.
- 2. Una vez iniciada la operación, se realizarán las pruebas técnicas necesarias en el enlace E1 durante 30 días con el fin de asegurar el funcionamiento del servicio. Solo una vez se pasen estas pruebas se dará inicio al servicio y a su posterior cobro tanto a usuarios finales como a Bellco.
- 3. Telecom apoyará los servicios del contrato con publicidad por un valor de 6'000.000 para la iniciación de los servicios.
- 4. Telecom realizará un lanzamiento en conjunto con Bellco para que los usuarios conozcan los servicios a prestar en el marco de este contrato; para este apoyo Telecom colocará 2'000.000 adicionales al punto anterior. De acuerdo al desarrollo que se obtenga estamos dispuestos a seguir con este tipo de comerciales.
- 5. Telecom designará al Ing. Jorge Quintero encargado del área de mercadeo y ventas en Cúcuta como responsable comercial del proyecto, realizando las labores necesarias para que el convenio genere ingresos para las dos compañías.
- 6. Telecom está estudiando la posibilidad de mejorar el convenio, cambiando la numeración asignada, brindando cobertura nacional y revisando el esquema de cobro actual, esto será respondido una vez se dé inicio” (cfr. fl. 1.418 cdno. de pbas. 4).

Y el testimonio de Ángel Guillermo Ruiz:

“En todo caso cuando yo ya encuentro el 22 de enero que la señora no aceptó, pasó la carta cancelando el contrato y no quería saber nada de Telecom a pesar de que nosotros la persuadimos, le dijimos no mire vamos a solucionarle, discúlpenos por todos los inconvenientes que ha tenido, pero la señora no aceptó, dijo que no y que no quería nada, pasó la carta y no quiso recibir nada”.

Los documentos mencionados aportados como prueba legalmente incorporada, permiten concluir que Telecom incumplió con las obligaciones a su cargo contenidas y originadas en el contrato CVC-023 del 1º de agosto del 2002 que suscribió con Bellco, porque no instaló en debida forma el “E1 conmutado” elemento que aquella se obligó a entregar a título de arrendamiento, el cual además de idóneo tenía que ser eficaz, dado que era indispensable para el correcto funcionamiento del sistema de comunicaciones que constituyó el objeto principal del contrato.

Por lo tanto, el tribunal no acoge lo expresado por el Ministerio Público en su alegato de bien probado cuando señala que la pretensión declarativa no podía prosperar debido a que, en su concepto, el contrato se había cumplido, pues de las pruebas analizadas, se deduce sin lugar a dudas el incumplimiento de Telecom en la correcta instalación del E1 conmutado que le había arrendado a Bellco, que no permitió el funcionamiento del ANI o

identificación del llamado abonado A, indispensable para la facturación y recaudo por Telecom, motivo por el cual no se pudo prestar el servicio de línea premium.

Por consiguiente, este tribunal llega a la conclusión de que prospera la pretensión declarativa que pretende Bellco Comunicaciones Ltda. en forma simultánea, declara no probada la excepción de contrato no cumplido que interpuso la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom - en liquidación, como parte convocada.

#### **4. De las otras excepciones.**

Además de la falta de competencia que se estudió en el número 1 de este laudo, la Telecom propuso las otras excepciones que se estudian y resuelven a continuación, así:

##### **4.1. Indebida acumulación de pretensiones:**

Se sustenta esta excepción en que la demandante ha pedido que se declare el incumplimiento del contrato. Las obligaciones que supuestamente incumplió Telecom se originan en un contrato diferente, la orden de suscripción del servicio de alquiler de un E1 conmutado, 143 del 2002.

El artículo 82 del Código de Procedimiento Civil (D. 2282/89, art. 1º, num. 34) autoriza “acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado aunque no sean conexas”, cuando: a) el juez sea competente para conocer de todas ellas, lo que comprende las de menor cuantía a las de mayor cuantía; b) no se excluyan entre sí; y c) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

Por consiguiente, el tribunal sí puede pronunciarse respecto de las obligaciones que tengan su origen en la orden de suscripción 143 del 2002, por cuanto la acumulación de pretensiones en la demanda con la cual se inició este proceso arbitral reúne los requisitos señalados.

En el asunto que se estudia se propusieron pretensiones sobre el incumplimiento del contrato principal, es decir el contrato CVC 023 de 1º de agosto de 2002 y en el capítulo de hechos de la demanda se imputan incumplimientos respecto al contrato de arrendamiento de un “E1 conmutado”, de que trata la orden de servicios 143. Estos dos contratos no se excluyen; por el contrario, tienen estrecha vinculación jurídica y técnica, no se pueden escindir como lo afirmó el señor agente del Ministerio Público en su alegado de conclusión, dado que el contrato de alquiler del “El(sic) conmutado”, tenía por objeto la entrega de este elemento, previsto en el anexo técnico 4 del contrato principal, con el fin de que pudiera cumplirse con las obligaciones originadas en este. Su entrega, a título de arrendamiento, por Telecom, tenía, se repite, el propósito de que pudiera cumplirse el contrato principal.

Así lo concluyó el dictamen pericial contable al contestar de oficio la pregunta hecha por el tribunal:

“En conclusión, en opinión de la perito y dada la relación de tiempo, modo, lugar, hechos económico (sic), financieros y técnicos; que entre otros aspectos podrían derivarse de la revisión de los puntos precedentes, existe relación directa entre e (sic) contrato CVC - 023-02 de 1º de agosto de 2002 y la orden 143 del 26 de agosto de 2002, dado que el cumplimiento de esta última permitiría dar vida y activación en su esencia al contrato y cumplimiento en su aspecto económico financiero”.

Entre los doctrinantes sobre la acumulación de pretensiones en una misma demanda, conviene citar, entre otros, al doctor Hernando Morales Molina quien sostiene “401. La acumulación de pretensiones en una demanda puede ser simple o condicional; es simple cuando el demandante pide la estimación al tiempo de todas las pretensiones acumuladas, por lo cual estas conservan plena autonomía entre sí, y condicional cuando pide la estimación de una sola subordinada a la estimación o a la desestimación de la otra según el caso...”<sup>(14)</sup>. Al doctor Hernando Devís Echandía quien sostiene: “(...) En cambio, cuando la acumulación es simplemente objetiva (de varias pretensiones de un solo demandante contra el mismo demandado) no se requiere conexión ni afinidad alguna entre las varias pretensiones acumuladas”<sup>(15)</sup>.

Por lo demás, como se expuso en el numeral 1º de este laudo al resolver sobre la competencia y, en cuanto a la acumulación de pretensiones y tal como se expone en los párrafos anteriores, la demanda con la cual se inició este proceso arbitral cumple los requisitos exigidos por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil. Por este

motivo, se declara sin fundamento legal esta excepción y, por lo tanto, se considera no probada.

#### **4.2. Indebida sustitución de la demanda.**

En cuanto a esta excepción, basta considerar que el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil (num. 39, art. 1º, S. L. 2282/89) dispone: “Mientras que el auto que admite la demanda no se haya notificado a ninguno de los demandados, el demandante podrá sustituirla las veces que quiera o retirarla, siempre que no se hubiera practicado medidas preventivas”.

El memorial de sustitución de la demanda fue presentado el día 3 de diciembre de 2003 y la demanda se notificó a Telecom el día 3 de marzo de 2004 luego dicha sustitución se hizo dentro del término señalado en la ley.

El doctor Hernando Morales M., dice: “Mientras no se haya notificado al demandado el auto admisorio de la demanda, esta podrá ser retirada por el demandante, siempre que no se hayan practicado medidas cautelares decretadas en ella con anterioridad...”<sup>(16)</sup>.

A su turno, el doctor Hernando Devís Echandía afirma: “El retiro de la demanda. Consiste en manifestar que se retira la demanda y solicitar que se devuelvan originales el libelo y sus anexos, sin necesidad de desglose; para que sea procedente es indispensable que se reúnan dos requisitos: que no se haya notificado a todos los demandados el auto que la admitió y que no se hayan practicado medidas cautelares...”<sup>(17)</sup>.

Con fundamento en lo expuesto, el tribunal concluye que no se configura la excepción propuesta y, por lo tanto, la declara no probada.

#### **4.3. Improcedencia de reclamación de los perjuicios.**

La demandada, en su escrito sobre excepciones manifiesta que no es procedente la reclamación de perjuicios. Sobre esta materia, y teniendo en cuenta —como se ha concluido— que la convocada incumplió sus obligaciones, es procedente pasar a estudiar si ese incumplimiento produjo algún daño o perjuicio que deba ser indemnizado.

#### **4.4. Indemnización de perjuicios.**

En este caso la indemnización de perjuicios solo comprende los compensatorios, pues dada la naturaleza de la acción, la misma procede debido a que se declaró el incumplimiento de Telecom.

Se define el perjuicio como el detimento patrimonial o moral que sufre una persona, natural o jurídica, originado en un daño generado por la acción u omisión de otra.

Para que en un proceso se condene a la indemnización de perjuicios es necesario que se demuestre el daño que haya sufrido el demandante, el cual debe poder ser estimado patrimonialmente, así como el nexo de causalidad entre el hecho de la demandada y ese daño, pues, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Por lo tanto, para que proceda una condena por perjuicios es necesario que se encuentre acreditada la existencia del daño, que este sea cierto, haya lesionado al demandante y sea antijurídico, o sea, que la persona que lo ha sufrido no estuviera obligada a soportarlo.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de octubre de 1999 (exp. 5.229. M.P. Nicolás Bechara Simancas), se expresó así:

“Reiterando su criterio sobre el particular esta corporación, en sentencia 131 de 29 de marzo de 1990, manifestó:

‘Indiscutiblemente el daño o perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia unánime y constantemente enseñan que no puede haber responsabilidad sin un daño; y esta última ha pregonado, de manera insistente y uniforme que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta

como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima... Justamente en el aspecto precedentemente tratado la Corte desde vieja data ha venido expresando reiteradamente lo siguiente: ‘...establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que deber ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias, cualesquiera sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo... Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda su extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético (...)".

Con fundamento en lo anterior, el tribunal tiene en cuenta que el daño que se ha alegado es cierto y que está debidamente probado el incumplimiento por Telecom del contrato CVC 023 del 2002. Corresponde, entonces, determinar lo que sucede respecto de los perjuicios que se reclaman.

El artículo 1613 del Código Civil establece: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

Por su parte el artículo 1614 del mismo código dice que “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”.

En este proceso arbitral la indemnización por daño emergente a favor de Bellco Comunicaciones Ltda. incluye todos los gastos en los que esta haya incurrido para el desarrollo del contrato CVC- 023/02, para lo cual se tomaron en cuenta las facturas presentadas por la parte convocante y el dictamen pericial contable, así:

#### **4.4.1. Daño emergente.**

Valor que se pagó por la compra de equipos:

En cuanto a los equipos adquiridos, el tribunal considera que aun cuando Bellco hizo tal inversión para la prestación de un servicio que no se ejecutó, lo cierto es que hoy posee en su haber tales equipos, los cuales puede enajenar o arrendar a un tercero, y así no perder el valor total de su inversión.

Además se encontró probado que Bellco utiliza hoy los equipos, lo cual permite presumir que la compra no ha sido totalmente perjudicial para la convocante; por lo tanto, se indemnizará el valor del no uso de los mismos, de acuerdo con lo que se dice en la página 6 de las aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial contable, cuadro que se transcribe a continuación:

Descripción	Valor de compra	Porcentaje de uso	Valor de uso	Valor de no uso
Factura de venta 4972 de fecha 12 de junio de 2002. Proveedor: Coged computadores system. Planta telefónica Panasonic KX-TD 1232 con capacidad de 12 líneas, 32 extensiones. Compatible con redes digitales por medio de tarjetas E1 (capacidad para dos tarjetas E1).	\$9'838.880	30%	\$2'951.664	\$6'887.216
Factura 12411337 de junio 12 de 2002 proveedor Sycom S.A. tarjeta E1 KX-TD188	\$3'670.9031	0%	\$0	\$3'670.031
Factura 12411337 de junio 12 de 2002 programa control	\$1'181.595	0%	\$0	\$1'181.595

llamadas Smart-500 proveedor: Sycom S.A.				
Factura 9512 de agosto 13 de 2003 proveedor: Dibase System. Servidor Compaq, Pentium IV, 2, 0 GHZ, Memoria Ram 512MB, Disco duro 80 Gygas. Tarjeta red marca 3 Com 10/100 MBPS doble fuente con disco espejo, unidad de lectura/escritura marca HP-90000, monitor de 15" SVGA marca Compaq, mouse y teclado con conector PS/2 marca Compaq "garantía de un (1) año".	\$12'180.000	50%	\$6'090.000	\$6'090.000
Suma	\$26'870.505		\$9'041.664	\$17'828.841

En consecuencia el valor que se indemnizará por la compra de equipos será el que corresponde al no uso \$ 17'828.841.

#### **Valor total que se pagó por concepto de gastos.**

Por concepto de gastos	
Publicidad, propaganda y promoción año 2002	\$8'540.849
Publicidad, propaganda y promoción año 2002	\$825. 383
Pasajes aéreos año 2002	\$5'333.710
Pasajes aéreos año 2003	\$1'354.000
Viáticos año 2002	\$168.000
Viáticos año 2003	\$317.776
Total de los gastos	\$16'539.718

#### **Valor que se pagó por la legalización del contrato.**

Pólizas de seguro	\$276.242
Publicación	\$23.000
Total de los gastos de legalización	\$299.242

#### **Total del daño emergente: \$ 34'667,801**

La suma mencionada se actualizará de acuerdo con las fórmulas utilizadas por el Consejo de Estado, lo cual arroja el siguiente resultado:

Por consiguiente el valor actualizado que se debe indemnizar por daño emergente es de \$ 39'130.905,89.

#### **4.4.2. Lucro cesante.**

El lucro cesante es "la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento" (C.C., art. 1614).

El apoderado de Bellco, en su alegato de conclusión insiste en que debe tomarse en consideración la "prórroga automática del contrato" para cuantificar el lucro cesante. Sin embargo, el tribunal no está de acuerdo con tal planteamiento porque la prórroga es algo aleatorio, sujeto a variables como la existencia de los contratantes, su consentimiento libre de vicios, lo que configura una eventualidad que no ofrece certidumbre alguna y por ello no la toma en cuenta para determinar el monto de los perjuicios por lucro cesante. Además la convocante limitó sus pretensiones por lucro cesante, a la suma de \$ 1.178'100.000, situación que impide al tribunal reconocer cifra

superior a la pedida, aun en el evento de que alguna cantidad mayor se hubiese probado.

En los cuadros de la proyección financiera que se aportaron como prueba, se calcula para Bellco una utilidad de \$ 942.480.000 por los dos años de octubre del 2002 a septiembre del 2004, suma esta que supone verificar la realidad de unas variables que hasta el momento solo son hipotéticas. En efecto, para el tribunal es claro que no puede proferirse condena contra la demandada, por concepto de lucro cesante, con base en las proyecciones elaboradas por la convocante, pues como ha quedado establecido, el contrato no se ejecutó, lo cual impide tener certeza sobre el número total de usuarios, la permanencia de los mismos, el tráfico de llamadas e incluso elementos externos como el auge de la telefonía celular y sus efectos sobre la operación de Bellco.

Pero también resulta inobjetable que la imposibilidad de la operación de la empresa tuvo que generar una pérdida de futuras utilidades (lucro cesante) cuyo monto, por las condiciones especiales del negocio, tales como la falta de historia comercial de la empresa en la ejecución de ese tipo de contratos, generan una gran dificultad en su cálculo.

En el dictamen pericial financiero se realizaron una serie de cálculos sobre la base de escenarios hipotéticos, los cuales, como se dirá en el acápite correspondiente a la resolución de su objeción gravem(sic) no son reales y, por lo tanto, no permiten considerar que la suma reclamada como lucro cesante tiene la certeza que la ley exige para ordenar su resarcimiento.

No obstante, sí está demostrado con las experticias, que la convocante celebró contratos con 119 usuarios y de estos aparecen cinco cartas de su terminación. Por ello, es claro que Bellco dejó de recibir las utilidades que esos 114 contratos restantes le hubieran podido reportar (aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial financiero pág. 7).

El tribunal no puede, en consecuencia, desconocer ese hecho y, por consiguiente, dando aplicación a lo previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y tomando en conjunto las pruebas que obran en el expediente calcula la indemnización que en este punto corresponde, como sigue:

- El número probado de usuarios, como se dijo, es 114.
- Esos usuarios utilizarían el servicio por el número de meses de vigencia del contrato, esto es por 24.
- Las proyecciones de la actora y de la perito arrojan un promedio de 100 llamadas mensuales y el incremento de 100 usuarios por mes. Sin embargo, teniendo en cuenta la posibilidad de deserciones, de falta de pagos y el incremento en la utilización de la telefonía celular que necesariamente habría incidido en los resultados del contrato objeto de litigio, se toma un promedio de 50 llamadas al mes y un incremento de 50 usuarios por mes.
- De otra parte, el tribunal sí comparte lo expresado en la pericia referente a lo que Bellco recibiría en caso de que el servicio hubiere sido prestado oportunamente, teniendo en cuenta que la tarifa prima para el servicio el que llama paga era de \$ 665 pesos, de los cuales le correspondía a Telecom \$ 315 por gastos de administración y de los \$ 350 restantes a Bellco le correspondería el 85% es decir \$ 297,50 por mensaje.

La multiplicación de esos tres factores arroja, en promedio, que de haberse ejecutado el contrato el total de llamadas habría sido de:

Mes	Nº Usuarios incrementados en 50 por mes	Total de mensajes a razón de 50 por usuario	Total percibido por Bellco	Suma actualizada
Oct. 2002	114	5.700	1'695.750	1'914.059.49
Nov. 2002	164	8.200	2'439.500	2'732.168.48
Dic. 2002	214	10.700	3'183.250	3'555.765.40
Ene. 2003	264	13.200	3'927.000	4'335.530.55

Feb. 2003	314	15.700	4'670.750	5'099.914,36
Mar. 2003	364	18.200	5'414.500	5'850.967,96
Abr. 2003	414	20.700	6'158.250	6'579.304,84
May. 2003	464	23.200	6'902.000	7'337.996,66
Jun. 2003	514	25.700	7'645.750	8'132.689,60
Jul. 2003	564	28.200	8'389.500	8'936.870,13
Ago. 2003	614	30.700	9'133.250	9'699.397,25
Sep. 2003	664	33.200	9'877.000	10'465.976,56
Oct. 2003	714	35.700	10'620.750	11'247.058,51
Nov. 2003	764	38.200	11'364.500	11'993.114,35
Dic. 2003	814	40.700	12'108.250	12'700.822,05
Ene. 2004	864	43.200	12'852.000	13'362.652,33
Feb. 2004	914	45.700	13'595.750	13'967.748
Mar. 2004	964	48.200	14'339.500	14'588.658,47
Abr. 2004	1014	50.700	15'083.250	15'275.164,11
May. 2004	1064	53.200	15'827.000	15'968.060,60
Jun. 2004	1114	55.700	16'570.750	16'618.598,33
Jul. 2004	1164	58.200	17'314.500	17'369.055,33
Ago. 2004	1214	60.700	18'058.250	18'110.393,52
Sep. 2004	1264	63.200	18'802.000	18'800.769,74
			245'973.000	254'642.736,62

Para efectos de la actualización de cada una de las cifras se aplicó la siguiente fórmula:

De acuerdo con lo anterior, Bellco habría recibido \$ 254'642.736,62 por la prestación del servicio “el que llama paga”; a esta suma se debe restar el 20% como costos y gastos a cargo de la convocante por la prestación del servicio, de acuerdo con lo indicado en las aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial financiero (pág. 3) las cuales el tribunal acoge.

El 20% de la suma mencionada es de \$ 50'928.547,32; restada esta cantidad la indemnización por lucro cesante es de \$ 203'714.189.30.

#### 4.4.3. Perjuicio moral.

La doctrina y la jurisprudencia han aceptado la indemnización de los perjuicios morales extracontractuales cuando la actividad o los hechos de terceros han causado daños o lesiones a las personas naturales, en especial cuando se trata de derechos de la personalidad, entre ellos la libertad personal, el nombre, la imagen, la difusión de la palabra, el derecho moral de los creadores de inventos útiles, el derecho moral de los autores.

También han aceptado la indemnización de los perjuicios morales en beneficio de las personas jurídicas en materia extracontractual, por ejemplo, cuando se causa daño al nombre comercial o a la denominación social de estas por la actuación de terceros. Los tratadistas en la materia citan también los casos en que se afecte la reputación o imagen de las personas jurídicas, el uso indebido de sus marcas, sus eslóganes, la violación de los secretos industriales o comerciales<sup>(18)</sup>. Pero en materia contractual, aunque excepcionalmente se acepta reconocer la indemnización, como sería el caso de decretar la caducidad de un contrato estatal, que significa en muchas ocasiones que el contratista particular no pueda contratar en el futuro o continuar ejerciendo su objeto social, lo que causa un detimento patrimonial cierto, la jurisprudencia ha exigido que se prueben los perjuicios morales, que

estos sean ciertos y no imaginarios o supuestos, y el nexo de causalidad<sup>(19)</sup>. En el caso a estudio, si bien se incluyó en las pretensiones la indemnización de los daños morales “por daño a la imagen, buen nombre y pérdida de credibilidad de Bellco Comunicaciones Ltda.”, en el proceso no se encuentra prueba que sirva para demostrar tales perjuicios, ni tampoco su cuantía, si bien es cierto que en esta materia la jurisprudencia ha dejado al arbitrio del juez el determinar su monto. Por cuanto no se demostró la lesión a dichos intangibles, se denegará esta pretensión.

#### **4.4.4. Monto total de la indemnización de perjuicios.**

Por daño emergente:	\$ 39'130.905,89
Por lucro cesante:	\$ 203'714.189,3
Total Indemnización de perjuicios:	\$ 242'845.095,19

#### **4.5. Las experticias.**

Las peritos nombrados, financiera y contable, oportunamente presentaron sus dictámenes; corrido su traslado, el señor representante del Ministerio Público y los apoderados de las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones. Efectuadas estas dentro del término legal, la apoderada de la demandada objetó el dictamen, pero no pidió pruebas; corrido el traslado de esta objeción, el apoderado de la demandante se refirió a esta objeción pero tampoco pidió pruebas. Al tribunal no corresponde suplir las deficiencias probatorias que sucedan durante el trámite del proceso.

El artículo 241 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.

El tribunal, como ya se expresó, no tiene duda alguna sobre las calidades y la idoneidad de las profesionales financiera y contable que designó, las cuales investigaron y presentaron sus dictámenes. Tampoco sobre la claridad y precisión de las conclusiones a que llegaron.

#### **La objeción por error grave al dictamen pericial financiero**

La convocada, dentro del término legal, formuló objeción por error grave al dictamen pericial financiero y a su aclaración: argumentó que si la experticia tenía como fines determinar los posibles perjuicios ocasionados a Bellco por Telecom, estos debían determinarse sobre bases ciertas demostrables y no sobre un promedio aleatorio, como se hizo en este caso.

Calificó como error grave el criterio de haber tomado como base 500 usuarios para estructurar la proyección financiera de ingresos, perjuicios y demás conceptos incluidos en el trabajo, pues, para ser veraz, el dictamen debió tomar como base los usuarios inscritos en el plan “el que llama paga”, para las respectivas proyecciones.

Sustentó el supuesto error así:

“Con los fundamentos aportados con la demanda, se encuentran 3 cuadernos que contienen los contratos con los usuarios de Bellco Comunicaciones, en los cuales se discrimina el servicio al cual estaban afiliados convencional, prepago, estudiantil, empresarial y LLP o el que llama paga. Revisados uno a uno los 3 cuadernos que contienen 1025 contratos de afiliación, se encuentra que solo figuran inscritos en el plan el que llama paga o LLP, 25 usuarios (...).

Lo anterior nos demuestra que la base de 500 usuarios en el plan LLP, no está sustentado en hechos reales sino promedios que se desvirtúa con los mismos documentos que obran en el expediente”.

En segundo lugar, señaló que la base que se consideró para proyectar 100 mensajes por usuario se hizo teniendo en cuenta el plan convencional y se trasladó al plan LLP, sin advertir que son modalidades diferentes que operan bajo supuestos igualmente diferentes.

Manifestó además: “Se presenta error grave por parte de los peritos, cuando consideran como un hecho cierto que los usuarios (me refiero con este término a quienes hacen las llamadas a la central Bellco), a quienes esta solo costaba \$ 81.00, se les incrementa su factura telefónica en \$ 623.22 continuarán utilizando el mismo servicio y en las mismas proporciones del servicio convencional”.

Concluyó que en la contestación de la demanda se hizo esta observación que debió ser tenida en cuenta por los peritos para su dictamen, de manera que con base en el servicio que fue contratado con Telecom, denominado el que llama paga o LLP, adoptar las proyecciones propias y establecer así los valores respecto del plan y no, como sucede en este caso, trasladando el comportamiento del mercado de un producto a otro producto utilizando la analogía, cuando no son servicios equiparables el uno al otro.

El tribunal aclara que la convocante no indicó en su memorial cual de los dos dictámenes objetaba, si el contable o el financiero, pero de su escrito se infiere que los errores tienen relación con el financiero.

El numeral 6º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil indica: “La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretará de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare”.

O sea que para que prospere la objeción se debe precisar el error grave, que no puede ser cualquier equivocación, grave en el sentido de que pueda influir en la decisión final que se llegue a proferir. Así mismo, y por haberse acompañado a la demanda (CPC, art. 183) este tribunal tomará en cuenta el valor probatorio de estos dos documentos (CPC, arts. 251, 252, 253, 258, 268; L. 446/98, art. 10, ord. 1º, y L. 794/2003, art. 18).

Teniendo en cuenta el marco descrito, dentro del cual se desarrolla la objeción al dictamen pericial financiero, el tribunal encuentra que de su lectura se aprecia que las cifras de usuarios y número de mensajes recibidos por cada uno de ellos se tomó con base en presupuestos y no en cifras reales, debido que como el servicio nunca entró en funcionamiento, no existían cifras ciertas de cuantos mensajes se recibirían por usuario o cuál podría ser el número de afiliados al sistema por mes, razón por la cual la perito tuvo que determinarlos con base en los otros servicios que prestaba la misma compañía, como lo dice la experticia cuando se refiere a las mismas como parámetros de proyección.

Como parámetro para el cálculo de 100 mensajes mensuales por usuario, la perito dispuso de los respectivos soportes, para cada uno de los meses de julio, agosto y septiembre del 2002, los que identifica por código y nombre y apellido del usuario. Advierte que para el mes de septiembre del 2003 figuran 1.153 usuarios, incluyendo los contratos anulados y en septiembre del 2002, 1042, lo que da un promedio de usuarios activados de 130 al mes; y dice, además, que optó por una cifra promedio menor como parámetro de proyección.

Además, basta leer, por ejemplo, en la respuesta a la pregunta 1 de la convocante que la perito financiera para determinar el valor del ingreso neto para Bellco por la prestación del servicio “línea premiun”, se basa en un cuadro donde “se detalla la estimación de los ingresos posibles”. No solo en esta respuesta la perito hace la correspondiente aclaración, sino que en varias partes de su dictamen indica que las cifras del mismo son estimativos como lo entendió la convocada.

Por otra parte, incurre en error la apoderada de la convocada cuando afirma que solo había 25 usuarios de Bellco adscritos al servicio el que llama paga, pues de la pregunta 4 de la adición solicitada por este tribunal al dictamen pericial financiero, se concluye que para enero del 2003 había 114 usuarios registrados en este servicio que no se habían retirado, a los cuales Bellco les cubrió la cuota del plan convencional con el fin de no perder a los clientes, pese a que el contrato no llegó en momento alguno al período de ejecución o explotación.

Respecto al segundo error que se refiere al número de mensajes, que no podía ser el mismo en el plan convencional que en el que llama paga, se aprecia que no se ha probado tal afirmación, porque se basa en parámetros sobre el posible costo que se vería reflejado en la factura de quien llama a la central para enviar un mensaje. No obstante en el dictamen pericial se explicó que la propuesta presentada por Bellco era atractiva

económicamente y contaba con una demanda potencial de usuarios, motivo por el cual Telecom celebró el contrato para la prestación del servicio “línea premiun”.

En consecuencia, no existen errores, con la connotación de graves, pues es claro que para la proyección de “la ganancia o provecho que deja de reportarse” (C.C., art. 1614) es necesario partir de parámetros que tengan sustento en la realidad y que sin duda se obtendrán en este caso de las cifras relativas a la operación de la sociedad y que sirvieron de base para que Telecom hubiere considerado “absolutamente viable”<sup>(20)</sup> el proyecto presentado por Bellco. La proyección es un estimativo de algo que no sucedió por razón del incumplimiento del contrato pero que puede ser calculado partiendo de presupuestos tomados de la realidad.

De lo expuesto se concluye que no le asiste razón a la convocada en los argumentos que expuso y, por lo tanto, no prospera la objeción por error grave.

Por otra parte, en relación con el documento sobre las proyecciones financieras y económicas del contrato que se había celebrado entre Bellco y Telecom la apoderada de Telecom en su contestación a la demanda manifestó: “negarle valor probatorio y no tener como prueba… el dictamen pericial aportado con la modificación de la demanda, ya que es una prueba anticipada que no reúne los requisitos contenidos en el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, ya que si bien por disposición de este artículo se pueden aportar con la demanda pruebas anticipadas practicadas con o sin la citación de la presunta contraparte, estas deben pedirse ante el juez correspondiente y no como sucede en el presente caso que la prueba ha sido producida por la parte actora, violando el principio de imparcialidad de la misma”.

Y más adelante, y en contradicción a su afirmación, dice: “prueba pericial. Para que se pronuncie sobre el estudio de proyección financiera y económica presentado por el demandante, de acuerdo a los puntos que le serán presentados al momento de su posesión”.

Por lo demás, en opinión de este tribunal, habida consideración de que con la demanda se acompañaron los estudios sobre la proyección financiera del programa LLP, uno que se elaboró con el objeto de mostrar las bondades del programa y que sirvió como fundamento económico para firmar el contrato y el otro cuando se había terminado el contrato. Teniendo en cuenta el factor económico que se determina en los cuadros que se anexaron a la propuesta de celebrar el contrato, que no fue aceptada por los funcionarios de la sucursal de Cúcuta, pero sí como factor principal para celebrar el contrato por los funcionarios de la central en Bogotá, se podría asimilar la conducta de Telecom a una figura jurídica cercana a un principio de derecho, que guardaría cierta semejanza con el estoppel del common law que se define en el Black’s Dictionary<sup>(21)</sup>. O sea que para Telecom habría caducado cualquier eventual derecho de discutir los resultados económicos del contrato que celebró con Bellco, o estaría impedida para discutir en este proceso arbitral su conducta, en razón del fair play, de la lealtad procesal. Si bien este principio del estoppel, su naturaleza y alcance no están consagrados positivamente en nuestra legislación, puede considerarse como equivalente al principio de la buena fe en derecho latino, establecido en nuestra Constitución Política (art. 83) y en los códigos Civil (1603) y de Comercio (837), y de la buena fe precontractual prevista en el artículo 833 de este, principio que implicaría la caducidad de cualquier evento que pudiera servir de sustento para la respectiva argumentación, o mejor impedimento para alegar cualquier defensa de unos supuestos derechos.

## **6. Excepción genérica.**

No encuentra el tribunal que haya sido establecido en el proceso cualquier otro hecho sustancial o procedural constitutivo de excepción de mérito que deba reconocer de oficio, como así lo declarará en la parte resolutiva del laudo.

## **7. Costas.**

Como las pretensiones de la convocante prosperaron parcialmente se condenará a la convocada Telecom al pago del 75% de las costas y agencias en derecho a favor de Bellco Comunicaciones, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

a) Honorarios de los árbitros y secretario más IVA.	\$ 36'874.500
b) Gastos de funcionamiento y administración más IVA (Cámara de Comercio)	\$ 2'731.800
c)Protocolización, registro y gastos.	\$ 4'500.000
Subtotal de gastos	\$ 44'106.300
Total pagado por Bellco	\$ 44'106.300
Honorarios y gastos de los peritos cancelados por Bellco	\$ 8'000.000
Por concepto de agencias en derecho el tribunal fija el valor de	\$ 9'455.000
Total costas incluidas agencias en derecho	\$ 61'561.300
75% de costas a cargo de la convocada	\$ 46'170.975

Descontados los gastos requeridos para la protocolización del laudo y el funcionamiento de la secretaría, el remanente de la partida de \$ 4.500.000, por tal concepto, le será entregado a las partes.

En consecuencia por concepto de costas y agencias en derecho la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “Telecom”, en liquidación deberá pagar a Bellco Comunicaciones Ltda., la suma de cuarenta y seis millones ciento setenta mil novecientos setenta y cinco (\$ 46.170.975).

RESUELVE:

**Primero.** Declarar no probadas las excepciones de mérito de “Contrato no cumplido por parte de Bellco Comunicaciones Ltda.”, “Indebida acumulación de pretensiones”, “Falta de competencia del tribunal”, “Improcedencia de la reclamación de los perjuicios”, “Indebida sustitución de la demanda”, y la denominada excepción genérica, propuestas por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom (en liquidación).

**Segundo.** Declarar que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom (en liquidación), no dio cumplimiento ni al objeto contratado ni a las obligaciones a su cargo contenidas en el contrato CVC-023/02 de fecha agosto 1º de 2002, suscrito con la Sociedad Bellco Comunicaciones Ltda., para la prestación del servicio de una línea premium.

**Tercero.** Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom (en liquidación) a pagar a favor de Bellco Comunicaciones Ltda., las siguientes sumas de dinero, que se encuentran debidamente actualizadas hasta la fecha de esta providencia:

Por concepto de daño emergente: treinta y nueve millones ciento treinta mil novecientos cinco pesos con ochenta y nueve centavos moneda corriente (\$ 39'130.905,89).

Por concepto de lucro cesante: doscientos tres millones setecientos catorce mil ciento ochenta y nueve pesos con tres centavos moneda corriente (\$ 203'614.189,3).

Total condena: doscientos cuarenta y dos millones ochocientos cuarenta y cinco mil noventa y cinco pesos con diecinueve centavos **\$ 242'745.095,19.**

**Cuarto.** Disponer que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom (en liquidación) le dé cumplimiento a la condena impuesta en este laudo en la forma y en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**Quinto.** Denegar la pretensión de condena al pago de perjuicios morales por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**Sexto.** Imponer condena en costas y agencias en derecho a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom (en liquidación) por valor de cuarenta y seis millones ciento setenta mil novecientos setenta y cinco (\$

46.170.975).

**Séptimo.** Disponer que por secretaría se expidan sendas copias auténticas del presente laudo, con destino a cada una de las partes, a la Procuraduría General de la Nación por conducto de su representante en el proceso, y al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**Octavo.** Disponer que el presidente del tribunal proceda a protocolizar el expediente en una de las notarías de Círculo de Bogotá, D.C., una vez cobre ejecutoria el presente laudo.

Notifíquese.

*Ramiro Bejarano Guzmán, presidente—Pablo Cárdenas Pérez, árbitro—Luis Carlos Neira Archila, árbitro.*

*Antonio Pabón Santander, Secretario.*

---