

Tribunal de Arbitramento

Banco Agrario de Colombia S.A.

v.

Life Gard Security Ltda.

Septiembre 12 de 2005

Laudo Arbitral

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil cinco (2005).

Encontrándose surtidas todas las actuaciones previstas en la ley y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la audiencia de fallo, este tribunal de arbitramento profiere el laudo correspondiente dentro del proceso arbitral integrado para dirimir las controversias existentes entre Banco Agrario de Colombia S.A. (quien en este proceso también se conocerá como el “banco”) y Life Gard Security Ltda. (en adelante “Life Gard”), surgidas con ocasión de la celebración y ejecución del contrato VSA 119 suscrito el 14 de agosto de 1998 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, hoy en liquidación, (en adelante la “Caja Agraria”) y Life Gard, cedido por aquella con aceptación de esta al banco, el 31 de marzo de 2000, laudo que se profiere en derecho y se adopta con el voto unánime de los tres (3) árbitros que suscriben.

## **I. Antecedentes**

### **1. El contrato.**

Como se indicó, se trata del contrato VSA 119 suscrito el 14 de agosto de 1998 entre la Caja Agraria, hoy en liquidación, y Life Gard, cedido por aquella con aceptación de esta al Banco el 31 de marzo de 2000, cuyo objeto consistía en “suministrar, instalar, capacitar y poner en marcha un sistema de seguridad global para 299 oficinas de la Caja...”.

### **2. Las partes.**

La parte convocante y demandante inicial, es el Banco Agrario de Colombia S.A., establecimiento bancario organizado como sociedad de economía mixta del orden nacional, legalmente existente, autorizado para funcionar y con su domicilio principal en Bogotá, en su calidad de cesionario del contrato mencionado.

La parte convocada y reconviniente es Life Gard, sociedad comercial, legalmente constituida y con domicilio en Bogotá.

### **3. El pacto arbitral.**

En la demanda inicial y en la de reconvención, se adujo como tal la cláusula compromisoria contenida en la cláusula décima segunda del otrosí del contrato VSA 119 del 14 de agosto de 1998 suscrito a su vez el día 15 de septiembre de 2000, que es del siguiente tenor:

“Las partes se comprometen a hacer todo lo posible para resolver en forma amistosa y directa las diferencias que surjan durante la relación contractual, en su ejecución o liquidación. En caso de que dichas diferencias no se puedan arreglar por este medio, las partes se someterán a un Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de dicha cámara. El tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 o estatuto orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas: a) Según la cuantía del litigio, el tribunal estará integrado por 3 árbitros, o estará conformado por un árbitro único; b) La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas por el Centro de Arbitraje y Conciliación antedicho; c) El tribunal decidirá en derecho y funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C.”.

#### **4. Trámite del proceso.**

- El día 2 de agosto de 2004 el Banco solicitó la convocatoria de este tribunal de arbitramento formulando demanda contra Life Gard ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Mediante sorteo público realizado el día 10 de agosto de 2004 la Cámara de Comercio de Bogotá designó a los suscritos árbitros para conocer del presente proceso.
- El día 30 de agosto de 2004 tuvo lugar la audiencia de instalación de este tribunal.
- En audiencia del 14 de septiembre de 2004, mediante auto 2, el tribunal asumió competencia para tramitar y culminar la etapa prearbitral, admitió la demanda presentada por la parte convocante y de ella ordenó correr traslado a Life Gard.
- En esa misma fecha y a continuación de la audiencia, la convocada se notificó de la anterior providencia.
- El 28 de septiembre de 2004 Life Gard dio contestación a la demanda, mediante escrito en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló excepciones de mérito. Igualmente, en esa misma fecha, formuló demanda de reconvención contra el Banco.
- Mediante auto 3 del 13 de octubre de 2004, el tribunal admitió la demanda de reconvención y dispuso correrle traslado a la parte convocante.
- El 28 de octubre de 2004 el Banco dio contestación a la demanda de reconvención, mediante escrito en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló excepciones de mérito.
- Tal y como se había dispuesto por el tribunal en el auto 3, antes citado, el 2 de noviembre de 2004 por secretaría se corrió el traslado simultáneo de las excepciones propuestas por las partes contra la demanda principal y contra la de reconvención.
- Las partes convocante y convocada hicieron uso de ese derecho en escritos presentados el 4 y el 8 de noviembre siguientes, respectivamente.
- Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 141 del Decreto 1818 de 1998, el tribunal citó a las partes y al Ministerio Público a audiencia de conciliación, la cual tuvo lugar el día 17 de noviembre de 2004. En esa oportunidad el tribunal explicó a las partes el objeto de esta audiencia, su contenido y alcance, y los invitó a conciliar sus diferencias, para lo cual les concedió el uso de la palabra. Las partes hicieron uso de ella y formularon distintas observaciones y puntos de vista sin lograrse acuerdo alguno. Así mismo, el tribunal, en cumplimiento de su deber legal, planteó algunas alternativas. Después del intercambio de opiniones entre las partes con la mediación del tribunal, se vio clara la imposibilidad de llegar a un acuerdo, por lo cual, mediante auto 4, este declaró concluida la audiencia de conciliación y se dispuso la continuación del proceso.
- En esa misma audiencia, mediante auto 5, el tribunal señaló las sumas que debían consignar las partes por concepto de honorarios y gastos. La parte convocante consignó oportunamente los gastos y los honorarios que le correspondían, tanto frente a la demanda principal como frente a la demanda de reconvención. Por su parte, aunque la convocada consignó los gastos y los honorarios que le correspondían sobre la demanda de reconvención, se abstuvo de hacerlo sobre la demanda principal. Sin embargo, la convocante efectuó el pago del 50% de los gastos y honorarios sobre la demanda principal no consignados por la convocada.
- La primera audiencia de trámite tuvo lugar el día 13 de diciembre de 2004 y en ella, mediante auto 7, el tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias surgidas entre las partes. Igualmente, por auto 8, confirmado mediante auto 9, decretó pruebas.
- A partir del 27 de enero de 2005 y hasta el 20 de mayo de 2005, incluyendo algunas suspensiones del proceso, decretadas a solicitud de las partes, se instruyó el proceso.
- El 22 de junio de 2005 tuvo lugar la audiencia de alegatos de conclusión, en la cual los apoderados de las partes

expusieron sus argumentos de manera oral y al final presentaron los correspondientes resúmenes escritos. Igualmente, el Ministerio Público presentó su concepto escrito.

— El presente proceso se tramitó en diecisésis (16) audiencias, en las cuales el tribunal admitió la solicitud de convocatoria y las mutuas demandas de las partes, integró el contradictorio y surtió los respectivos trasladados, asumió competencia, decretó y practicó pruebas, resolvió varias solicitudes de las partes, recibió sus alegaciones finales y ahora profiere el fallo que pone fin al proceso.

— Corresponde entonces al tribunal mediante el presente laudo, decidir en derecho las controversias planteadas, lo cual hace en tiempo oportuno. En efecto, como la primera audiencia de trámite concluyó el 13 de diciembre de 2004, el plazo legal de seis (6) meses para fallar vencía el 13 de junio de 2005. No obstante, por solicitud de las partes el proceso se suspendió entre el 14 de diciembre de 2004 y el 26 de enero de 2005 (acta 5), entre el 10 de febrero y el 2 de marzo de 2005 (acta 9), entre el 4 de marzo y el 15 de marzo de 2005 (acta 10), entre el 17 y el 27 de marzo de 2005 (acta 11), entre el 21 de mayo y el 7 de junio de 2005 (acta 14), y entre el 23 de junio y el 28 de julio 28 de 2005 (acta 15), para un total de 142 días; de manera que dicho plazo se extiende hasta el 2 de noviembre de 2005, de suerte que el pronunciamiento del laudo en este momento es oportuno.

## **5. La demanda inicial y su contestación.**

Se trata de la demanda formulada por el Banco Agrario de Colombia S.A.

### **5.1. Las pretensiones del Banco Agrario de Colombia S.A.**

En su demanda la convocante elevó las siguientes pretensiones:

“Primera. Que, previa convocatoria e integración del tribunal de arbitramento de conformidad con lo establecido en la cláusula compromisoria y en las leyes aplicables, se declare el incumplimiento por parte de Life Gard del contrato, habida cuenta que no cumplió con la obligación establecida en el párrafo tercero de la cláusula primera del mismo, consistente en efectuar el mantenimiento preventivo y correctivo de las alarmas objeto del mismo.

“Segunda. Que se condene a Life Gard a restituir la suma recibida como pago de lo no debido por su inejecución parcial del contrato, en la suma de trescientos sesenta y un millones setecientos veintiún mil setecientos seis pesos (\$ 361.721.706), o la que se pruebe en el proceso arbitral, monto que el Banco se vio forzado a pagar a la firma B.I. Ltda. para que ejecutara la porción del contrato no ejecutada por Life Gard. Esta suma deberá devengar intereses moratorios, a la tasa más alta de interés permitida por la ley, sin exceder el límite de usura, desde cada una de las fechas de los pagos efectuados a B.I. Ltda., según la relación de pagos a que se refiere el hecho 49 y hasta el momento en que el pago se efectúe, teniendo en cuenta para tal efecto lo preceptuado por el artículo 886 del Código de Comercio. En su defecto y de no considerar procedente el tribunal de arbitramento el pago de intereses moratorios, esta suma deberá ser actualizada e indexada desde tales fechas y hasta el momento del pago efectivo a el Banco, según el índice de aumento de precios al consumidor que certifique el DANE, o quien haga sus veces.

“Tercera. Que, como consecuencia de tal incumplimiento, se condene a Life Gard al pago de la cláusula penal establecida en la cláusula novena del otrosí 1 de fecha 15 de septiembre de 2000, por el equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato. Teniendo en cuenta el valor total y final del mismo, este valor asciende a la suma de doscientos cincuenta dos millones novecientos ochenta y siete mil trescientos sesenta y tres pesos (\$ 252.987.363), o a aquella que se pruebe en el proceso arbitral. Esta suma deberá devengar intereses moratorios, a la tasa más alta de interés permitida por la ley, sin exceder el límite de usura, desde el 14 de junio de 2001, fecha contractual límite para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato, o, en su defecto y solo si así lo estimase procedente el honorable tribunal de arbitramento, desde el requerimiento formal efectuado a Life Gard por el Banco el 21 de mayo de 2002. y hasta el momento en que el pago se efectúe, teniendo en cuenta para tal efecto lo preceptuado por el artículo 886 del Código de Comercio. En su defecto y de no considerar procedente el tribunal de arbitramento, el pago de intereses moratorios, esta suma deberá ser actualizada e indexada desde tales fechas y hasta el momento del pago efectivo a el Banco, según el índice de aumento de precios al consumidor que certifique el DANE, o quien haga sus veces.

“Cuarta. Que se condene a Life Gard al daño emergente derivado del hurto sufrido en la oficina de Venadillo, Tolima el 9 de enero de 2001, en la suma de setenta y cuatro millones trescientos sesenta mil setecientos ochenta y siete pesos con sesenta y seis centavos, moneda corriente (\$ 74.360.787.66), o la que se pruebe en el proceso arbitral, como perjuicio adicional consecuente con la no instalación y mantenimiento oportuno por parte de Life Gard de la alarma respectiva. Esta suma deberá devengar intereses moratorios, a la tasa más alta de interés permitida por la ley, sin exceder el límite de usura, desde el 9 de enero de 2001, fecha en que ocurrió este robo, y hasta el momento en que el pago se efectúe, teniendo en cuenta para tal efecto lo preceptuado por el artículo 886 del Código de Comercio. En su defecto y de no considerar procedente el tribunal de arbitramento, el pago de intereses moratorios, esta suma deberá ser actualizada e indexada desde tales fechas y hasta el momento del pago efectivo a el Banco, según el índice de aumento de precios al consumidor que certifique el DANE, o quien haga sus veces.

“Quinta. Que se condene a la sociedad demandada al pago de las costas, incluyendo honorarios de árbitros y gastos de ese centro de arbitraje y conciliación y agencias en derecho que se ocasionen durante el proceso arbitral”.

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

La demanda planteó varios hechos que pueden resumirse así:

1. El 14 de agosto de 1998, la Caja, actualmente en liquidación, celebró con Life Gard el contrato VSA 119 para el suministro e instalación de un sistema de seguridad integrado para 299 de sus oficinas.
2. Life Gard se obligó no solo a garantizar los elementos del contrato sino también a prestar el mantenimiento preventivo y correctivo al sistema de alarmas, el cual debía surtirse mediante tres (3) visitas: la primera, una vez instalados los equipos y cuando se surtiera el control de calidad; la segunda, a los seis (6) meses de la instalación; y la tercera, al finalizar el primer año de vigencia de la garantía. El mantenimiento correctivo se prestaría en un tiempo no mayor a 72 horas para las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín, Cartagena y aquellas oficinas ubicadas a una distancia máxima de cincuenta (50) kilómetros a la redonda y 5 días hábiles en los demás casos.
3. El valor del contrato ascendió a \$ 924.257.210 y la Caja Agraria entregó a título de pago anticipado el 50% de la suma anterior, es decir \$ 462.128.605.
4. Mediante comunicación 000649 del 17 de julio de 2000, Life Gard hizo una relación de los montos invertidos con ocasión del pago inicial recibido por una suma de \$ 415.118.971, que incluye, entre otros, los siguientes conceptos:
  - (i) Costos de bodegaje (11/98 a 02/2000), por \$ 11.950.000.
  - (ii) Costos de seguridad (1/98 a 02/2000), por \$ 31.850.000.
  - (iii) Costos preparación contrato, por \$ 4.990.000.Es decir, la misma Life Gard señala que los costos de bodegaje y seguridad a febrero de 2000, habían sido cancelados y así lo confirma en la carta 000452 del 7 de marzo de 2000.
5. Mediante Resolución 1726 de noviembre 19 de 1999 la (\*) Superintendencia Bancaria tomó posesión de la Caja Agraria, razón por la cual se procedió a efectuar la cesión de sus activos, pasivos, contratos y establecimientos de comercio, hecho que se constituyó en fuerza mayor y caso fortuito.
6. En virtud de lo anterior, en comunicación del 7 de marzo de 2000 Life Gard dice que: “Los contratos de instalación que tenemos suscritos están en ejecución y tendrán que ser revisados en sus valores para las nuevas instalaciones”, por lo cual la Caja Agraria procedió a efectuar la liquidación parcial del contrato mediante acta del 31 de marzo de 2000, en donde Life Gard reitera el recibo del monto recibido, sin hacer manifestación sobre montos adeudados; acepta la cesión del contrato al Banco; y declara a la Caja Agraria a paz y salvo por todo concepto.
7. Mediante comunicación del 11 de mayo de 2000 el Banco le notificó a Life Gard la cesión de contrato y con

carta del 12 de 2000 Life Gard se dio por notificada.

8. El 15 de septiembre de 2000, el Banco y Life Gard suscribieron el otrosí 1 al contrato, mediante el cual se acordó que se seguiría ejecutando en las oficinas de aquel en la forma convenida inicialmente, con los ajustes del caso y otorgando un plazo de seis (6) meses para su cumplimiento. Adicionalmente, teniendo en cuenta que los elementos componentes de las alarmas eran importados, el incremento de los precios al consumidor, el aumento del costo por mano de obra y la incidencia del dólar en el precio de los equipos, se acordó reajustar el valor del saldo restante contrato hasta en \$ 769.500.000, por lo cual el Banco le entregó a Life Gard un valor adicional por pago anticipado por la suma de \$ 334.565.217.

9. Con el pago del reajuste y el paz y salvo mencionado se purgó cualquier eventual mora que, en un muy remoto caso, se hubiese podido configurar.

10. Con la suscripción del otrosí 1, el contrato se estructuró bajo la modalidad de precios unitarios de los elementos componentes del sistema de alarmas y con base en las necesidades de cada oficina, siempre bajo un valor máximo que el mismo estableció en la suma de \$ 1.231.628.605, derivada de sumar el 50% del valor original entregado por \$ 462.128.605, más el saldo restante reajustado por el otrosí 1 por \$ 769.500.000. Solo después de comprobar que se habían incorporado algunos elementos adicionales, el Banco aceptó incrementar el valor en \$ 33.308.201. Por consiguiente, el valor total y final del contrato fue de \$ 1.264.936.815.

11. Con comunicación del 8 de septiembre de 2000, Life Gard presentó al Banco un cronograma de instalación, en donde se destaca como fecha de instalación de la alarma de la oficina de Venadillo (Tolima) entre el 20 y el 25 de noviembre de 2000.

12. Con comunicación del 18 de diciembre de 2000 el Banco reitera las deficiencias de las alarmas instaladas por Life Gard.

13. Mediante documento del 5 de diciembre de 2000, Life Gard estableció un nuevo cronograma, fijando como fecha de instalación de la alarma en la oficina de Venadillo el 28 de diciembre de 2000.

14. El 15 de marzo de 2001 las partes suscribieron el otrosí 2 prorrogando el plazo de cumplimiento por 2 meses más, es decir, hasta el 14 de mayo de 2001 y, el 16 de mayo de 2001, mediante otrosí 3 lo prorrogaron hasta el 14 de junio de 2001.

15. El 4 de junio de 2001 funcionarios de ambas partes establecieron un programa de trabajo y el 15 de junio de 2001 suscribieron un acta en donde detallan el número de alarmas pendientes de instalar pero ya programadas, así como las fallas que presentan las instaladas, sin incluir las alarmas pendientes por instalar.

16. Mediante factura 0059373 del 25 de julio de 2001 Life Gard solicitó el pago de la suma de \$ 48.790.000 por concepto de “valores aprobados en acta de liquidación de contrato con la Caja correspondientes a bodega, seguridad y preparación de contrato de servicio de monitoreo”, acta que, como se vio, no incluyó objeción ni nota alguna sobre montos debidos.

17. Mediante comunicación del 5 de septiembre de 2001 el Banco devolvió a Life Gard la factura mencionada y le solicitó aclarar su contenido. Adicionalmente, mediante comunicación del 24 de octubre de 2001 reiteró su rechazo y le indicó que su importe ya había sido cancelado con ocasión de la suscripción y pago del acta de liquidación.

18. La suma de \$ 48.790.000 parece originarse en una certificación del revisor fiscal de Life Gard del 7 de marzo de 2000 y comprende un período de tiempo entre noviembre de 1998 y febrero de 2000, en lo relacionado con gastos de bodega y vigilancia, de manera que esa supuesta deuda es anterior al acta de cesión y carece de fundamento, pero fue argüida por Life Gard como razón de su incumplimiento.

19. Los conceptos certificados por la revisora fiscal ya habían sido relacionados por la misma Life Gard en su comunicación del 17 de julio de 2000 como parte de los gastos en que había invertido el monto inicialmente recibido como pago anticipado.

20. Life Gard adujo como justificación para incumplir su obligación de mantenimiento correctivo y preventivo de las alarmas la supuesta deuda citada de \$ 48.790.000.

21. Entre el 6 y el 9 de enero de 2001, la sucursal Venadillo del Banco sufrió un hurto por la suma de \$ 74.360.787,66, debido a la no instalación, ni mucho menos prueba o mantenimiento de la alarma, que Life Gard debió instalar el 28 de diciembre de 2000, por lo cual mediante comunicación del 11 de enero de 2001 el Banco le solicitó a Life Gard las explicaciones del caso, señalando que no se presentaron problemas de orden público que le hubiesen impedido instalar la alarma. Life Gard no ha asumido el valor de este hurto que es imputable al incumplimiento de sus obligaciones contractuales y el Banco no ha recuperado el monto sustraído.

22. Con excepción del primero de los tres mantenimientos preventivos y correctivos en tan solo dos 2 de las 299 alarmas instaladas, Life Gard no cumplió ni se ha allanado a cumplir con tales deberes contractuales.

23. El 1º de agosto de 2001 el Banco envió a Life Gard un reporte de los lugares donde las alarmas instaladas tenían fallas y aquellas pendientes de instalar, con lo que ponía de presente los incumplimientos reiterados de esta. Igualmente, realizó múltiples intentos para obtener de Life Gard un pleno cumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento. En respuesta, Life Gard “arguyó que el Banco había incumplido con sus obligaciones contractuales, en particular por no cancelar la tantas veces citada suma de \$ 48.798.988 (sic), así como unos supuestos intereses de mora en el pago de ciertas facturas”.

24. En busca de una solución amistosa a esta problemática el Banco remitió a Life Gard un proyecto de acta de liquidación proponiendo reconocer un monto superior a un millón de pesos por presuntos intereses moratorios, que no se causaron, pero aquella no fue suscrita. Por el contrario, mediante comunicaciones del 4 y 18 de abril de 2002 Life Gard manifestó que fue el Banco quien incumplió el contrato y, contra toda evidencia, señaló que el valor del contrato ascendió a \$ 1.313.726.805.

25. En vista de lo anterior, mediante comunicación del 21 de mayo de 2002 el Banco notificó formalmente a Life Gard su incumplimiento contractual por no cumplir con su obligación de efectuar el mantenimiento de las alarmas y le precisó que eventuales demoras en pagos, cuyo monto era de poca monta (en palabras de Life Gard poco más de seis millones de pesos), no eran justificación para incumplir un contrato de más de \$ 1.200.000.000.

26. El Banco realizó un último intento para que Life Gard cumpliese con sus obligaciones contractuales, para lo cual la citó a una reunión que tuvo lugar el 4 de junio de 2002 y a una conciliación extrajudicial, en las cuales consta que ambas partes insistieron en sus posiciones.

27. Ante el incumplimiento de Life Gard el Banco se vio forzado a contratar dicho mantenimiento, a precios de mercado, con la sociedad B.I. Ltda., los que se efectivizaron en tres (3) contratos estructurados sobre valores máximos y mediante el sistema de precios unitarios de la siguiente manera, cubriendo parte de los tres (3) mantenimientos no realizados por Life Gard:

27.1. Un primer contrato 2001CO0114 de 19 de noviembre de 2001 con una cuantía máxima de \$ 50.000.000, adicionado mediante otrosí del 12 de enero de 2002 en \$ 25.000.000.

27.2. Un segundo contrato 2002CO0099 de 17 de junio de 2002 con una cuantía máxima de \$ 150.000.000, el cual fue objeto de un otrosí del 1º de octubre de 2002, en el cual se clarificó la cuantía en los citados \$ 150.000.000.

27.3. Un tercer contrato 2003CO0107 de 26 de agosto de 2003 con una cuantía máxima \$ 262.589.614, con un otrosí del 14 de octubre de 2003 en el que se clarificó la cuantía en la suma de \$ 180.000.000.

28. Mediante estos tres (3) contratos se realizaron los mantenimientos preventivos y correctivos en 185 de las 299 oficinas comprendidas en el contrato con Life Gard.

29. B.I. Ltda. realizó mantenimientos en las 185 oficinas, según el siguiente detalle:

Contrato con B.I. Ltda.	Nº oficinas	Valor (\$ )
-------------------------	-------------	-------------

	<b>atendidas</b>	
Contrato 2001CO0114	3	791.744
Contrato 2002CO0099	143	60.417.435
Contrato 2003CO0107	39	14.381.449
<b>Totales</b>	<b>185</b>	<b>\$ 75.590.628</b>

30. El valor final de los tres (3) mantenimientos que no realizó Life Gard se calcula de la siguiente manera:

Valor determinado de 185 mantenimientos efectuados con B.I. Ltda.	75,590,628	
Valor promediado de 114 mantenimientos no hechos por B.I. Ltda., pero comprendidos en el total del contrato con Life Gard	44,983,274	
<b>Subtotal</b>	<b>120,573,902</b>	
Nº mantenimientos de acuerdo al contrato con Life Gard	3	
<b>Total</b>	<b>361,721,706</b>	

31. Para el cálculo del valor promedio de los 114 mantenimientos que no realizó B.I. Ltda. se promedió el costo total de un mantenimiento por departamento (con la variable del costo de transporte), para un valor promedio total de un mantenimiento en dichas oficinas de \$ 44.983.274.

32. La cláusula novena del otrosí 1 del contrato de 15 de septiembre de 2000, establece una cláusula penal de apremio equivalente al 20% del valor total del contrato a cargo del contratante cumplido.

33. El Banco cumplió a cabalidad con sus obligaciones y a pesar de que Life Gard no cumplió ni se allanó a cumplir con aquellas de mantenimiento a que estaba obligada, buscó y ha buscado solucionar amistosamente esta controversia sin resultados positivos hasta la fecha.

### **5.3. Oposición a las pretensiones.**

Life Gard se opuso expresamente a todas las pretensiones y al efecto formuló las siguientes excepciones de mérito:

“Cumplimiento por parte de mi representada de sus obligaciones”.

“Excepción de contrato no cumplido establecida en el artículo. 1609 del Código Civil”.

“Incumplimiento del contrato por parte del Banco Agrario”.

“Enriquecimiento sin causa a favor del Banco Agrario y con el empobrecimiento correlativo de mi representada”.

### **5.4. Pronunciamiento sobre los hechos de la demanda.**

Life Gard dio respuesta a cada uno de los hechos de la demanda, aceptando unos, negando otros, pero realizando en múltiples ocasiones precisiones y distinciones. De sus respuestas se desprende lo siguiente:

1. Cuando el contrato indica que el sistema de alarma será entregado “libre de todo gasto y/o gravamen” se refiere a que Life Gard no podía cobrar gastos de transporte, de instalación, hospedaje, impuestos, mano de obra, etc. “Situación distinta fue la que sucedió por culpa de la Caja Agraria al incumplirlo”.

2. De acuerdo a lo pactado en el contrato “cualquier falla en el sistema de alarma por sobrecarga de alimentación o mal manejo del sistema o sabotaje a este, no será cubierta por la garantía y los costos que generan estos al igual

que los gastos de viaje y hospedaje serán reconocidos en forma equivalente a lo pagado, al personal convencionado (sic) de la entidad”.

3. Desde el inicio del contrato, la parte convocante por no estar dentro del objeto del contrato, no poseía el sistema de monitoreo de administración de señales, que le fue suministrado por Life Gard en calidad de préstamo mientras lo adquiría, lo cual conllevaba hacer los mantenimientos desde la central en la ciudad de Bogotá, sin que fuera necesario el desplazamiento del personal.

4. Dentro del anticipo que se le pagó a Life Gard quedaba incluido el IVA y las retenciones.

5. El 4 de septiembre de 1998 la Caja Agraria no había pagado el monto del anticipo. El 19 de agosto de 1998 Life Gard cumplió con la entrega de la garantía y el 24 de agosto siguiente presentó la cuenta de cobro, habiendo pagado la Caja Agraria tal anticipo hasta el 24 de septiembre del mismo año.

6. La causa por la cual se generaron los gastos en que se invirtió el pago inicial fue el incumplimiento por parte de la Caja Agraria desde octubre de 1998.

7. Life Gard se vio en la obligación de pagar gastos de bodegaje, seguridad y preparación del contrato a febrero del 2000, porque todos los elementos debían estar instalados seis meses después de suscrito el contrato y por culpa de la contratante, de la cual es cesionario el Banco, el plazo convenido llevaba un retraso de más de dos años.

8. La toma posesión de la Caja Agraria por parte de la (\*) Superintendencia Bancaria no corresponde a un caso fortuito o fuerza mayor, puesto que nadie puede alegar su propia culpa.

9. Life Gard no podía mantener los precios convenidos dos años antes, máxime si se tiene en cuenta la devaluación del peso colombiano ante el dólar, el aumento de los salarios de los trabajadores y muchos elementos más, razón por la cual debía revisarse el precio del contrato para mantener el equilibrio, por ello se procedió a revisarlo y readjustarlo de acuerdo a la variación en la tasa representativa del mercado.

10. Lo que quedó claro en el acta de liquidación parcial fue que parte del precio pactado se tuvo que destinar por parte de Life Gard a gastos extraordinarios que no formaban parte del contrato, en los que aquella había incurrido por razón a la mora aceptada de la Caja Agraria, y allí simplemente se estaban legalizando

11. Life Gard declaró a paz y salvo a la Caja Agraria, teniendo en cuenta que esta entidad bancaria reconoció los gastos asumidos por aquella enunciados en el acta de liquidación.

12. Un paz y salvo no tiene la fuerza de cosa juzgada, ni corresponde a una transacción.

13. En el otrosí del 15 de septiembre de 2000, el Banco y Life Gard acordaron seguir ejecutando el contrato en la forma convenida con algunas modificaciones y ajustando los valores unitarios de las alarmas no instaladas y no compradas por Life Gard, a la tasa representativa del mercado.

14. No es cierto que se hubiese pactado un valor máximo del contrato, ni que el esquema de precios unitarios estableciera esquemas evidentes y no superables en su cuantía.

15. La suma adicional convenida en el otrosí no purgó la mora, quedando siempre claro que se había aceptado por parte de la Caja Agraria asumir los gastos que su mora ocasionó y Life Gard nunca renunció a ellos, quedando claro que el Banco también los aceptaba con ocasión de la cesión del contrato.

16. Es cierto que el contrato se estructuró bajo la modalidad de precios unitarios, pero también es cierto que se estableció que el contrato era de valor indeterminado, pero determinable. No es cierto que se hubiese estructurado como un monto máximo en la suma de \$ 1.231.628.605, puesto que esta fue la suma fijada para efectos fiscales y de garantía. La suma que Life Gard alega a su favor es un reconocimiento de los gastos extraordinarios que se vio obligada a asumir debido al incumplimiento de la Caja Agraria.

17. El monto de las alarmas entregadas por cuenta del contrato corresponde a 118 con cargo al anticipo de acuerdo a lo pactado en el otrosí, cuyo precio fue la suma \$ 462.030.709. El saldo de las alarmas con cargo a las sumas

pactadas en el otro sí, así como los \$ 33.472.231, corresponden a facturas por \$ 802.906.007.

18. Life Gard nunca manifestó que la suma recibida fue la adeudada.

19. El cronograma acordado estaba sujeto a modificaciones, incluyendo instalaciones anticipadas, como en efecto ocurrió en muchos casos, razón por la cual no puede considerarse rígido y prueba de ello es que se firmó un otrosí al contrato.

20. Life Gard solicitó la prórroga del contrato por razón al incumplimiento de los pagos por parte del Banco y no por razones imputables a ella.

21. De acuerdo con acta suscrita por las partes, las causas por las cuales había alarmas pendientes de instalar fueron de orden público, traslados o remodelación de oficinas dispuestas por el Banco, el cambio de la ubicación de las alarmas, o su exceso. No era responsabilidad de Life Gard la administración de los eventos, ni la conexión, ni estabilidad de las líneas telefónicas, pues esto corresponde al monitoreo que no estaba pactado dentro del objeto del contrato.

22. Si para el 15 de junio Life Gard estuviera incumpliendo el contrato, esa situación ha debido ser notificada a la compañía de seguros.

23. A Life Gard se le quedó debiendo el monto de los gastos extraordinarios si la suma no se imputa al anticipo, o el monto de las alarmas, en caso contrario, por la suma de \$ 48.790.000, razón por la cual no existe doble pago.

24. Life Gard hizo en parte el mantenimiento correctivo y preventivo de las alarmas al entregar el software de monitoreo para efectuarlo por módem sin necesidad de desplazar técnicos. La suma de \$ 48.790.000 no fue el único argumento que Life Gard aduce como incumplimiento del Banco, ya que también le reclama el monto de las sumas de capital que le quedó adeudando al pagar las facturas en mora. Igualmente, el pago tardío de la suma de \$ 33.308.201 por la incorporación de algunos elementos adicionales. En consecuencia, no es cierto que Life Gard hubiese incumplido el mantenimiento, lo que exigió fue que se le cumpliese con lo convenido para atender la parte del mantenimiento no prestado por el software.

25. El 25 de septiembre del 2002 Life Gard solicitó una audiencia de conciliación en la Cámara de Comercio de Bogotá con el fin de solucionar el impasse hasta ese momento presentado, pero fue aplazada a solicitud del Banco con el fin de buscar un arreglo amistoso. En este lapso de tiempo se presentaron varias reuniones, hasta que, sin previo aviso, fue notificada de una solicitud de conciliación presentada por el Banco, momento para el cual ya había suscrito un contrato de mantenimiento con B.I. Limitada.

26. El contrato con dicha empresa fue acordado con la firma de Mario Ballesteros Mejía, quien no estaba facultado para hacerlo.

27. Resulta curioso que en los contratos de B.I. Limitada se fracciona el primer contrato con una diferencia de dos meses, se establece la suma de \$ 50.000.000 para el mantenimiento de 300 alarmas, se pacta una garantía de dos meses —cuando Life Gard la establecía por un año— y se pactan los precios máximos de mercado.

## **6. La demanda de reconvenCIÓN y su contestaciÓN.**

Se trata de la demanda formulada por la parte convocada, Life Gard, por vía de reconvenCIÓN.

### **6.1. Las pretensiones de Life Gard.**

En su demanda la convocada elevó las siguientes pretensiones:

“Primera. Que se declare que entre la sociedad Life Gard Security Ltda. y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A. suscribieron (sic) un contrato de suministro e instalación de un sistema de seguridad integrado para doscientos noventa y nueve oficinas 14 de agosto de 1998 (sic).

“Segunda. Que se declare que la Caja de Crédito Agrario industrial (sic) y Minero y mi representada celebraron un

acuerdo de liquidación parcial del contrato el día 31 del mes de marzo del 2001 en la cual le (sic) reconoció a mi representada la suma de cuarenta y ocho millones (sic) setecientos noventa mil pesos por concepto de gastos extraordinarios que tuvo que realizar adicionales al monto del contrato.

“Tercera. Que se declare que el día 31 de marzo del 2001 entre la Caja Agraria Industrial y Minera (sic) como cedente y el Banco Agrario de Colombia S.A. como cesionario se celebró un contrato de cesión de este contrato.

“Cuarta. Que se declare que el Banco Agrario de Colombia S.A. incumplió el contrato mencionado y lo convenido en desarrollo del mismo de acuerdo a los hechos descritos en esta demanda.

“Quinta. Que como consecuencia de ello se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. al al (sic) pago de las siguientes sumas de dinero:

“1. La suma de cuarenta y ocho millones setecientos ochenta y nueve mil novecientos ochenta y ocho pesos (\$ 48.789.988) más los intereses de mora a la tasa del interés legal convenida en el contrato desde el día 10 de agosto del 2001 o la fecha que se demuestre, hasta la fecha en que se efectue (sic) el pago.

“2. Las sumas de dinero que el Banco Agrario salió a deberle a mi representada por haber hecho todos los pagos en mora:

“a) En el primer pago: la suma de tres millones cincuenta y cuatro mil novecientos veintiún pesos m/c o la suma que se pruebe, más los intereses de mora liquidados a la tasa del interés (sic) legal desde el día 29 de diciembre del 2000. desde el día en que se vnció (sic) cada uno de las facturas (sic).

“b) En el segundo pago: la suma de setecientos (sic) treinta y cinco mil ochocientos veintiocho pesos (\$ 735.828) o la suma que se pruebe, más los intereses de mora liquidados al interés(sic) legal desde el día en que se vnció (sic) cada uno (sic) de las facturas.

“c) En el tercer pago: la suma de trescientos treinta y cuatro mil ciento cincuenta y tres mil pesos (\$ 334.153) más los intereses de mora liquidados al interés legal desde el día (sic).

“d) En el cuarto pago: la suma de ciento seis mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos (\$ 106.447) más los intereses de mora liquidados al interés legal desde el día desde el día (sic) en que se vnció (sic) cada uno (sic) de las facturas.

“e) En el quinto pago: la suma de un millón seiscientos cincuenta y cinco mil seiscientos cuarenta y ocho (\$ 1.655.648), más los intereses de mora liquidados al interés legal desde el día desde el día (sic) en que se (sic) desde el día en que se vnció (sic) cada uno (sic) de las facturas venció (sic) cada uno (sic) de las facturas.

“f) En el sexto pago: la suma de doscientos treinta y un mil seiscientos siete pesos (\$ 231.607), más los intereses de mora liquidados al interés legwal (sic) desde el día desde el día (sic) en que se vnció (sic) cada uno (sic) de las facturas venció (sic) cada uno (sic) de las facturas.

“3. La suma equivalente al veinte por ciento del valor del contrato sobre la suma de mil trescientos trece millones setecientos veintiseis mil ochocientos cinco pesos o la que se demuestre en el proceso, con intereses moratorios a la tasa del uno y medio veces el interés banacario (sic) corriente o (sic) desde el día 15 de junio del 2001 o indexada hasta la fecha en que se efectue el pago.

“4. Que se declare que el Banco Agrario de Colombia en razón a su mora y a su incumplimiento (sic) perdió tanto la garantía de las alarmas como los mantenimientos preventivos y correctivos pactados.

“5. Que se condene a el Banco Agrario (sic) al pago de las costas incluyendo los honorarios de los árbitros, del secretario y gastos del Centro de arbitraje y Conciliación”.

## **6.2. Los hechos de la demanda de reconvención.**

La demanda de reconvención abordó los hechos que pueden resumirse así:

1. El 14 de agosto de 1998 la Caja Agraria y la sociedad Life Gard suscribieron un contrato de suministro e instalación de un sistema de seguridad integrado para 299 oficinas.
2. El precio pactado fue de \$ 924.257.210 que se pagaría en dos contados iguales, el primero, como anticipo, que fue efectivamente pagado, y el saldo, que se liquidaría de acuerdo con las entregas parciales de los sistemas.
3. La vigencia era de seis (6) meses contados a partir de la aprobación de la garantía única de cumplimiento.
4. La Caja Agraria incumplió el contrato pues no definió el cronograma de desmonte de unidades de los equipos usados, ni el lugar donde se ubicarían los nuevos equipos y los usados, por lo cual en numerosas oportunidades Life Gard la requirió.
5. Como el plazo convenido no se cumplió por culpa de la Caja Agraria, Life Gard tuvo que efectuar gastos imprevistos no incluidos en el contrato, tales como cánones de bodegaje para guardar los equipos comprados, pagos por vigilancia, pagos de seguros, etc.
6. La Caja Agraria fue intervenida por la (\*) Superintendencia Bancaria, según determinación adoptada mediante Resolución 1726 de fecha 19 de noviembre de 1999.
7. En razón de lo anterior el contrato no se pudo seguir ejecutando, por lo cual se iniciaron conversaciones para que se pudiese ceder al Banco.
8. El 31 de marzo del 2000 se suscribió un acta de liquidación parcial del contrato con la Caja Agraria en la cual quedaron incluidos los gastos mencionados, conforme a lo contenido en los comprobantes de egreso y certificaciones emanadas de la revisoría fiscal que los soportan y que ascienden a la suma de \$ 48.790.000.
9. El mismo 31 de marzo del 2002, en forma posterior a la liquidación parcial mencionada, se efectuó la cesión del contrato de la Caja Agraria al Banco.
10. En esa cesión se hizo mención a la liquidación parcial del contrato y allí el Banco manifestó que conocía y aceptaba los términos del contrato cedido “cuyos derechos y obligaciones asume en virtud de la presente cesión”.
11. El 15 de septiembre de 2000 se celebró otro sí entre el Banco y Life Gard en el cual se evidencia la aceptación de los gastos mencionados en la liquidación parcial del contrato, antes mencionada. Allí se convino que “el valor total del contrato es indeterminado pero determinable dependiendo del valor actual de los elementos que conforman los sistemas de alarmas pendientes de recibir, vale decir, el equivalente a 181 sistemas de alarma tipo, adicionales a las 118 sistemas iniciales que conforman los sistemas de alarmas pendientes de recibir”.
12. De acuerdo con lo anterior las sumas pagadas por la parte contratante fueron las siguientes
  - 12.1. Por las 118 alarmas con cargo al anticipo \$ 462.030.709.
  - 12.2. Por las 181 alarmas, más algunos elementos adicionales reconocidos por al parte convocante \$ 802.906.007.
13. De acuerdo con lo anterior el monto total pagado por la parte actora fue la suma de \$ 1.264.945.786, que corresponde a las alarmas entregadas y a algunos elementos adicionales aceptados por la parte convocante.
14. El Banco olvida “que se reconoció la suma de de (sic) cuarenta y ocho millones setecientos ochenta y nueve mil novecientos ocho y ocho pesos (\$ 48.789.988) en el acta de liquidación parcial”, la cual, como quiera se impute, debe ser adicional a las alarmas, ya sea con cargo al anticipo, quedando debiendo esta suma, o un cargo adicional, quedando debiendo estos conceptos.
15. Para no pagar tal suma el Banco ha alegado que no fue especificada en forma concreta, o que solo se mencionó como gastos, olvidando los artículos 1618 y 1620 del Código Civil que contienen reglas sobre la interpretación de los contratos, pues no se entiende cómo se incluyen los gastos en el acta, si la mención no iba a producir efecto alguno.

16. El 25 de julio de 2001 Life Gard remitió a la convocante la factura 59373 por la suma de \$ 48.790.000, la cual fue devuelta por el Banco en forma extemporánea el 5 de septiembre y el 24 de octubre del mismo año y, en consecuencia, se debe tener como irrevocablemente aceptada.

17. En el otrosí del contrato se pactó que las facturas se pagarían a los quince (15) días siguientes a la fecha de su presentación.

18. El Banco canceló varias facturas en mora y, en consecuencia, Life Gard imputó los pagos primero a intereses y después a capital, saliendo a deberle aquél las siguientes sumas de dinero:

18.1. En el primer pago: la suma de \$ 3.054.921 más los intereses de mora.

18.2. En el segundo pago: la suma de \$ 735.828 más los intereses de mora.

18.3. En el tercer pago: la suma de \$ 334.153 más los intereses de mora.

18.4. En el cuarto pago: la suma de \$ 106.447 más los intereses de mora.

18.5. En el quinto pago: la suma de \$ 1.655.648, más los intereses de mora.

18.6. En el sexto pago: la suma de \$ 231.607, más los intereses de mora.

19. La parte demandante, sin acudir al procedimiento establecido en la ley para ejecución por obligación de hacer, o proceder a convocar el tribunal, procedió a celebrar con un tercero un contrato de servicio preventivo de monitoreo y correctivo, incumpliendo de esa nueva forma el contrato.

20. Al encontrarse en mora la demandada de cumplir con sus obligaciones perdió la garantía y los servicios de mantenimiento correctivo y preventivo por haber transcurrido un tiempo mayor al establecido en el contrato para estos conceptos.

21. En el otrosí suscrito el 15 de septiembre del 2000 se estableció una cláusula penal equivalente al 20% del valor del contrato, pagadero por parte del contratante incumplido, sin necesidad de requerimiento alguno y sin perjuicio de las acciones derivadas de dicho incumplimiento.

### **6.3. Oposición a las pretensiones.**

El Banco se opuso expresamente a todas las pretensiones y al efecto formuló las siguientes excepciones de mérito:

“I. Falta de jurisdicción y competencia”.

“II. Excepción de transacción”.

“III. Excepción de pago”.

“IV. Excepción de incumplimiento”.

“V. Excepción de cumplimiento”.

“VI. Excepción de pago de lo no debido”.

“VII. Excepción de insuficiencia de poder”.

“VIII. Excepción genérica”.

“IX. Excepciones de carácter supletivo”.

### **6.4. Pronunciamiento sobre los hechos de la demanda.**

El Banco Agrario dio respuesta a cada uno de los hechos de la demanda, aceptando unos, negando y realizando en

varias precisiones y puntualizaciones. De sus respuestas se desprende lo siguiente:

1. El objeto del contrato también abarcaba las obligaciones relativas a garantía y mantenimiento, mediante la cual Life Gard se obligaba no solo a garantizar los elementos del contrato sino también a prestar el mantenimiento preventivo y correctivo al sistema de alarmas.
2. De conformidad con lo establecido en la cláusula octava el plazo del contrato no fue de seis (6) sino de ocho (8) meses, contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento.
3. Carece de total importancia para este proceso el supuesto o alegado incumplimiento de la Caja Agraria, ya que ella no es ni parte de este proceso, ni mucho menos su comportamiento contractual puede ser objeto de debate procesal en esta instancia. Los hechos materia de este proceso no tienen que ver con un supuesto incumplimiento contractual de la Caja Agraria, por lo cual ese tribunal carece de jurisdicción y competencia para efectuar pronunciamiento alguno al respecto. Life Gard declaró a paz salvo a la Caja Agraria y, por ende, a su cesionario, el Banco por todo concepto derivado del contrato.
4. El 15 de septiembre de 2000, el Banco y Life Gard suscribieron un otrosí 1 al contrato, mediante el cual se acordó que se seguiría ejecutando el contrato en las oficinas de aquel en la forma convenida inicialmente y bajo la modalidad de precios unitarios fijos, con los ajustes del caso y otorgando un plazo de seis (6) meses para su cumplimiento. Este otrosí desarrollaba tanto el acta de liquidación, como la cesión y notificación de la misma, bajo el claro entendido que el cesionario asumiría el pago del saldo de \$ 462.128.605, a que se refería la cláusula segunda, y las que se causen con posterioridad en desarrollo del contrato de cesión y nada más.
5. Compensando más que generosamente cualquier problema, perjuicio, detrimento, incomodidad o gasto efectuado por Life Gard con ocasión del contrato, el Banco le entregó a la convocada un valor adicional para cubrir el nuevo valor del pago anticipado pactado por la suma de \$ 334.565.217.
6. Cualquier intervención administrativa, que suponga la toma de posesión con fines liquidatorios, constituye un típico caso de fuerza mayor y caso fortuito de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890.
7. No corresponde a la realidad que la inclusión de los gastos reseñados por la demandante, o cualesquiera otros anteriores a la suscripción del acta de liquidación, en su texto o en la relación de gastos implicara que Life Gard tenía derecho a que fueran pagados por aparte, o de manera adicional.
8. Mediante comunicación 000649 del 17 de julio de 2000, Life Gard hizo una relación de los montos invertidos con ocasión del pago inicial recibido por una suma de \$ 415.118.971, que incluye, entre otros, los siguientes conceptos de suma importancia para el objeto de esta demanda:

Costos de Bodegaje (11/98 a 02/2000), por \$ 11.950.000.

Costos de Seguridad (1/98 a 02/2000), por \$ 31.850.000.

Costos preparación contrato, por \$ 4.990.000.

9. El Banco aceptó la cesión del contrato bajo el supuesto que todo lo anterior a la misma se encontraba a paz y salvo, incluyendo los famosos \$ 48.790.000 que ya se le habían cancelado a Life Gard y solo asumió lo que expresamente dice el documento de cesión del contrato y su otrosí 1.

10. La suma de los \$ 48.790.000 parece originarse en una certificación del revisor fiscal de Life Gard del 7 de marzo de 2000, supuesta deuda que es anterior al acta de cesión, carece de fundamento y fue argüida sin razón válida por Life Gard para su incumplimiento. Esta buscaba un doble pago, no debido, que motivó el rechazo respectivo del Banco.

11. Cualesquiera inconvenientes, gastos o perjuicios que Life Gard sufrió o en que incurrió con ocasión del contrato fueron totalmente compensados y el equilibrio económico restablecido con el ajuste económico más que significativo que el Banco realizó y que Life Gard expresamente aceptó, mediante el otrosí 1, en que se acordó reajustar el valor del saldo restante del contrato hasta en la suma de \$ 769.500.000, con lo cual también se purgó

cualquier eventual mora que, en un muy remoto caso, se hubiese podido configurar.

12. El contrato fue estructurado bajo un esquema en el cual su monto era “Indeterminado pero determinable”, pero sobre la base clarísima de un tope, un valor máximo cuya cuantía no era superable.

13. El valor total y final del contrato fue la suma de \$ 1.264.936.815.00 que fue pagada en su integridad por el Banco.

14. La demanda parece confundir la presentación de una factura comercial, con la presentación de una oferta, lo que no es ni fue del caso. Una factura comercial jamás puede tener los efectos jurídicos de irrevocabilidad que pretende adjudicarle esta demanda de reconvenCIÓN. De otra parte, no existe por parte alguna en el contrato o en sus otrosí, disposición alguna que establezca una supuesta “extemporaneidad” que lleve al Banco a aceptar una factura después de su presentación.

15. Life Gard estaba en mora de cumplir sus obligaciones porque jamás realizó los mantenimientos derivados del contrato, por lo que el Banco se vio forzado a contratar dicho mantenimiento con un tercero.

## **7. Presupuestos procesales.**

Los presupuestos procesales están dados. En efecto, como se señaló en la primera audiencia de trámite, las partes son plenamente capaces y están debidamente representadas. De conformidad con las certificaciones que obran en el expediente, el Banco Agrario de Colombia S.A. es un establecimiento bancario organizado como sociedad de economía mixta del orden nacional, legalmente existente, autorizado para funcionar y tiene su domicilio principal en Bogotá. Por su parte, Life Gard Ltda., es una sociedad comercial, legalmente constituida y con domicilio en Bogotá; los representantes legales de las partes son mayores de edad como se acreditó con el reconocimiento de los respectivos poderes; igualmente, ambas partes actuaron por conducto de sus apoderados reconocidos en el proceso.

Al analizar su competencia, los árbitros encontraron que el tribunal fue debidamente integrado e instalado, que las controversias planteadas son susceptibles de transacción y que las partes tienen capacidad para transigir.

Finalmente, el proceso se adelantó con el cumplimiento de las normas previstas sin que obre causal de nulidad que afecte la presente actuación.

## **8. Pruebas practicadas.**

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones o excepciones, las partes aportaron varios documentos. Igualmente, a solicitud de la parte convocada se dispuso la incorporación de otros, los cuales fueron anexados al expediente con las formalidades legales.

A solicitud de Life Gard el tribunal practicó una exhibición de documentos por parte de la Caja Agraria y otra por parte del Banco convocado.

Igualmente, a petición de la sociedad convocada se recibió el interrogatorio al representante legal del Banco convocante y la declaración de varios testigos.

También a solicitud de la sociedad convocada, se decretó y practicó un dictamen pericial.

En esta forma se concluyó la instrucción del proceso durante la cual las partes tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas en los términos de ley.

## **9. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

Dentro de la oportunidad mencionada las partes presentaron de manera oral sus alegaciones y al final de sus intervenciones presentaron sendos resúmenes escritos, a los cuales hará referencia el tribunal dentro de sus consideraciones.

Por su parte, el señor agente del Ministerio Público presentó su concepto que obra por escrito en el expediente.

Considera el representante de la procuraduría que “De acuerdo al material probatorio relacionado, no existe prueba alguna de que por parte de los demandados se hubiese cumplido con sus obligaciones relativas a la fase de mantenimiento del sistema de alarmas, durante el plazo con el cual se había comprometido, es decir, dentro de los dieciocho (18) meses posteriores a dicha entrega”.

Dice que “En relación con los trabajos que integraban el objeto contractual, es cierto corno se demostró con las documentales aportadas al plenario que el contratista cumplió parcialmente con el objeto del mismo, quedando pendiente continuar con la etapa de mantenimiento, por una diferencia surgida en el pago del valor del contrato. Tal como se plasmo en el acta del 04 de junio de 2002, suscrita entre Life Gard Security y Banco Agrario, y comunicación de diciembre 17 de 2003 suscrita por el Dr. Juan Pablo Gaviria de Life Gard”.

Agrega que “En fin la traba del contrato tiene su origen en el incumplimiento que aduce la convocada en el pago de una suma de cuarenta y ocho (48) millones de pesos, por generarse unos costos y unos intereses, consecuencia de esto no sigue con la ejecución del contrato (fase de mantenimiento preventivo y correctivo) tal como se detallo anteriormente”.

Y concluye su alegando indicando que para la procuraduría resulta claro, que la entidad convocante reconoce que la convocada instaló las alarmas y que como lo afirma el interrogatorio de su representante legal, únicamente quedó pendiente el tercer mantenimiento, que fue el que contrató con la otra empresa.

Advierte que Life Gard decidió cesar unilateralmente la ejecución del contrato hasta tanto se le reconociera la suma de \$ 48.000.000 por gastos extraordinarios ocasionados por el estado de liquidación de la Caja Agraria. Al respecto considera que la convocada debió cumplir con la ejecución de los mantenimientos pendientes y, posteriormente, una vez liquidado el contrato, con la entrega de los elementos a satisfacción, ejercer las reclamaciones ante las instancias legales y no acudir a vías de hecho que le generaron el incumplimiento imputado.

Sostiene que “en nuestro sistema jurídico el contrato como fuente de obligaciones y derechos es una ley para las partes, ya se trate de personas públicas o privadas. En el ámbito estatal, estructurado o perfeccionado un acuerdo contractual, las partes que lo suscribieron quedan obligadas a cumplir con las obligaciones reciprocas pactadas en él. En consecuencia, el fin de todo contrato es su cumplimiento, es decir, que sea ejecutado. De tal manera, ejecutar un contrato es dar contenido real y concreto a las obligaciones convenidas; es el destino normal esperado, ya que todo acuerdo se fundamenta en los principios de la buena fe y lealtad que rigen la correcta realización de los acuerdos”.

Por todo lo anterior solicita se declare el incumplimiento del contrato por parte de la convocada y se le condene, previa liquidación proporcional, al pago restitutorio de las sumas canceladas por el Banco.

## **II. Consideraciones del tribunal**

### **1. Aspectos de previo pronunciamiento.**

#### **a) La tacha de los testigos.**

Dentro de la oportunidad legal correspondiente el señor apoderado de la parte convocante tachó de sospechosos a los testigos Carlos Alberto Álvarez Arbeláez, Alberto Arévalo Villamil, José Auden Peña Rojas y Gerson José Díaz Uribe, quienes refirieron ser o haber sido representante legal, el primero, y trabajadores o contratistas, de Life Gard, los segundos.

El fundamento de la tacha radica, en términos generales, en la posible falta de imparcialidad de los testigos, en razón de sus vinculaciones actuales o anteriores con la parte convocada.

El artículo 217 del Código de Procedimiento Civil establece que “son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes

personales u otras causas". Sin embargo observa el tribunal que en casos como el que ocupa su atención, cuando los testigos, a pesar de estar o haber estado vinculados con alguna de las partes, han sido partícipes del negocio que ha originado la controversia, no se les puede considerar *per se* como sospechosos si no se advierten circunstancias adicionales que fluyan de su testimonio y puedan sembrar esa sospecha en el juzgador.

En términos generales, de ninguna de las declaraciones se puede concluir un propósito denodado de faltar a la verdad o de parcialidad. Y no obstante que algunos coinciden con la interpretación que la parte convocada tiene de algunas estipulaciones contractuales, otros opinan lo contrario y, en general, sus posiciones no han sido determinantes o excluyentes para las conclusiones a las que el tribunal arribará.

Así las cosas, al no estar demostradas circunstancias distintas a la relación laboral o profesional con alguna de las partes, el tribunal denegará las tachas formuladas por no encontrarlas fundadas.

**b) La objeción por error grave formulada al dictamen pericial.**

Mediante escritos del 30 de marzo y del 13 de mayo de 2005, el apoderado del Banco formuló objeción por supuesto error grave en el dictamen pericial y en sus aclaraciones y complementaciones, respectivamente.

Hace consistir la objeción en los siguientes errores, que califica de graves:

1. Mencionar "como conclusión unívoca del dictamen pericial, acerca de la existencia de unos supuestos intereses moratorios, hecha de manera pura y simple por la perito" sobre la suma de \$ 48.790.000, alegada como debida por la sociedad convocada, lo cual es precisamente uno de los temas que se está debatiendo en este proceso.
2. Indicar que la suma de \$ 48.790.000 esta "pendiente de pago" ya que la existencia de esta obligación constituye uno de los temas que se están debatiendo en este proceso y el dictamen concluye que, como Life Gard facturó esta suma, ella se debe, "Con lo cual no solo ocupa el lugar de ese honorable tribunal fallando en derecho, sino desconoce toda la documentación que claramente le indica que tal suma no es debida".
3. Mencionar "En el anexo 1 que obra a la página 15 del dictamen pericial y que se refiere a la relación de las facturas que lo sustentan, y más específicamente en la columna tercera que se refiere a las "condiciones de pago", que las condiciones de pago de todas las facturas relacionadas eran de contado, lo que supone que la perito omitió leer lo pactado por las partes en la cláusula cuarta del otrosí 1 de septiembre 15 de 2000, en donde se establecen las condiciones de pago de las facturas, concretamente que las mismas serían pagadas: "...quince (15) días siguientes a la presentación de las correspondientes facturas que presente el contratista, previo recibo a satisfacción de los bienes solicitados, para lo cual se elaborará al momento de la terminación de la obra la correspondiente acta de entrega suscrita por el gerente de la respectiva oficina".
4. Suponer el reconocimiento de la pérdida de valor del dinero en el tiempo al aplicar el IPC y, además, adicionar intereses de 6%.
5. Liquidar intereses corrientes bancarios contra lo dispuesto por el literal 4º, de la cláusula tercera del contrato.
6. Utilizar el concepto de corrección monetaria, no de devaluación, que son diferentes.
7. Unir los pagos séptimo y octavo, que tienen fechas diferentes, lo cual incide en las liquidaciones realizadas para dar respuesta a la pregunta 2.
8. Indicar el valor del quinto pago diferente al valor total que aparece en el respectivo comprobante de pago, que asciende a la suma de \$ 53.827.389 y no desagregar el sexto pago, según respuesta a la pregunta 3.
9. Dejar por fuera de los documentos que anexó al expediente otros de vital importancia.
10. Consultar documentos que reposan en las oficinas de Life Gard que no fueron objeto de la inspección judicial y que no obran en el expediente.
11. Abstenerse de determinar el valor del mantenimiento preventivo con base en los documentos aportados por la

parte convocante.

Como pruebas pidió al tribunal remitirse a todos los documentos que obran en el expediente.

Dentro del traslado de la objeción, el apoderado de Life Gard, a su turno, manifestó:

1. La perito no entró en consideración alguna sobre si existió o no mora sino que solo “hace referencia a los intereses de mora que se hubiesen generado”.
2. El dictamen se limita a mencionar las facturas que no se han pagado sin entrar en consideraciones jurídicas sobre su causación.
3. La perito contestó lo que se le preguntó.

Para resolver debe advertirse, en primer lugar, que el numeral 4º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil señala que para que un error sea grave, se requiere que “haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas”.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en auto del 8 de septiembre de 1993, dentro del expediente 3446, con ponencia del Dr. Carlos Esteban Jaramillo, manifiestó que lo que permite afirmar que un peritaje contenga error grave es el hecho de “(...) cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...; de donde resulta a todas luces que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 4º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil ... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectivo del perito para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando y aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisible para el juzgador que al considerarla entrara en un balance o contraposición de criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva”<sup>14</sup>.

Considera el tribunal que las objeciones no pueden circunscribirse a contradecir el dictamen, porque este tenga diferentes criterios de interpretación o presente distintos escenarios. Las respuestas dadas por la perito corresponden a las hipótesis o presupuestos de las respectivas preguntas, es decir, el trabajo realizado por la perito se fundamentó en el texto del cuestionario que se le hizo, con prescindencia de la conclusión de derecho a la que arribará el tribunal.

Cosa diferente es que el contenido de algunas respuestas puedan o no concordar con el contenido de los documentos contractuales o con la verdad que se establezca en este laudo, lo que no hace que ellas, en sí mismas, estén equivocadas o que exista error grave en la conclusión, porque esa circunstancia no establece la existencia del error sino una disparidad de interpretaciones que tienen las partes sobre la ejecución del contrato.

Lo anterior implica que la perito no hizo apreciaciones jurídicas, pero en caso de que lo hubiera hecho, en la medida en que ellas corresponden al juez, tampoco encuentra el tribunal que allí exista el error reclamado. En ese caso, no se trataría de un error sino, en el mejor de los casos, una intromisión en las funciones del tribunal, el que finalmente es el competente para resolver la controversia, como en efecto se hace en este laudo. Pero, se insiste, la perito no hizo nada distinto que atender las preguntas propuestas por las partes, particularmente por la convocada, las cuales parten de hipótesis teóricas y útiles únicamente en la medida en que las conclusiones jurídicas del tribunal hicieran útil las cuantificaciones allí plasmadas.

No puede olvidarse que los árbitros le solicitaron a la perito “que el cálculo se haga desde las fechas en que según cada factura han debido pagarse, sin entrar en consideraciones sobre si la parte convocante está o no en mora”. La anterior previsión partía del supuesto según el cual las facturas, que no obraban en el expediente, contemplaban una fecha de pago acorde con el contrato y permitía efectuar los cálculos de los supuestos intereses y corrección monetaria, teniendo en cuenta las hipótesis o escenarios propuestos por la parte convocante, sin análisis jurídicos

sobre su procedencia. Es decir, la previsión no impedía que la perito efectuara los cálculos de intereses solicitados.

Sin embargo, resulta reprochable que ninguna de las partes hubiera solicitado como primer escenario el cálculo de los eventuales intereses con fundamento en el texto mismo del contrato y que la parte objetante no haya pedido las aclaraciones o complementaciones que le hubieran permitido tener otras hipótesis distintas a las propuestas por su contraparte como aquellas que contemplaran los intereses y los plazos contractualmente establecidos, especialmente porque ellas si conocían el texto de tales facturas.

En relación con las otras glosas, de acuerdo con lo expuesto, no puede considerarse error grave la consulta de documentos distintos a los que se encontraban incorporados en el expediente porque el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil así lo permite; ni la incorporación parcial de documentos en calidad de anexos de la experticia porque ello es del resorte del experto; ni, en fin, las demás imputaciones que no cambian las cualidades propias del objeto examinado. Finalmente si alguna inconsistencia existió el objetante ha debido pedir la aclaración correspondiente y si la perito se abstuvo de contestar integralmente alguna pregunta, que no lo cree así el tribunal, debía ponerlo de presente al momento oportuno.

Así las cosas para el tribunal no se advierte la existencia de un error y menos de un error con la entidad de grave o trascendente, que cambie la decisión de fondo, por lo cual desestimará la objeción y así habrá de declararlo en la parte resolutiva.

## **2. El contrato.**

### **a) El contrato VSA 119 del 14 de agosto de 1998 suscrito con la Caja Agraria.**

Como se vio en los antecedentes de este laudo, el litigio tiene como objeto las controversias derivadas del supuesto incumplimiento de las obligaciones generadas por el contrato VSA 119 que fue suscrito el 14 de agosto de 1998 entre la Caja Agraria, hoy en liquidación, y Life Gard, cedido por aquella con aceptación de esta al Banco el 31 de marzo de 2000.

El objeto del contrato consistía, según lo dispuesto en la cláusula primera, en “suministrar, instalar, capacitar y poner en marcha un sistema de seguridad global para 299 oficinas de la Caja...”, libre de todo gasto o gravamen, incluyendo la entrega de un manual de instrucciones del sistema de seguridad, el suministro de la capacitación necesaria para el manejo, la garantía de los elementos y el mantenimiento preventivo y correctivo.

El contrato tenía un valor global de novecientos veinticuatro millones doscientos cincuenta y siete mil doscientos diez de pesos (\$ 924.257.210) moneda corriente, de conformidad con lo previsto en la cláusula cuarta, a pesar de que allí mismo se discriminó el valor unitario de los elementos integrantes de los sistemas. Este valor sería cancelado por la Caja Agraria por virtud de lo señalado en la cláusula quinta así: el cincuenta por ciento (50%) equivalente a la suma de cuatrocientos sesenta y dos millones ciento veintiocho mil seiscientos cinco de pesos (\$ 462.128.605.00) moneda corriente, a título de anticipo, y saldo “de acuerdo a las entregas parciales de los sistemas instalados y funcionando por regionales, dentro de los treinta días siguientes del recibido a satisfacción por parte del funcionario responsable del manejo del sistema ...”.

### **b) La cesión del contrato VSA 119.**

Simultáneamente con la liquidación parcial del contrato realizada entre la Caja Agraria y Life Gard, en virtud de la cual el contratista declaró a paz y salvo a aquella por todo concepto, con su aceptación, la Caja Agraria le cedió al Banco el contrato VSA 119 con todos “los derechos, obligaciones y garantías”.

Esta cesión no está prohibida por la ley. Fue notificada al contratante cedido mediante comunicación del 11 de mayo de 2000 (fl. 22 del cdno. de pbas. 1) y fue expresamente aceptada por él a través de carta del 12 de mayo de 2000, recibida el día 15 siguiente (fl. 23 del cdno. de pbas. 1).

De manera que a partir del 15 de mayo de 2000 la mencionada cesión comenzó a tener efecto entre las partes y, en consecuencia, las obligaciones del contratante se radicaron en cabeza del Banco.

A pesar de este negocio jurídico, el contrato permaneció en una especie de limbo porque, por un lado, el plazo, establecido en ocho (8) meses contados a partir de su perfeccionamiento y aprobación de la garantía única de cumplimiento, estaba vencido desde el mes de abril de 1999, pero para la entidad bancaria “era indispensable que las alarmas se instalaran en el menor tiempo posible en las diferentes oficinas”<sup>(2)</sup> debido al evidente riesgo de hurto, y por el otro, con aparente razón, Life Gard solicitaba formalizar las condiciones que permitieran el cumplimiento futuro del mismo partiendo del estado en que quedó el contrato original.

### c) El primer otrosí suscrito con el Banco.

Luego de algunos acercamientos para el desentramiento real y efectivo del contrato, el Banco y la convocada suscribieron un otrosí al contrato el 15 de septiembre de 2000. En este documento las partes reconocen que “Hasta el 17 de julio de 2000 se habían instalado cincuenta y cuatro (54) sistemas de alarma ...” y, en consecuencia, el objeto, del nuevo acuerdo era efectuar algunos ajustes a los sistemas de alarmas originalmente contratados con la Caja Agraria, “particularmente en cuanto a los elementos accesorios requeridos, el precio y la forma de pago” (cláusula primera).

Las partes acordaron la modalidad de precios unitarios fijos, de manera que el valor del contrato se consideró “indeterminado pero determinable dependiendo del valor actual de los elementos que conforman los sistemas de alarma pendientes de recibir”. Así, el contratista se comprometió a suministrar los sistemas de alarma pendientes, para obtener los 299 pactados de la siguiente manera: 118 sistemas de “alarma tipo o standar”—descrito en el contrato original— con cargo al anticipo, el cual fue incrementado mediante el otrosí, y 181 sistemas de alarma tipo adicionales, para los cuales, los elementos instalados y los que estaban en el stock, quedaron con los precios del contrato inicial, pero los que se debían adquirir, para completar los 118 sistemas, se liquidarían con los valores actuales de la lista presentada por el contratista el 12 de mayo de 2000. Aclararon las partes que los elementos podrían aumentar o disminuir de acuerdo con las necesidades propias de cada oficina y que, si fuere necesario, aquellos integrantes de las alarmas pendientes de entrega podrían ser reemplazados por unos de igual calidad pero su precio sería facturado y pagado según los allí determinados.

Igualmente, en el numeral noveno las partes pactaron una cláusula penal, que no estaba contemplada en el contrato original, y un pacto arbitral en la décima segunda estipulación, que tampoco había sido originalmente previsto.

### 3. Las obligaciones de las partes.

Dentro de escenario propio del contrato VSA 119 y su otrosí, el contratista se obligó, en lo fundamental, a “suministrar, instalar, capacitar y poner en marcha un sistema de seguridad global para 299 oficinas” del contratante, libre de todo gasto o gravamen, incluyendo la entrega de un manual de instrucciones del sistema de seguridad, el suministro de la capacitación necesaria para el manejo, la garantía de los elementos y el mantenimiento preventivo y correctivo.

Adicionalmente, adquirió las siguientes obligaciones: “1) Colaborar con la Caja en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que este sea de la mejor calidad. 2) Acatar las órdenes impartidas por la Caja durante el desarrollo del contrato. 3) Obrar con lealtad y buena fe en el desarrollo del contrato evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse. 4) Garantizar la calidad del objeto contratado. 5) Constituir la garantía única de cumplimiento en la forma y condiciones estipuladas y ampliar su vigencia y valor asegurado en la forma y condiciones señaladas en el contrato, adicionales u otrosí. 6) Informar de inmediato a la Caja y a las demás autoridades competentes cuando reciba peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley, con el fin de obligarlo a hacer u omitir algún acto o hecho. 7) Presentar a la Caja cuando esta así lo requiera, la certificación expedida por autoridad competente donde conste que el personal utilizado por el contratista para la ejecución del contrato, ha sido afiliado al sistema de seguridad social integral en materia de salud, de que trata la Ley 100 de 1993. 8) Garantizar la calidad del bien suministrado, por el término de dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de entrega. 9. Cuando algún elemento objeto de este contrato presenten (sic) daños frecuentes por causas imputables a defectos de fabricación el contratista lo cambiará por uno de idénticas características y/o similar por el desarrollo tecnológico y nuevos productos, siempre y cuando cumplan o mejore las especificaciones estipuladas por la Caja”.

Por su parte el contratante se obligó a “pagar al contratista el valor del contrato en la forma estipulada” y adicionalmente, confundiendo, en algunos casos, las obligaciones contractuales frente a su co-contratante con las obligaciones de orden institucional por parte de los funcionarios de la Caja Agraria, o con sus facultades, se establecieron como a su cargo las siguientes obligaciones: “1) Exigir al contratista y a la compañía aseguradora o a la entidad bancaria correspondiente, la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. 2) Adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y de la garantía a que hubiere lugar. 3) Solicitar, cuando a ello haya lugar, la actualización o la revisión de los precios, cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato. 4) Reconocer al contratista en caso de incumplimiento injustificado de las obligaciones de la Caja, intereses moratorios a la tasa equivalente al interés legal civil a que se refiere el artículo 1617 del Código Civil. 5) Ejercer la acción de repetición por las indemnizaciones que deba pagar como consecuencia de la actividad contractual. 6) Adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas y financieras existentes. 7) Colaborar con el contratista para el oportuno cumplimiento del contrato”.

#### **4. El litigio y la acción indemnizatoria.**

Las partes han comparecido al proceso mediante demanda presentada por la convocante y a través de demanda de reconvenCIÓN formulada por la convocada. En estricto sentido ninguna de las partes demandó el cumplimiento o la resolución del contrato sino que solicitaron se declare el incumplimiento de la contraparte y la condena consecuencial al pago de perjuicios.

Como lo sostiene Jorge Suescún Melo<sup>(3)</sup>, en torno a la acción de indemnización de perjuicios la Corte Suprema de Justicia en ocasiones ha sostenido que ella no puede entablarse directamente sino únicamente como consecuencia de cualquiera de las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil, esto es, la acción de resolución o la acción de cumplimiento. Sin embargo, el mismo autor refiere que también se encuentran ejemplos de la posición contraria por parte de esa misma Corporación al permitirle “al acreedor el ejercicio directo e independiente de la acción indemnizatoria cuando ya no le interese el cumplimiento, o se haya hecho imposible por culpa del deudor, o cuando la resolución no le reporte otro beneficio que el de poder enervar las acciones en su contra”<sup>(4)</sup>.

Igualmente refiere Suescún Melo que a partir de 1984 el Consejo de Estado se apartó de la línea tradicional de la Corte Suprema de Justicia invocando que la posibilidad para intentar la condena en perjuicios con prescindencia de las mencionadas acciones, depende de la índole del contrato y de la situación creada por las partes contratantes.

En sentido similar también ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, “Es presupuesto de esta acción que la obligación no se haya cumplido. Si el demandado cumplió con sus obligaciones aunque en forma deficiente o imperfecta, la acción indicada no es resolutiva, sino la indemnizatoria por los perjuicios causados por el dolo o la culpa con que se ejecutó”<sup>(5)</sup>.

Igualmente, ha advertido: “la Corte, concluyendo, luego de distinguir en materia contractual entre la indemnización moratoria y la compensatoria, la primera explicada en la falta transitoria del pago y la segunda por la inejecución absoluta o imperfecta de la obligación, considera que en los casos en que no se justificaría obligar al acreedor a exigir la ejecución de un objeto que ya no le interesa, es claro que tiene derecho a demandar directamente, en cumplimiento del correspondiente contrato, una indemnización compensatoria que comprenda todo el daño emergente y todo el lucro cesante sufridos por él como consecuencia de la inejecución absoluta o imperfecta de la obligación, sin que sea necesario pedir la resolución del contrato, que es cosa enteramente diferente y que puede no convenirle. Por ello, agrega la Corte, el artículo 1546, da la opción de pedir la resolución o el cumplimiento, y una manera de cumplir el contrato es pagando el deudor al acreedor la indemnización compensatoria, es decir, los perjuicios padecidos, que deben ser demostrados cualquiera sea la causa del incumplimiento del contrato”<sup>(6)</sup>.

Examinada, pues, la jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema de Justicia, el tribunal encuentra que no es aplicable al caso porque ella solo se predica frente a contratos que se encuentran vigentes y no frente a contratos que han expirado, como es el caso que aquí se resuelve. Esa diferencia también es fundamento de la doctrina predominante en el Consejo de Estado, corporación para la que “sí es viable intentar la acción autónoma de

indemnización de perjuicios, cuando la administración incumple durante el término o plazo del contrato, **y la misma se pone en marcha por el contratista cuando el contrato se encuentra vencido**<sup>(7)</sup> (se destaca).

Esta claridad, aunada al hecho de que el fundamento de las acciones alternativas en este caso no es el artículo 1546 del Código Civil sino el artículo 870 del Código de Comercio, hace viable el ejercicio de esta acción ya que en este caso el contrato VSA 119, luego de las prórrogas adoptadas en los sucesivos otrosí, expiró el 15 de junio de 2001, las partes tienen la calidad de comerciantes y al contrato le son aplicables las normas de esa misma índole, según ya se analizó.

Sin embargo, como en este caso las partes fundan las consecuencias patrimoniales en el mutuo incumplimiento, resultan aplicables los presupuestos clásicos de las acciones alternativas previstas en los citados artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, “la legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o el allanarse a cumplirlas” (G.J. CXXXIV, pág. 688). Con todo, conforme lo explica la corporación en la misma sentencia, invocando como fuente la de 29 de noviembre de 1978, G. J. T. CLVII, pág. 299, conforme al artículo 1609 del Código Civil, “En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben ejecutarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacérsele previamente solo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad”. En cambio, si las obligaciones son simultáneas, “el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria, si fuere el caso”<sup>(8)</sup>.

Igualmente ha advertido que, “La legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o el allanarse a cumplirlas. De tal suerte que si el demandante afirma haber cumplido con sus obligaciones, y el demandado niega ese hecho, esta negativa equivale a afirmar, por el demandado, el incumplimiento por parte del demandante de las obligaciones a su cargo, lo cual constituye una excepción perentoria alegada o propuesta por el demandado; si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto, el demandado no está en mora de cumplir con las suyas”<sup>(9)</sup>.

En otra ocasión señaló que, “...Independientemente de la fuente legal o convencional que tenga, la resolución no puede ser declarada en sede judicial sino en la medida en que sea rendida prueba concluyente de esa situación de hecho antijurídica que es el incumplimiento el que, por principio, se produce ante cualquier desajuste entre la prestación debida y la conducta desplegada por el obligado, desajuste que a su vez puede darse bajo una cualquiera de las tres modalidades que con el propósito de definir las causas posibles que dan lugar al resarcimiento de perjuicios en el ámbito contractual, describe el artículo 1613 del Código Civil, refiriéndose al incumplimiento propio o absoluto, al cumplimiento imperfecto que también suele denominarse ‘incumplimiento propio’ y en fin, al cumplimiento tardío o realizado por fuera de la época oportuna”<sup>(10)</sup> (Casación del 26 de enero de 1994). Esto es, que atendiendo autorizados criterios que conjugan acertadamente el efecto particularmente vinculante de los contratos con el interés que en ellos depositan los contratantes, debe inferirse que **el cumplimiento tardío de la prestación no ataja la acción resolutoria cuando el plazo pactado es esencial al negocio, o su incumplimiento apareja la frustración del fin práctico perseguido por ellos, o, en general, cuando surja para el afectado un interés justificado en su aniquilación, pues de no ser así se propiciarían enojosas injusticias y se prohijaría el abuso del derecho de los contratantes morosos**<sup>(10)</sup>.

De manera similar, sostiene Pedro Arismendi Lairet<sup>(11)</sup>, que “... Los daños contractuales no nacen de la resolución judicial ni de la acción de ejecución, sino del incumplimiento total o parcial del contrato; se trata de tres acciones hermanas, puesto que nacen de un solo y único origen. Como hermanas, no pueden depender una de otra, sino que, demostrado el incumplimiento proceden todas las que se hayan intentado, o al menos la única que haya sido propuesta... La acumulación permitida por la ley no obedece a la finalidad de establecer ninguna subordinación de acciones, sino solo a un propósito de economía procesal, a fin de que cuando el acreedor tenga interés no solo en la reparación de daños sino también en una declaratoria judicial de resolución, no se ve obligado a seguir dos juicios y pueda lograr ambos fines en uno solo... “autores y tribunales sostienen con harta frecuencia que el acreedor,

aunque haya aceptado el cumplimiento tardío de la estipulación contractual y no pueda por ello demandar ya la resolución ni la ejecución, no pierde por eso el derecho de ejercer la acción de daños y perjuicios que le hubiere ocasionado el retardo; y así mismo, que tampoco pierde el derecho de demandar los perjuicios ocasionados por la falta de calidad estipulada en la cosa permitida y que recibió en cumplimiento del contrato. La razón de esto es muy obvia. Un contratante puede aceptar al deudor el cumplimiento tardío del contrato o bien la cosa de calidad inferior a la prometida, no porque ello no le cause perjuicios o quiera perdonarle, sino porque se los causaría mayores el incumplimiento absoluto, la falta de la especie o cosa. Este es legítimo interés en hacer que el daño sea el menor posible no puede tomarse como una renuncia a su derecho a reclamar ese daño menor que de todos modos tuvo que sufrir ... Las instituciones fundamentales, primordiales, son las primeras en manifestarse y en obtener una sanción, como que surgen espontáneamente, de satisfacción de necesidades y defectos de orden primario ... En cambio, las instituciones meramente accesorias o complementarias, o bien las sanciones de estas, no aparecen sino tardíamente ... Esta ley o norma de desarrollo se halla perfectamente realizada en la institución del resarcimiento de los daños, por incumplimiento de contrato; esta acción fue la primera en nacer; ya en el Derecho romano se hallaba tan desarrollada como hoy día, como una acción autónoma independientemente del ejercicio de cualquier otra acción. En cambio la acción resolutoria resultante del pacto comisorio tácito del artículo 1231 no surgió sino en el derecho consuetudinario francés ... lógico sería que lo que existió primero como sanción fundamental, y la más indispensable, de la culpa contractual hubiese pasado a ser tan solo una dependencia de lo que no vino sino siglos después a completar aquella sanción..."<sup>(12)</sup>.

Finalmente, conviene dejar establecida la distinción entre el presupuesto para el ejercicio de las acciones de cumplimiento, resolutoria e indemnizatoria, en el marco del régimen civil frente al régimen comercial. En efecto, el artículo 1546 del Código Civil establece:

"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

"Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios".

Por su parte, el artículo 870 del Código de Comercio señala:

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

La diferencia fundamental entre uno y otro sistema es que en el régimen civil, para el ejercicio de las citadas acciones basta el incumplimiento, mientras que en el sistema del Código de Comercio se precisa adicionalmente la mora, lo cual es más exigente en la medida en que, si la obligación no es pura y simple o a término, no basta el incumplimiento del deudor sino que es necesario, adicionalmente, la reconvención, requerimiento, constitución en mora o interpellatio por vía judicial.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

"De vieja data tanto la doctrina como la jurisprudencia han definido con precisión el concepto de mora. Esta, además de constituir una dilación del deudor en el cumplimiento de su prestación, también requiere que sea imputable a este y que el acreedor haya efectuado la correspondiente reconvención o requerimiento, es decir, que haya intimado al sujeto pasivo de la obligación para que cumpla el comportamiento esperado de él.

"Debe distinguirse el retardo de la mora. El primero acontece cuando el deudor no cumple una vez producida la exigibilidad de la obligación. El segundo, en cambio, tiene lugar si además el acreedor, a través de los medios idóneos, reconviene al deudor cuando no hay plazo para pagar"<sup>(13)</sup>.

De manera que la Corte Suprema de Justicia ha sido consistente en el señalamiento de los presupuestos que vienen de comentarse<sup>(14)</sup> y que resultan útiles para analizar el litigio planteado frente a las acciones ejercidas y a las imputaciones formuladas por ambas partes.

El incumplimiento que el Banco le imputa a la parte convocada radica, de una parte, en la supuesta inejecución de su obligación de instalar de manera oportuna el sistema de alarma en la oficina de Venadillo (Tolima) y, de otra, en la inejecución de su obligación de efectuar el mantenimiento preventivo y correctivo de las alarmas que se comprometió a instalar.

Life Gard, por su parte, le imputa al convocante el incumplimiento total en el pago de la factura 0059373 por valor de \$ 48.790.000 por concepto de gastos de bodegaje, seguridad y preparación del contrato de servicio de monitoreo y el cumplimiento tardío en el pago oportuno de las facturas presentadas a partir del mes de diciembre de 2000.

Aunque las partes no fueron lo suficientemente precisas sobre el número de las alarmas instaladas, al parecer Life Gard instaló todas las contratadas y tan solo quedaron pendientes algunos de mantenimientos, bien preventivos o bien correctivos. En efecto, así lo entienden las partes: de un lado, como se vio, el Banco no está formulando en la demanda reparos por falta de instalación de alarmas, al punto que sus pretensiones —salvo la relacionada con la falta de instalación oportuna en la oficina de Venadillo (Tolima)— giran alrededor del supuesto incumplimiento en la realización de los referidos mantenimientos y no sobre la posible falta de instalación de equipos. De hecho, en el “acta unilateral de liquidación final” el profesional señor de seguridad del Banco, como interventor o supervisor del contrato, afirma que “el contratista a solicitud del Banco instaló 299 alarmas objeto del contrato”, aunque advierta que, “... no cumplió con la cláusula primera ... parágrafo tercero garantía y mantenimiento”. Por su parte, en la contestación al hecho 21 de la demanda principal, Life Gard da cuenta de la instalación de las 299 alarmas contratadas y de la facturación correspondiente, lo cual aparece confirmado por el anexo 1 del dictamen pericial original. De manera, pues, que el tribunal se detendrá exclusivamente en el análisis de las demás obligaciones que se dicen incumplidas, esto es, de una parte, en la realización o no de los mantenimientos pactados y en la falta de instalación oportuna de la alarma de Venadillo y, de otra, en el pago oportuno o no de las facturas y, siempre, en la determinación de si se trata de un incumplimiento culpable o justificado que permita o no la declaratoria de responsabilidad civil.

Un análisis de las fechas en que ocurrieron los hechos que las partes se imputan como fuente del incumplimiento y de las que corresponden a los plazos contractuales, puede ser útil para la comprensión del caso y para la definición de las responsabilidades. Así fue el orden en que ocurrieron los hechos relevantes.

1. El contrato VSA 119 suscrito con la Caja Agraria fue suscrito el 14 de agosto de 1998.
2. El plazo contemplado para la ejecución la labor contratada fue estipulado en ocho (8) meses contados a partir de su perfeccionamiento y aprobación de la garantía única de cumplimiento, estaba vencido desde el mes de abril de 1999.
3. En virtud de la toma de posesión de la Caja Agraria por parte de la (\*) Superintendencia Bancaria, aquella y Life Gard suscribieron un acta de liquidación el 31 de marzo de 2000 declarándose a paz y salvo, pero previendo la cesión de la posición contractual de la contratante al Banco.
4. La referida cesión del contrato al Banco tuvo lugar simultáneamente con la liquidación mencionada el mismo 31 de marzo de 2000.
5. La cesión del contrato fue notificada al contratista mediante comunicación del 11 de mayo de 2000.
6. El primer otrosí que suscribieron el Banco y Life Gard para implementar el desentramiento del contrato tuvo lugar el 15 de septiembre de 2000.
7. De conformidad con tal acuerdo el nuevo plazo para la ejecución del contrato se estableció en seis (6) meses que vencían el 15 de marzo de 2001.
8. De conformidad con el cronograma señalado por el contratista, del que da cuenta la comunicación del 8 de septiembre de 2000 (fls. 30 y 31 del cdno. de pbas. 1), la alarma de Venadillo (Tolima) debía quedar instalada el 25 de noviembre de 2000.

9. Sin embargo, en virtud de un nuevo cronograma remitido por Life Gard el 5 de diciembre de 2000 (fl. 41 del cdno. de pbas. 1), tal instalación se reprogramó para el día 28 de diciembre de 2000.

10. El hurto a la oficina de Venadillo tuvo lugar en el fin de semana comprendido entre el 6 y el 9 de enero de 2001.

11. El Banco le reclamó a Life Gard por la inejecución de esa obligación según carta del 11 de enero de 2001.

12. Las partes convinieron en suscribir el otrosí 2 modificatorio del contrato el día 15 de marzo de 2001.

13. En virtud de dicho otrosí el nuevo plazo para la ejecución del contrato se estableció para el 15 de mayo de 2001.

14. Las partes acordaron el otrosí 3 el 16 de mayo de 2001.

15. En virtud de esta nueva modificación del contrato el plazo contractual se extendió para el 15 de junio de 2001.

16. La factura 0059373 por valor de \$ 48.790.000 por concepto de gastos de bodegaje, seguridad y preparación de contrato de servicio de monitoreo fue radicada el 25 de julio de 2001.

17. Finalmente, los contratos que el Banco suscribió con B.I. Ltda. para efectuar los mantenimientos de los equipos supuestamente no realizados por Life Gard y sus respectivas modificaciones, tienen fechas 19 de noviembre de 2001 y 12 de enero de 2002, el primero; 17 de junio y 1º de octubre de 2002, el segundo; y 26 de agosto y 14 de octubre de 2003, el tercero.

Esquemáticamente esta cronología puede apreciarse en el siguiente cuadro:

Acto	Fecha
Contrato VSA 119 suscrito con la Caja	Agosto 14 de 1998
Primer plazo del contrato VSA 119	Abril 14 de 1999
Acta de liquidación suscrita con la Caja	Marzo 31 de 2000
Cesión del contrato al Banco	Marzo 31 de 2000
Notificación de la cesión	Mayo 11 de 2000
Otrosí 1 suscrito con el Banco	Septiembre 15 de 2000
Nuevo plazo del contrato por virtud del otrosí 1	Marzo 15 de 2001
1º cronograma para la instalación de la alarma en Venadillo	Noviembre 25 de 2000
2º cronograma para la instalación de la alarma en Venadillo	Diciembre 28 de 2000
Hurto en Venadillo	Enero 6 al 9 de 2001
Reclamo a Life Gard	Enero 11 de 2001
Otrosí 2 suscrito con el Banco	Marzo 15 de 2001
Nuevo plazo del contrato por virtud del otrosí 2	Mayo 15 de 2001
Otrosí 3 suscrito con el Banco	Mayo 16 de 2001
Nuevo plazo del contrato por virtud del otrosí 3	Junio 15 de 2001
Radicación factura 59373 por \$ 48.790.000	Julio 25 de 2001
Contratos con B. I.	Noviembre de 2001 Enero 12 de 2002 Junio 17 de 2002 Octubre 1 de 2002 Agosto 26 de 2003

## 5. La responsabilidad civil contractual.

Para que se entienda configurada la responsabilidad civil contractual, han de concurrir los siguientes requisitos: (i) Un factor de atribución; (ii) Un daño o perjuicio; y (iii) Un nexo causal entre este y aquél.

Así, ante la ausencia de alguno de estos no se genera dicha responsabilidad, y por ende, el pretendido deudor no puede reputarse como responsable. Bajo esta óptica, se está en sede de elementos que han de entenderse como concurrentes; de ahí que ante la ausencia de alguno, la consecuencia no es otra que la inexistencia de una responsabilidad de carácter contractual.

En lo que se refiere al denominado factor de atribución, entendemos este, como “la razón suficiente por la cual las consecuencias económicas de una acción u omisión deben ser asumidas por persona distinta a la víctima, léase agente o civilmente responsable”<sup>(15)</sup>, cuestión que trae consigo el elemento subjetivo, en razón a que nos referimos a uno de los tipos de responsabilidad cual es la “responsabilidad contractual”, que en este punto hace referencia a una acción o conducta que tiene como presupuesto la existencia de un vínculo subjetivo con el causante. De esta forma, entendemos que nos encontramos frente a la existencia de una “obligación de indemnizar que tiene una persona que le causa daños a otra por el incumplimiento de una obligación que surge de un contrato, convenio o convención celebrado entre el causante y perjudicado”<sup>(16)</sup>.

En el caso bajo análisis es necesario establecer si existió o no un incumplimiento de las obligaciones de las partes. Luego debe analizarse si están o no demostrados los perjuicios alegados y la aplicabilidad de la cláusula penal en la forma pretendida. Finalmente, de encontrarse probado el incumplimiento y el perjuicio puro o bajo la modalidad de cláusula penal, es necesario analizar si tal incumplimiento originó o es causa de los perjuicios que la partes solicitan y para todo ello, necesariamente, debemos remitirnos a las pruebas obrantes en el expediente.

Para determinar la existencia del factor de atribución es necesario analizar el vínculo contractual y las obligaciones que cada parte asumió, su contenido, alcance y oportunidad para su cumplimiento, frente a las prestaciones correlativas a cargo de la otra.

En lo que respecta al daño, ha de entenderse que este término contempla dos acepciones: la primera, hace referencia a una concepción general y que indica que “el daño es el menoscabo patrimonial o extrapatrimonial sufrido por la víctima”<sup>(17)</sup>. Y la segunda, aludiendo a una concepción específica o particular, indica que el daño es toda lesión a una facultad de obrar, facultad llamada a satisfacer un interés individual o colectivo<sup>(18)</sup>.

El daño, como género, para que pueda constituir un perjuicio verdaderamente indemnizable, se requiere, tal como lo ha señalado la jurisprudencia, que sea cierto, es decir, que se tenga certeza de su ocurrencia y presencia, lo cual se resume en el tema probatorio, puesto que el perjuicio, sea actual o futuro, efectivamente será resarcible, no solo “cuando su evaluación sea inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual”<sup>(19)</sup>, sino cuando se encuentre debidamente probado, todo esto, de conformidad con los parámetros de la carga de la prueba, la cual le corresponde en este caso a la parte que efectúa la imputación<sup>(20)</sup>.

Ahora bien, siguiendo con el desarrollo de los elementos de la responsabilidad civil contractual, hemos de referirnos ahora al llamado nexo causal, como requisito de la responsabilidad civil contractual, el cual, es definido como “la relación o vínculo que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño”<sup>(21)</sup>. Así mismo, es explicado como “la relación suficiente, necesaria y adecuada entre el factor de atribución y el daño”<sup>(22)</sup>.

Así las cosas, es claro que ante el rompimiento del nexo causal, la responsabilidad del daño no puede ser atribuida al supuesto agente o infractor en virtud a que el daño, tiene una causa distinta a la acción u omisión imputada, por lo cual el deudor en este caso, debe entenderse liberado y por tanto no puede ser condenado por jurisdicción alguna.

Finalmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha considerado que el contratista solo puede asumir los llamados riesgos normales, vedándole la posibilidad de que también pacte afrontar los extraordinarios.

## **6. Los incumplimientos imputados.**

### **a) El hurto de la oficina de Venadillo (Tolima).**

En la pretensión cuarta el Banco solicita que “... se condene a Life Gard al daño emergente derivado del hurto sufrido en la oficina de Venadillo, Tolima el 9 de enero de 2001, en la suma de setenta y cuatro millones trescientos sesenta mil setecientos ochenta y siete pesos con sesenta y seis centavos, moneda corriente (\$ 74.360.787.66), o la que se pruebe en el proceso arbitral, como perjuicio adicional consecuente con la no instalación y mantenimiento oportuno por parte de Life Gard de la alarma respectiva.

Con fundamento en la facultad de interpretación de la demanda que le asiste al juez el tribunal entiende que en esta pretensión se funden dos peticiones: una, consistente en que se declare que Life Gard incumplió el contrato por “la no instalación y mantenimiento oportuno por parte de Life Gard de la alarma respectiva”; y otra, para que “se condene a Life Gard al daño emergente derivado del hurto sufrido en la oficina de Venadillo, Tolima el 9 de enero de 2001”. Y no puede entenderse como pretensión consecuencial de la primera pretensión, según la cual pide “se declare el incumplimiento por parte de Life Gard del contrato, habida cuenta que no cumplió con la obligación establecida en el parágrafo tercero de la cláusula primera del mismo, consistente en efectuar el mantenimiento preventivo y correctivo de las alarmas objeto del mismo” porque al momento del hurto tales mantenimientos no parecían exigibles y porque más que por falta de mantenimiento la causa para la prevención del hurto habría sido la ausencia de alarma. Con ese entendimiento, según el cual se trata de dos pretensiones, el tribunal abordará la cuestión y adoptará la correspondiente decisión.

De conformidad con lo expuesto en la demanda, “Entre el 6 y el 9 de enero de 2001, la sucursal Venadillo de el Banco sufrió un hurto, por la suma de \$ 74.360.787.66, debido a la no instalación ni mucho menos prueba o mantenimiento de la alarma que Life Gard debió instalar el 28 de diciembre de 2000. Para el efecto y mediante comunicación 724 del 11 de enero de 2001, suscrita por el Dr. Alberto Osorio, profesional senior seguridad de la vicepresidencia administrativa y de desarrollo humano, cuya copia autenticada se adjunta, el Banco le solicitaba a Life Gard las explicaciones del caso, señalando que no se presentaron problemas algunos de orden público, vías o disponibilidad que le hubiesen impedido a Life Gard instalar la alarma respectiva. Life Gard no ha asumido el valor de este hurto directamente imputable al incumplimiento de sus obligaciones contractuales”<sup>(23)</sup>.

Esa imputación fue respondida por la parte convocada en los siguientes términos: “No me consta me atengo a lo que se demuestre, pero es claro como lo demostré que el cronograma era flexible y no rígido (sic), que para la fecha de los hechos que relata la parte convocante estaba ella en mora de cumplir con el pago de las facturas (sic) presentadas el 10 de diciembre dentro de lo convenido en el contrato, procediendo la excepción de contrato no cumplido. Adicionalmente no se entiende qué (sic) sí correspondió a un incumplimiento por parte de mí representada, el banco hubiese suscrito dos nuevos otro sí (sic) al contrato, sin alegar este hecho, ni declarar el incumplimiento del contrato, ni haber notificado a la compañía de seguros. Es cierto que mi representada no ha asumido el monto de este hurto puesto que no fue su responsabilidad”<sup>(24)</sup>.

Los testigos Carlos Alberto Álvarez Arbeláez y Guillermo Hernán Hoyos Restrepo señalan que el cronograma era responsabilidad del Banco. Así, el primero, quien no puede desconocerse fue representante legal de Life Gard, señala:

“Dr. Devis: Cuéntenos qué inconvenientes se presentaron en el contrato, para la ejecución del mismo.

“Sr. Álvarez: Fueron bastantes y múltiples. Para resumirlo y para hablar exactamente de lo que tengo en mi cabeza, es que el contrato fue firmado y habían unas condiciones previas para que Life Gard pudiera desarrollarlo y era el hecho de que se necesitaba de unos cronogramas que debía suministrar la Caja Agraria.

“Esos cronogramas, por múltiples razones nunca fueron atendidos por la Caja Agraria, por lo menos en su oportunidad y en la oportunidad en que lo establecían los contratos.

“Uno de los aspectos en los cuales Life Gard debía ser muy cuidadosa era que no podía instalar hasta antes de que la Caja Agraria no decidiera en dónde y en qué tiempos. También en razón a que debían desmontarse los sistemas antiguos que tenía la Caja Agraria, porque lo que pretendía la Caja Agraria era mejorar la tecnología en el tema de

las alarmas. En consecuencia había que esperar a que ellos entregaran los cronogramas de instalación que se dieron.

“Dr. Escoria: Life Gard en ese momento no interviene para buscar una gestión de la Caja Agraria y que les detuvieran el cronograma?

“Sr. Álvarez: Por supuesto, claro que sí. Hubo múltiples envíos de correspondencia, no sé si vale la pena mencionarlas una a una, nosotros hicimos una recopilación de todas las comunicaciones que se enviaron, no solamente a quien tenía la responsabilidad de suministrar el cronograma, sino a todas las personas que estaban en la línea administrativa de la Caja Agraria y que debían resolver el problema.

“En la medida en que esas comunicaciones no fueron atendidas fuimos subiendo la jerarquía y el nivel de las personas a las cuales se le debía reportar la situación; incluso recuerdo que hasta el mismo presidente del Banco fue informado de esa situación en detalle, con todos los datos, insistiéndole por parte de Life Gard Security que necesitábamos que alguien en el Banco resolviera el tema para proceder a su instalación.

(...).

“Sr. Álvarez: No, no tengo objeción con la pregunta. Hay ciertas circunstancias en lo que tiene que ver con la decisión técnica de cada proyecto, que seguramente no quedan incorporadas en su detalle en los contratos. Digamos al punto al que me he referido específicamente es el tema de que la Caja Agraria debía suministrar un cronograma para la instalación de esas alarmas, razones que también ya comenté.

“Pero quisiera en relación con ese punto es advertir que no siempre esos detalles de tipo técnico, quedan incluidos dentro de los contratos, porque son más bien como de la ejecución que le corresponde a cada tipo de proyecto, porque se van suscitando de manera imprecisa demasiadas cosas que resolver y por eso el interlocutor válido en el desarrollo de esos proyectos es la parte técnica del contratista con la parte técnica del contratante; en particular entendiendo que esto tiene que ver con el tema de seguridad y el tema de seguridad es uno de los temas más álgidos cuando se trata de una institución financiera.

“Nosotros, en este caso Life Gard Security no podía bajo ninguna circunstancia ignorar lo que se había comentado en las reuniones en el sentido de que no podíamos ir a *motu proprio*, desmontando alarmas y colocando a nuestra propia decisión en donde nos provocara, teníamos que respetar ese cronograma que ellos debían dar”.

El testigo Guillermo Hernán Hoyos Restrepo, por su parte, quien debe ponerse de presente, fue gerente general de la sociedad convocada, expresó:

“Dr. Escoria: Recuerda quién elaboraba el cronograma de instalación de las alarmas en las diferentes oficinas de la Caja Agraria o del Banco Agrario?

“Sr. Hoyos: Era el Banco Agrario, eran funcionarios del Banco Agrario que nos decían ustedes deben ir a tal y a tal sitio, en tales y tales fechas; ellos nos entregaban el cronograma y nosotros teníamos que ir de sitio en sitio de acuerdo con lo que ellos nos habían comutado.

“Todo lo contrario señala, por ejemplo, el testigo Gerson José Diaz, quien fue empleado (de) Life Gard, y sostuvo en la respectiva diligencia lo siguiente:

“Dr. Escoria: Cómo fueron las relaciones entre Life Gard y el personal del Banco Agrario?

“Sr. Diaz: Excelentes, fíjense que el Banco estaba interesado en que le pusieran la seguridad y nosotros estábamos interesados en cumplir con el contrato, entonces establecimos un cronograma de trabajo un poco apretado. Al final, a eso de febrero y principios de marzo, se estaba trabajando fines de semana, entonces sin embargo hacíamos muchas reuniones para establecer los puntos de trabajo, algunos inconvenientes, como por ejemplo las entregas de los puntos porque uno de los requisitos era que había que hacer pruebas y el departamento de seguridad del Banco tenía que certificar que sí estaba instalado y bajo supervisión de ellos, el gerente o encargado de la sucursal como tal firmaba el acta de entrega.

“Digamos que muchas veces, parte del problema fue que como se estaba trabajando sábados y domingos, el gerente de las sucursales muy amablemente nos dejaba trabajar por ejemplo un domingo, en los pueblos de la costa por ejemplo; pero los domingos el departamento de seguridad del Banco Agrario aquí en Bogotá, no tenía a la persona que recibía oficialmente, sino que tenía un operador que recibía las pruebas pero no certificaba nada, sin embargo el gerente veía todo instalado, leía la correspondiente acta y firmaba.

“Sin embargo el Banco Agrario aquí no lo daba por recibido, pues porque la persona encargada de firmar no tenía el cronograma.

“Dr. Escoria: Ustedes cumplieron a cabalidad el cronograma?

“Sr. Diaz: Nos faltaron algunas unidades no recuerdo, creo que fueron 2 ó 3 al final (sic), porque seguridad no había definido exactamente en qué puntos instalar, o sea, cuando se iba a hacer el contrato me dijeron hay cuarenta y tantos de puntos, creo que eran, para instalar, durante el transcurso me mandaron otro listado diciéndome que habían cambiado unas sucursales por otras, eso me obligaba a reorganizar la parte logística que ya tenía ..., sin embargo, a final ya cuando estábamos a punto de culminar con ese cronograma que teníamos, cambiaron, no recuerdo creo que fue por cuestión de que las oficinas todavía no estaban terminadas y estaban esperando a que estuvieran físicamente listas para poder instalar el sistema; entonces creo que faltaron 2 ó 3.

(...).

“Sr. Diaz: No fue al principio, o sea a mi me pasaron un listado, de sucursales del Banco Agrario en donde debían hacerse las instalaciones, yo organicé, solicité esas instalaciones, elaboré la solicitud de equipos y conseguí el personal para que se trasladara o para que ejerciera allá; algunos de los grupos los conseguí del área para que la ejecución del trabajo fuera más rápido.

“En medio del desarrollo de ese cronograma, el Banco me solicitaba diciéndome que determinada sucursal ya no se instalaba, sino que se instalaba en tal parte o que en el área por ejemplo del Cauca, ya no se instalaban tres puntos, sino que esos tres puntos no iban al área de Medellín sino al área de Boyacá, por ejemplo, entonces ese me obligaba a que los materiales que había enviado hacia esa área me los retornaran y enviarlos a otra zona.

“Esos listados los emitió el jefe del departamento de seguridad del Banco Agrario. Esos cambios venían firmados y aprobados debidamente por los jefes del Banco Agrario.

“Dr. Alvira: Estos cambios a los que usted hace mención hace un momento y a través de esta diligencia, acarreaban gastos extraordinarios?

“Sr. Diaz: Sí claro, obviamente, yo tenía primero que recortar el trabajo de un personal y muchas veces devolverlo y que esperara a ver cómo reorganizaba, que me devolvieran los materiales o que me los enviaran a otra sucursal, eso a costo de qué?, pues no a costo del contratista porque en últimas el contratista recibe los materiales y los instala. Si yo le digo envíeme esos materiales o devuélvamelos, yo tenía que pagar los viáticos.

(...).

“Dr. Alvira: Esto<sup>(25)</sup> acarreaba modificaciones en los tiempos del cronograma?

“Sr. Diaz: Sí, que posiblemente nos demorábamos 1 ó 2 días más en terminar de acuerdo a lo que teníamos planeado.

(...).

“Dr. Abela: A quién correspondía dentro de lo que usted alcanza a recordar, la definición del cronograma de instalación de Life Gard?

“Sr. Diaz: A mi.

“Dr. Abela: Entonces usted confirma que era Life Gard quien debía fijar el cronograma de instalación de alarmas,

para aprobación del Banco Agrario.

“Sr. Diaz: Sí, claro.

“Dr. Abela: usted ha manifestado que tuvo dificultades para cumplir el cronograma por algunas dificultades de indicación de sucursales por parte del Banco Agrario.

“Sr. Diaz: Sí.

“Dr. Abela: Recuerda igualmente que la compañía en la cual usted laboraba y de la cual usted era personal directivo, modificó no en una, sino en varias oportunidades el cronograma de instalación de alarmas?

“Sr. Diaz: Sí claro.

“Dr. Abela: Recuerda qué razones llevaron a que Life Gard modificara el cronograma de instalación de alarmas?

“Sr. Diaz: Las veces que se modificó el cronograma de instalación fue porque primero, los materiales que debían llegar a la zona no llegaban, tocaba retrasar el cronograma 1 ó 2días, ese fue la principal causa que tuvimos, de desplazamiento tanto de personal como de material; no llegaban a la zona o las personas no alcanzaban a llegar en el tiempo que se requería”.

Por su parte, si bien en algunas comunicaciones, tales como la del 29 de marzo de 1999 y la del 12 de mayo de 2000, Life Gard sugiere que era el Banco quien debía suministrar el cronograma de instalación, la demás pruebas documentales son contundentes en afirmar que fue la convocada quien asumió tal carga, posición que el tribunal, por lo demás, encuentra lógica en la medida en que solo el contratista estaba en disposición de organizar su personal para el efecto. Cosa distinta es que requiriera del apoyo del Banco en cuanto a disponibilidad de las oficinas, accesibilidad, etc. Así se desprende, por ejemplo, de las siguientes pruebas documentales<sup>(26)</sup>: de la carta del 3 de noviembre de 1998 en la que la convocada se dirige a la Caja Agraria y le manifiesta que, “Les anexamos el cronograma preparado por nosotros, para la instalación de sistema de seguridad en las oficinas que no han sufrido más modificaciones por su parte, sobre las cuales entendemos hay un acuerdo definitivo” (fl. 18 del cdno. de pbas. 2). En la carta del 27 de agosto de 1998 en donde la convocada le expresa a la Caja Agraria que, “Para lograr un cronograma de actividades exitosa (sic) en la instalación de las unidades de alarma en las sucursales de su entidad solicito muy cordialmente nos sea enviado (sic) una relación de las oficinas a las cuales se les debe instalar el sistema de alarma” (fl. 20 del cdno. de pbas. 2). En comunicación del 7 de septiembre del mismo año Life Gard le solicita a la Caja Agraria le relacione las personas que se encargarán de la coordinación de la instalación de las alarmas “... con el fin de entablar un cronograma de actividades y responsabilidades por parte y parte” (fl. 21 del cdno. de pbas. 2).

Aunque el primer otrosí sugiere que era el convocante quien suministraría el cronograma de instalación al contratista, la ejecución real da cuenta que las partes llegaron a un acuerdo al respecto o que fue Life Gard la encargada de elaborarlo en definitiva, lo cual resulta lógico y vinculante. Lo cierto y lo importante para el caso es que no hay prueba que desvirtúe la fecha prevista para la instalación del sistema de alarma en la oficina de Venadillo, independientemente de quien lo propuso o cómo se llegó a ese acuerdo.

Así las cosas, para el tribunal resulta claro que, si bien es cierto que como consecuencia de los sucesivos otrosí los plazos contractuales se ampliaron, quedando el último establecido para el 14 de junio de 2001, es forzoso concluir que la instalación de las alarmas de acuerdo con los cronogramas anteriores al último otrosí no constituía mora en virtud del convenio de las partes. Sin embargo, no puede decirse lo mismo frente al caso de la oficina de Venadillo, si se tiene en cuenta que, como se vio, el hurto se produjo estando vencido el plazo previsto para el efecto (28 de diciembre de 2000), antes de que se firmara el otrosí e, inclusive, antes de que Life Gard solicitara la primera ampliación del plazo, según comunicación del 12 de febrero de 2001, recibida por el Banco hasta el 13 de febrero siguiente. Por ello, si bien en el otrosí 2, posterior al hurto de Venadillo, el Banco no hizo ninguna reserva o manifestación sobre aquel suceso o sobre la responsabilidad del contratista, como lo dice la convocada, como se vio, en carta del 11 de enero de 2001 aquel había efectuado el reclamo, el cual no resulta enervado por el hecho de la ampliación del plazo general del contrato en la medida en que se trataba de un hecho consumado.

Si bien la parte convocada insinuó que circunstancias extraordinarias habrían podido justificarla, lo cierto es que las pruebas demostraron que los inconvenientes logísticos o de orden público fueron de poca monta o bien inexistentes y, en todo caso, no estuvieron relacionados con la instalación del sistema de alarma en la oficina de Venadillo (Tolima). Sobre este aspecto la prueba testimonial así reveló. Por ejemplo, el señor Guillermo Hernán Hoyos Restrepo, de las calidades expuestas, quien declarara ante el tribunal el día 9 de febrero de 2005, dijo:

“Sr. Hoyos: En múltiples ocasiones no se podían hacer las instalaciones de manera inmediata porque era un sábado y llegábamos allá y no se le había informado al señor de la sucursal que íbamos a ir, entonces perdíamos el viaje, o tocaba esperar hasta el lunes, en varias ocasiones los locales no estaban listos, el Banco Agrario tenía que hacer unas adecuaciones al local antes de que instaláramos las alarmas y recuerdo que hubo, no fueron tampoco todos, no sería justo decir que fueron todos, fueron relativamente pocos; pero también ocurría, no sé si es a eso a lo que se refiere.

“También ocurrían demoras por deficiencias en la información del Banco Agrario con sus sucursales, había problemas de orden público que eran oportunamente informados al Banco Agrario y ahí no hubo ningún problema, el Banco Agrario simplemente rehacía el cronograma y nosotros volvíamos al sitio o íbamos cuando el problema de orden público se había acabado.

“Lo que sí recuerdo muy claramente es que el día en que terminó la última prórroga del contrato, todavía había tres, si no recuerdo mal eran tres sucursales que no se habían podido instalar y era porque el Banco Agrario no nos había dado autorización para ir a instalarlas. Ese día se vencía el contrato y supuestamente nosotros deberíamos haber encontrado ese día las sucursales instaladas y el Banco Agrario ni siquiera nos había dicho que podíamos ir.

“Entonces aparentemente era incumplimiento de Life Gard pero porque el Banco Agrario no había suministrado la información oportunamente”.

José Auden Peña Rojas tan solo señaló durante su testimonio del 1º de febrero de 2005 lo siguiente:

“Sr. Peña: En algunos pueblos sí se presentaron inconvenientes para el ingreso, porque la guerrilla no dejaba pasar los buses para los pueblos y había amenazas para tomarse el pueblo, como el caso de Ricaurte en Nariño, pasó eso.

“Dr. Alvira: Estas situaciones a que ha hecho referencia, de orden público, qué tiempo podía atrasar la instalación de la alarma.

“Sr. Peña: Por ahí tres días a veces”.

Gerson José Diaz Uribe, quien declaró el 1 de febrero de 2005 expresó lo siguiente:

“Sr. Diaz: En qué contribuyó a que se me retrasara un poco el trabajo?, yo tenía establecidos grupos y frentes de trabajo, pues eso era a nivel nacional. En muchos sitios que eran de difícil acceso, por ejemplo en el Cauca, si me cambiaban un sitio de trabajo significaba que tenían que parar ese equipo y devolverlo a una ciudad capital para decirle que me esperara o decirle que no hiciera esas tres instalaciones o dos instalaciones, o que de las 4 ó 5 que le tenía establecidas, solo hiciera dos y se devolviera y volver a cuadrar cronograma para enviarle los elementos a otro punto; ese me retrasó un poco el cronograma de trabajo que yo tenía.

“Dr. Urdaneta: En forma aproximada podría decirnos qué porcentaje de retraso tuvo por eso, en forma aproximada.

“Sr. Diaz: Eso me pudo haber causado un retraso por ahí de un 20 ó 25% en el cronograma.

(...).

“Dr. Alvira: Durante el transcurso en que usted estuvo dirigiendo este proyecto, en el cargo que usted nos ha mencionado, problemas de orden1 público?

“Sr. Diaz: Que nos afectaran como tal, problemas de orden público, no. Digamos que sí había problemas de orden público pero que no se pudiera hacer la instalación como tal, no. Digamos que nos afectaba en que teníamos que si la ruta era de Pasto hacia un sitio, hacia 2-3 sitios en línea recta, si había problemas en el primero entonces lo que

hacíamos era empezar al revés.

“Digamos que problemas mayores que nos impidieran seguir con el cronograma, no, solamente que teníamos que variar el esquema de trabajo”.

Tratándose la instalación del sistema de alarma en la oficina de Venadillo de una obligación de plazo vencido que no se cumplió en la forma estipulada, sin que se haya demostrado la existencia de algún elemento extraño que justifique su inejecución, se impone la conclusión de que el incumplimiento culposo presunto y no desvirtuado hace responsable al contratista.

Por todas las razones expuestas no prosperará concretamente la primera excepción denominada “Cumplimiento por parte de mi representada de sus obligaciones” y ninguna de las demás propuestas, en torno a la pretensión cuarta de la demanda principal presentada por el Banco.

En cuanto al monto del perjuicio, obra en el proceso el arqueo de efectivo de la sucursal Venadillo realizado el 5 de enero de 2001 que da cuenta de la existencia de la suma de \$ 74.360.787.66 (fl. 60 del cdno. de pbas. 1) y de la denuncia penal instaurada por el Banco ante la Fiscalía General de la Nación el día 10 de enero de 2001 (fls. 61 a 63 del cdno. de pbas. 1).

El perjuicio aducido a título de daño emergente por la suma de \$ 74.360.787.66 se considera cierto y actual. Sin embargo, como de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, solo con el proferimiento de este laudo el contratista se encuentra constituido en mora, la condena al pago de tal suma tan solo generará intereses de mora desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 3 de agosto de 2004 hasta la fecha en que se pague. En esta forma se atiende la pretensión cuarta de la demanda del Banco.

De esta manera está probado el hecho o factor de atribución consistente en la inejecución de la obligación por parte de Life Gard de efectuar oportunamente la instalación del sistema de alarma en la oficina de Venadillo (Tolima). Está igualmente demostrado el perjuicio consistente en el dinero extraído por los maleantes. Finalmente, el nexo casual es evidente en la medida en que lo que buscaba el sistema mencionado era brindar seguridad para evitar o prevenir los hurtos a las oficinas del Banco constituyéndose la ausencia de ese mecanismo de prevención en un aliciente para los ladrones.

No puede pasar desapercibido para el tribunal que, con motivo de los alegatos de conclusión el señor apoderado de la parte convocada manifestó que, “Lo primero que me hace pensar en una actuación dolosa del banco y es lo que voy a solicitar como un derecho de petición es que esta suma de dinero debió haber sido pagada por la compañía de seguros, pues en la misma denuncia que establece el Banco se habla de la poliza (sic) global y ello conllevaría consecuencias funestas, pues el Banco no podría cobrar esta suma dos veces en el supuesto caso de que tuviese derecho a ello”. Sin embargo, ninguna actividad probatoria desarrolló la parte convocada para establecer su desconfianza y, a la fecha, el tribunal no ha recibido prueba ni noticia alguna que de cuenta del resultado del derecho de petición ni, en general, de un eventual doble cobro del mismo perjuicio.

La única evidencia que tiene sobre ese tema fue la respuesta que a la pregunta 16 del interrogatorio dio el Banco, la cual, aunque relacionada con la póliza de cumplimiento, habría podido motivar la aclaración que mortifica a la parte convocada:

“Dr. Alvira: Pregunta 16. Manifieste como es cierto sí o no, que el Banco Agrario de Colombia no le notificó a la compañía de seguros, el supuesto incumplimiento que alega mi representada.

“Sr. Calvo: Es cierto que no le notificó y aclaro: esa es una relación contractual cuyo objeto no está siendo parte de la presente discusión, de la presente controversia, no es parte alguna de la demanda, de la contrademanda y de ninguna manera cualquier actuación que el Banco Agrario haya tenido exonera al contratista de sus responsabilidades”.

Lo cierto es que no tiene elementos de juicio el tribunal para suponer que dolosamente el Banco esté pretendiendo un doble cobro, de manera que, presupuesta la buena fe, debe concluir que, por razones que no vienen al caso, o no existió la póliza global que amparaba el hurto, o no se formuló oportunamente la reclamación, o la formulada fue

denegada, o prescribió la correspondiente acción, etc. Pero esas hipótesis, que ciertamente no son objeto del presente debate, afectan o afectarían la garantía que el Banco tuvo o habría podido tener, pero jamás su derecho a perseguir al responsable del perjuicio o del siniestro, derecho que también habría podido ejercer el asegurador si el riesgo hubiera estado efectivamente amparado y si, en tal caso, este último hubiera pagado el monto de la indemnización, acudiendo a la subrogación legal prevista en el artículo 1096 del Código de Comercio según el cual "El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero estas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado".

**b) La factura 0059373 por valor de \$ 48.790.000 por concepto de gastos de bodegaje, seguridad y preparación de contrato de servicio de monitoreo.**

Pretende Life Gard en su demanda de reconvención que se condene al Banco al pago de "La suma de cuarenta y ocho millones setecientos ochenta y nueve mil novecientos ochenta y ocho pesos (\$ 48.789.988) más los intereses de mora a la tasa del interés legal convenida en el contrato desde el día 10 de agosto del 2001 o la fecha que se demuestre, hasta la fecha en que se efectue (sic) el pago", aduciendo que la Caja Agraria se obligó a pagar tal suma al reconocer que estaba a su cargo el reembolso de gastos de bodegaje, seguridad y preparación de contrato de servicio de monitoreo. Por esa razón con fecha 25 de julio de 2001 radicó en las oficinas del Banco, como cesionario del contrato la factura 0059373 por valor de \$ 48.790.000<sup>(27)</sup> por concepto de "Valores aprobados en el acta de liquidación de contrato con la Caja Agraria correspondientes a bodegaje, seguridad y preparación de contrato de servicio de monitoreo" (fl. 55 del cdno. de pbas. 1, entre otros).

En palabras de la reconviniente el fundamento de tal pretensión está basado en los siguientes hechos:

"Como el plazo convenido no se cumplió por culpa de la Caja de Crédito Agrario mi representada tuvo que efectuar gastos imprevistos no incluidos en el contrato, tales como canones (sic) de bodegaje para guardar los equipos comprados, pagos por vigilancia, pagos de seguros etc."<sup>(28)</sup>

"Con fecha 31 de marzo del 2000 se hizo (sic) una acta de liquidación parcial del contrato con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y en la misma quedaron incluidos los gastos hechos por mí (sic) representada en razón a la mora de la Caja por concepto de canones (sic) de bodegaje, pagos de vigilancia etc., "conforme a lo contenido en los comprobantes de egreso y certificaciones emanadas (sic) de la revisoria (sic) fiscal, que soportan el gasto, los cuales se anexan y forman parte integrante del acta"<sup>(29)</sup>

"Esta suma de acuerdo con los comprobantes de egreso y certificaciones emanadas de la revisoria (sic) fiscal ascendía (sic) a la suma de cuarenta y ocho millones setecientos noventa mil pesos"<sup>(30)</sup>.

"En razón a los gastos extraordinarios que mí (sic) representada se vió en la necesidad de asumir por la mora de la Caja Agraria en la ejecución del contrato se pactó en el otro sí lo siguiente: " **teniendo en cuenta la justificación de gastos hecho en el acta de liquidación ante Caja Agraria**", lo cual claramente es una prueba irrefutable de la aceptación de los gastos de bodegaje y otros, en la liquidación parcial, que fue aceptada por la cesionaria"<sup>(31)</sup>.

"El Banco Agrario de Colombia S.A. considera que con ello había cumplido con el pago total, olvidando que se reconoció la suma de cuarenta y ocho millones setecientos ochenta y nueve mil novecientos ochenta y ocho pesos (\$ 48.789.988) en el acta de liquidación parcial que como quiera se impute debe ser pagado adicional a las alarmas, ya sea con cargo al anticipo quedando debiendo (sic) esta suma por alarmas o un cargo adicional quedando debiendo estos conceptos".

"El Banco ha alegado entre otras para no pagar que las sumas no fueron especificadas en forma concreta, o que solo se mencionaron como gastos"<sup>(32)</sup>.

"Olvida la parte demandante los artículos 1618 y 1620 del Código Civil, el priemro (sic) es que la intención es clara de que esta suma debía ser reconocida y que el sentido de una cláusula puede producir (sic) algún efecto, deberá preferirse a aquel que no sea capaz de producir efecto alguno, pues no se entiende como se incluyen los gastos en el acta, sino (sic) iba a producir efecto alguno"<sup>(33)</sup>.

“Mí rperesentada (sic) mediante factura 59373 de fecha 25 de Julio del 2001 remitió a la convocante la fáctura (sic) por la suma de cuarenta y ocho millones setecientos noventa mil pesos”<sup>(34)</sup>.

“En forma extemporanea el Banco Agrario con fecha 5 de septiembre devolvió la factura y en consecuencia se debe tener como irrevocablemente aceptada”<sup>(35)</sup>.

“Lo mismo hizo con fecha 24 de octubre al devolverla en forma extemporanea”<sup>(36)</sup>.

Por su parte el Banco respondió los hechos anteriores indicando:

Que Life Gard “declaró a paz salvo a la Caja (y, por ende, a su cessionario, el Banco) por todo concepto derivado del contrato. Así las cosas, se reitera lo ya expresado en la solicitud de convocatoria original, en la cláusula quinta del acta de liquidación parcial de fecha 31 de marzo de 2001 suscrita por Life Gard y la Caja, se estipuló lo siguiente: (Life Gard) “declara a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (hoy en liquidación), a paz y salvo por todo concepto derivado del contrato VSA-119 de fecha 14 de agosto de 1998” (la negrilla, el resaltado y subrayado fuera de texto). En este mismo sentido es importante anotar que en la misma fecha de suscripción del acta y de manera simultanea, se suscribió entre la Caja y el Banco, un documento de cesión del contrato, mediante la cual se acordó que se cedían los derechos, obligaciones y garantías del mismo, cesión que fue notificada a Life Gard mediante comunicación de la vicepresidencia administrativa y de desarrollo humano del Banco, de fecha 11 de mayo de 2000 y que esta última aceptó sin observación alguna mediante comunicación de fecha mayo 12 de 2000, copias autenticadas de las cuales obran al expediente. Habiendo sido cedido el contrato a el Banco en tales términos, resulta evidente que Life Gard simple y sencillamente liberó de toda responsabilidad a la Caja y a el Banco y los declaró a paz y salvo por todo concepto derivado del contrato a la fecha de su suscripción, es decir, aquellos causados o generados con anterioridad al 31 de marzo de 2000. En este mismo sentido, resulta indispensable recordar que en el idioma Español la palabra TODO según el diccionario de la Real Academia de la Lengua española significa: “Dícese de lo que se toma entera y cabalmente, según sus partes, en la entidad o en el número...” (La negrilla, el resaltado y subrayado fuera de texto). Es decir, la integridad de los conceptos derivados del contrato y anteriores a la fecha de tal suscripción. La discusión es del todo superflua y una excusa carente del menor fundamento para tratar de establecer una causa, del todo inexistente, que justifique el evidente incumplimiento en que incurrió Life Gard al ejecutar sus obligaciones contractuales derivadas del contrato como se ha comprobado en la solicitud de convocatoria y se comprobará a lo largo de este debate procesal”<sup>(37)</sup>.

Que el “otrosí desarrollaba tanto el acta de liquidación, como la cesión y notificación de la misma, a que se hizo referencia en el hecho anterior, bajo el claro entendido (como lo señala la cláusula tercera de la cesión entre la Caja y el Banco, que Life Gard aceptó), que el cessionario, es decir el Banco, asumiría el pago de la suma antes mencionada (el saldo de \$ 462.128.605, a que se refería la cláusula 2<sup>a</sup>), **y las que se causen con posterioridad en desarrollo del contrato de cesión.** Nada más”<sup>(38)</sup>.

Que, “compensando más que generosamente cualquier problema, perjuicio, detrimento, incomodidad o gasto efectuado por Life Gard con ocasión del contrato, el otrosí citado reajustar el valor del saldo restante contrato hasta en la suma de setecientos sesenta y nueve millones quinientos mil pesos (\$ 769.500.000) moneda corriente. basado en el reajuste antes mencionado, el Banco le entregó a Life Gard un valor adicional para cubrir el nuevo valor del pago anticipado pactado por la suma de trescientos treinta y cuatro millones quinientos sesenta y cinco mil doscientos diecisiete pesos (\$ 334.565.217) moneda corriente. Este otrosí, basta solo leerlo, clarificó las condiciones económicas de ejecución futura del contrato, haciendo claridad sobre lo ya ejecutado, habida cuenta que los elementos componentes de las alarmas son importados, el incremento de los precios al consumidor, el aumento del costo por mano de obra y la incidencia del dólar en el precio de los equipos habían tenido un efecto concreto en su ejecución. Por esta razón, se acordó el pago de una suma superior como valor final del contrato, se aceptó el pago ya efectuado a que se hizo referencia anteriormente y se dejó expresa constancia en el acta de liquidación a que hace referencia el hecho anterior sobre el paz y salvo total a la Caja Agraria por lo ejecutado hasta la fecha de su suscripción”<sup>(39)</sup>.

“... no corresponde a la verdad y realmente supone una contradicción frente a la argumentación de Life Gard, es que la inclusión de los gastos reseñados, o cualesquiera otros anteriores a la suscripción del acta, en su texto o en la relación de gastos implicará (sic) que Life Gard tenía derecho a que fueren pagados por aparte, o de manera

adicional ... al momento de suscribir el acta de liquidación, o de aceptar la cesión del contrato a el Banco, Life Gard no solo reitera nuevamente la recepción del monto originalmente entregado como anticipo, sino que no hizo manifestación alguna sobre conceptos por pagar o montos adeudados por la Caja o el Banco a Life Gard y en especial de los cánones de bodegaje, pagos por vigilancia o cualesquiera otros. Es decir, aceptó la liquidación sin objeción alguna, punto y aparte. Esto se debe interpretar aplicando la regla establecida en el artículo 1620 del Código Civil, por lo cual la declaratoria de “paz y salvo por todo concepto” produce como efecto jurídico expreso e indiscutible la declaratoria expresa de Life Gard acerca de la inexistencia de responsabilidad contractual alguna en cabeza de la Caja y/o del Banco” <sup>(40)</sup>.

Sea lo primero señalar que resulta inadmisible la aparente asimilación que el señor apoderado de Life Gard hace de la factura de marras con una oferta comercial, como lo sostiene el señor apoderado del Banco: “... una factura debe tener una causa o motivo que induce a su expedición. Como lo hemos dicho hasta la saciedad en todos nuestros escritos, la factura 0059373 de fecha 25 de julio de 2001 no tiene fundamento en causa real y licita alguna y, por ende, su pago no puede ser obligatorio ... La simple emisión de una factura no puede revestir los efectos obligatorios que la ley le otorga a una oferta, habida cuenta que este documento tiene una finalidad distinta a la oferta y, en consecuencia, el simple rechazo de la misma no tiene de acuerdo con lo establecido en la ley un período de tiempo en el cual se deba hacer” <sup>(41)</sup>.

Basta con leer el contenido del acta de liquidación suscrito entre la Caja Agraria y Life Gard el 31 de marzo de 2000 (fls. 18 y 19 del cdno. de pbas. 1) para comprender el sentido de la mención sobre la justificación sobre la inversión del anticipo y sobre el paz y salvo allí otorgado.

En efecto, en el numeral tercero de dicho documento se indicó que “Las partes declaran que en cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas del contrato en mención la Caja canceló al contratista la suma de cuatrocientos sesenta y dos millones ciento veintiocho mil seiscientos cinco de pesos moneda corriente, incluido el IVA (\$ 462.128.605 m/cte.) equivalente al 50% del valor total del contrato, por concepto de anticipo del mismo y a la que se le efectuaron los descuentos de ley. Así mismo manifiesta el contratista que la cantidad recibida por él, fue invertida en la adquisición de sistemas de seguridad, consistente en alarmas y sus respectivos accesorios, cánones por bodegaje, pagos por vigilancia, conforme a lo convenido en los comprobantes de egreso y certificaciones emanadas de la revisoría fiscal, que soportan el gasto, los cuales se anexan y forman parte integral de la presente acta”.

“En consecuencia, existe un valor pendiente de pago a favor del contratista de cuatrocientos sesenta y dos millones ciento veintiocho mil seiscientos cinco de pesos moneda corriente (\$ 462.128.605) incluido el IVA, suma que será cancelada por el Banco Agrario de Colombia, por ser el cesionario de los derechos y obligaciones derivados del contrato”.

Por otra parte, en el numeral quinto se hizo expresa mención de que “El contratista por medio de la presente acta de liquidación parcial, acepta la cesión del contrato al Banco Agrario de Colombia y declara a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (hoy en liquidación), a paz y salvo por todo concepto derivado del contrato VSA-119, de fecha 14 de agosto de 1998”.

Para el tribunal resulta claro que la primera mención sobre los ítems en que Life Gard gastó las sumas correspondiente al pago anticipado, además de ser una manifestación unilateral del contratista, en el mejor de los casos, tan solo implicaría una aceptación de la correcta inversión del anticipo pero jamás el reconocimiento de un saldo a cargo de la contratante. Pero si quedare alguna duda al respecto es evidente que la convocada otorgó en el mismo documento un “paz y salvo por todo concepto derivado del contrato VSA-119, de fecha 14 de agosto de 1998”, lo que implica, como lo sostiene la parte convocante, un finiquito definitivo y sin reserva de ninguna naturaleza.

Life Gard alega que los \$ 48.789.988 se le deben porque, como tan solo estaban instaladas 118 de las 299 alarmas, al tenerse justificado el anticipo que equivalía al 50% del contrato con la instalación de aquel número, ello significa que se aceptó una diferencia por tal valor y, entonces, en palabras de la convocada, “a mi representado se le quedó debiendo o el monto de los gastos extraordinarios si la suma no se imputa al anticipo o si se imputa el monto de las alarmas por la suma de cuarenta y ocho millones setecientos noventa mil pesos”<sup>(42)</sup>.

Es cierto que antes de suscribir el acta de liquidación Life Gard tenía alguna pretensión derivada de los gastos en que supuestamente incurrió por la demora en la ejecución del contrato<sup>(43)</sup>. Sin embargo, tras la firma del acta de liquidación, la anterior concepción de la convocada resulta inadmisible porque, a pesar de la mención de los gastos por cuenta del anticipo en tal acta, que tienen la forma de una manifestación unilateral de Life Gard, el documento concluye señalando que, “En consecuencia, existe un valor pendiente de pago a favor del contratista de cuatrocientos sesenta y dos millones ciento veintiocho mil seiscientos cinco de pesos moneda corriente (\$ 462.128.605) incluido el IVA, suma que será cancelada por el Banco Agrario de Colombia”. De manera que ningún otro saldo a cargo de la Caja Agraria, o de su cesionario, se acordó en el acta de liquidación y, en esos precisos y expresos términos se otorgó el paz y salvo correspondiente.

Por eso resulta admisible la concepción que tenía el Banco, en boca de su representante legal cuando rindió interrogatorio:

“En esas reuniones se hicieron varias negociaciones, donde participó a mi solicitud para que hubiera constancia en plural de estas circunstancias, varias personas del Banco así como ellos, las personas que acabo de mencionar, y en esas reuniones se llegó a unos términos de negociación en donde los términos a concretar la cesión estaban en unos aspectos particulares que son los siguientes: lo primero se liquidaría el contrato con la Caja Agraria, requisito sine quanun para que pudiera procederse, era que se estuviera a paz y salvo con la Caja Agraria.

“La Caja Agraria también dentro de las relaciones Banco-Caja tenía el requisito para sí misma, de que no cedía nada al Banco si no estaba a paz y salvo con el contratista. Eso era tanto, voy a decirlo así, un requisito de salida como un requisito de entrada, allá no cedían nosotros no aceptábamos si no estaba perfectamente liquidada la relación con el contratista, primero.

“Segundo, en ese orden de liquidación, todos los ítems de toda la relación quedaron incluidos y por eso se habla de un paz y salvo. Tercero, en el contrato del Banco se definiría de manera clara y normal y se limitaría su objeto de manera definida”.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que, según consta en la cláusula tercera del otrosí 1 suscrito con el Banco, los elementos “que se deban adquirir para completar los 118 sistemas se liquidarán con los valores actuales de lista presentada por el contratista el 12 de mayo de 2000”. Lo anterior implica que la parte convocada aceptó contractualmente que ni siquiera las primeras 118 alarmas estaban completas y que era necesario dotarlas de elementos adicionales, a pesar de que la Caja Agraria había tenido como justificado el anticipo que habría cubierto todos los costos. Por su parte, el Banco convino en reconocerle el pago de tales elementos adicionales dentro del nuevo contrato a precios unitarios. En esta forma, si fuera cierto que la aceptación de la inversión del anticipo, en los términos expuestos, no implicaba un finiquito y paz y salvo, también tendría que aceptarse que, entonces, de tal anticipo habría que descontar los costos adicionales para tener por completadas las 118 alarmas que supuestamente estaban incluidas en la justificación referida.

Ahora bien, en parte alguna del contrato VSA 119 se asigna a las alarmas un valor unitario igual<sup>(44)</sup> que permite entender que el anticipo cubría exactamente la mitad de las alarmas, que serían de 149.5. La discriminación que allí aparece es por conceptos o elementos de todas las alarmas y mano de obra. De hecho, al momento en que se suscribió el acta de liquidación que contiene el paz y salvo, no estaban instaladas las 118 alarmas a las que la convocante pretende atribuirle el costo del anticipo. El otrosí es consecuente con este entendimiento porque, tras reconocerse en los considerandos que “Hasta el 17 de julio de 2000<sup>(45)</sup> se habían instalado cincuenta y cuatro (54) sistemas de alarma ...”, establece que las primeras 118 alarmas se entenderán pagadas, en parte, con el anticipo desembolsado por la Caja Agraria y, en parte, con el nuevo contrato. En efecto, la citada cláusula tercera señala “El valor total del contrato es indeterminado pero determinable dependiendo del valor actual de los elementos que conforman los sistemas de alarma pendientes de recibir, vale decir, el equivalente a 181 sistemas de alarma tipo, adicionales a los 118 sistemas iniciales para los cuales los elementos instalados y los que están en el stock verificado por el Banco que aparecen en el anexo 3, quedaron con los precios del contrato inicial y los que se deban adquirir para completar los 118 sistemas se liquidarán con los valores actuales de la lista presentada por el contratista el 12 de mayo de 2000”. De manera, pues, que tanto el contrato VSA 119 como el otrosí 1 están remunerando todas las alarmas, y los costos por cualquier concepto o por mano de obra están incluidos en las

estipulaciones y fueron cancelados con la facturación por instalaciones. Esta conclusión coincide con el acta de la reunión del 3 de noviembre de 1999 elaborada y remitida por Life Gard al Banco, aunque sin la aprobación ni firma de este, según la cual, “el saldo de las 118 oficinas para llegar a las 299 serán asumidas con el anticipo del contrato inicial” (fl. 39 del cdno. de pbas. 2).

Refuerza lo anterior el hecho que de conformidad con la cesión del contrato, aceptada por el contratante cedido, “De acuerdo con el contenido del acta de liquidación parcial del contrato VSA-119, se arroja el siguiente resultado: Saldo pendiente de pago a favor del contratista, por concepto del 50% restante del valor total del contrato, por valor de cuatrocientos sesenta y dos millones ciento veintiocho mil seiscientos cinco de pesos moneda corriente (\$ 462.128.605) incluido el IVA”.

Adicionalmente, las partes consideraron que con la firma del primer otrosí se re establecía el equilibrio económico del contrato y así lo consignaron en los numerales 12 y 13 de las consideraciones de tal documento. De manera que mal puede entenderse que subsistía otro elemento de desajuste económico.

Ese comportamiento de Life Gard de abstenerse de cumplir sus obligaciones contractuales aduciendo el incumplimiento de su contraparte de una obligación inexistente no se compadece de la obligación general prevista en el artículo 1603 del Código Civil, que impone actuar de buena fe en el cumplimiento de los contratos, y expresamente asumida por la convocada en el numeral 3º de la cláusula segunda del contrato, según la cual el contratista debía “Obrar con lealtad y buena fe en el desarrollo del contrato evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse”. Esta afirmación tiene soporte en que Life Gard guardó absoluto silencio en torno a esa pretensión con motivo de la liquidación del contrato, con motivo de la cesión del mismo, con ocasión de la notificación de este acto jurídico y solo un año y cuatro meses después, contra las expresas declaraciones antes mencionadas, radicó una factura por los conceptos pretendidos.

Pero hay más. Si se analiza el comportamiento contractual de la convocada previo a la firma de la liquidación de común acuerdo, de la cesión y su notificación, se encuentra que ninguna pretensión tenía Life Gard sino que, por el contrario, advertía que su interés no era formular algún reclamo sino el de seguir adelante con el contrato. En efecto, en carta del 16 de septiembre de 1999 el contratista se dirige a un vicepresidente de la Caja Agraria y le manifiesta que, “Como puede usted anotar (sic) en ningún momento Life Gard Security Ltda. desea realizar algún tipo de reclamación a raíz del incumplimiento por parte de la Caja Agraria, sino por el contrario continuar asesorando y respaldando al sector financiero en todo lo correspondiente a minimizar la siniestralidad y aumentar la seguridad” (fl. 35 del cdno. de pbas. 2); en comunicación del 7 de marzo de 2000, tras remitir la relación sobre la forma en que invirtió el anticipo, señala que, “En las cuentas no incluimos ninguna estimación sobre los perjuicios y/o pagos no recibidos en tanto confiamos, que según lo han expresado, sea por vía de cesión de la Caja Agraria en liquidación al Banco Agrario o sea por vía de la celebración de un contrato nuevo con el Banco Agrario que continúe el objeto del anterior procederemos a dejar la totalidad de las alarmas instaladas” (fls. 13 del cdno. de pbas. 1 y 49 del cdno. de pbas. 2). Y en carta del 9 de mayo de 2001 la convocada expresó que, “Desde la fecha que se firmó el primer contrato Life Gard Security Ltda. no interpuso ningún pleito o demanda a la Caja Agraria, y posterior al Banco Agrario. Después de que la Caja cediera el contrato al Banco, fecha en la cual Life Gard Security Ltda. sufrió, gracias al incumplimiento del Banco Agrario, daños económicos sin hablar del lucro cesante de mantener un inventario por más de 1 año” (fl. 56 del cdno. de pbas. 2).

Finalmente, resulta curioso y reprochable que dentro de la relación sobre la inversión del anticipo (fl. 15 del cdno. de pbas. 15) se incluyan conceptos como el impuesto de timbre por valor de \$ 7.968.000, el cual debía ser cancelado por Life Gard de conformidad con lo dispuesto en la cláusula décima novena del contrato<sup>(46)</sup>, o los costos de preparación del contrato por la suma de \$ 4.990.000 que solo el contratista debe asumir.

Pero lo cierto y lo que se concluye en esta parte del laudo es que no existe la obligación a cargo del Banco de pagar o reembolsar los costos o gastos de bodegaje y seguridad ni mucho menos los de preparación de contrato de servicio de monitoreo, y si alguna vez alguna vez existió tal obligación a cargo de la Caja Agraria, ella se extinguió como fruto del acuerdo de las partes con ocasión del acta de liquidación de mutuo acuerdo, de manera que no se trasladó a su cesionario. De esta forma no está probado un incumplimiento culposo a cargo del Banco como factor de atribución o primer elemento de responsabilidad.

Coincide en esta forma el tribunal con los argumentos expuestos por el Banco dentro de la excepción propuesta bajo el aparte II. Sin embargo se aparta el tribunal de la naturaleza de “Transacción” que le atribuye. En efecto, sostiene su apoderado que el mencionado paz y salvo “tiene los alcances de un contrato de transacción de acuerdo con lo establecido en el artículo 2469 del Código Civil aplicable en materias mercantiles en virtud de lo dispuesto por el artículo 822 del Código de Comercio”<sup>(47)</sup> y que “en los términos del artículo 2469 del Código Civil, su objetivo exclusivo era prevenir un litigio eventual entre el Banco, la Caja y Life Gard por hechos anteriores a la cesión. Por consiguiente, cualquier interpretación distinta y en contrario viola la lógica jurídica que rige a la interpretación de los contratos”<sup>(48)</sup>. Resulta que, por esencia, en la transacción, exige recíprocas concesiones entre las partes y la voluntad manifiesta de ponerle fin a un litigio pendiente o eventual, sin que pueda ser considerada como tal el documento en que no se advierten concesiones mutuas o renuncias sobre derecho que no se disputan expresamente. Esta puntualización guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 2469 del Código Civil. Así lo señala Jorge Cubides Camacho<sup>(49)</sup>: “La transacción es un acto por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, ponen fin a un litigio o previenen uno que pueda surgir entre ellas. Barbero dice que transigir equivale a hacer concesiones, tratos amigables, a dar y recibir recíprocamente sin necesidad de acudir al poder judicial”. Y agrega que, “La Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, pero especialmente en la de mayo 6 de 1966, ha dicho que la transacción como contrato que es, tiene los siguientes elementos específicos: existencia de una diferencia litigiosa, es decir un proceso pendiente o la perspectiva de un proceso; la voluntad o intención manifiesta de ponerle fin extrajudicialmente o de prevenirlo, y las concesiones recíprocamente otorgadas por las partes para tal fin” (destacado fuera del texto).

Tampoco está acreditado que el Banco haya “pagado” la factura ni el concepto en ella contenido, presupuesto para la prosperidad de la excepción de pago propuesta en el aparte III de la contestación a la demanda de reconvenCIÓN.

Finalmente, no es del caso aceptar las excepciones de incumplimiento, de cumplimiento y de pago de lo no debido a que se refieren los apartes IV, V y VI de la misma contestación porque aquellas están relacionadas con circunstancias posteriores a la supuesta época de causación del derecho que originó la factura 0059373.

Por ello, aunque no prosperarán las excepciones mencionadas, se negará la pretensión cuarta de la demanda de reconvenCIÓN, por el alegado incumplimiento que se acaba de analizar, y la quinta, en su numeral 1°.

### c) Los mantenimientos preventivo y correctivo.

Como se indicó, la convocante le imputa a Life Gard la inejecución de su obligación de efectuar los mantenimientos preventivo y correctivo a los sistemas de alarma previstos en el parágrafo tercero de la cláusula primera del contrato. Señaló el Banco que “Con excepción de la realización del primero de los tres mantenimientos previstos en tan solo dos (2) de las doscientas noventa y nueve (299) alarmas instaladas, Life Gard no cumplió ni se ha allanado a cumplir con tales deberes contractuales”<sup>(50)</sup>.

Acerca de esa imputación la convocada se limitó a señalar, de una lado que, “... de acuerdo a lo pactado en el contrato cláusula primera, parágrafo (sic) primero, numeral b “cualquier falla en el sistema de alarma por sobrecarga de alimentación o mal manejo del sistema o sabotaje a este, no será cubierta por la garantía y los costos que generan estos al igual que los gastos de viaje y hospedaje serán reconocidos en forma equivalente a lo pagado, al personal convencionado (sic) de la entidad”, aspecto que no fue objeto de prueba ni aclaración alguna.

“Cabe anotar que desde el inicio del contrato, la parte convocante por no estar dentro del objeto del contrato, no poseía el sistema de monitoreo de administración de señales, que le fue suministrado por mí (sic) representada en calidad de préstamo mientras lo adquiría, ni tampoco tenía ingeniero de monitoreo de alarmas para atención de las mismas, necesario para administrar con el programa suministrado desde la central, los eventos o señales de las alarmas o los deterioros de las mismas y posibles mantenimientos remotos, al igual que la capacidad para hacer mantenimientos o determinar fallas a través de la línea telefónica, lo cual por estar instalado conllevaba hacer los mantenimientos desde la central en la ciudad de Bogotá, sin hacerse necesario el desplazamiento del personal de Life Gard Limitada por causas inherentes a mala operación y/o cortes, defluídos (sic) electricos, corte de líneas telefónicas y todas las fallas relacionadas con cada alarma a nivel nacional. Por ello mí (sic) representada le informó en carta de fecha 16 de septiembre de 1999 dirigida a Juan Carlos Calvo sobre la necesidad de dicha implementación al igual que otros puntos adicionales para reforzar la seguridad. En acta de fecha 4 de junio del

2001 que anexa el demandante, ratifica el anterior hecho de dicha solución sin que sea parte de las obligaciones contractuales de Life Gard Security en el contrato en referencia”; y agrega que, “... Es cierto que esa obligación de mí (sic) representada efectuar tales mantenimientos. No es cierto que mí (sic) representada no haya cumplido y no es cierto que no se haya allanado a cumplir con su obligación, lo que se ha presentado es que ante el incumplimiento del banco en el pago de las sumas adeudadas por concepto de capital al pagar las facturas en mora y de no pagar la suma de cuarenta y ocho millones setecientos noventa mil, Life Gard Limitada adujo por parte de mi representada la excepción de contrato no cumplido por parte de esta entidad bancaria. Quiero aclarar que con fecha 25 de septiembre del 2002 mi representada solicito (sic) una audiencia de conciliación al Dr. Hernando Sánchez Sánchez, conciliador de la Cámara de Comercio con el fin de solucionar el impasse hasta ese momento presentado, quien señaló fecha para el día 23 de enero del 2003, la cual fue aplazada por solicitud del Banco Agrario con el fin de buscar un arreglo amistoso, propuesta aceptada por mi representada. En este lapso de tiempo se presentaron varias reuniones con el ánimo por parte de mi representada de buscar una solución al impasse (sic) presentado, hasta que sin previo aviso fue notificada de una solicitud de conciliación presentada por el Banco, con varios agravantes, entre ellos, que el Banco ya había suscrito el día 19 de noviembre del 2001 un contrato de mantenimiento con un tercero para ejecutar los mantenimientos, lo cual de por sí lo coloca en otro nuevo incumplimiento del contrato. Que presentaba una liquidación por la suma de treinta millones de pesos como perjuicios compensatorios por el monto que según ellos les había costado el costo de mantenimiento con la firma B.I. Limitada ...”.

De conformidad con el contrato, la obligación de prestar el mantenimiento preventivo y correctivo se haría durante el tiempo de la garantía de los elementos suministrados establecido en dieciocho (18) meses, según lo dispuesto en el parágrafo tercero de la cláusula primera. Según este parágrafo, la primera visita de mantenimiento debía efectuarse “una vez realizada la instalación, y después del respectivo control de calidad” e incluía “a. Mantenimiento preventivo a todos y cada uno de los sensores instalados. b. Verificación de la transmisión de la unidad a la estación central y/o estación de policía. c. Verificación del amoblamiento existente con los registrados en el plano en el acta de entrega. d. Verificación del manejo del sistema de seguridad y curso de actualización y capacitación del personal encargado de la alarma”. El entendimiento de esta estipulación no resulta fácil porque, si se trata de un “mantenimiento preventivo” no parece razonable que debiera tener lugar recién instaladas las alarmas, pero si se tratara de una simple constatación de la instalación, el mismo debió realizarse al momento de terminar la instalación de cada equipo.

La segunda visita de mantenimiento debía efectuarse a los seis (6) meses, lo que implica que debía tener lugar, a más tardar el 14 de diciembre de 2001, pero suponía que previamente el Banco identificara cuáles equipos lo necesitaban porque se indica como condición el “que sea necesario en cada oficina ... con la correspondiente estadística de manejo y reinducción del sistema”.

Finalmente, la tercera visita, prevista para la finalización del primer año de la garantía, permite entender que el plazo venció el 14 de junio de 2002.

El tribunal encuentra incomprensible e inadmisible la respuesta dada por la convocada, la cual parte de referencias que no corresponden con el texto del contrato y de preisiones extracontractuales que, en cualquier caso, no justifican la inejecución imputada. De todas maneras el reconocimiento acerca de la no realización de los mantenimientos es indudable. Así surge de la mencionada contestación y, adicionalmente, lo confesó la propia convocada en la correspondencia remitida a Banco, lo mencionan varios testigos y lo reconoce en forma expresa el apoderado de la convocada al contestar la demanda y en el alegato de conclusión.

En efecto, en carta del 4 de abril de 2002 Life Gard le indicó al Banco “Acerca de los mantenimientos correctivos y preventivos también nos permitimos manifestarle, como lo hemos hecho en ocasiones anteriores, que el Banco Agrario y no Life Gard Security Ltda. fue la entidad que incumplió el contrato suscrito entre ambas partes” y agregó que, “Entendemos su preocupación por las fallas en las alarmas instaladas en las sucursales, pero consideramos que para poder proceder con los mantenimientos correctivos y preventivos, el Banco Agrario debe primero subsanar su incumplimiento. El alto riesgo que su entidad se encuentra afrontando es exclusiva responsabilidad del mismo Banco Agrario y se deriva del ya mencionado incumplimiento” (fl. 72 del cdno. de pbas. 1). En comunicación del 17 de diciembre de 2003 señala que “En repetidas ocasiones hemos manifestado

que nosotros no continuaríamos haciendo los mantenimientos preventivos y correctivos hasta que el banco no estuviera al día con Life Gard” (fl. 50 del cdno. de pbas. 1).

Por su parte, en otros documentos no solo se revela la inejecución, a lo menos parcial, de esa obligación, sino la importancia que tenía para la realización del objeto contratado la realización de esas gestiones. En comunicación del 16 de septiembre de 1999 Life Gard indica que para culminar con éxito el contrato pone de presente la necesidad de efectuar “Mantenimiento preventivo y correctivo, periódico, para que ninguna oficina a nivel nacional salga de funcionamiento” (fl. 36 del cdno. de pbas. 2).

En comunicación del 27 de diciembre de 1999 la convocada le indica al Banco que, “Consideramos oportuno y prudente recomendar que dentro del nuevo contrato que debemos celebrar con ese entidad, se incluya una nueva cláusula mediante la cual se incluyan los mantenimientos preventivos a sus sistemas de alarmas y a la central de monitoreo, porque en realidad tal como están operando, la inversión que están haciendo en las alarmas tarde o temprano no reportará ningún beneficio para el Banco, porque las mismas no están siendo administradas en forma adecuada. Le estoy anexando comunicación mediante la cual nuestra compañía le ofreció estos servicios con sus beneficios y precios” (fl. 44 del cdno. de pbas. 2).

En carta del 3 de agosto de 2001 señala que, “Especial mención requiere el hecho de que usted considere las unidades con fallas como si no hubieran sido entregadas a cabalidad por nuestra empresa. Efectivamente algunas alarmas pueden presentar fallas y problemas técnicos con posterioridad a la entrega a satisfacción, y precisamente por tal razón fue contemplada en el contrato la obligación por parte de Life Gard Security de efectuar con regularidad mantenimientos preventivos y correctivos en todas las unidades. Desafortunadamente no hemos podido efectuar tales mantenimientos, si bien algunos sí se han realizado, debido a que el Banco Agrario no ha girado los dineros que le correspondía entregar contra la presentación de nuestras facturas, lo cual nos ha dejado sin recursos para atender nuestra obligación ya que previamente existió un evidente incumplimiento por parte de ustedes” (fl. 69 del cdno. de pbas. 2).

En carta del 2 de noviembre de 2001 el profesional señor de seguridad del Banco le reclama a Life Gard que, “Las fallas que han sido reportadas por el Banco Agrario, no han sido atendidas generando varios problemas. El compromiso era que una vez finalizada la totalidad de la instalación de las alarmas se realizaría el mantenimiento de las mismas, pero han transcurrido cuatro meses y medio del vencimiento de la tercera prórroga y aun no han terminado de instalar las alarmas”.

En comunicación del 1º de agosto de 2001 el mismo funcionario le expresa a la convocada que “A la fecha estamos enviando listado de entidades las cuales están presentando fallas en los sistemas, esto ha ocasionado varios derechos de peticiones (sic) y quejas por parte de los ciudadanos” (fl. 64 del cdno. de pbas. 1).

En el “acta de compromiso preliquidación del contrato” 1022 del 4 de junio de 2001 (fls. 51 y 52 de cdno. de pbas. 1) las partes indicaron que “Todas las fallas que hayan sido reportadas por parte del Banco serán atendidas por parte de Life Gard Security en los mantenimientos correctivos una vez culminada la totalidad de las instalaciones y además dispondrán de un ingeniero de monitoreo de alarmas, para que capacite y audite todas las anteriores para que las alarmas puedan ser atendidas y brindar la asesoría técnica que sea necesaria para que los encargados de cada oficina puedan solucionar los inconvenientes en los casos que pueda hacerse sin necesidad de desplazar un técnico”; que “Teniendo en cuenta las dudas presentadas por algunos funcionarios de las oficinas para la administración de los sistemas de alarmas Life Gard Security capacitará en los recorridos de mantenimiento y reintroducirá sobre el manejo de los mismos, levantando así un informe para determinar las responsabilidades de las situaciones anormales y las posibles deficiencias en la transmisión de eventos”; y que “Life Gard Security, elaborará un manual básico para la solución de problemas que se presenten con los sistemas de alarmas, el cual entregará al departamento de seguridad del Banco Agrario, antes de finalizar la liquidación del contrato para que sea distribuido en las oficinas que se les instaló alarmas a través de dicho departamento”.

En acta suscrita el mismo 4 de junio de 2002 ante la vicepresidencia administrativa y desarrollo humano del Banco las partes dejaron las siguientes constancias: “Una vez discutido el tema de la liquidación manifestó la contratista que no está de acuerdo con las cifras consignadas en los proyectos de acta de liquidación que se les hizo llegar, en razón a que, según su decir, se está adeudando la suma de \$ 48.789.988 por concepto de precio del contrato y sus

intereses de mora, así como tampoco están de acuerdo con los intereses de mora liquidados en el acta de liquidación enviada. A su vez, los representantes del Banco expresan que, de conformidad con los conceptos emitidos por nuestra oficina jurídica, la citada suma no se adeuda al contratista e insisten en que los sistemas de alarma no han sido objeto del mantenimiento pactado en el contrato” (fl. 77 del cdno. de pbas. 1).

Finalmente, resulta evidente que, al vencimiento del último plazo contractual, todavía se encontraban alarmas pendientes de instalar y, evidentemente, mantenimientos preventivos y correctivos por realizar. Así lo revela, por ejemplo, el acta de reunión suscrita por las partes el 15 de junio de 2001.

Por su parte, los testigos se refirieron al tema de los mantenimientos con distintas posiciones que demuestran que no se realizaron todos los contractualmente previstos, que Life Gard decidió abstenerse de efectuarlos alegando la mora en el pago de la factura 0059373 por concepto de “Valores aprobados en el acta de liquidación de contrato con la Caja Agraria correspondientes a bodegaje, seguridad y preparación de contrato de servicio de monitoreo”, o que los subcontratistas no estaban al tanto de los pormenores de la obligación en la forma arriba revelada. Así, por ejemplo, en diligencia que tuvo lugar el 9 de febrero de 2005 el testigo Guillermo Hernan Hoyos Restrepo señaló:

“En algunas ocasiones no existía línea telefónica, entonces la alarma por ese motivo no podía transmitir, pero ya era porque la línea telefónica no existía establecida. Todas las facturas se debían radicar y a los 15 días debía cancelar el Banco Agrario, eso nunca se dio; el Banco Agrario tomaba mucho más tiempo de los 15 días del contrato y en ocasiones llegó a 2 ó 3 meses y nosotros necesitábamos esos dineros para poder terminar con las rondas, debíamos empezar un mantenimiento preventivo de las alarmas una vez que fueran terminadas, pero el Banco Agrario primero que todo se negaba a cancelar los cuarenta y pico millones de pesos y segundo presentaba demora permanente en los pagos y a estos técnicos que tienen que viajar por todo el país, pues a ellos hay que pagarles sus pasajes, estadía, hotel y alimentación y eso vale mucha plata, porque no solamente era uno sino varios grupos de técnicos desplazándose por todo el país.

“Entonces eso acarreó varios cruces de cartas con el Banco Agrario y finalmente, sobra decir que hubo algunos problemas de orden público, que algunas sucursales, muy pocas, no se pudieron terminar en el tiempo que estaba previsto por problemas de orden público, lo cual estaba contemplado en el contrato como un asunto de fuerza mayor, pero todas las demás sucursales se entregaron a satisfacción del Banco Agrario.

“La principal preocupación nuestra era que para poder completar los mantenimientos preventivos que había que hacer de ahí en adelante, necesitábamos que el Banco Agrario nos ayudara con los compromisos monetarios que tenía con nosotros y eso no se dio.

“Yo me retiré en septiembre-octubre del 2002 y en ese momento creo que no se había formalizado el conflicto entre las dos entidades, pero grosso modo eso es lo que recuerdo del tema.

(...).

“Dr. Alvira: Nos puede informar cuál fue la razón para que Life Gard Security Ltda. manifestara al Banco Agrario que se absténía en ese momento de prestar el servicio de mantenimiento? recuerda cuál fue la razón?

“Sr. Hoyos: Específicamente, como les digo, el Banco Agrario estaba incumpliendo de manera recurrente con sus obligaciones relacionadas con los pagos, nosotros nunca ni siquiera nos quejamos porque las sucursales no estuvieran listas en muchos casos y nos tocaba repetir el viaje, o le tocaba al funcionario quedarse 2 días más de lo presupuestado, eso para nosotros nunca fue motivo de protesta, pues porque eran digámoslo así, gajes del oficio pero lo que sí nosotros exigíamos era que el Banco Agrario nos cancelara lo que nos debía, además no solamente porque estaba contemplado en el contrato, sino porque requeríamos de esos recursos para prestar los servicios, como les decía había que mandar un poco de gente por toda Colombia y eso cuesta una plata, eso es de contadito y el Banco Agrario simplemente se negaba a cancelar una suma que para nosotros era claro que debía y además no nos cancelaba a tiempo las facturas, entonces simplemente a nuestro modo de ver, el Banco Agrario estaba incumpliendo el contrato y por eso dijimos, qué pena pero hasta que ustedes no agilicen este tema de pagos y no nos reconozcan esos cuarenta y pico de millones, nosotros no podemos continuar haciendo los mantenimientos; sin embargo hicimos todas las instalaciones.

“Dr. Alvira: Usted nos ha mencionado que en determinadas ocasiones se veían obligados a pagar unas sumas de hospedaje de 2 ó 3 días, o algo así por el estilo, nos puede informar a cargo de quién quedaban esas sumas de dinero, quién las pagaba, quién terminaba pagándolas?

“Sr. Hoyos: Life Gard Security, o sea todos los gastos de las giras, eran desembolsados por Life Gard Security. La forma de recuperar ese dinero era precisamente que el Banco nos pagara las facturas a los 15 días, esa era la forma de nosotros recuperar ese dinero, de modo que exigía un capital de trabajo de parte nuestra, cosa que sabíamos, sabíamos que el capital de trabajo debía ser de 15 días no de 2 meses.

(...).

“Sr. Hoyos: Recuerdo que nos debía sumas originadas en las facturas, que yo recuerde nos debía unas facturas que no habían sido canceladas oportunamente y los cuarenta y pico millones de pesos, eso es lo que recuerdo. Tengo entendido que después se originaron otros pero no sé porque ya me había retirado, se originaron otros gastos pero no sé realmente por qué conceptos, pero tengo entendido que sí finalmente el Banco Agrario terminó pagando una plata adicional por otros conceptos, pero yo realmente no estoy muy enterado de eso.

“Sé que nos debía los cuarenta y pico millones de la Caja Agraria y las facturas que se demoraban en cancelar 60 días en lugar de 15 días.

(...).

“Dr. Abela: Life Gard realizó el mantenimiento preventivo de las alarmas a los seis meses siguientes a la instalación de las alarmas, en cada una de las sucursales?

“Sr. Hoyos: No, alcanzamos a hacer algunos mantenimientos, lo que se hicieron fue todas las instalaciones de las alarmas, los mantenimientos preventivos estaban previstos creo que eran 3 en los siguientes dos años, o algo así por el estilo, si no recuerdo mal, pero previo el cumplimiento del contrato por parte del Banco Agrario.

“Entonces esos mantenimientos nunca se llevaron a cabo porque el Banco Agrario no canceló las sumas que le debía a Life Gard, que era parte de lo que decía el contrato, que el Banco Agrario debía cancelar unas sumas dentro de determinados plazos, cosa que no hizo.

“Dr. Abela: La firma de la cual usted fue directivo, realizó los mantenimientos preventivos y correctivos en cada una de las sucursales del Banco Agrario, dentro de los 12 y 18 meses siguientes a su instalación?

“Sr. Hoyos: Como me repite la pregunta entonces repito la respuesta.

“Dr. Abela: Es una pregunta distinta, la inicial era de 6 meses y ahora estoy hablando de 12 y 18 meses.

“Sr. Hoyos: No señor, no los hizo porque no habiendo hecho los primeros pues no se podían hacer los segundos, porque para hacer un segundo mantenimiento hay que hacer un primer mantenimiento. Los primeros mantenimientos no se hicieron, repito, porque en mi concepto el Banco Agrario incumplió previamente el contrato con nosotros.

“Dr. Urdaneta: No puede sino responder la pregunta que se le ha formulado.

“Dr. Hoyos: No estoy muy enterado de eso, discúlpeme.

“Dr. Abela: Realizó los mantenimientos?

“Sr. Hoyos: No, no los realicé”.

El testigo Alberto Arévalo Villamil, quien rindió declaración el 1º de febrero de 2005 expresó por su parte lo siguiente:

“Dr. Alvira: De acuerdo a lo que usted nos manifiesta, en las alarmas que usted instaló, posteriormente hubo algún reclamo por parte del Banco Agrario, en las alarmas que usted instaló?

“Sr. Arévalo: No, en las que habían inconvenientes de comunicación, pues se iba a dar garantía de mantenimiento, ... se instaló, siempre hubo casi un año de dar garantía y de trabajo. Se desplazaba a dar la garantía del trabajo, por cualquier motivo que hubiera daños, pero en sí yo más bien de garantías sí más o menos de lo que yo laboré del contrato; pero había que hacerlas eso estaba dentro del contrato firmado por Life Gard, que cualquier daño o cualquier inconveniente nuevamente por parte de instalaciones se tenía que dar garantía, desplazamiento y todo, que eso siguiere funcionando como se había contratado.

“Dr. Alvira: Usted dejó de dar alguna de esas garantías que le solicitaron?, dejó de hacer alguna de esas garantías que le solicitaron?

“Sr. Arévalo: No, no, porque eso estaba dentro del contrato, o sea estipulaciones de pago era que todo estuviera bien.

(...).

“Dr. Abela: ... conoce usted la existencia de comunicaciones enviadas por la firma Life Gard al Banco, en las cuales manifiesta Life Gard que no se realizaban los mantenimientos preventivos y correctivos a los cuales estaba obligado Life Gard en desarrollo del contrato con el Banco Agrario?

“Sr. Arévalo: No, no las conocí, pero Life Gard me pasaba el dato de la garantía y los mantenimientos que tenía que hacer y yo los elaboraba, porque Life Gard me obligaba a dar cumplimiento.

“Dr. Abela: Cuántos mantenimientos usted realizó para Life Gard?

“Sr. Arévalo: En las oficinas que informaba el Banco Agrario para hacer mantenimientos fueron varios. Exactamente no sé cuantos, pero sí desplacé algunos ...

“Dr. Abela: Cuántos mantenimientos realizó por oficina?

“Dr. Alvira: Es que ya respondió, usted lo tratando de ...

“Dr. Abela: Conoce usted que de acuerdo al contrato suscrito entre Life Gard y el Banco Agrario, Life Gard se había comprometido a realizar 3 mantenimientos preventivos y correctivos, en cada una de las oficinas en las cuales se instalaban alarmas?

“Sr. Arévalo: No, no sabía.

“Dr. Abela: En cada oficina en la cual usted realizó mantenimientos, cuántos mantenimientos realizó?

“Sr. Arévalo: En Cundinamarca los hice cada vez que el Banco solicitaba el servicio.

“Dr. Abela: Cuántas veces serían esas solicitudes del Banco, según usted alcance a recordar.

“Sr. Arévalo: Podía no haber solicitud del Banco en oficinas porque funcionaba, monitoreo daba el stock de funcionamiento de cada oficina y le hacía un reporte; monitoreo diagnosticaba qué oficina necesitaba el mantenimiento y qué no, por su transmisión de datos. Si no transmitía o había un problema, había que desplazarlo allá”.

José Auden Peña Rojas, quien rindió testimonio el 1º de febrero de 2005 señaló:

“Sr. Peña: Algunas veces se realizaron mantenimientos, pero esos eran solicitados por la central de monitoreo, entonces casi siempre los mantenimientos de esas zonas eran por comunicación, de pronto se dañaban las líneas telefónicas de los pueblos, se les volaban las torres, había que ir a los pueblos a revisar eso, a las oficinas.

(...).

“Dr. Abela: Realizó usted mantenimientos correctivos o preventivos al año siguiente de instaladas las alarmas, en cada una de las sucursales en las cuales usted instaló las alarmas?

“Sr. Peña: No”.

Y el representante legal del Banco durante el interrogatorio de parte realizado el 1 de febrero de 2005 advirtió:

“Sr. Calvo: Reiterando lo que dije anteriormente, dentro del presente contrato con Life Gard Security aparece que uno de los mantenimientos no fue efectuado, si se acude al efecto del contrato, el objeto consistía en la instalación de las alarmas y tres mantenimientos dentro de unos plazos determinados.

“Este tercer mantenimiento de acuerdo con la información obtenida al interior del Banco, no se hizo. Sin embargo las alarmas que estaban allí instaladas ya había que hacerles mantenimiento. La vicepresidencia administrativa con esa necesidad de proceder a mantener las alarmas, muchas de las cuales tienen reportes en la historia del negocio con Life Gard, de que presentaban fallas permanentes, de que no se acudía a tiempo a su corrección, muchas de esas situaciones debían ser subsanadas, repito, en la medida en que estamos hablando de alarmas en un Banco.

“En ese orden de ideas, ese mantenimiento se contrató por el Banco Agrario en un proceso abierto que es importante anotarlo, donde cotizaron varios, para llegar a lo que arrojaba un proceso de selección objetivo donde BI obtuvo la calificación para hacer que contratara con el Banco ese tercer mantenimiento.

“Dr. Devis: Ese tercer mantenimiento o tercera parte, según entendí, equivale más o menos a qué porcentaje del contrato original con Life Gard?

“Sr. Calvo: El Banco ha valorado eso en lo que le costó la contratación con un tercero, una vez salió al mercado, buscó referencias plurales dentro de un proceso de selección objetiva. A qué porcentaje equivale eso respecto al contrato original?, es una suma, una operación aritmética que puede hacerse de comparar la contratación BI, de manera exacta que no la recuerdo en este momento, con el valor total del contrato”.

Finalmente, el mismo apoderado de Life Gard reconoce expresamente(51) que su cliente hizo varios de los mantenimientos, lo que implica que no los hizo todos. La ausencia de la facultad de confesar que le fue excluida del poder no impide obtener la certeza por otros medios probatorios, como aquí se ha hecho.

Ahora bien, en cuanto a la entidad o nivel del incumplimiento en la realización de los mantenimientos alguna parte de la prueba recaudada resulta contradictoria en la medida en que, como se vio, la parte convocada no niega que se hayan dejado de efectuar todos los mantenimientos y las pruebas documentales revelan que, al parecer, salvo dos de los primeros mantenimientos preventivos en las oficinas de Codabas y en la antigua sede de tarjetas bancarias , no se hizo ningún otro, ni preventivo ni correctivo.

De manera que el análisis sobre la culpabilidad del incumplimiento dependerá de la conclusión a que llegue el tribunal sobre el pago tardío u oportuno, y por tanto, culposo o no culposo, de las facturas presentadas por la convocada, en que esta última funda su “excepción de contrato no cumplido”, lo cual será objeto del siguiente aparte de este laudo. Pero, en cualquier caso, la falta de evidencia sobre el número y extensión de la obligación incumplida habrá de repercutir, de ser del caso, en la determinación de la indemnización solicitada.

#### **d) La mora en el pago de las facturas.**

Alega Life Gard que el Banco pagó todas las facturas por ejecución del contrato en mora y, fundado en esa circunstancia, de una parte, propone la excepción de contrato no cumplido en contra de las pretensiones del Banco y, de otra, demanda el pago de los intereses correspondientes.

Simultáneamente, sostiene que los pagos recibidos los imputó primero a intereses y luego a capital, de manera que, en su opinión, existen los siguientes saldos que deben ser cancelados por el Banco con intereses moratorios:

“a) En el primer pago: la suma de tres millones cincuenta y cuatro mil novecientos veintiún pesos m/c o la suma que se pruebe, más los intereses de mora liquidados a la tasa del interés (sic) legal desde el día 29 de diciembre del 2000. desde el día en que se vinció (sic) cada uno de las facturas (sic).

“b) En el segundo pago: la suma de setecientos (sic) treinta y cinco mil ochocientos veintiocho pesos (\$ 735.828) o la suma que se pruebe, más los intereses de mora liquidados al interés (sic) legal desde el día en que se vinció

(sic) cada uno (sic) de las facturas.

“c) En el tercer pago: la suma de trescientos treinta y cuatro mil ciento cincuenta y tres mil pesos (\$ 334.153) más los intereses de mora liquidados al interés legal desde el día (sic).

“d) En el cuarto pago: la suma de ciento seis mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos (\$ 106.447.00) más los intereses de mora liquidados al interés legal desde el día desde el día (sic) en que se vnció (sic) cada uno (sic) de las facturas.

“e) En el quinto pago: la suma de un millón seiscientos cincuenta y cinco mil seiscientos cuarenta y ocho (\$ 1.655.648.0), más los intereses de mora liquidados al interés (sic) legal desde el día desde el día (sic) en que se (sic) desde el día en que se vnció (sic) cada uno (sic) de las facturas venció (sic) cada uno (sic) de las facturas.

“f) En el sexto pago: La suma de doscientos treinta y un mil seiscientos siete pesos (\$ 231.607), más los intereses de mora liquidados al interés legwal (sic) desde el día desde el día (sic) en que se vnció (sic) cada uno (sic) de las facturas venció (sic) cada uno (sic) de las facturas”.

El Banco, por su parte, se opone a la alegación y pone de presente que Life Gard no cumplió con sus obligaciones, que la sociedad convocada recibió de aquél la suma de \$ 1.264.936.815 más una suma adicional por \$ 33.308.201 sin objeción alguna “con lo cual purgó cualquier potencial demora o mora en que hubiese podido incurrir El Banco que mal puede alegar con posterioridad. De esa manera, Life Gard otorgó carta de pago por capital, sin mencionar los intereses supuestamente debidos, lo que supone su pago al tenor de lo dispuesto por el artículo 1653 del Código Civil”. Y agrega que el monto de la supuesta mora por valor de \$ 6.118.604, según la misma convocada, es tan irrisorio, equivalente al 0.0048% del valor del contrato, que no permite sostener un incumplimiento por ese concepto.

Sea lo primero advertir que no resulta admisible la posición de Life Gard para que se le pague un supuesto saldo de las facturas establecido teniendo en cuenta las normas sobre la imputación de pagos prevista en el Código Civil. En efecto, si bien el artículo 1653 del Código Civil señala que, “Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses”, también advierte como excepción “que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital” y advierte que, “Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen estos pagados”. Brilla por su ausencia constancia o reclamación de la convocada sobre la imputación efectuada exclusivamente a capital por el Banco, que no fuera a raíz de las reclamaciones de este o con ocasión de la demanda que luego le formuló. Más bien, por el contrario, como lo sostiene el señor apoderado de la parte convocante, mediante comunicación del 17 de diciembre de 2003 suscrita por el presidente de la sociedad convocada (fls. 47 a 50 del cdno. de pbas. 1), en la que se refiere al acta de liquidación del contrato, afirma que no se hizo una correcta aplicación de los pagos. Sin embargo, la alegación está relacionada exclusivamente con el pretendido cobro de la factura 0059373 por concepto de “Valores aprobados en el acta de liquidación de contrato con la Caja Agraria correspondientes a bodegaje, seguridad y preparación de contrato de servicio de monitoreo”. Así se desprende con claridad del texto de la mencionada carta en donde, en apoyo de su dicho, afirma que, “En razón a los gastos extraordinarios que mi representada se vio en la necesidad de asumir por el estado de liquidación de la Caja Agraria, se pactó en el otro sí, que por cuenta de anticipo se cubriese solamente 118 alarmas y no 149 que correspondía a la mitad del contrato y ello fue así, “teniendo en cuenta la justificación de gastos hecho en el acta de liquidación ante la Caja Agraria”, lo cual claramente es una prueba irrefutable de la aceptación de los gastos de bodegaje y otros, en la liquidación parcial, que fue aceptada por la cesionaria”. Así, con base en ese argumento, sostiene que el monto total del contrato de acuerdo con lo pactado fue la suma de \$ 1.313.726.805, de manera que entre tal valor y la suma de \$ 1.264.936.817 cancelada por el Banco, existe una diferencia de \$ 48.789.988, valor de la citada factura y que “Esta diferencia se genera por una incorrecta aplicación de los pagos que se hizo (sic) durante el desarrollo del contrato. En repetidas ocasiones hemos manifestado que nosotros no continuaríamos haciendo los mantenimientos preventivos y correctivos hasta que el banco no estuviera al día con Life Gard ... Proponemos presentar y explicar en un cuadro resumen la correcta aplicación de los pagos, con el fin de aclarar cualquier duda que impida liquidar definitivamente este contrato”. Entonces es claro que, para la convocada, la única diferencia entre las partes para entender atendidos los pagos contractuales era la causación de la mencionada factura 0059373 por concepto de “Valores aprobados en el acta de liquidación de contrato con la

Caja Agraria correspondientes a bodegaje, seguridad y preparación de contrato de servicio de monitoreo" por valor de \$ 48.790.00 que no está relacionada con los supuestos intereses de mora causados con ocasión de los pagos efectuados por la ejecución contractual y mucho menos con los alegados saldos derivados de la aplicación de los pagos en la forma alegada y propuesta.

De manera pues que el tribunal considera demostrada una aceptación para la imputación de los pagos a capital, el consentimiento de Life Gard para tener por atendidas las obligaciones de carácter pecuniario, quedando a salvo, si fuera del caso, los temas referentes al evento de la mora como tal, aspecto que abordará el tribunal enseguida, y a la cláusula penal, lo cual es materia de otro análisis.

Resuelto ese primer aspecto, debe entonces ocuparse ahora el tribunal de establecer si el Banco incurrió en una situación de mora, con la calidad de culpable, que le permitiera a Life Gard abstenerse de cumplir, por su parte, con su obligación de efectuar los mantenimientos preventivos y correctivos.

Dentro de este análisis resulta pertinente establecer dos distinciones al estudiar las obligaciones de las partes dentro de un contrato para saber si una de ellas se encuentra en mora de cumplir las prestaciones a su cargo y si, en consecuencia, puede la otra abstenerse de cumplir con sus propias obligaciones, alegando la excepción de contrato no cumplido en el evento en que su contraparte formule acción de cumplimiento o de resolución contractual, si fuera el del caso. Tales distinciones son las siguientes: de un lado, determinar si la obligación de una de las partes está prevista como presupuesto de la prestación de la otra o, por lo menos, si aquella tiene prevista una ejecución previa en el tiempo a la obligación asumida por la otra parte; y, en segundo lugar, si estando previstas ambas prestaciones para cumplirse de manera simultánea, una de ellas no tiene una entidad suficiente o no tiene el carácter de esencial dentro del contrato. En este evento no puede desconocerse que en los contratos las partes suelen pactar una serie de obligaciones principales y otras accesorias sin que sea legalmente admisible que el incumplimiento tardío de cualquier obligación pueda emplearse como vehículo para una parte de abstenerse de cumplir las obligaciones propias y proponer, llegado el caso, la excepción mencionada, privando al co-contrantante de satisfacer el objeto pretendido con el contrato. Entonces no todo incumplimiento permite al otro contratante abstenerse de cumplir sus propias obligaciones alegando la mora correlativa y simultánea de su co-contratante. Dicho de otra manera, para abstenerse de cumplir las obligaciones propias so pretexto del incumplimiento de las obligaciones que le corresponden a la otra parte, es necesario que estas sean de una entidad importante, resulten significativas o correspondan a la esencia del negocio jurídico pactado.

Con relación a este aspecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, "Desde luego, que tratándose del incumplimiento del demandado, la jurisprudencia ha establecido que 'es deber inexcusable del juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado dé asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra' (Sent. de Cas. Sep. 11/84)".

Ahora bien, con relación a ese mismo aspecto propuesto, esto es, a la alegada causación de intereses de mora por causa del pago de las facturas por fuera de los plazos contractuales previstos, debe efectuar el tribunal un análisis sobre los presupuestos para llegar a una conclusión en ese sentido.

Dentro de este análisis es necesario tener en cuenta que no todo el monto de las facturas debe considerarse base para la determinación de la entidad o representatividad de tal incumplimiento ni para la valoración de los intereses moratorios, si fuere del caso. En efecto, tal y como reza el literal b) de la cláusula cuarta del otrosí del 15 de septiembre de 2000 suscrito entre Life Gard y el Banco: "Las cantidades que resulten de la liquidación de los sistemas tipo que correspondan al contrato original" se pagarían mediante la amortización "en el 100% del valor del anticipo, una vez recibidas a satisfacción por el Banco". Es decir, que el pago de estos sistemas se efectuaría mediante la amortización del anticipo ya entregado, bien por la Caja Agraria o bien por el Banco, en los términos en que fue incrementado según el literal a) de la misma cláusula en la suma de \$ 334.565.217. Esta previsión fue parcialmente bien entendida por el Banco, el que aplicó tal entendimiento en las facturas canceladas en los primeros cinco de los seis pagos efectuados (anexo 2 del dictamen) y ese fue el tratamiento que le dio la perito en sus cálculos (página 13 de la experticia), en la medida en que el primero efectuó el descuento del anticipo y la

segunda descontó tal retención del valor de la factura para hacer los cálculos de intereses y corrección monetaria, propuestos por la parte convocada, sobre el saldo aparentemente exigible. Eso implica que no todo el monto de la factura puede considerarse para efectos de determinar la importancia o relevancia de la supuesta mora, sino tan solo el saldo a girar por cada una de ellas, luego de descontar o amortizar el anticipo. Esta consideración hace que, dentro del mecanismo adoptado por el Banco, solo el 50% de las primeras facturas supondría la generación de una mora en los eventos de pago retardado.

Sin embargo, se ha dicho que el Banco entendió esta previsión solo parcialmente porque lo hizo aplicando las previsiones del contrato original suscrito entre el contratista y la Caja Agraria, que fueron modificadas en el primer otrosí suscrito el 15 de septiembre de 2000. En efecto, según el párrafo segundo de la cláusula quinta del original contrato VSA 119 del 14 de agosto de 1998, “la Caja pagará el valor de las alarmas, entregadas parcialmente, descontando de su valor total el 50% por concepto de amortización del anticipo”, al paso que, según se vio, lo estipulado en el otrosí, suponía que “Las cantidades que resulten de la liquidación de los sistemas tipo que correspondan al contrato original” se pagarían mediante la amortización “en el 100% del valor del anticipo, una vez recibidas a satisfacción por el Banco”. Esto significa que sobre estos conceptos el Banco bien habría podido descontar o amortizar el 100% del anticipo y no solo el 50% como lo hizo, de manera que, de haberlo hecho, como legítimamente tenía derecho, la entidad de la mora se reduciría aun más y sería mucho menos representativa, dentro del análisis que ocupa la atención del tribunal. Esta conclusión cobra interés si se tiene en cuenta que el primer pago por facturas, el de monto más importante sobre los que se alega el retardo, asciende a la suma de \$ 222.537.044, equivalente a más 47.50% del total de las facturas, el cual, ha podido descontarse en el 100% para amortizar el anticipo, es decir, casi a la mitad de la suma supuestamente pagada en mora. De esta manera si el Banco ha podido retener el 100% del monto de la factura por amortización del anticipo en estas y otras facturas, el eventual retardo sería sustancialmente menos relevante.

Esta facultad para retener el 100% del anticipo recaía sobre “los sistemas tipo que correspondan al contrato original” y no sobre “Los demás elementos instalados”, los cuales se pagarían, de conformidad con el literal c) de la misma cláusula cuarta, sin amortización del anticipo, “dentro de los 15 días siguientes a la presentación de las correspondientes facturas que presente el contratista al Banco, previo recibo a satisfacción de los bienes solicitados”. No hay prueba en el expediente que acredite a cuáles elementos se refieren las varias facturas sobre las que se predica la mora, si a “los sistemas tipo que correspondan al contrato original” o a “Los demás elementos instalados” y ninguna de las partes abordó ese tema ni esa prueba, de manera que la ausencia de ese referente impide al tribunal tener una certeza mayor y por eso debe suponer que, por lo menos las primeras facturas, involucraban los primeros, esto es, los sistemas tipo que correspondían al contrato original, porque en ese entonces había anticipo por amortizar.

En relación con el monto de la supuesta mora la parte convocada no ha sido consistente. En efecto, según carta del 18 de abril de 2002 (fl. 73 del cdno. de pbas. 1) aduce que ascendía a \$ 6.118.604. En carta del 6 de diciembre de 2001 (fl. 84 del cdno. de pbas. 2) sostiene que ascendía a \$ 33.462.231. Pero de acuerdo con el acta unilateral de liquidación final propuesto por la parte convocante (fl. 71 del cdno. de pbas. 1) los intereses eventualmente eran del orden de \$ 48.919,96. Ahora bien, según el dictamen, frente a un valor total facturado de \$ 517.032.993 (i) la corrección monetaria de las facturas ascendió a \$ 21.710.135, esto es, el 4,19% de aquel; (ii) los intereses moratorios a la tasa del 6%, según la estipulación contractual prevista en el numeral 49 de la cláusula tercera, eran de \$ 16.211.419, esto es, el 3,13% de aquel; (iii) los intereses corrientes bancarios serían de \$ 54.958.728, esto es, el 10,62% de aquel y; (iv) los intereses moratorios comerciales ascenderían a \$ 78.670.925, esto es, el 15,21% de aquel. Estos mismos valores teniendo como referente el valor total del contrato, esto es, la suma de \$ 1.264.936.815, corresponderían, en su orden, al 1,71%, al 1,28%, al 4,34% y al 6,21%. Lo anterior, sin tener en cuenta que, como se vio, las partes no solicitaron la aclaración o complementación, y la perito efectuó los cálculos teniendo como referente las fechas de vencimiento de las facturas unilateralmente establecidos por el contratista y no el plazo de 15 días siguientes a su presentación establecido en el literal c) la cláusula cuarta del contrato, lo que haría menos relevante la supuesta mora imputada.

Bajo otro punto de vista, ya se vio cómo en materia comercial no basta el simple incumplimiento de una parte para que la otra pueda proponer las acciones de cumplimiento, de resolución o la indemnizatoria, ni para que pueda proponerse la excepción de contrato no cumplido, sino que es necesario que aquella se encuentre en mora, lo que

implica que la obligación incumplida sea pura y simple o que esté sometida a plazo. Por eso es del caso analizar el plazo consignado en el otrosí suscrito entre las partes, en el que se fundamenta la convocada para imputar el incumplimiento, previsto en “15 días siguientes a la presentación de las correspondientes facturas que presente el contratista al Banco, previo recibo a satisfacción de los bienes solicitados”. Resulta que este plazo, como se acaba de anotar, era solamente para “Los demás elementos instalados”, según el literal c) de la cláusula en comento, distintos de “los sistemas tipo que correspondan al contrato original”, previsto en el literal b), cuyo pago, como también se vio, no tenía previsto un plazo determinado sino que se atendería mediante la amortización del anticipo. Pero resulta que ni las actas de entrega, ni las facturas, ni la demanda, son claras al respecto y por ello no puede concluirse fácilmente si una determinada factura encaja en el supuesto del literal a) o en el del literal b) y por ello, tampoco puede determinarse si existía o no plazo para un determinado pago y, de contera, si existía mora o no en los términos del artículo 1608 del Código Civil, en concordancia con el artículo 870 del Código de Comercio y aún, con el artículo 1546 de aquella codificación.

Pero hay más elementos de juicio para adoptar la decisión que se insinúa. Al parecer, buscando demostrar el cumplimiento de los requisitos para el pago de las facturas previsto en el literal c) de la cláusula cuarta del otrosí suscrito entre las partes el 15 de septiembre de 2000, según el cual, se recuerda una vez más, “Los demás elementos instalados, se cancelarán dentro de los 15 días siguientes a la presentación de las correspondientes facturas que presente el contratista al Banco, previo recibo a satisfacción de los bienes solicitados, para lo cual se elaborará al momento de la culminación de la obra la correspondiente acta de entrega suscrita por el gerente de la respectiva oficina” (fl. 29 del cdno. de pbas. 1), Life Gard presentó con la contestación a la demanda principal y con la demanda de reconvenCIÓN copias de siete (7) actas de entrega, correspondientes a las oficinas de Abejorral de fecha 21 de noviembre del 2000, San Carlos de fecha 17 de diciembre del 2001, Peñol de fecha 9 de diciembre del 2000, La Unión de fecha 19 de noviembre del 2000, Marinilla de fecha 24 de octubre del 2000, Sonsón de fecha 23 de noviembre del 2000, todas del departamento de Antioquia, y a la oficina de Puerres en el departamento de Nariño de fecha 9 de diciembre de 2000, y solicitó que dentro de la diligencia de inspección judicial que debía realizarse en el Banco se verificaran los originales de las primeras seis actas citadas. Aunque la petición resultó innecesaria ya que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 252 del Código de Procedimiento Civil y 10, numeral 2º, y 11 de la Ley 446 de 1998, tales actas se tienen como auténticas al no haber sido tachadas de falsas, el propósito deducido no resultó suficiente en la medida en que, como lo sostiene el señor apoderado de la parte convocante en su alegato de conclusión, no está demostrado el cumplimiento del requisito frente a las facturas correspondientes a las 299 alarmas instaladas respecto de las cuales se invoca la mora en el pago.

Existen otros elementos que no permiten al tribunal considerar que el Banco estaba en mora de pagar. Así, la comunicación del 9 de septiembre de 2001 enviada por Life Gard al Banco en respuesta al comunicado 1369 revela que existían motivos de duda por parte de la entidad financiera para pagar algunas de las facturas mencionadas, de manera que, si en gracia de discusión había plazo para pagar las facturas, la contratante estaba en su legítimo derecho de pedir las explicaciones del caso, especialmente si, como se vio, el contratista no estaba cumpliendo con los plazos y si, como lo revela la prueba documental existieron inconsistencias y desajustes en las respectivas instalaciones.

Bajo otra consideración, el tribunal encuentra que el comportamiento contractual de Life Gard demuestra que aparentemente la convocada estaba dispuesta a hacer caso omiso de sus eventuales pretensiones por la mora en el pago de algunas facturas siempre y cuando se le prorrogara el plazo para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, lo cual evidentemente sucedió. Así se desprende, por ejemplo, de la carta del 12 de febrero de 2001, en la cual manifiesta: “Por lo anterior le solicitamos comedidamente se sirva ordenar a quien corresponda el desembolso de los saldos correspondientes a las facturas radicadas el día 14 de diciembre del 2000, y adicionalmente concedernos una prórroga en el término de ejecución del contrato por ciento veinte (120) días calendario, tiempo suficiente para su completa ejecución, siempre y cuando se cumpla igualmente con el cronograma de pagos según las cláusulas del contrato” (fl. 54 del cdno. de pbas. 2). Posteriormente, en comunicación del 7 de mayo del mismo año y tras haber obtenido una prórroga del contrato, la convocada expresó: “Teniendo en cuenta la ejecución del contrato en referencia y la prórroga anterior solicitada de 120 días (otorgado solo 60 días) y no por razones de incumplimiento de Life Gard Security Ltda., sino por la imposibilidad de pago por parte del Banco (cualesquiera que fuera la causa) según la cláusula cuarta del contrato suscrito entre las partes, solicito a usted sean tenidas en cuenta y otorgar 30 días más de prórroga a partir del 15 de mayo para poder culminar a satisfacción todos los

pormenores que este incluye; independientemente de los desembolsos a que el Banco está comprometido” (fl. 55 del cdno. de pbas. 2).

En ese sentido ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“... lo cierto es que imperativos de justicia y de repulsión al abuso del derecho, llevarán de cualquier modo a considerar que cuando el plazo pactado es esencial al negocio, o cuando su infracción acarrea la decadencia del fin práctico perseguido por las partes, o, en general, cuando surja para el afectado un razonable interés en la resolución del mismo, el cumplimiento retardado no puede enervar la acción resolutoria, a menos claro está, que este lo hubiese consentido o tolerado.

“Por supuesto que el desbordamiento no previsto ni querido del plazo puede truncar la obligación, o hacerla inútil o poco provechosa, o puede desembocar en un quebrantamiento del equilibrio prestacional, razón por la cual es preciso examinar en cada caso los efectos del retardo en la prestación y la actitud de los contratantes”.

En la misma línea de pensamiento, la jurisprudencia arbitral ha dicho que, “En cuanto se refiere a la importancia relativa de los mencionados incumplimientos, o cumplimientos tardíos o defectuosos, recíprocos, advierte el tribunal que en una relación de colaboración como la diseñada para llevar adelante el proyecto resultaba vital el aporte y cumplimiento de cada una de ellas, sin que pueda calificarse como insustancial o secundario el papel asignado a alguna de ellas. A tal punto era determinante que cada parte cumpliera cabal y oportunamente con sus obligaciones en el contrato, que el incumplimiento, o cumplimiento tardío o defectuoso de una de ellas, afectaba, como ocurrió, de manera determinante la posibilidad de éxito del proyecto, aun cuando las otras partes hubieran cumplido o se hubieran allanado a cumplir con lo suyo. Lo que está probado en el expediente es que si bien los incumplimientos, o los cumplimientos tardíos o defectuosos, fueron puestos en evidencia en diferentes momentos de la ejecución de la relación contractual por los distintos intervenientes en el proyecto, los mismos, a la poste, fueron admitidos o tolerados por ellos, por lo menos hasta el momento en que se planteó la liquidación del proyecto”.

La doctrina también ha dejado claro este aspecto. Por ejemplo, los hermanos Mazeaud, expresaban que, “La excepción *non adimplenti contractus* puede ser opuesta incluso si el otro contratante ha cumplido parcialmente con su obligación. Pero no todo incumplimiento parcial permite invocar la excepción. Como la resolución, resulta posible desde el instante en que “la falta —(es)— suficientemente grave para justificar esa negativa” (soc., 12 de enero de 1956; Gaz. Pal., 1945. 1. 88; Civ. civ., 26 de noviembre de 1951; Bull. civ., 1951. I, pág. 253, n. 324; Gaz. Pal., 1952. 1 72). No sería admisible que un contratante pretextara un incumplimiento sin gravedad para negarse a su propia prestación. Estas soluciones jurisprudenciales son las de los códigos modernos ...”.

Finalmente, mal puede hablarse de mora si, como se evidencia en el expediente, la convocada no cumplió el cronograma de instalación de las alarmas ni satisfizo esta obligación dentro del plazo original ni dentro del adicional del contrato.

De esta manera debe concluir el tribunal que no está demostrado el primer elemento de la responsabilidad imputada al Banco por Life Gard, en este caso, el hecho de la mora del contratante y por consiguiente, aunque no es del caso acoger las excepciones propuestas por la convocante porque se refieren a tópicos distintos relacionados con el cumplimiento, no ha de prosperar la pretensión cuarta de la demanda de reconvenCIÓN cuanto al alegado incumplimiento que se acaba de analizar, ni la quinta, en su numeral 2º.

## **7. El daño emergente y los contratos con la sociedad B.I. Ltda.**

Como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento a la obligación de efectuar los mantenimientos preventivo y correctivo al sistema de alarmas por parte de la sociedad convocada, en la pretensión segunda de su demanda el Banco solicita que “...se condene a Life Gard a restituir la suma recibida como pago de lo no debido por su inejecución parcial del contrato, en la suma de trescientos sesenta y un millones setecientos veintiún mil setecientos seis pesos (\$ 361.721.706), o la que se pruebe en el proceso arbitral, monto que el Banco se vio forzado a pagar a la firma B.I Ltda. para que ejecutara la porción del contrato no ejecutada por Life Gard ...”.

Como sustento de esta pretensión sostiene la parte convocante que ante el incumplimiento de Life Gard se vio

forzado a contratar los mantenimientos en 185 de las 299 oficinas comprendidas en el contrato VSA 119, a precios de mercado, con la sociedad B.I. Ltda., mediante los siguientes tres contratos, cuya prueba obra en el expediente:

- Un primer contrato 2001CO0114 de 19 de noviembre de 2001 con una cuantía máxima de \$ 50.000.000, adicionado mediante otrosí del 12 de enero de 2002 en \$ 25.000.000.
- Un segundo contrato 2002CO0099 de 17 de junio de 2002 con una cuantía máxima de \$ 150.000.000, el cual fue objeto de un otrosí del 1º de octubre de 2002, en el cual se clarificó la cuantía en los citados \$ 150.000.000.
- Un tercer contrato 2003CO0107 de 26 de agosto de 2003 con una cuantía máxima \$ 262.589.614, con un otrosí del 14 de octubre de 2003 en el que se clarificó la cuantía en la suma de \$ 180.000.000.

Sostiene, además, que para el cálculo del valor promedio de los 114 mantenimientos que no realizó B.I. Ltda., pero que sí debía realizar Life Gard, se promedió el costo total de un mantenimiento por departamento (con la variable del costo de transporte), para un valor promedio total de un mantenimiento en dichas oficinas de \$ 44.983.274. Igualmente, indica que los mantenimientos efectuados con ocasión de los contratos anteriores y el costo promediado de los demás cubre los tres mantenimientos que no realizó Life Gard.

Estando demostrado el hecho del incumplimiento culposo, le corresponde al tribunal, entonces, determinar la existencia del perjuicio y la relación de causalidad entre este y aquél.

Sin embargo, observa el tribunal que los contratos con B.I. Ltda. no eran para mantenimiento preventivo sino para mantenimiento correctivo, involucran evidentemente alarmas que no están relacionadas con el contrato VSA 119 inicialmente suscrito con la Caja Agraria y luego con el Banco y, por consiguiente, son sin duda insuficientes para tener por demostrado el perjuicio y la relación de causalidad entre este y incumplimiento probado de Life Gard.

Ello se puede apreciar leyendo su objeto descrito en los ejemplares de tales contratos aportados como prueba por la parte convocante. El primer contrato suscrito el 19 de noviembre de 2001 (fls. 86 a 92 del cdno. de pbas. 1) tenía por objeto "efectuar el mantenimiento correctivo de trescientas (300) alarmas de propiedad del Banco, de acuerdo con las necesidades del Banco, ubicadas en la red de oficinas a nivel nacional ... Dicho mantenimiento comprende el restablecimiento de las condiciones normales de funcionamiento de los sistemas de alarma, para lo cual de ser necesario, se sustituirán elementos de acuerdo con la (sic) el anexo 2 de la invitación". La cuantía de este contrato ascendió a una cuantía máxima de \$ 50.000.000. Mediante otrosí del 12 de enero de 2002 (fls. 93 y 94 del cdno. de pbas. 1), aduciendo las partes que el interventor solicitó una prórroga y un incremento del valor porque el contratista "no ha podido terminar el servicio contratado por la necesidad de mover puntos de instalación de los sistemas de alarmas en las oficinas, para poder dejar en correcto estado de funcionamiento las alarmas de las oficinas que se encuentran en remodelación del proyecto Comware", se incrementó el precio en \$ 25.000.000. Resulta, entonces, que dentro de este primer contrato el número de alarmas no corresponde con el previsto en el contrato suscrito con Life Gard; no todas los sistemas de alarmas fueron objeto de mantenimiento correctivo, porque no todas lo necesitaban; no está demostrado que los mantenimientos realizados por B.I. Ltda. hayan recaído exactamente sobre alarmas instaladas por Life Gard; y, finalmente, algunos trabajos fueron ocasionados por causas completamente ajena al contrato VSA 119, particularmente "las alarmas de las oficinas que se encuentran en remodelación del proyecto Comware".

Un segundo contrato suscrito el 17 de junio de 2002 (fls. 95 a 101 del cdno. de pbas. 1) tenía por objeto "efectuar el mantenimiento correctivo de las alarmas de propiedad del Banco, de acuerdo con las necesidades del Banco, ubicadas en la red de oficinas a nivel nacional, relacionadas en el anexo 1 de la invitación .... Dicho mantenimiento comprende la visita de inspección, identificación de daños, confirmación previa de autorización al área de seguridad bancario del Banco para realizar los cambios de partes, el suministro de repuestos, la instalación y las pruebas y conexión al centro de monitoreo de alarmas ubicado en la dirección nacional del banco que permitan dejar en perfecto estado de funcionamiento las alarmas y su conexión a nivel central y el restablecimiento de las condiciones normales de funcionamiento de los sistemas de alarma, para lo cual de ser necesario, se sustituirán elementos de acuerdo con los anexos 2 y 3 de la invitación". Este contrato tenía una cuantía máxima de \$ 150.000.000, ratificada mediante otrosí 1 del 1º de octubre de 2002 (fl. 102 del cdno. de pbas. 1). Llama la atención del tribunal que en este contrato no se precisa el número de alarmas. Por otro lado, se advierte que supone

la existencia de daños no precisados y la convocante no demostró si correspondían precisamente a las alarmas instaladas por la convocada. Involucran el cambio de partes, el suministro de repuestos y la realización de pruebas, actividades que debieron corresponder a la instalación inicial y al mantenimiento preventivo, el cual, no fue realizado por B.I. Ltda. Finalmente, encuentra el tribunal que el contrato prevé la conexión de las alarmas a nivel central, lo cual no parece haber sido asunto que concerniera a Life Gard o, por lo menos, en este proceso jamás se imputó un incumplimiento de ese orden.

Para terminar, en un tercer contrato, suscrito el 26 de agosto de 2003 (fls. 103 a 110 del cdno. de pbas. 1) con una cuantía máxima \$ 262.589.614, con un otrosí del 14 de octubre de 2003 en el que se clarificó el valor en la suma de \$ 180.000.000 (fl. 111 del mismo cuaderno), B.I. Ltda. se obligó a realizar durante el término de un año el “Mantenimiento correctivo de alarmas en las oficinas del Banco, según la cobertura establecida en el anexo 3 de los términos de referencia de la invitación directa …”. El contrato previó una frecuencia determinada por el área de seguridad bancaria con la indicación del diagnóstico de daños y los elementos averiados y, a falta de indicación, con los elementos básicos. Llama la atención, nuevamente, la falta de certeza en torno a la coincidencia de los sistemas de alarmas objeto de este contrato con el que es materia de esta controversia, así como la época del contrato, bastante distante del contrato con Life Gard.

De manera, pues, que, como viene de analizarse, los contratos suscritos con B.I. Ltda. no permiten la demostración del perjuicio ni la relación de causalidad, básicamente por los siguientes elementos de juicio que se encuentran en tales contratos, frente al que es objeto de este litigio: el número de alarmas no corresponde con el previsto en el contrato suscrito con Life Gard; no todas los sistemas de alarmas fueron objeto de mantenimiento correctivo, porque no todas lo necesitaban; no está demostrado que los mantenimientos realizados por B.I. Ltda. hayan recaído exactamente sobre alarmas instaladas por Life Gard; algunos trabajos fueron ocasionados por causas completamente ajenas al contrato VSA 119, particularmente “las alarmas de las oficinas que se encuentran en remodelación del proyecto Comware”; suponen la existencia de daños no precisados; involucran el cambio de partes, el suministro de repuestos y la realización de pruebas, actividades que debieron corresponder a la instalación inicial y al mantenimiento preventivo, el cual, no fue realizado por B.I. Ltda.; prevén la conexión de las alarmas a nivel central, lo cual no parece haber sido asunto que concerniera a Life Gard o, por lo menos, en este proceso jamás se imputó un incumplimiento de ese orden; y en general, no existe certeza en torno a la coincidencia de los sistemas de alarmas objeto de este contrato con el que es objeto de esta controversia.

Tampoco puede el tribunal en materia de prueba del perjuicio aplicar una simple regla de tres como lo pretende el señor apoderado de la parte convocante al señalar: “En la convocatoria y demanda arbitral, se determinó un valor promedio de los 114 mantenimiento, que no efectuó Life Gard, por una sola vez en la suma de \$ 44.983.274. Si se suman los \$ 75.590.628, que corresponderían al saldo promedio calculado para las 185 sucursales faltantes cobijadas por el contrato, más la suma de \$ 44.983.274 ya reseñada, se llega a la suma total de \$ 120.573.902 como costo de un mantenimiento para las 299 alarmas instaladas. Si ese costo lo multiplicamos por tres, nos da el total del costo a precio de mercado de la obligación que dejó de ejecutar Life Gard y que asciende a la suma total de trescientos sesenta y un millones setecientos veintiún mil setecientos seis pesos (\$ 361.721.706), más intereses y actualizaciones, suma que debe ser restituida por Life Gard como pago de lo no debido por su inejecución del contrato”. Y no puede hacerlo el tribunal porque no existe certeza sobre el precio de tales mantenimientos ni sobre la efectividad de su realización.

Por ello, adicionalmente, existe un segundo elemento de juicio que no permite tomar en consideración los contratos con B.I. Ltda. para la determinación del perjuicio alegado. El contrato con la Caja Agraria no tenía un precio determinado para el mantenimiento. En efecto, los valores de la cláusula cuarta “valor” corresponde exactamente a la sumatoria de los elementos allí descritos. Dicha cláusula señala que “Para todos los efectos legales y fiscales el valor del presente contrato es la suma de novecientos veinticuatro millones doscientos cincuenta y siete mil doscientos diez pesos (\$ 924.257.210.00) moneda corriente, incluido el impuesto al valor agregado IVA (16%). El valor unitario por elemento es ...” (se destaca). Entonces, se advierte una desproporción entre los valores contratados con B.I. Ltda. frente a la ausencia de precio para los mantenimientos en el contrato VSA 119, los cuales estaban incluidos en el precio total por los elementos integrantes y la mano de obra.

Finalmente, encuentra el tribunal un tercer elemento de juicio que, independientemente de la inexistente relación

de causalidad, según viene de verse, contribuye a concluir en la falta de prueba del monto del perjuicio. En efecto, distanciándose en gran medida de las cuantías reveladas en los contratos citados, en el memorando del 15 de agosto de 2003 de la vicepresidencia administrativa y de gestión humana, coordinación de seguridad privada, que obra a folio 78 del cuaderno de pruebas 1, el profesional señor de seguridad bancaria del Banco, quien tuvo una intervención importante en el desarrollo del contrato objeto de este proceso, como se aprecia en la abundante prueba documental, señala que, "En lo que respecta a los costos ocasionados por el mantenimiento dejado de realizar los costos por \$ 108"640.377 son estimados, por cuanto el mantenimiento que realizó la otra compañía, era el mismo que debía realizar la firma Life Gard Security" (se destaca).

En esta misma línea, recuérdese que el representante legal del Banco afirmó que de todos los mantenimientos contratados tan solo dejó de efectuarse el tercero y último. En efecto, durante el interrogatorio de parte realizado el 1º de febrero de 2005 indicó lo siguiente:

"Sr. Calvo: Reiterando lo que dije anteriormente, dentro del presente contrato con Life Gard Security aparece que uno de los mantenimientos no fue efectuado, si se acude al efecto del contrato, el objeto consistía en la instalación de las alarmas y tres mantenimientos dentro de unos plazos determinados.

"Este tercer mantenimiento de acuerdo con la información obtenida al interior del Banco, no se hizo. Sin embargo las alarmas que estaban allí instaladas ya había que hacerles mantenimiento. La vicepresidencia administrativa con esa necesidad de proceder a mantener las alarmas, muchas de las cuales tienen reportes en la historia del negocio con Life Gard, de que presentaban fallas permanentes, de que no se acudía a tiempo a su corrección, muchas de esas situaciones debían ser subsanadas, repito, en la medida en que estamos hablando de alarmas en un Banco.

"En ese orden de ideas, ese mantenimiento se contrató por el Banco Agrario en un proceso abierto que es importante anotarlo, donde cotizaron varios, para llegar a lo que arrojaba un proceso de selección objetivo donde BI obtuvo la calificación para hacer que contratara con el Banco ese tercer mantenimiento.

"Dr. Devis: Ese tercer mantenimiento o tercera parte, según entendí, equivale más o menos a qué porcentaje del contrato original con Life Gard?

"Sr. Calvo: El Banco ha valorado eso en lo que le costó la contratación con un tercero, una vez salió al mercado, buscó referencias plurales dentro de un proceso de selección objetiva. A qué porcentaje equivale eso respecto al contrato original?, es una suma, una operación aritmética que puede hacerse de comparar la contratación BI, de manera exacta que no la recuerdo en este momento, con el valor total del contrato".

De manera que no resulta convincente que el contrato con B.I. Ltda. por una suma global, con un objeto distinto y por unos precios que no parecen corresponder a los mantenimientos dejados de hacer por parte de Life Gard, pueda aceptarse como indemnizatorio o con relación de causalidad para efectuar una condena por ese concepto.

Este análisis, aunado al hecho probado de que no es cierto que la sociedad convocada se haya abstenido de hacer todos los mantenimientos, porque como arriba se analizó, a lo menos realizó los mantenimientos preventivos y algunos de los correctivos, impide una condena como la solicitada y por eso no podrá accederse a la segunda pretensión de la demanda principal.

## **8. La cláusula penal**

Las principales funciones que tiene la cláusula penal dentro de un contrato, han sido ampliamente señaladas por la doctrina y por la jurisprudencia. Tales funciones son:

1. Apremio al deudor. En virtud de tener que pagar el monto pactado en la cláusula penal, a las partes les interesa el cumplimiento de la prestación debida y por ello el establecimiento de la pena.
2. Garantía. Sirve para asegurar el cumplimiento íntegro de la obligación a que se comprometió el deudor. En este evento debe existir, según los tratadistas, un tercero garante quien en caso de incumplimiento del deudor, tendría que pagar la pena.

3. Estimación anticipada de perjuicios. Ocurre esto cuando las partes vinculadas convencionalmente establecen un avalúo anticipado de los perjuicios que se puedan ocasionar por el incumplimiento de la obligación debida o por su cumplimiento tardío o defectuoso.

Por su parte, el artículo 1596 del Código Civil consagra el principio de la reducción proporcional de la cláusula penal. Tal reducción opera únicamente cuando la obligación principal haya sido cumplida por el deudor en forma parcial o, como dice el artículo, cuando el deudor cumple “... solamente una parte de la obligación principal”. En estos casos opera la división de la pena. Entonces si se cumple parcialmente la obligación principal habrá lugar a la división de la pena y ello implicará que se rebaje el monto de la pena, en la misma medida en que el deudor parcialmente cumplió la obligación principal.

Sin embargo se ha señalado por la doctrina que en los casos en que las partes vinculadas por medio de la convención hayan establecido expresamente que la pena ha de aplicarse en casos de incumplimiento parcial o total de las obligaciones contraídas, no puede caber, cuando ello es así, la reducción de la pena comentada aunque sea tal pena divisible.

La cláusula novena del otrosí al contrato VSA 119 del 14 de agosto de 1998, otrosí firmado el día 15 de septiembre de 2000, dice así: “Novena: Cláusula Penal: En caso de mora o de incumplimiento parcial o total de las obligaciones contraídas por las partes en el desarrollo de este contrato, se pacta una cláusula penal equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, que pagará el contratante incumplido al cumplido sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno y sin perjuicio de las acciones derivadas por dicho incumplimiento”.

Del análisis de la cláusula anteriormente transcrita se pueden extractar los principales siguientes elementos:

- a) Establece el pago de la pena para el caso de mora o de incumplimiento total o parcial de las obligaciones contraídas.
- b) Determina que el valor de la pena será equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato.
- c) Prevé que la pena será pagada por el contratante que incumplió a favor del cumplido.
- d) Que no habrá necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial, y
- e) Que todo lo acordado lo aceptan las partes, quienes, además, se deben someter a las consecuencias de las acciones que se deriven del incumplimiento.

Se puede concluir que la cláusula a la cual se refiere el tribunal en este estudio, es de las que la doctrina y la jurisprudencia llaman cláusula de apremio al deudor y, a cuyas principales características más atrás se refirió el tribunal. Igualmente, se puede concluir que convencionalmente las partes, procediendo en todo de acuerdo con la ley, establecieron que la pena en este caso no reemplazaría el cumplimiento de la obligación principal ni su indemnización.

Así mismo, observa el tribunal que la parte convocada estaba legalmente autorizada para solicitar la reducción de la pena, tal como lo establecen los artículos 1596 y siguientes del Código Civil y en atención a la divisibilidad de la misma (C.C., art. 1597).

A pesar de lo anterior el tribunal considera que no puede entrar a reducir proporcionalmente el valor de la cláusula penal, lo cual sería perfectamente posible, ya que se enfrenta con los dos siguientes hechos:

- a) Que la cláusula novena arriba transcrita, pactada por las partes en convención, expresamente manifiesta que la pena se debe aplicar al incumplimiento total o parcial de la obligación principal, y
- b) Que la parte convocada nunca solicitó, a través del proceso, la rebaja o disminución proporcional de la pena aún cuando cumplió parcial y tardíamente la obligación que se había comprometido cumplir.

Según lo que ha podido establecer el tribunal, la parte convocada incurrió en mora de cumplir con lo pactado

(obligación de hacer). La misma parte convocada no cumplió con la obligación de poner en marcha el sistema de seguridad que fue contratado, así como con la obligación de mantenimiento del sistema de alarmas a que se comprometió durante un lapso de tiempo igual a dieciocho meses.

En el primer otrosí al contrato que vinculaba a las partes, estas quisieron y así lo establecieron, en una demostración clara de absoluta autonomía contractual, acordar una cláusula penal pecuniaria. Convencionalmente las partes establecieron cuál sería el monto de la pena en que se incurría en caso de incumplimiento. Con lo anterior, tácitamente las mismas partes decidieron que las otras formas de regular la pena, es decir, la legal y la judicial, no fueran tenidas en cuenta. A la luz de lo establecido por el Código Civil (arts. 1592 y ss.) esta es una facultad más que, dentro de la autonomía de la voluntad de las partes, le cabe a las mismas.

El valor de la pena fue pues, debidamente acordado entre las partes. Si de manera voluntaria las partes concluyeron que el allí establecido sería el monto de la pena en caso de incumplimiento, no es razonable que se aplique el principio de rebaja proporcional a la pena ya que se pactó expresamente la pena para el total o parcial incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Está probado que Life Gard cumplió tardíamente algunas de sus obligaciones convencionalmente contraídas y que además no cumplió con la obligación de ejecutar algunos de los trabajos de mantenimiento que contractualmente había asumido. El hecho de no haber cumplido con algunas de sus obligaciones y de haber cumplido tardíamente con otras de las obligaciones asumidas, tiene como consecuencia el que la convocada haya caído en la culpa. Por consiguiente a la convocante le cabía el derecho para exigir la reparación del perjuicio que resulta del incumplimiento de las obligaciones, sin necesidad de probar la existencia de un daño. Este se presume por el solo hecho del incumplimiento de las obligaciones por parte de la convocada.

Por todo lo anterior, el tribunal condenará al pago de la pena establecida por el hecho de haber incumplido Life Gard con la obligación de hacer todos los mantenimientos a las alarmas instaladas, lo cual como antes se dijo, hace presumir su culpa.

En un corto análisis es válido decir que la culpa es negativa cuando las obligaciones a cargo del deudor no se han cumplido o se ha cumplido tarde. En estos casos hay omisión y la simple omisión implica, sin necesidad de prueba específica alguna, culpa.

Igualmente la ley presume la culpa contractual y establece que esta causa perjuicios, perjuicios que por lo general debe demostrar el acreedor. En particular en el caso en estudio tales perjuicios no deben ser demostrados por el Banco debido a que en la cláusula novena del otrosí al contrato VSA 119 del 14 de agosto de 1998 las partes (el Banco y Life Gard) en una demostración de autonomía de voluntad, establecieron el valor de los perjuicios que sufriría una de ellas por el incumplimiento de la otra. Es una típica cláusula de apremio al deudor.

De manera pues, que aunque el Banco no demostró un perjuicio adicional, particularmente, derivado del contrato para efectuar los mantenimientos con un tercero, la sociedad B.I. Ltda., está legitimado para cobrar la pena estipulada. En estas condiciones el tribunal declarará la prosperidad de la Tercera pretensión de la demanda principal, sin que puedan acogerse las excepciones propuestas por la parte convocada, en la medida en que está probado que Life Gard no cumplió con sus obligaciones propias; que, dado que no se demostró la mora del Banco en el pago de las facturas, no resulta viable invocar la excepción de contrato no cumplido; y que no se probó ningún incumplimiento por parte del Banco.

## **9. Conclusiones**

### **9.1. Sobre las pretensiones del Banco.**

#### **— Primera pretensión:**

Se recuerda el texto de esta pretensión: “Primera: Que, previa convocatoria e integración del tribunal de arbitramento de conformidad con lo establecido en la cláusula compromisoria y en las leyes aplicables, se declare el incumplimiento por parte de Life Gard del contrato, habida cuenta que no cumplió con la obligación establecida en el parágrafo tercero de la cláusula primera del mismo, consistente en efectuar el mantenimiento preventivo y

correctivo de las alarmas objeto del mismo”.

Como se vio, quedó demostrado el incumplimiento de Life Gard a su obligación de efectuar todos los mantenimiento preventivos y correctivos y tal incumplimiento adquiere el carácter de culposo en la medida en que el tribunal no encontró la existencia de mora imputable al Banco en el pago de las facturas propias de la ejecución contractual en la que pudiera basarse la excepción *non adimpleti contractus*, razón por la cual habrá de prosperar la pretensión en comento, quedando demostrado el factor de atribución como primer elemento de la responsabilidad civil contractual. No pueden acogerse las excepciones propuestas por la parte convocada, en la medida en que está probado que Life Gard no cumplió con sus obligaciones propias; en que, dado que no se demostró la mora del Banco en el pago de las facturas, no resulta viable invocar la excepción de contrato no cumplido; y en que no se probó ningún incumplimiento por parte del Banco.

#### — Segunda pretensión:

Solicitó el Banco: “Segunda: Que se condene a Life Gard a restituir la suma recibida como pago de lo no debido por su inejecución parcial del contrato, en la suma de trescientos sesenta y un millones setecientos veintiún mil setecientos seis pesos (\$ 361.721.706), o la que se pruebe en el proceso arbitral, monto que el Banco se vio forzado a pagar a la firma B.I. Ltda. para que ejecutara la porción del contrato no ejecutada por Life Gard. Esta suma deberá devengar intereses moratorios, a la tasa más alta de interés permitida por la ley, sin exceder el límite de usura, desde cada una de las fechas de los pagos efectuados a B.I. Ltda., según la relación de pagos a que se refiere el hecho 49 y hasta el momento en que el pago se efectúe, teniendo en cuenta para tal efecto lo preceptuado por el artículo 886 del Código de Comercio. En su defecto y de no considerar procedente el tribunal de arbitramento el pago de intereses moratorios, esta suma deberá ser actualizada e indexada desde tales fechas y hasta el momento del pago efectivo a el Banco, según el índice de aumento de precios al consumidor que certifique el DANE, o quien haga sus veces”.

Quedó establecido que no resulta convincente que el contrato celebrado entre el Banco con B.I. Ltda. por una suma global, con un objeto distinto y por unos precios que no parecen corresponder a los mantenimientos dejados de hacer por parte de Life Gard, pueda aceptarse como indemnizatorio o con relación de causalidad para efectuar una condena por ese concepto.

El análisis que al respecto se hizo en este laudo, aunado al hecho probado de que no es cierto que la sociedad convocada se haya abstenido de hacer todos los mantenimientos, porque como también se analizó, a lo menos realizó los mantenimientos preventivos y algunos de los correctivos, impide una condena como la solicitada y por eso no podrá accederse a la segunda pretensión de la demanda principal. No se declarará la prosperidad de ninguna de las excepciones formuladas porque ellas versan sobre el supuesto incumplimiento del Banco que no apareció demostrado o están dirigidas contra una pretensión distinta.

#### — Tercera pretensión:

La pretensión es del siguiente tenor: “Tercera: Que, como consecuencia de tal incumplimiento, se condene a Life Gard al pago de la cláusula penal establecida en la cláusula novena del otrosí 1 de fecha 15 de septiembre de 2000, por el equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato. Teniendo en cuenta el valor total y final del mismo, este valor asciende a la suma de doscientos cincuenta dos millones novecientos ochenta y siete mil trescientos sesenta y tres pesos (\$ 252.987.363), o a aquella que se pruebe en el proceso arbitral. Esta suma deberá devengar intereses moratorios, a la tasa más alta de interés permitida por la ley, sin exceder el límite de usura, desde el 14 de junio de 2001, fecha contractual límite para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato, o, en su defecto y solo si así lo estimase procedente el honorable tribunal de arbitramento, desde el requerimiento formal efectuado a Life Gard por el Banco el 21 de mayo de 2002, y hasta el momento en que el pago se efectúe, teniendo en cuenta para tal efecto lo preceptuado por el artículo 886 del Código de Comercio. En su defecto y de no considerar procedente el tribunal de arbitramento, el pago de intereses moratorios, esta suma deberá ser actualizada e indexada desde tales fechas y hasta el momento del pago efectivo a el Banco, según el índice de aumento de precios al consumidor que certifique el DANE, o quien haga sus veces”.

Aunque el Banco no demostró un perjuicio adicional, particularmente, derivado del contrato para efectuar los

mantenimientos con un tercero, la sociedad B.I. Ltda., está legitimado para cobrar la pena estipulada en ya que la cláusula penal de apremio que fue pactada, previsión contractual que lo releva de la respectiva prueba sobre el monto. En estas condiciones el tribunal declarará la prosperidad de la tercera pretensión de la demanda principal, sin que puedan acogerse las excepciones propuestas por la parte convocada, en la medida en que está probado que Life Gard no cumplió con sus obligaciones propias, que dado que no se demostró la mora del Banco en el pago de las facturas no resulta viable invocar la excepción de contrato no cumplido y que no se probó ningún incumplimiento por parte del Banco.

El monto de la cláusula penal asciende a la suma de doscientos cincuenta dos millones novecientos ochenta y siete mil trescientos sesenta y tres pesos (\$ 252.987.363) moneda corriente, correspondiente al 20% del valor total del contrato, esto es, la suma de mil doscientos treinta y un millones seiscientos veintiocho mil seiscientos cinco pesos (\$ 1.231.628.605) moneda corriente, que corresponden a la sumatoria de la suma de cuatrocientos sesenta y dos millones ciento veintiocho mil seiscientos cinco pesos (\$ 462.128.605) moneda corriente por el 50% del valor original del contrato suscrito con la Caja Agraria (cláusula quinta, fl. 4 del cdno. de pbas. 1) y entregado por ella como anticipo, más el reajuste de setecientos sesenta y nueve millones quinientos mil pesos (\$ 769.500.000) moneda corriente (par. I de la cláusula tercera del primer otrosí, fl. 28 del mismo cdno.). No considera el tribunal que la suma de treinta y tres millones trescientos ocho mil doscientos un pesos (\$ 33.308.201) moneda corriente, entregada por el Banco en reconocimiento de algunos elementos adicionales, pueda ser considerada dentro del valor del contrato, por su carácter de extraordinaria.

#### — Cuarta pretensión.

Solicitó el Banco: “Cuarto: Que se condene a Life Gard al daño emergente derivado del hurto sufrido en la oficina de Venadillo, Tolima el 9 de enero de 2001, en la suma de setenta y cuatro millones trescientos sesenta mil setecientos ochenta y siete pesos con sesenta y seis centavos, moneda corriente (\$ 74.360.787.66), o la que se pruebe en el proceso arbitral, como perjuicio adicional consecuente con la no instalación y mantenimiento oportuno por parte de Life Gard de la alarma respectiva. Esta suma deberá devengar intereses moratorios, a la tasa más alta de interés permitida por la ley, sin exceder el límite de usura, desde el 9 de enero de 2001, fecha en que ocurrió este robo, y hasta el momento en que el pago se efectúe, teniendo en cuenta para tal efecto lo preceptuado por el artículo 886 del Código de Comercio. En su defecto y de no considerar procedente el tribunal de arbitramento, el pago de intereses moratorios, esta suma deberá ser actualizada e indexada desde tales fechas y hasta el momento del pago efectivo a el Banco, según el índice de aumento de precios al consumidor que certifique el DANE, o quien haga sus veces”.

Como atrás se analizó está probado el hecho o factor de atribución consistente en la inejecución de la obligación de Life Gard de efectuar oportunamente la instalación del sistema de alarma en la oficina de Venadillo (Tolima). Está igualmente demostrado el perjuicio consistente en el dinero extraído por los maleantes. Finalmente, el nexo casual es evidente en la medida en que lo que buscaba el sistema mencionado era brindar seguridad para evitar o prevenir los hurtos a las oficinas del Banco constituyéndose la ausencia de ese mecanismo de prevención en un aliciente para los ladrones. No se declarará probada ninguna excepción porque ellas están referidas al alegado incumplimiento del Banco, que no se demostró, y a otras pretensiones.

#### 9.2. Las excepciones de Life Gard.

Reitera el tribunal que ninguna de las excepciones propuestas por Life Gard contra la demanda principal habrá de prosperar porque está probado que la convocada no cumplió con sus obligaciones propias; porque no se demostró la mora del Banco en el pago de las facturas; y porque no se probó ningún incumplimiento por parte del Banco.

#### 9.3. Pretensiones de Life Gard.

##### — Primera:

La primera pretensión de Life Gard fue la siguiente: “Primera. Que se declare que entre la sociedad Life Gard Security Ltda. y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A. suscribieron (sic) un contrato de suministro e instalación de un sistema de seguridad integrado para doscientos noventa y nueve oficinas 14 de agosto de 1998

(sic)”.

Más que declarar la existencia de un contrato el tribunal ha interpretado la pretensión en el sentido de “tener por demostrada la existencia del contrato con la Caja”. En todo caso, aunque innecesaria, hay que decir que no se trata de una pretensión contra la Caja Agraria sino de una prueba que se constituye en antecedente para la formulación de las pretensiones contra el Banco, en la medida en que es su supuesto, como lo fue para el análisis de las pretensiones de la parte convocante. Por esta razón habrá de negarse la excepción de “falta de jurisdicción y competencia” propuesta por el Banco.

Por ello, con esa precisión se hará la declaración correspondiente.

— **Segunda:**

Solicitó Life Gard: “Segunda. Que se declare que la Caja de Crédito Agrario industrial (sic) y Minero y mi representada celebraron un acuerdo de liquidación parcial del contrato el día 31 del mes de marzo del 2001 en la cual le (sic) reconoció a mi representada la suma de cuarenta y ocho millones (sic) setecientos noventa mil pesos por concepto de gastos extraordinarios que tuvo que realizar adicionales al monto del contrato”.

De manera similar, en cuanto, a la primera parte, más que declarar la existencia del documento referido, como tal, el tribunal ha interpretado la pretensión en el sentido de “tener por demostrada su existencia”. En todo caso, aunque innecesaria, hay que decir que no se trata de una pretensión contra la Caja Agraria sino de una prueba que se constituye en antecedente para la formulación de las pretensiones contra el Banco, en la medida en que es su supuesto, como lo fue para el análisis de las pretensiones de la parte convocante. Por esta razón habrá de negarse la excepción de “falta de jurisdicción y competencia” propuesta por el Banco.

No puede decirse lo mismo de la segunda parte de la pretensión en cuanto, como ha quedado demostrado, en ese documento no se le reconoció a Life Gard ninguna suma por concepto de gastos extraordinarios o adicionales que supuestamente tuvo que realizar en ejecución del contrato.

Por ello, con esa precisión se harán las declaraciones correspondientes.

— **Tercera:**

El texto de la pretensión es el siguiente: “Tercera. Que se declare que el día 31 de marzo del 2001 entre la Caja Agraria Industrial y Minera (sic) como cedente y el Banco Agrario de Colombia S.A. como cesionario se celebró un contrato de cesión de este contrato”.

De nuevo, más que declarar la existencia de la cesión el tribunal ha interpretado la pretensión en el sentido de “tener por demostrada su existencia”. En todo caso, aunque innecesaria, hay que decir que no se trata de una pretensión contra la Caja Agraria sino de una prueba que se constituye en antecedente para la formulación de las pretensiones contra el Banco, en la medida en que es su supuesto, como lo fue para el análisis de las pretensiones de la parte convocante. Por esta razón habrá de negarse la excepción de “falta de jurisdicción y competencia” propuesta por el Banco.

Por ello, con esa precisión se hará la declaración correspondiente.

— **Cuarta:**

El texto de la pretensión es el siguiente: “Cuarto. Que se declare que el Banco Agrario de Colombia S.A. incumplió el contrato mencionado y lo convenido en desarrollo del mismo de acuerdo a los hechos descritos en esta demanda”.

Esta pretensión debe entenderse en consonancia con la pretensión quinta, la cual, a su vez, es del siguiente tenor:

“Quinta. Que como consecuencia de ello se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. al pago de las siguientes sumas de dinero:

“1. La suma de cuarenta y ocho millones setecientos ochenta y nueve mil novecientos ochenta y ocho pesos (\$ 48.789.988) más los intereses de mora a la tasa del interés legal convenida en el contrato desde el día 10 de agosto del 2001 o la fecha que se demuestre, hasta la fecha en que se efectue (sic) el pago.

“2. Las sumas de dinero que el Banco Agrario salió a deberle a mi representada por haber hecho todos los pagos en mora:

a) En el primer pago: la suma de tres millones cincuenta y cuatro mil novecientos veintiún pesos m/c o la suma que se pruebe, más los intereses de mora liquidados a la tasa del interés (sic) legal desde el día 29 de diciembre del 2000. desde el día en que se vnció (sic) cada uno de las facturas (sic).

b) En el segundo pago: la suma de setecientos (sic) treinta y cinco mil ochocientos veintiocho pesos (\$ 735.828) o la suma que se pruebe, más los intereses de mora liquidados al interés (sic) legal desde el día en que se vnció (sic) cada uno (sic) de las facturas.

c) En el tercer pago: La suma de trescientos treinta y cuatro mil ciento cincuenta y tres mil pesos (\$ 334.153) más los intereses de mora liquidados al interés legal desde el día (sic).

d) En el cuarto pago: la suma de ciento seis mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos (\$ 106.447) más los intereses de mora liquidados al interés legal desde el día desde el día (sic) en que se vnció (sic) cada uno (sic) de las facturas.

e) En el quinto pago: la suma de un millón seiscientos cincuenta y cinco mil seiscientos cuarenta y ocho (\$ 1.655.648), más los intereses de mora liquidados al interés (sic) legal desde el día desde el día (sic) en que se (sic) desde el día en que se vnció (sic) cada uno (sic) de las facturas venció (sic) cada uno (sic) de las facturas.

f) En el sexto pago: la suma de doscientos treinta y un mil seiscientos siete pesos (\$ 231.607), más los intereses de mora liquidados al interés legwal (sic) desde el día desde el día (sic) en que se vnció (sic) cada uno (sic) de las facturas venció (sic) cada uno (sic) de las facturas.

“3. La suma equivalente al veinte por ciento del valor del contrato sobre la suma de mil trescientos trece millones setecientos veintiseis mil ochocientos cinco pesos o la que se demuestre en el proceso, con intereses moratorios a la tasa del uno y medio veces el interés banacario (sic) corriente o (sic) desde el día 15 de junio del 2001 o indexada hasta la fecha en que se efectue el pago.

“4. Que se declare que el Banco Agrario de Colombia en razón a su mora y a su incumplimiento (sic) perdió tanto la garantía de las alarmas como los mantenimientos preventivos y correctivos pactados.

“5. Que se condene a el Banco Agrario (sic) al pago de las costas incluyendo los honorarios de los árbitros, del secretario y gastos del Centro de arbitraje y Conciliación”.

La pretensión no prosperará porque, como se analizó, no el Banco no debe la suma de \$ 48.789.988 ni la de \$ 48.790.000, según se entienda, a que se refiere el numeral 1º de la quinta pretensión, en la medida en que en el acta de liquidación parcial del contrato con la Caja Agraria, la convocada otorgó un paz y salvo por todo concepto y porque su mención tan solo implica aceptación de la correcta inversión del anticipo y no la existencia de un saldo a cargo.

Se ha concluido, entonces, en este laudo, es que no existe la obligación a cargo del Banco de pagar o reembolsar los costos o gastos de bodegaje, seguridad y preparación de contrato de servicio de monitoreo, y si alguna vez alguna vez existió a cargo de la Caja Agraria, la obligación se extinguíó como fruto del acuerdo de las partes con ocasión del acta de liquidación de mutuo acuerdo, de manera que no se trasladó a su cesionario. De esta forma no está probado un incumplimiento culposo a cargo del Banco como factor de atribución o primer elemento de responsabilidad.

Igualmente, no obstante coincidir el tribunal con los argumentos expuestos por el Banco dentro de la excepción propuesta bajo el aparte II, se aparta de la naturaleza de “Transacción” que le atribuye.

Tampoco está acreditado que el Banco haya “pagado” la factura ni el concepto en ella contenido, presupuesto para la prosperidad de la excepción de pago propuesta en el aparte III de la contestación a la demanda de reconvención.

Finalmente, no es del caso aceptar las excepciones de incumplimiento, de cumplimiento y de pago de lo no debido a que se refieren los apartes IV, V y VI de la misma contestación porque aquellos están relacionados con circunstancias posteriores a la supuesta época de causación del derecho que originó la factura 0059373.

Por ello, aunque no prosperarán las excepciones mencionadas, se negará la pretensión cuarta de la demanda de reconvención, por el alegado incumplimiento que se acaba de analizar, y la quinta, en su numeral 1º.

En cuanto tiene que ver con el numeral 2º de la quinta pretensión, debe concluir el tribunal que no está demostrado el primer elemento de la responsabilidad imputada al Banco por Life Gard al Banco, en este caso, el hecho de la mora del contratante y por consiguiente no es del caso acoger las excepciones propuestas pero no ha de prosperar la pretensión cuarta de la demanda de reconvención, en cuanto al alegado incumplimiento que se acaba de analizar, ni la quinta, en su numeral 2º.

Al no estar demostrado ningún factor de atribución de responsabilidad en cabeza del Banco también se negará, como consecuencia, la pretensión cuarta y las pretensiones que consta en los numerales 3º y 4º de la pretensión quinta.

#### **9.4. Las excepciones del Banco.**

Aunque no se acogen las pretensiones de la demanda de reconvención reitera el tribunal que ninguna de las excepciones propuestas por el Banco habrá de prosperar por las razones expuestas que abarcan las denominadas “falta de jurisdicción y competencia”, “excepción de transacción”, “excepción de pago”, “excepción de incumplimiento”, “excepción de cumplimiento” y “excepción de pago de lo no debido”.

En cuanto hace referencia a la denominada “excepción de insuficiencia de poder”, fundada en que Life Gard le excluyó a su apoderado la facultad de confesar, la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil se presume, el tribunal habrá de negarla por tres razones: en primer lugar, porque no está dirigida a enervar ninguna pretensión ya que, la confesión constituye un medio de prueba y no una excepción; en segundo lugar, porque tratándose de una presunción de hecho, la establecida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, y no en el artículo 70 ibídem, admite prueba o previsión en contrario; y en tercer lugar, porque el tribunal acudió a otros múltiples medios de prueba distintos de la confesión por apoderado judicial para adoptar las decisiones que constan en este laudo.

Tampoco habrán de declararse las excepciones planteadas como “supletivas” porque más que la demostración del cumplimiento del actor y del incumplimiento del demandado, lo que ha establecido el tribunal es la ausencia del derecho alegado. Igualmente, porque, como se vio no hay lugar a reducir la pena y no hay condena que lo amerite.

#### **10. Costas.**

Como se desprende de las consideraciones precedentes no habrán de prosperar las pretensiones de la demanda de reconvención formulada por Life Gard; y en cuanto tiene que ver con la demanda principal presentada por el Banco, si bien se declarará la prosperidad de las pretensiones declarativas no prosperarán todas las de condena ni por el monto total pretendido.

Por lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 392 el tribunal impondrá condena parcial de costas en los siguientes porcentajes: con respecto a la demanda principal, 60% a cargo de Life Gard y 40% a cargo del Banco, lo que implica que la convocada deberá pagar a la convocante el 20% de las agencias en derecho y reembolsarle por concepto de gastos y honorarios del tribunal el 10% de lo que el tribunal dispuso pagar en su momento. Y, adicionalmente, como quiera que Life Gard no consignó el 50% de las sumas por gastos y honorarios señaladas en aquella providencia respecto de la demanda principal, la convocada habrá de reembolsarle a la convocante tal suma con intereses moratorios a la máxima tasa legal desde el 2 de diciembre de 2004, que corresponde al día siguiente al vencimiento del plazo, y hasta su reembolso efectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.

En cuanto tiene que ver con la demanda de reconvención, la parte convocada asumirá el 100% de las costas, lo que implica que la convocada deberá pagar a la convocante el 100% de las agencias en derecho y reembolsarle por concepto de gastos y honorarios del tribunal el 50% de lo que el tribunal dispuso pagar en su momento, que corresponde a lo asumido por dicha parte.

En consecuencia se determinan los siguientes pagos y reembolsos por concepto de costas y agencias en derecho:

1. Se señalan como agencias en derecho por la demanda principal la suma de \$ 8.600.000, cuyo 20%, equivalente a \$ 1.720.000, deberá ser cancelado por Life Gard al Banco. Por la demanda de reconvención se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 5.210.000, que deberá ser cancelado por aquella a este. Entonces, la suma total de agencias en derecho que Life Gard debe pagar al Banco asciende a la suma de \$ 6.930.000.

2. En cuanto hace referencia a las costas del proceso, observa el tribunal que los honorarios y gastos del tribunal fueron fijados mediante auto 5 del 17 de noviembre de 2004 y ascendieron, por la demanda inicial, a la suma de \$ 36.500.000. Como cada parte debía asumir la mitad, el 10% que debe reembolsar la convocada a la convocante, equivale a la suma de \$ 3.650.000.

Los honorarios y gastos por la demanda de reconvención ascendieron a la suma de \$ 22.755.000. Como cada parte debía asumir la mitad, el 50% que debe reembolsar la convocada a la convocante, equivale a la suma de \$ 11.377.500.

3. Finalmente, el 50% de las sumas por gastos y honorarios causados por la demanda principal y no consignados por Life Gard, ascienden a la suma de \$ 18.250.000, que igualmente debe reembolsar la convocada a la convocante, junto con intereses moratorios a la máxima tasa legal desde el 2 de diciembre de 2004 y hasta su reembolso efectivo.

4. No están acreditados gastos adicionales que deban ser objeto de reembolso entre las partes porque los honorarios de la perito fueron asumidos en su totalidad por la parte convocada dentro de las pruebas propias de la demanda de reconvención y es ella quien debe soportar su pago de acuerdo a lo aquí dispuesto.

En conclusión, la parte convocada, Life Gard, deberá pagar al Banco, la suma total de \$ 40.207.500. De esta partida, la suma de \$ 21.957.500 solo comenzará a generar intereses moratorios, llegado el caso, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para pagar consignado en la parte resolutiva de este laudo, y la suma de \$ 18.250.000, correspondiente al reembolso de los gastos y honorarios no consignados por la convocada, generará intereses moratorios a la máxima tasa legal desde el 2 de diciembre de 2004 y hasta su reembolso efectivo.

Por otra parte, los excedentes no utilizados de la partida "protocolización, registro y otros", una vez protocolizado el expediente y cancelados los demás gastos, serán reembolsados por el presidente del tribunal a las partes en la misma proporción en que cada parte efectuó la consignación, sin perjuicio de las compensaciones a que haya lugar como consecuencia del pago de las condenas por concepto de costas.

### **III. Parte resolutiva**

En mérito de todo lo anterior, el tribunal de arbitramento convocado para dirimir las diferencias entre Banco Agrario de Colombia S.A. y Life Gard Security Ltda., administrando justicia por delegación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

Primero. Declarar infundadas las tachas formuladas a los testigos por el Banco Agrario de Colombia S.A.

Segundo. Tener por no demostrada la objeción por supuesto error grave formulada al dictamen pericial por el Banco Agrario de Colombia S.A.

Tercero. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por Life Gard Security Ltda. frente a la demanda principal.

Cuarto. Declarar que Life Gard Security Ltda. incumplió el contrato VSA 119 suscrito el 14 de agosto de 1998 entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, hoy en liquidación, y Life Gard Security Ltda., cedido por aquella con aceptación de esta al Banco Agrario de Colombia S.A. el 31 de marzo de 2000, habida cuenta que no cumplió con la obligación establecida en el parágrafo tercero de la cláusula primera del mismo, consistente en efectuar todos los mantenimientos correctivos de las alarmas objeto del mismo.

Quinto. Condenar, en consecuencia, a Life Gard Security Ltda. a pagar al Banco Agrario de Colombia S.A. la suma de doscientos cincuenta dos millones novecientos ochenta y siete mil trescientos sesenta y tres pesos (\$ 252.987.363) moneda corriente por concepto de la cláusula penal establecida en la cláusula novena del otrosí 1 de fecha 15 de septiembre de 2000. Esta suma deberá devengar intereses moratorios, a la tasa más alta de interés permitida por la ley, sin exceder el límite de usura, desde el día siguiente al plazo para este pago establecido enseguida.

Sexto. Declarar que Life Gard Security Ltda. incumplió el contrato contrato VSA 119 suscrito el 14 de Agosto de 1998 entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, hoy en liquidación, y Life Gard Security Ltda., cedido por aquella con aceptación de esta al Banco Agrario de Colombia S.A. el 31 de marzo de 2000, al no haber instalado el sistema de alarma en la oficina de Venadillo (Tolima) dentro del plazo contractualmente acordado.

Séptimo. Condenar, en consecuencia, a Life Gard Security Ltda. a pagar al Banco Agrario de Colombia S.A. la suma de setenta y cuatro millones trescientos sesenta mil setecientos ochenta y siete pesos con sesenta y seis centavos (\$ 74.360.787,66) moneda corriente por concepto del daño emergente derivado del hurto sufrido en la oficina de Venadillo (Tolima) el 9 de enero de 2001. Esta suma devengará intereses moratorios, a la tasa más alta de interés permitida por la ley, sin exceder el límite de usura, desde el 3 de agosto de 2004 hasta la fecha en que se pague.

Octavo. Denegar la pretensión segunda de la demanda principal formulada por el Banco Agrario de Colombia S.A.

Noveno. Tener por demostrada la existencia del contrato VSA 119 para el suministro e Instalación de un sistema de seguridad integrado en 299 oficinas, suscrito entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, hoy en liquidación, y Life Gard Security Ltda., de conformidad con la primera pretensión de la demanda de reconvenCIÓN.

Décimo. Tener por demostrada la existencia de un acuerdo de liquidación parcial del mencionado contrato celebrado el día 31 del mes de marzo de 2001 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, hoy en liquidación, y Life Gard Security Ltda., de conformidad con la primera parte de la segunda pretensión de la demanda de reconvenCIÓN.

Undécimo. Tener por no demostrado que en dicho acuerdo de liquidación parcial se le hay reconocido a Life Gard Security Ltda. la suma de cuarenta y ocho millones setecientos noventa mil pesos por concepto de gastos extraordinarios y, en consecuencia, denegar la segunda parte de la segunda pretensión de la demanda de reconvenCIÓN.

Décimo segundo. Tener por demostrada la existencia del contrato de cesión suscrito el día 31 de marzo del 2001 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, hoy en liquidación, como cedente, y el Banco Agrario de Colombia S.A., como cessionario, de conformidad con la tercera pretensión de la demanda de reconvenCIÓN.

Décimo tercero. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por el Banco Agrario de Colombia S.A. frente a la demanda de reconvenCIÓN.

Décimo cuarto. Negar las pretensiones cuarta y quinta (que incluye los numerales 1º a 5º y sus correspondiente literales) de la demanda de reconvenCIÓN por no estar demostrados los hechos en que se fundamentan.

Décimo quinto. Condenar a Life Gard Security Ltda. a pagar al Banco Agrario de Colombia S.A. la suma de veintiún millones novecientos cincuenta y siete mil quinientos pesos (\$ 21.957.500) moneda corriente por concepto de costas, excluido el reembolso del 50% de los gastos y honorarios señalados para la demanda principal a cargo de la parte convocada.

Décimo sexto. Condenar a Life Gard Security Ltda. a pagar al Banco Agrario de Colombia S.A. la suma de dieciocho millones doscientos cincuenta mil pesos (\$ 18.250.000) moneda corriente por concepto de reembolso del 50% de los gastos y honorarios señalados para la demanda principal a cargo de la parte convocada. Esta suma generará intereses moratorios a la máxima tasa legal desde el 2 de diciembre de 2004 y hasta su reembolso efectivo.

Décimo séptimo. Señalar un término de diez (10) días hábiles, contados desde la fecha de ejecutoria del presente laudo, para que Life Gard Security Ltda., cancele a favor del Banco Agrario de Colombia S.A. las sumas de dinero a que se refieren los puntos precedentes de esta parte resolutiva.

Décimo octavo. Ordenar la devolución a la partes de las sumas no utilizadas de la partida "protocolización, registro y otros", si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos, en la misma proporción en que cada una de ellas efectuó la consignación, sin perjuicio de las compensaciones a que haya lugar como consecuencia del pago de las condenas aquí determinadas por concepto de costas.

Décimo noveno. Ordenar la protocolización del expediente en una de las notarías del círculo de Bogotá, cuyo costo se cubrirá con las sumas dispuestas por el tribunal para tal fin.

Vigésimo. Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes.

Esta providencia quedó notificada en estrados.

*Isaac Devis Granados, Presidente—Pedro Nel Escorcia Castillo, árbitro—Adolfo Urdaneta Wiesner, árbitro.*

*Roberto Aguilar Díaz, Secretario.*

---