

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE**

**ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A.**

**contra**

**CARVAJAL PROPIEDADES E INVERSIONES S.A.**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Cumplido el trámite procede el Tribunal, mediante el presente laudo, a resolver en derecho las controversias patrimoniales surgidas entre Orange Business Services Colombia S.A., (en lo sucesivo, la convocante u ORANGE) en una determinada relación contractual con Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (en lo sucesivo, la convocada o CARVAJAL).

**PRIMERA PARTE.- ANTECEDENTES**

**1. LA CONSTITUCIÓN, INSTALACIÓN Y DESARROLLO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE**

1.1. Mediante apoderado especial, Orange Business Services Colombia S.A. presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el tres (3) de octubre de dos mil catorce (2014), demanda arbitral para que un Tribunal de Arbitraje dirimiera las controversias surgidas con Carvajal Propiedades e Inversiones S.A., por el presunto incumplimiento, por parte de esta última sociedad, en perjuicio de Capital Orange Business Services Colombia S.A., originado en la terminación sin justa causa del Contrato Marco de Servicios celebrado entre ellas el diez (10) de enero de dos mil diez (2010).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Folios 1 al 19 del Cuaderno Principal número 1

1.2. Con la demanda se acreditó la existencia del pacto arbitral entre las partes contenido en la cláusula 14.2 del Contrato Marco de Servicios<sup>2</sup>.

1.3. Las partes designaron de mutuo acuerdo al árbitro del presente Tribunal.<sup>3</sup>

1.4. La demanda fue admitida mediante auto número 2, dictado en la audiencia celebrada el cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)<sup>4</sup>, providencia que fue notificada personalmente a la parte demandada que se encontraba presente en la audiencia, a quien allí mismo se le corrió traslado por el término de ley. En la misma fecha se declaró instalado el Tribunal.

1.5. La parte demandada contestó la demanda dentro del término, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló, además, excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio<sup>5</sup>, de las cuales se corrió traslado mediante auto número 3<sup>6</sup>.

1.6. En término, la convocante formuló reforma de su demanda arbitral<sup>7</sup>, la que fue admitida por auto número 4 del veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)<sup>8</sup>. También en la oportunidad legal, la convocada contestó la reforma de la demanda, nuevamente se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio<sup>9</sup>, de las cuales se corrió traslado mediante fijación en lista<sup>10</sup>. La convocante recorrió el traslado en forma oportuna para solicitar nuevas pruebas<sup>11</sup>.

1.7. En audiencia celebrada el diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015) se adelantó la etapa de conciliación entre las partes<sup>12</sup>, la cual se declaró fracasada, por lo que se fijaron los gastos y honorarios del presente tribunal, que fueron oportunamente consignados por ambas partes como lo informó en oportunidad el Presidente<sup>13</sup>.

---

<sup>2</sup> Folio 9 (reverso) del Cuaderno de Pruebas número 1

<sup>3</sup> Folios 55 a 58 del Cuaderno Principal número 1

<sup>4</sup> Folios 98 a 100 del Cuaderno Principal número 1

<sup>5</sup> Folios 116 a 168 del Cuaderno Principal número 1

<sup>6</sup> Folios 169 a 170 del Cuaderno Principal número 1

<sup>7</sup> Folios 174 a 196 del Cuaderno Principal número 1

<sup>8</sup> Folios 198 a 199 Cuaderno Principal número 1

<sup>9</sup> Folios 202 a 250 del Cuaderno Principal número 1

<sup>10</sup> Folios 251 del Cuaderno Principal número 1

<sup>11</sup> Folios 252 y 253 del Cuaderno Principal número 1

<sup>12</sup> Folios 257 a 261 del Cuaderno Principal número 1

<sup>13</sup> Folios 268 del Cuaderno Principal número 1

1.7. El día quince (15) de julio de dos mil quince (2015) se llevó a cabo la primera audiencia de trámite<sup>14</sup>, diligencia en la que se notificó el auto por el cual el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir la presente controversia y se decretaron las pruebas del proceso.

1.8. Sobre todas las solicitudes de pruebas de las partes se pronunció el Tribunal y aquellas que se decretaron y que no fueron desistidas, se practicaron sin objeción de las partes, circunstancia que las mismas partes indicaron expresamente en el acta número 18 de fecha once (11) de abril de dos mil dieciséis (2016)<sup>15</sup>. Por ello, en dicha audiencia se declaró terminada la etapa probatoria y se señaló como fecha para que presentaran alegatos de conclusión el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016).

1.9. En dicha fecha tuvo lugar la audiencia de alegatos de conclusión<sup>16</sup>, concediéndole a cada una de las partes la oportunidad para que presentaran sus alegaciones. Cada una de ellas entregó escrito de sus respectivos alegatos. En dicha audiencia, se fijó el jueves nueve (9) de junio de dos mil dieciséis (2016) para llevar a cabo la audiencia de laudo.

## **2. EL PACTO ARBITRAL Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

2.1. El pacto arbitral está contenido en cláusula 14.2 del Contrato Marco de Servicios<sup>17</sup>, cuyo texto es el siguiente:

*“14.2. Arbitraje. Cualquier diferencia que se presente entre las partes concerniente a la celebración, ejecución, terminación o liquidación del contrato, lo mismo que las relativas a su existencia, validez o eficacia, que no pudiere ser resuelta directamente por ellas, se someterá a la decisión definitiva de un árbitro único, quien decidirá en derecho, designado por el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. Este tribunal unitario se integrará y funcionará de acuerdo con las reglas establecidas para este tipo de procesos en la Legislación Colombiana. Si la diferencia corresponde a problemas de carácter técnico, en los cuales no se precise la declaración del derecho aplicable al caso concreto, las partes se someterán al arbitramento técnico, a través de un árbitro técnico designado en la misma forma prevista para el arbitramento de derecho y sometido a las mismas reglas de éste.”*

---

<sup>14</sup> Acta número 6, que obra a folios 268 a 276 del Cuaderno Principal número 1

<sup>15</sup> Folios 366 a 369 del Cuaderno de Principal número 1

<sup>16</sup> Acta número 19, que obra a folios 370 a 372 del Cuaderno Principal número 1

<sup>17</sup> Folio 9 (reverso) del Cuaderno de Pruebas número 1

2.2. El Tribunal de Arbitraje, en audiencia realizada el quince (15) de julio de dos mil quince (2015)<sup>18</sup>, se declaró competente al considerar que tanto las pretensiones contenidas en la demanda reformada y la oposición de la contestación son susceptibles de ser resueltas por un Tribunal de Arbitraje, ya que unas y otras se encuentran dentro del marco de la cláusula compromisoria pactada y, además, tal como fueron planteadas por las partes, conciernen a asuntos de naturaleza económica o patrimonial susceptibles de disposición y transacción, a propósito de una relación jurídica contractual específica, singular y concreta.

2.3. Tal y como se pactó en la cláusula compromisoria, el laudo será en derecho.

2.4. Iniciado este proceso con la presentación de la demanda arbitral el tres (3) de octubre de dos mil catorce (2014), se regula por La Ley 1563 del 12 de Julio de 2012, y en caso de vacíos o remisión, por el Código General del Proceso. Al tenor de los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012, en caso de silencio en el pacto arbitral, la duración del proceso será de seis meses contados a partir de la primera audiencia de trámite *“al cual se adicionarán los días de suspensión”*- e *“interrupción por causas legales”*, sin exceder la solicitada de consuno por las partes de ciento veinte (120) días. La primera audiencia de trámite, inició y culminó el quince (15) de julio de dos mil quince (2015)<sup>19</sup>, y por solicitud conjunta de las partes, el Tribunal decretó las suspensiones del proceso, así:

| Acta                               | Fecha de suspensión                                                              | Días Hábiles |
|------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| Acta No. 6 – Auto No. 12           | Entre el 22 de julio y 9 de agosto de 2015 (ambas fechas incluidas)              | 12           |
| Acta No. 9 – Auto No. 18           | Entre el 13 de agosto al 25 de agosto de 2015 (ambas fechas incluidas)           | 8            |
| Acta No. 10 – Auto No. 17          | Entre el 27 de agosto al 3 de septiembre de 2015 (ambas fechas incluidas)        | 6            |
| Acta No. 11 – Auto No. 19          | Entre el 5 de septiembre y 1 de noviembre de 2015 (ambas fechas incluidas)       | 39           |
| Acta No. 13 – Auto No. 21          | Entre el 19 de diciembre de 2015 al 25 de enero de 2016 (ambas fechas incluidas) | 23           |
| Acta No. 18 – Auto No. 27          | Entre el 12 de abril al 26 de abril de 2016 (ambas fechas incluidas)             | 11           |
| Acta No. 19 – Auto No. 28          | Entre el 28 de abril al 23 de mayo de 2016 (ambas fechas incluidas)              | 21           |
| <b>Total de días de suspensión</b> |                                                                                  | <b>120</b>   |

Terminada la primera audiencia de trámite el quince (15) de julio de dos mil quince (2015), adicionado el término del proceso en ciento veinte (120) días hábiles por decisión conjunta de

---

<sup>18</sup> Acta número 6, que obra a folios 268 a 276 del Cuaderno Principal número 1

<sup>19</sup> Acta número 6, que obra a folios 268 a 276 del Cuaderno Principal número 1.

las partes, el término legal para fallar vence el nueve (9) de agosto de dos mil dieciséis (2016), lo que significa que el Tribunal se encuentra en la oportunidad para proferir el laudo.

### 3. LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA

Las pretensiones formuladas por la parte convocante en su demanda son las siguientes:

**Primera:** Que se **DECLARE** que entre las sociedades Orange Business Services Colombia S.A. (antes Equant Colombia S.A.) y Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) se suscribió el Contrato Marco de Prestación de Servicios, identificado con el No. 09-56860-0036MSA de fecha primero (1º) de enero de 2010. y sus respectivos anexos: (i) Descripción de Servicios para el Servicio VPN IP de Orange (Anexo 1). (ii) Scope of Work (SOW) elaborado por Orange y aceptado por el Cliente (Anexo 2) y (iii) Propuesta de Orange denominada "Respuesta a RFP de Telecomunicaciones de Carvajal", de fecha 10 de junio de 2009 (Anexo 3).

**Segunda:** Que se **DECLARE** que Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) terminó sin justa causa el Contrato Marco de Prestación de Servicios, mediante carta de fecha 20 de enero de 2012 y ratificada por la carta de fecha 29 de febrero de 2012.

**Tercera:** Que como consecuencia de la declaración contenida en la Pretensión Segunda anterior, se **CONDENE** a Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) al pago a favor de Orange Business Services Colombia S.A. (antes Equant Colombia S.A.), de las sumas de dinero que se estipulan en la cláusula 13.2 del Contrato Marco de Prestación de Servicios, que corresponden a CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO DÓLARES CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD 45.834.47), derivados de los servicios prestados por Orange Business Services Colombia S.A. (antes Equant Colombia S.A.) a Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) en Costa Rica, Nicaragua y El Salvador, servicios que se prestaron entre los meses de septiembre de 2010 y noviembre de 2010, y que no se pagaron a la fecha de terminación del Contrato Marco de Prestación de Servicios (15 de marzo de 2012) y que siguen sin pagarse a la fecha de presentación de la presente demanda arbitral.

**Cuarta:** Que como consecuencia de la declaración contenida en la Pretensión Segunda anterior, se **CONDENE** a Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) al pago a favor de Orange Business Services Colombia S.A. (antes Equant Colombia S.A.) de las sumas de dinero que se estipulan en la cláusula 13.2 del Contrato Marco de Prestación de Servicios, que corresponden a SETENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD 70.000) derivados de los servicios prestados por Orange Business Services Colombia S.A. (antes denominada Equant Colombia S.A.) a Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) en Costa Rica durante el año 2011 y hasta el 15 de marzo de 2012 y que no se pagaron a la fecha de terminación del Contrato Marco de Prestación de Servicios y que sigue sin pagarse a la fecha de presentación de la presente demanda arbitral.

**Quinta:** Que como consecuencia de la declaración contenida en la Pretensión Segunda

anterior, se **CONDENE** a Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) al pago a favor de Orange Business Services Colombia S.A. (antes denominada Equant Colombia S.A.) de las sumas de dinero que se estipulan en la cláusula 13.2 del Contrato Marco de Prestación de Servicios, que ascienden a la suma de DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL SEIS DÓLARES Y SE TENTA Y NUEVE CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD 2.158.006.79), correspondientes a los Compromisos Mínimos de Ingreso (tal y como está definido en el citado contrato) conforme al Contrato Marco de Prestación de Servicios de fecha primero (1º) de enero de 2010, aplicables para el resto del plazo de vigencia del mencionado Contrato Marco de Prestación de Servicios, es decir entre el 15 de marzo de 2012 y el primero (1º) de enero de 2015.

**Quinta Subsidiaria:** Que como consecuencia de la declaración contenida en la Pretensión Segunda anterior y en caso que se determine una fecha de terminación del Contrato Marco de Prestación de Servicios (contrato a que se hace referencia en la Pretensión Primera anterior) diferente al quince (15) de marzo de dos mil doce (2012) se **CONDENE** a Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) al pago a favor de Orange Business Services Colombia S.A. (antes denominada Equant Colombia S.A.) de las sumas de dinero correspondientes a los Compromisos Mínimos de Ingreso (tal y como está definido en el citado contrato) entre la fecha efectiva de terminación y el primero (1º) de enero de dos mil quince (2015). todo lo anterior conforme a la cláusula 13.2 del Contrato Marco de Prestación de Servicios de fecha primero (1º) de enero de 2010.

**Sexta:** Que como consecuencia de la declaración contenida en la Pretensión Segunda anterior, se **CONDENE** a Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) a la restitución de la suma de DOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO TREINTA Y TRES DOLARES CON ONCE CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD 292,133.11) correspondientes a todos y cada uno de los créditos recibidos por Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) o cargos dispensados por Orange Business Services Colombia S.A. (antes Equant Colombia S.A.) bajo el Contrato Marco de Prestación de Servicios, en su totalidad, sin compensación o deducción alguna.

**Séptima:** Que como consecuencia de las condenas contenidas en la Pretensiones Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta anteriores, se **CONDENE** a Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) al pago a favor de Orange Business Services Colombia S.A. (antes Equant Colombia S.A.) de intereses moratorios a la máxima tasa establecida por la Superintendencia Financiera o la actualización monetaria sobre las sumas en dinero establecidas en las condenas en dichas pretensiones.

**Octava:** Que en caso de que el laudo sea favorable, parcial o totalmente, a las pretensiones de Orange Business Services Colombia S.A. se **CONDENE** a Carvajal Propiedades e Inversiones S.A. (antes Carvajal S.A.) al pago a favor de Orange Business Services Colombia S.A. (antes Equant Colombia S.A.) el valor de las costas y agencias en derecho.”

#### 4. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

El primero (1º) de enero de dos mil diez (2010) entre las partes se celebró un contrato de prestación de servicio (CONTRATO MARCO DE SERVICIOS, MSA), en el cual las partes establecieron los términos y condiciones para la prestación por parte de Orange de los servicios que se describen en el mismo contrato y en los documentos anexos que hacen parte integral del MSA, a saber: (i) Descripción de los Servicios de VPN IP de Orange (Anexo 1). (ii) Scope of Work (SOW) elaborado por Orange y aceptado por el Cliente, junto con su anexo 1 denominado Acuerdo de Nivel de Servicios IP VPN (Anexo 2) y (iii) Propuesta de Orange denominada "Respuesta a RFP de Telecomunicaciones de Carvajal" de fecha 10 de junio de 2009" (Anexo 3).

En la cláusula 7ª del MSA se estableció la vigencia del Contrato, la cual iniciaba en la Fecha de Entrada en Vigor, que coincide con la fecha de firma, y continuaría con plenos efectos y en vigor hasta (i) el final de un plazo de sesenta (60) meses contados a partir de la fecha en que quede activado el servicio, es decir, (1º) de enero de dos mil quince (2015), o (ii) la fecha en la cual todos los Pedidos hayan expirado, a menos que se hayan terminado en forma anticipada conforme a la cláusula 7.3 (Incumplimiento de Pago del Cliente) o la Cláusula 7.4 (Terminación con Causa).

El contrato se ejecutó hasta el quince (15) de marzo de dos mil doce (2012) conforme la carta de terminación de Carvajal S.A. del veinte (20) de enero de dos mil doce (2012). Como causa de la terminación Carvajal S.A. manifestó que los incumplimientos de Orange mencionados en reuniones y en el comunicado de Carvajal de fecha trece (13) de julio de dos mil once (2011) no fueron subsanados. Orange dio respuesta a la notificación de Carvajal de terminación del Contrato, indicando a Carvajal que puso fin al Contrato de manera injustificada por cuanto no se cumplieron las condiciones para la terminación anticipada que se establecen en la cláusula 7.4 del contrato. Sin embargo, mediante carta del veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012), Carvajal ratificó su decisión de dar por terminado el Contrato.

La cláusula 7.4 del Contrato, sobre terminación con causa establece el procedimiento que se debe seguir para terminar el contrato cuando se presenta incumplimiento de la otra parte o en otros eventos puntuales allí señalados.

Mediante carta de fecha trece (13) de julio de dos mil once (2011), firmada por el señor Carlos Enrique Fierro, Director Corporativo de Tecnología, de Carvajal, se informó a Orange la inconformidad en la prestación del servicio, mencionando los tres inconvenientes más relevantes en estas áreas de la ejecución de Orange: (i) Disponibilidad del Servicio, (ii) Atención de Nuevos Requerimientos y (iii) Facturación del Servicio. Orange, por su parte, afirma que los eventos reportados en la comunicación citada fueron atendidos y solucionados antes de la emisión de la carta de terminación del contrato y, además, nunca constituyeron causa para notas crédito.

En cuanto a los inconvenientes de facturación del servicio aunque hubo discusiones sobre facturas y procesos de facturación, Orange emitió las facturas conforme a lo establecido en el Contrato, tanto en los países en los cuales se facturó a través de filiales, como en los países en los cuales no existían vinculadas a Orange, como por ejemplo Costa Rica, Nicaragua y El Salvador y no hubo rechazo u objeción de facturas porque lo facturado no correspondiera a lo pactado.

En la cláusula 13.2 del contrato se establecieron los pagos a cargo de Carvajal como resultado de la terminación del Contrato y entre ellos se encuentran los cargos que se hubieren originado y que no se hubieren cubierto a la fecha de la terminación del contrato. Por este concepto Carvajal adeuda la suma de USD 115.834,<sup>47</sup> correspondiente a los servicios prestados por Orange a Carvajal en Costa Rica, Nicaragua y El Salvador. Igualmente, dispone que Carvajal deberá pagar una cantidad igual a la cantidad total de los Compromisos Mínimos de Ingreso por año y/o una parte prorrateada de los mismos para cualquier parte o fracción de un año contractual incompleto que esté dentro del plazo de vigencia que no haya transcurrido en la fecha de terminación anticipada sin justa causa que implica que Carvajal adeuda la suma de USD 771.482.133 por cada año y/o su prorrata por cada parte de año que haga falta por transcurrir, entre la fecha de terminación anticipada sin justa causa, es decir, quince (15) de marzo de dos mil doce (2012), y la fecha de vigencia inicialmente pactada en el contrato, es decir, el primero (1º) de enero de 2015 (60) meses desde la Fecha de Entrada en Vigor) para un total de USD 2.158.006,<sup>79</sup>.

La cláusula 13.2 citada también incluye, adicional a los rubros comentados, todos y cada uno de los créditos recibidos por Carvajal o cargos dispensados por Orange bajo el Contrato, en su totalidad, sin compensación o deducción alguna, los cuales ascienden a un monto de USD

292.133.11. aplicables para el caso; y los cargos de terminación pagados por Orange a proveedores, como resultado de la terminación anticipada del Contrato por parte de Carvajal, que para el caso no aplican.

La suma total de los anteriores rubros equivale a USD 2.565.974,<sup>37</sup>

Mediante carta del diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013), Orange dio inicio al procedimiento de resolución de controversias que se establece en la cláusula 14 del Contrato y Carvajal dio respuesta invitando a una reunión en la fecha y hora que estableciera Orange. Por lo anterior, se convocó a una reunión el veinte (20) de diciembre de dos mil trece (2013) y Carvajal respondió indicando que no podía asistir a la reunión.

Posteriormente, también por comunicación escrita, de fecha dieciocho (18) de marzo de dos mil catorce (2014) y en aras de hacer todo el esfuerzo para lograr un arreglo directo de la controversia con Carvajal, Orange extendió el plazo para la negociación directa hasta el veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014), sin lograr respuesta a sus reclamaciones.

#### **5. LA OPOSICIÓN CONTENIDA EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dentro de la oportunidad legal, Carvajal se opuso a la demanda arbitral indicando que las pretensiones carecían de sustento en el contrato, en la Ley y en los hechos ocurridos realmente. Formuló como excepciones perentorias las que denominó “TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE LA CONVOCANTE”; “EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO” Y “COMPENSACIÓN”.

#### **6. LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS**

Todas las pruebas solicitadas por las partes en sus respectivos escritos fueron decretadas y practicadas, así:

6.1. Documentales aportadas por la parte demandante y la parte demandada.

6.2. Se recibieron los testimonios de Hugo Salas, Oscar Ramírez, Guillermo Collazos, Carlos Fierro, Johnny Guevara, Fernando Benavidez, Rodrigo Polanía, Armando Velez, Marvin Andrés Utria, Ariel Lehman, Edgar Bautista y José Luis Báez<sup>20</sup>. Respecto de los testimonios de Edward Tibaduiza, Víctor Sánchez, Ricardo Ospina, Camilo Calvache, Mauricio Hoyos, Astrid Campo, Shirley Peña, Francia Tellez, Leidy Marulanda, Cesar Rosas, Myriam Sartal, Diego Valencia, Fernando de La Fuente y Ángel de León, la parte demandada, solicitante de la prueba, desistió.<sup>21</sup>

6.3. Dictamen pericial a cargo de un por parte de un experto en telecomunicaciones, redes de datos y certificaciones de redes que fue rendido por CyberTech de Colombia S.A., respecto del cual se surtió el trámite de aclaración y complementación, sin objeciones de las partes.<sup>22</sup>

6.4. Se surtió el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad convocada<sup>23</sup> por cuanto la parte convocada desistió del interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad demandante<sup>24</sup>.

6.5. Se llevó a cabo una exhibición de documentos a cargo de la sociedad Orange Business Services Colombia S.A.<sup>25</sup>

## **7. LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES**

El veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016) se llevó a cabo audiencia de alegatos de conclusión. A cada una de las partes se le concedió el término correspondiente para que hicieran sus respectivas alegaciones orales. Al finalizar dicha audiencia, cada una de las partes entregó un resumen escrito de sus alegatos orales, los cuales fueron incorporados al expediente<sup>26</sup>.

---

<sup>20</sup> Sus transcripciones obran a folios 436 a 570 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>21</sup> Actas números 7, 10, 11 y 15, que obran a folios 282 a 290, 306 a 310, 319 a 324 y 359 a 362 del Cuaderno Principal número 1

<sup>22</sup> Folios 2 a 22 y 24 a 37 del Cuaderno de Pruebas número 5

<sup>23</sup> Folios 359 a 362 del Cuaderno Principal número 1

<sup>24</sup> Acta número 16, que obran a folios 359 a 362 del Cuaderno Principal número 1

<sup>25</sup> Folios 1 a 435 del Cuaderno de Pruebas número 4

<sup>26</sup> Folios 373 a 574 del Cuaderno Principal número 1

## SEGUNDA PARTE.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El tribunal observa, en primer lugar, que no existe vicio alguno que pudiera afectar lo actuado y retrotraer el trámite de este arbitraje. En consecuencia procede dictar laudo que ponga fin a la actuación con efectos de cosa juzgada.

### 1. LA CONTROVERSIA

La controversia que han sometido las partes a este tribunal es de carácter contractual, recae sobre aspectos económicos de la relación jurídica que existió entre ellas, se refiere a derechos disponibles y, en consecuencia, se confirma la competencia de este tribunal para proferir una decisión de mérito.

Siguiendo la síntesis que hace la parte convocada en su alegato de conclusión (páginas 1 a 3), la controversia sometida a decisión de este tribunal se puede describir así:

**La fuente básica de las obligaciones contractuales.** ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A., antes EQUANT COLOMBIA S. A. y CARVAJAL PROPIEDADES E INVERSIONES S. A., antes CARVAJAL S. A., celebraron el 1° de enero de 2010 un CONTRATO MARCO DE SERVICIOS en el que consignaron los términos y condiciones para la prestación, por parte de la primera, de servicios de telecomunicaciones, red, seguridad, alojamiento (*web hosting o Alojamiento Web*), integración, mensajes y voz.

En la cláusula 7.1 del Contrato se estableció que *“el Contrato inicia en la Fecha de Entrada en Vigor y continúa con plenos efectos y en vigor hasta (i) el final de un plazo de 60 meses contados a partir de la fecha en que quede activado el servicio, o (ii) la fecha en la cual todos los Pedidos hayan expirado, a menos que se haya terminado en forma anticipada conforme a la Cláusula 7.3. (Incumplimiento de Pago del Cliente) o la Cláusula 7.4. (Terminación con Causa)”*.

El 20 de enero de 2012 CARVAJAL notificó a ORANGE la terminación del Contrato, indicando que la misma tendría efectos a partir del 15 de marzo de 2012. Sin embargo, por acuerdo entre las partes, el Contrato se ejecutó hasta el 31 de marzo de 2012.

**La posición de la parte demandante.** La parte convocante sostiene que CARVAJAL terminó el Contrato sin justa causa, en concreto, por haberse incumplido en forma sustancial.

Con fundamento en lo anterior, ORANGE pretende que se condene a CARVAJAL al pago de la sanción establecida en la cláusula 13.2 del Contrato, según la cual, en el caso de que éste terminara de forma anticipada y sin justa causa, habría lugar al pago de una suma equivalente al valor del **Compromiso Mínimo de Ingreso** que se habría causado entre la fecha de terminación del Contrato y el vencimiento del término establecido para su duración, el cual a su juicio, se extendía hasta el 1° de enero de 2015. Adicionalmente, ORANGE pretende que se condene a CARVAJAL al pago de unas sumas de dinero por concepto de servicios prestados y no pagados y a la restitución del valor de unos créditos recibidos por CARVAJAL o cargos dispensados por ORANGE. El tribunal remite a la transcripción de las Pretensiones que obra en los ANTECEDENTES de este laudo arbitral.

**La posición de la parte demandada.** CARVAJAL sostiene que la terminación del Contrato se fundó en una justa causa y se formalizó siguiendo el procedimiento previsto en la cláusula 7.4 del Contrato. De esta manera, para dar por terminado el Contrato, CARVAJAL argumenta que avisó formalmente a ORANGE esta decisión en carta suscrita el 20 de enero de 2012, ratificada el 29 de febrero de ese mismo año, que tienen como antecedente la comunicación del 13 de julio de 2011 en la que por primera vez se indicaron las materias constitutivas de incumplimientos, así: (i) incumplimiento de los niveles mínimos de disponibilidad de los servicios ofrecidos por ORANGE; (ii) falta de atención oportuna de los requerimientos de CARVAJAL y, (iii) emisión de facturas sin respetar los términos contractuales.

Adicionalmente, CARVAJAL ha sostenido que los incumplimientos contractuales denunciados mediante la comunicación del 13 de julio de 2011 no fueron subsanados por ORANGE en el término de 30 días contados a partir del aviso formal de incumplimiento; que los incumplimientos contractuales de ORANGE fueron sustanciales y disminuyeron su confianza acerca de la capacidad y disponibilidad de cumplimiento del Contrato por parte de la convocante. En consecuencia, CARVAJAL concluye que tenía la facultad de dar por terminado el Contrato, tal como lo hizo, mediante comunicación del 20 de enero de 2012, en concordancia con el aviso cursado el 13 de julio de 2011.

## 2. PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SURGEN DE LA CONTROVERSIA

La controversia se encuentra bien descrita en los Hechos de la demanda y en la Contestación de la convocada y, como ya lo sentó el tribunal, es una controversia de estirpe contractual en la que la parte convocada, CARVAJAL, tomó la decisión de terminar en forma unilateral y anticipada el contrato que venía ejecutando ORANGE, de tal manera que si bien parece que CARVAJAL habría ejercido una potestad contractual, expresamente prevista en la cláusula 7.4, según lo afirma, la oposición de ORANGE, articulada en su demanda arbitral, pone en manos de este Tribunal tener que pronunciarse sobre la legalidad de esa decisión y sus consecuencias.

El Tribunal considera que los siguientes problemas jurídicos deben quedar resueltos para llegar a una decisión de mérito, atentos a la naturaleza de los institutos implicados en este conflicto contractual:

1. ¿Es procedente, en derecho, la terminación anticipada y de manera unilateral por una de las partes de un contrato de ejecución continuada?
2. ¿En un contrato de tracto sucesivo, qué tipo de incumplimientos pueden justificar, de estar prevista o ser procedente, la terminación anticipada del contrato en forma unilateral?
3. ¿Cuál es el sentido o alcance del artículo 1602 del Código Civil, cuando sienta que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*?
4. ¿La fuerza normativa del contrato a que se refiere el artículo 1602 del Código Civil que acaba de transcribirse comprende, inclusive, los trámites, ritos o procedimientos que las partes hayan acordado para tomar determinadas decisiones en el decurso de la ejecución contractual?

En otro capítulo, más adelante, el Tribunal sentará “los razonamientos constitucionales, legales... y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones...” a las que habrá de llegarse, esto es, para resolver en derecho esta controversia (Artículo 280 del Código General del Proceso).

### 3. LOS INCUMPLIMIENTOS IMPUTADOS POR CARVAJAL: EXPOSICIÓN RAZONADA

Para resolver, el Tribunal consigna los incumplimientos que CARVAJAL imputó a ORANGE en su carta del 13 de julio de 2011. Para estos efectos, en primer lugar, CARVAJAL considera que el **aviso** previsto en la Cláusula 7.4 del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS quedó estructurado con esta comunicación y con la que envió el 20 de enero de 2012, ratificada el 29 de febrero de este mismo año.

#### 3.1. Imputaciones por el incumplimiento en los niveles de disponibilidad contratados

En el plenario quedó suficientemente ilustrado lo que envuelve el concepto de disponibilidad de los servicios contratados<sup>27</sup>, concepto de la naturaleza (Artículo 1501 del C. C.) del diseño e implantación de sistemas informáticos y de telecomunicaciones (en este caso una infraestructura tecnológica para redes WAN), en los que, por una parte, es necesario garantizar un alto grado de acceso efectivo y útil a los servicios contratados (eso es lo que busca el cliente) y, por el otro, tomar en cuenta lo que es de la naturaleza de este tipo de contratos como es la posibilidad de que fallen los accesos, las redes, las comunicaciones, las aplicaciones, en fin, los servicios contratados, sin que ello sea, en principio, razón suficiente para invocar la terminación del contrato por incumplimiento.

Igualmente quedó suficientemente ilustrado que a pesar de que la expresión numérica sugiere un altísimo **grado de disponibilidad** (99,6), ello no es así puesto que quedan las unidades y fracciones que faltarían para llegar al 100% de disponibilidad, que siendo el grado deseable, por la misma naturaleza de estos contratos no es posible. Además, no debe perderse de vista que en cuanto más se acerque a ese ideal (y en este caso, esté por encima del 99,6%), mayores son los costos y la infraestructura que debe asumir o de los que debe disponer la parte contratante, el cliente.

En el caso presente, estar o no dentro del parámetro de disponibilidad contratado se medía por el tiempo de no disponibilidad de los servicios, asunto que estaba determinado en los textos contractuales. El Anexo No. 1 del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS, rotulado **Acuerdo de Nivel**

---

<sup>27</sup> Carvajal necesitaba reemplazar o modernizar su infraestructura tecnológica para redes WAN y, en concreto, los objetivos de su proyecto corporativo quedaron consignados en el documento rotulado “CARVAJAL Servicios de Redes WAN. Scope of Work” del 18 de septiembre de 2009, ps. 7 y 8, folios 59 y 60 del Cuaderno de Pruebas No. 1. El objetivo No. 3 reza: “aumentar la disponibilidad actual en los servicios de redes WAN nacionales e internacionales”.

de **Servicios IP VPN de ORANGE** (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 18 a 51) regula de manera minuciosa, servicio por servicio, cómo se determinaba el nivel de disponibilidad contractual y los puntos en donde ORANGE estaba fuera de la disponibilidad ofrecida, los “Tiempos Garantizados de Reparación, TGR”, el procedimiento para cancelar un servicio VPN IP, los períodos de medición, de tal manera que lo que se observa es una estipulación contractual minuciosa, con sus propias recompensas y castigos internos que constituían un sistema de balance para garantizar la convivencia de las dos partes en una relación comercial que por su naturaleza podía resultar imperfecta, accidentada, pero sin que ello ameritara la terminación del contrato porque, precisamente, ese sistema de salvaguardias internas (los Créditos y los Cargos), directa o indirectamente buscaban enervar una decisión más drástica y asegurar la ejecución continuada de los servicios.

El “Anexo I – Historial de casos registrados sede México” de la comunicación del 13 de julio de 2011 de CARVAJAL, contiene los incumplimientos (29) que la parte contratante le imputó a ORANGE, documento que obra a folio 192 del Cuaderno de Pruebas No. 1, y entre los folios 222 a 302 del mismo Cuaderno se encuentra la secuencia de los *Tickets*<sup>28</sup> a que dieron lugar los veintinueve (29) incumplimientos pretextados por CARVAJAL, con su secuencia de mensajes hasta su estado de cierre (*Case Close*).

### **3.2. Incumplimiento por no atender de manera oportuna los requerimientos de CARVAJAL**

La segunda franja de incumplimientos que CARVAJAL le imputa a ORANGE está constituida por varios casos de desatención o atención tardía a determinados requerimientos de servicios que implicaban algún grado de modificación, parcial y precisa, de la infraestructura tecnológica para redes WAN diseñada o implementada por ORANGE para el servicio y satisfacción de las necesidades de CARVAJAL, todo ello de acuerdo con los términos del contrato.

En este orden de ideas, la Cláusula 22.2 del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS (**PROCESO DE CONTROL DE CAMBIOS**) contiene el procedimiento para “atender las Solicitudes de Cambio”, eventos normales, de la naturaleza de este tipo de contratos, puesto que “*la red nace, pero en la medida que el negocio del cliente en este caso Carvajal, crece o se mueve o cambia de*

---

<sup>28</sup> El *Ticket* era el registro de la apertura y notificación a la otra parte de un evento que debía ser considerado y solucionado, que comprende la secuencia de su tratamiento por las partes hasta la terminación de su trámite (*Case Close*).

*domicilio ... debemos adaptarnos a esos cambios*<sup>29</sup>, y es por ello que el contrato prevé la necesidad de darle curso a esas adaptaciones, ampliaciones o supresiones en la geografía, mapa, comunicaciones o enlaces de la red diseñada por ORANGE.

Los incumplimientos que CARVAJAL articuló en su comunicación del 13 de julio de 2011 se contraen a tres eventos que su apoderado describe así en el alegato de conclusión, descripción que coincide con lo que obra en los Anexos de la demanda y de la contestación. La citada comunicación contiene un anexo denominado *“Anexo II – Historial nuevos requerimientos proveedor EQUANT COLOMBIA S.A.”*. En ese anexo (folio 5 del Cuaderno de Pruebas No. 2) se relacionaron concretamente tres (3) requerimientos formulados por CARVAJAL, en su orden, los días 30 de diciembre de 2010, 18 de abril de 2011 y 16 de febrero de 2011, los cuales para el 13 de julio se encontraban pendientes de ser atendidos por ORANGE. Así las cosas, de la lectura del documento se inferiría que ORANGE llegó a tardar hasta más de seis (6) meses para atender varios de esos requerimientos de CARVAJAL. Los requerimientos desatendidos, materia del incumplimiento, se referían a *“ampliaciones de anchos de banda y traslados de enlaces”* (nuevamente, comunicación del 13 de julio de 2011 de CARVAJAL).

### **3.3. Incumplimiento por emitir facturas sin atenerse a lo que dispone el Contrato**

En la mencionada comunicación del 13 de julio de 2011 CARVAJAL formula a ORANGE estos cargos en esta franja de incumplimientos:

- *“Facturas de años anteriores que se encuentran pendientes de emitir.*
- *Cobros a razones sociales erradas.*
- *Facturas por valores que no obedecen a las negociaciones establecidas entre las partes”* (Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 191).

El Anexo III de la comunicación citada recoge los casos que CARVAJAL considera constituirían el incumplimiento de obligaciones sustanciales del contrato, en esta categoría de incumplimientos.

---

<sup>29</sup> Declaración de Hugo Alfredo Salas, folio 16 de la transcripción de su declaración. El documento completo reposa a folios 457 a 481 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

El tema de la facturación tiene una prolija previsión en el CONTRATO MARCO DE SERVICIOS, punto al que se refieren sus Cláusulas 3 (3.1 a 3.8), 16.2 y 19.10, y si bien CARVAJAL en su alegato de conclusión presenta un detallado elenco de incumplimientos<sup>30</sup>, el Tribunal se atenderá únicamente a lo que consignó la convocada en su comunicación del 13 de julio de 2011.

#### 4. LA POSICIÓN DE ORANGE

La posición de ORANGE se extracta de su demanda reformada y de su alegato de conclusión y se expone en el mismo orden en el que se consignó la de CARVAJAL. Sin embargo, es necesario comenzar con la descripción del cargo de ORANGE a CARVAJAL de no haber respetado *el debido procedimiento contractual*.

##### 4.1. El debido procedimiento contractual

Sostiene ORANGE que *“al analizar en detalle la conducta de Carvajal entre julio de 2011 y marzo de 2012, se observa con claridad que ésta desconoció lo pactado y actuó sin acatar el mandato convencional que establecía los procesos y protocolos de la Cláusula 7.4 del Contrato”* (Alegato de conclusión, p. 7. Destaca el Tribunal).

Afirma ORANGE que la carta del 13 de julio de 2011 se componía *“de tres partes fundamentales”*, la primera en la que se destaca la relación de confianza generada entre las partes; la segunda en la que se consignan *“los inconvenientes más relevantes tanto a nivel operativo, como a nivel administrativo”* (texto de la carta del 13 de julio de 2011), y una conclusión *“en la que, en síntesis, Carvajal solicita a Orange la proyección de un cronograma de actividades y de un ‘documento legal’ en el que se definan penalidades por el no cumplimiento de condiciones. Por lo tanto, de no procederse con dicho cronograma y documento legal, Carvajal informaba sobre su intención de terminar el Contrato”*<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> En las páginas 27 y 28 de ese escrito, CARVAJAL rotula así los incumplimientos bajo este cargo: (a) Errores en la dirección de radicación; (b) Facturas emitidas a la razón social errada; (c) Facturas emitidas de manera tardía; (d) Facturas emitidas desde Colombia; (e) Facturas emitidas por valores errados; (f) Facturas emitidas por conceptos incomprensibles; (g) Facturas emitidas desconociendo los compromisos.

<sup>31</sup> Todo lo transcrito es del alegato de conclusión de ORANGE, p. 8. La carta de Carvajal de 13 de julio de 2011 con todos sus Anexos (I, II y III) obra en el Cuaderno de Pruebas No. 2, a partir del folio No. 2.

Sostiene ORANGE que la comunicación de CARVAJAL del 13 de julio de 2011 a lo que apuntaba era a la necesidad de establecer unas condiciones que debían ser vertidas en “*un documento legal*”, y en su alegato de conclusión (página 8) hace esta transcripción en la que se mantienen sus propios énfasis (negrillas y subrayados):

*“Por lo anterior, (...), **solicitamos** de carácter urgente, **contar con un plan de acción** que incluya un cronograma de actividades y fechas de compromiso, que permita remediar la situación a corto plazo. Este cronograma deberá incluir actividades, **que permitan la definición de un documento legal; en el cual se definan unas condiciones mínimas requeridas en la prestación del servicio y la definición de penalidades** por el no cumplimiento de las condiciones por cualquiera de las partes; a fin de mantener y garantizar la calidad del servicio contratado. **De lo contrario, notificamos nuestro deseo de cancelar el servicio que tenemos contratado con ustedes de manera inmediata.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)”.*

En suma, ORANGE cuestiona la claridad de esta comunicación y plantea que no tipifica **el aviso** que prevé el contrato en su cláusula 7.4 citada varias veces y transcrita en páginas anteriores. En conclusión, tal y como reza el título del No. 1 del Capítulo II de sus alegatos (página 2), ORANGE sostiene que “LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO SE APARTÓ DEL PROCEDIMIENTO LIBREMENTE ACORDADO Y DE APLICACIÓN OBLIGATORIA”.

#### **4.2. El incumplimiento de los niveles de disponibilidad contratados. El procedimiento que siguió CARVAJAL frente a este incumplimiento. Las Cláusulas 7.4 y 7.5 del Contrato**

ORANGE afirma que probablemente la franja de supuestos incumplimientos a la que más peso le concede CARVAJAL “*es (a) la falla en la disponibilidad del servicio por debajo de los límites acordados*” (página 32 de los alegatos de conclusión) y a continuación plantea (página 33 *ibídem*) que, “*Además de la posibilidad de terminar el Contrato con sujeción al procedimiento de la Cláusula 7.4 y por las causas en dicha cláusula señaladas, Orange y Carvajal estipularon también una facultad de terminación relativa a dos eventos particulares, el incumplimiento de un acuerdo de nivel de servicio y las causas extrañas o de fuerza mayor*”, eventos que, sostiene, están reglados en la cláusula 7.5 del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS. Con fundamento en lo anterior, ORANGE concluye (páginas 33 y 34 *ibídem*) que,

*“Carvajal tenía la facultad de dar por terminado el Contrato de forma unilateral y anticipada siempre y cuando todos los pedidos objeto del mismo hubieren sido terminados conforme a lo previsto en la Cláusula 7.5. Es decir, Carvajal podía terminar el Contrato unilateral y anticipadamente, siempre y cuando todos los pedidos objeto del mismo hubieren sido terminados con sujeción a lo previsto en el Acuerdo de Nivel de Servicio.*

*Para el caso que nos ocupa, el único Acuerdo de Nivel de Servicio existente y vinculante para las partes en conflicto, era el contenido en el documento denominado "Acuerdo de Nivel de Servicio IP VPN de Orange." <sup>32</sup>*

Este documento, según se puede leer en su introducción, describía los niveles de servicio aplicables al servicio VPN IP que ORANGE suministraba a CARVAJAL, así como los derechos de CARVAJAL con respecto a dicho servicio.

La consecuencia de todo esto, concluye ORANGE, es que las partes acordaron un procedimiento especial en la cláusula 7.5 para la **"Terminación bajo un Acuerdo de Nivel de Servicio o con Motivo de un Caso de Fuerza Mayor"**, que por ser disposición especial tiene preferencia sobre lo pactado en la cláusula general No. 7.4 (página 34 *ibídem*), procedimiento que no se aplicó. En sus propios términos ORANGE concluye.

*"Salta a la vista entonces que, para terminar el Contrato de forma unilateral y anticipada con fundamento en el incumplimiento en los niveles de servicio acordados, Carvajal debía hacer uso y aplicación de la Cláusula 7.5 y no de la Cláusula 7.4, por ser esta última una regulación genérica de los incumplimientos, y la primera, en cambio, la norma específica para los casos de fallas precisamente aludidos por la convocada" (página 35 de su alegato de conclusión).*

Sentado lo anterior ORANGE sostiene que no existió el presupuesto fáctico apto para desencadenar la aplicación de la cláusula 7.5, y concluye:

*"Entonces, además de que el proceso no se ajustó a las disposiciones contractuales obligatorias, los hechos que habrían dado lugar a la aplicación de dichas disposiciones, no tuvieron lugar. Efectivamente, la comunicación del 13 de julio de 2011, que según Carvajal hace las veces de aviso, solamente contenía la identificación de fallas en el servicio de 5 sitios, todos ellos en México, luego la situación realmente distaba de ser una falla recurrente en más del 50% de los sitios. Ni siquiera vale la pena entrar a examinar el nivel de servicios particular de cada sitio y el consecuente nivel de saldos a favor que le correspondían a Carvajal, pues el número de sitios dista tan sustancialmente de 22, que es contundentemente claro que el supuesto previsto en la Cláusula 4.4 del Acuerdo de Nivel de Servicio, no acaeció." (Alegato de conclusión, p. 37).*

En este mismo orden de ideas, esto es, respecto de la terminación del contrato por incumplimiento o fallas en los niveles de disponibilidad del servicio, ORANGE agrega:

*"Con todo, frente a la renuncia de Carvajal al ejercicio de la condición resolutoria tácita en los términos del Código, norma ésta que es de naturaleza supletiva y aplicable en ausencia de pacto de las partes, la convocada no tenía otra opción que ajustar su conducta a la condición resolutoria que expresamente pactó. Es decir, para resolver el Contrato por incumplimiento de los niveles de servicio, Carvajal debía necesaria e inexcusablemente acudir a la Cláusula 7.5, aplicada en*

---

<sup>32</sup> El Tribunal observa que este documento obra en el Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 18 a 52 y constituye el Anexo I del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS.

*concordancia con las Cláusulas 4.4 y 11(d) del Acuerdo de Nivel de Servicio, y de la Cláusula 7.4 del Contrato, y no, por el contrario, hacer caso omiso de tal regulación y optar por aplicar el artículo 1546 del Código Civil o el 870 de estatuto mercantil.*

*Carvajal no podía, entonces, convenientemente omitir lo que a efectos de la resolución había expresamente pactado y aplicar una norma de carácter supletivo, a cuyo ejercicio, por efectos mismos de la regulación contractual expresa que por su propia voluntad decidió pactar, había renunciado” (Alegato de conclusión, p. 39).*

Finalmente, ORANGE afirma que “No existió incumplimiento sustancial de las obligaciones de Orange y en caso de haber existido, fue subsanado en el plazo previsto contractualmente”, asunto al que dedica las páginas 46 a 82 de su alegato de conclusión.

#### **4.3. Incumplimiento por no atender de manera oportuna requerimientos de CARVAJAL**

Los **nuevos requerimientos** eran solicitudes de CARVAJAL a ORANGE para efectuar modificaciones en soluciones o implementaciones ya efectuadas como cambios de domicilios o ubicación de oficinas, o ampliaciones del ancho de banda de algún enlace, para tomar como ejemplo los casos que fueron ilustrados en la instrucción de este arbitraje. La posición de ORANGE sobre este particular se puede resumir así:

(i) Los nuevos requerimientos no constituían obligaciones exigibles por CARVAJAL a ORANGE.

(ii) Sin embargo, ORANGE admite, y reseña en su alegato de conclusión, que el contrato preveía en la cláusula 22.2 un PROCESO DE CONTROL DE CAMBIOS y que en la terminología del contrato (Cláusula 1, Definiciones) se definen las expresiones FORMATO DE SOLICITUD DE CAMBIOS, PROCESO DE CONTROL DE CAMBIOS y SOLICITUD DE CAMBIOS.

(iii) Presenta unas disquisiciones jurídicas para afirmar que los *nuevos requerimientos* no eran obligaciones, eran solamente posibilidades contractuales abiertas a las partes, y que por esa razón involucraban no sólo aspectos de índole técnico, sino también de índole comercial, estratégica y económica, con CARVAJAL y con el respectivo proveedor local de telecomunicaciones. En suma, su implementación implicaba una triple negociación cuya culminación, obviamente, no dependía exclusivamente de Orange (Alegato de conclusión, ps. 65 y 66).

(iv) Que ni en el contrato ni en sus Anexos se señala plazo alguno para atender **los nuevos requerimientos** y que si hubieran existido demoras ellas caen bajo la cláusula 15.2 del contrato que prevé que ORANGE no responde por las acciones y omisiones de terceros (ps. 66 y 67, ibídem).

(v) Que muchos requerimientos “tuvieron como causa principal la degradación de la red” (Alegatos de conclusión, p. 67) por culpa de CARVAJAL (imprevisión).

(vi) Que a la vista de la comunicación del 13 de julio de 2011 (Anexo III) las insatisfacciones al respecto no son ocho (8) sino cinco (5), que todas fueron solucionadas en término y que ninguna de ellas revestía la gravedad que pretexta CARVAJAL (sustancial). Alegatos de conclusión, páginas 69, 70 y 71.

#### **4.4. Incumplimiento por emitir facturas sin atenerse a lo previsto en el Contrato**

A términos de la comunicación de CARVAJAL a ORANGE del 13 de julio de 2011 los inconvenientes de la facturación eran (i) la falta de emisión de algunas facturas, (ii) la emisión de facturas a nombre de razones sociales equivocadas y (iii) el cobro por valores que no correspondían a lo acordado, tal y como lo recuerda ORANGE al comenzar esta parte de su alegato de conclusiones (página 72). Sobre estos cargos de incumplimiento, en resumen, ORANGE manifiesta:

(i) Que se trataba de una obligación accesoria del contrato, por lo que una insatisfacción en una prestación accesoria no puede constituir un incumplimiento sustancial del contrato (página 72 ibídem).

(ii) Hace un análisis del Anexo III de la carta del 13 de julio de 2011 para destacar sus inconsistencias, entre ellas, que de los 10 países en los que se habrían presentado estos eventos, en cinco de ellos, en la columna “Comentarios” (Tabla), se consigna que “Están al día”, a pesar de haberse indicado en la carta referida que estaban “Pendientes de pago”; que si se acude al argumento meramente cuantitativo, quedarían para examen solamente cuatro casos que sumarían USD 91.646,<sup>69</sup> cifra irrisoria respecto del total de la facturación o del precio del

contrato, circunstancias que confirman, fuera de otros argumentos, que este cargo no puede constituir un incumplimiento sustancial del contrato.

## 5. EXAMEN CRÍTICO DE LAS PRUEBAS Y RAZONAMIENTOS EN DERECHO PARA DECIDIR

En este capítulo el Tribunal consigna el examen crítico de las pruebas y los razonamientos estrictamente necesarios para proferir, en derecho, la decisión que pondrá fin a esta controversia.

### 5.1. La fuente de las obligaciones

Existe coincidencia en las partes respecto de las fuentes normativas, de todo orden, que deben servir para fundar en derecho la resolución de esta controversia. El desacuerdo se centra en la manera de valorar unas determinadas decisiones (conductas) contractuales, punto en el que la decisión vendrá impuesta por lo que informen las pruebas, valoradas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Artículos 164 y 176 del CGDP). En este orden de ideas, el Tribunal escrutará, en primer lugar, el elenco normativo y los institutos que están llamados a fundamentar su decisión.

No hay desacuerdo alguno respecto de que la fuente normativa básica de esta relación jurídica es un contrato válidamente celebrado sobre el que no hay pretensión alguna, ni excepción, que busque o invoque su nulidad, inexistencia o ineficacia. Como consecuencia de esta verificación, el contrato que existió entre las partes llega a este arbitraje con la plenitud de su fuerza normativa, y lo que tiene el Tribunal para estudio y decisión es el suceso de la terminación anticipada por decisión de CARVAJAL, parte contratante, o **cliente** en la terminología de los textos contractuales y de las partes.

El negocio jurídico tuvo un trámite secuencial y tal y como reza el mismo CONTRATO MARCO DE SERVICIOS o MSA, hacen parte integral de su clausulado, además, los siguientes documentos:

1. Descripción de Servicios para el Servicio de VPN IP de ORANGE (Anexo 1).
2. Scope of Work (SOW) elaborado por Orange y aceptado por el Cliente (Anexo 2).

3. Propuesta de Orange denominada *Respuesta a RFP de Telecomunicaciones de Carvajal*, de fecha 10 de junio de 2009 (Anexo 3).

Sin perjuicio de las normas de interpretación, las partes acordaron que los anteriores textos tendrían la preferencia que ellas mismas señalaron en el No. 15.4 del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS (**Orden de Aplicación**), que reza: *“Si existiere alguna inconsistencia entre las disposiciones del presente Contrato, de los Anexos de Servicios y de cualquiera de los Pedidos, dichas disposiciones se interpretarán de tal forma que sean consistentes, en la medida posible, en el entendido que si esto no es posible, el orden en que se aplicarán dichas disposiciones será el siguiente, a menos que se establezca cualquier otra cosa en el presente Contrato o en un Anexo de Servicios: (i) El Contrato; (ii) Los Anexos de Servicios; y (iii) Los Pedidos”*.

## **5.2. El Contrato como Ley para las partes. La interpretación**

El Tribunal no puede desconocer un postulado tan importante, pilar de la contratación privada (especie que ocupa la atención de este Tribunal), como es el artículo 1602 del Código Civil,<sup>33</sup> pero tiene que matizar el énfasis que ha puesto la parte convocante en la remisión que hace esa norma a la Ley para significar los efectos del pacto contractual.

La doctrina y la jurisprudencia tienen bien decantado hasta dónde puede ir esta asimilación del contrato válidamente celebrado a la Ley, que tiene un sentido pedagógico indudable, encaminado a destacar el poder de la autonomía de la voluntad respecto de materias que estén disponibles y que no irrespeten el ordenamiento superior o, según expresión tradicional bien entendida, *“el derecho público de la nación”* (Artículo 1519 del Código Civil).

Más allá de lo anterior no puede irse porque, en efecto, el mismo legislador fijó normas de interpretación sensiblemente diferentes para la Ley (Artículos 25 a 32 del Código Civil) y para los Contratos (artículos 1618 a 1624 *ibídem*); la Ley no decae por su inaplicación o desuso, mientras que las obligaciones surgidas de los contratos y los mismos contratos prescriben, caducan o decaen. Al respecto, en la doctrina se precisa: *“Los actos jurídicos, a diferencia de las normas, no*

---

<sup>33</sup> Nuevamente, *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

*constituyen el orden jurídico, sino que operan dentro de su órbita. De ahí que la interpretación de uno y otro precepto ofrece diferencias que hay que poner de relieve*<sup>34</sup>.

El autor que acaba de citarse señala dos aspectos que ponen en evidencia las diferencias sustanciales que existen en la interpretación de la Ley y del Contrato: El primero, “... *que los hechos o motivos que inspiraron al legislador el dictado de la norma positiva pueden ser independizados de su interpretación... mientras que los hechos (causa-fuente) de los negocios jurídicos tienen importante relieve para la interpretación del negocio*”. El segundo, que atentos a la plenitud del orden jurídico, las lagunas de la ley deben ser suplidas y para ello existen reglas bien conocidas, mientras que las lagunas del contrato, esto es, el silencio de las partes, “*no puede suplir(las) el juez o persona a quien compete interpretar el acto*”<sup>35</sup>.

Los raciocinios anteriores son suficientes para dejar sentado que las reglas de interpretación de los contratos, que son “*verdaderos preceptos imperativos obligatorios para el intérprete*”,<sup>36</sup> tienen un alcance y una metodología propios, distintos de los que tienen las reglas de interpretación de la Ley, y bajo este entendimiento se procederá en este laudo arbitral.

### **5.3. La terminación anticipada del contrato por decisión de una de las partes**

En el derecho positivo colombiano es un punto pacífico que el contrato también puede terminar por decisión unilateral de una de las partes, en ejercicio de un pacto expreso de las mismas, sin perjuicio de que su legalidad, o sus requisitos de procedibilidad, puedan ser revisados por la jurisdicción. En este punto son pertinentes las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, y la doctrina citadas por ambas partes en sus respectivos alegatos de conclusión. Nuevamente, la discrepancia de las partes no tiene como sede el contrato que suscribieron y ejecutaron, sino los motivos pretextados por la convocada para terminarlo unilateralmente en forma anticipada, así como la manera como lo hizo.

En este punto debe destacarse que tan importantes son las prestaciones sustanciales del contrato, las cargas y obligaciones que se hayan impuesto las partes o que surjan del mismo (artículo 876 del C. de Co.), como los procedimientos que ellas acuerden para ejecutar esas

---

<sup>34</sup> Santos Cifuentes, “Negocio Jurídico”, Astrea, Buenos Aires, 1986, ps. 243 y 245.

<sup>35</sup> Santos Cifuentes, op. cit, ps. 244 y 245.

<sup>36</sup> Santos Cifuentes, op. cit. p. 243.

prestaciones, cargas u obligaciones, tanto que ya es corriente en la doctrina y en las decisiones jurisdiccionales y arbitrales de la contratación privada, lo que se denomina “*el debido procedimiento contractual*”, esto es, la obligación que tienen las partes de atenerse a los “*tiempos y movimientos*” que se hayan impuesto o para el *performance* del contrato, o para enfrentar situaciones sobrevinientes que impongan, por ejemplo, un receso o suspensión de la ejecución, un abono al término previsto, distinto de una prórroga, la imposición de una sanción pecuniaria, la consolidación de un bono o premio, o el mismo decaimiento o frustración del contrato.

Así como los procesos judiciales y los procedimientos administrativos son la manera de ejercer el derecho de acceso a la jurisdicción y a la administración pública, o constituyen la expresión democrática del debido proceso constitucional, “*el debido procedimiento contractual*” es la garantía del respeto a la autonomía de la voluntad y al poder de autorregulación de las partes en materias en las que puedan disponer libremente. Habrá que entender, entonces, que si las partes acuerdan unos determinados procedimientos para una finalidad explícita en la ejecución de un contrato, a ellos deben atenerse y, en consecuencia, pretermitir el trámite de un procedimiento o rito acordado constituye un incumplimiento contractual, bien bajo el imperativo de la buena fe o bajo la prohibición de desconocer sus propios acuerdos o sus propios actos.

#### **5.4. El objeto del contrato, su interpretación y los textos contractuales**

Para comprender cabalmente una controversia contractual, sus repercusiones económicas y el alcance perturbador de un determinado evento, es necesario conocer el tipo de negocio acordado por las partes y su diferencia específica con negocios aledaños, sopesar el grado de dificultad, en concreto, de cada compromiso contractual y de ahí que la interpretación del alcance de las obligaciones de las partes deba hacerse con la más atenta observación de lo que corresponde a su naturaleza (Código de Comercio, artículo 871).

Hay una franja de contratos en los que el método denominado ***prueba y error*** es parte de su naturaleza y en los que, inclusive, no llegar a un resultado satisfactorio o útil puede implicar haber ejecutado en debida forma las prestaciones y obligaciones respectivas, tal y como puede

ocurrir con un contrato de investigación o biotecnología en la familia de los contratos de ciencia y tecnología, por ejemplo.

En una franja intermedia puede estar otro grupo de contratos en los que siendo obligatorio un resultado útil en términos económicos, administrativos o gerenciales, se prevé un determinado margen de error, de ajustes, de corrección, si se quiere de desperdicio de recursos, por la necesidad de adecuar la solución pretendida a un rubro de negocios no convencionales, o experimentales, o al servicio de una empresa o conglomerado empresarial complejo y heterogéneo, tal es el caso de los contratos de desarrollo o experimentación, en los que la parte contratante, sin perder de vista el resultado útil que necesita, consciente de las dificultades de la ejecución, gradúa o determina el margen de equivocación o error en el que puede incurrir el contratista.

En la franja más común o corriente están los contratos de ejecución estricta, en los que no se admiten aproximaciones, ensayos, ejercicios de *prueba y error*, y en los que las partes luchan, *ab initio*, por trasladarle a la otra la totalidad de los riesgos de la ejecución.

La ley no tiene catálogos de interpretación especiales para cada una de estas franjas y, atenta a la buena fe con que las partes deben proceder, confía en que ellas tendrán como hilo conductor lo que en cada caso corresponde a la naturaleza del tipo, al hábitat de la específica ejecución contractual, a la intención conocida de las partes y a lo consignado en el texto contractual.

No existe ejecución contractual perfecta y el intérprete debe estar atento a lo que resulte o deba ser, en las precisas circunstancias de cada caso, la ejecución deseable y el nivel útil de la misma necesarios para satisfacer los objetivos explícitos o implícitos de la parte contratante.

Estando claro que los contratos, *“a diferencia de las normas, no constituyen el orden jurídico, sino que operan dentro de su órbita”*<sup>37</sup>, para una correcta aproximación a su entidad y para una adecuada interpretación, es necesario determinar en qué secciones del mapa del derecho positivo se ubica (público o privado; nacional o internacional, por ejemplo), cuál es el vecindario conceptual (civil y comercial; constitucional y administrativo, por ejemplo) y cuales documentos constituyen la totalidad del texto contractual. En otros términos, el contrato es una célula de un

---

<sup>37</sup> Santos Cifuentes, op. cit. ps. 243 y 244.

entramado jurídico muy complejo, de muchas ramificaciones, que cuando sus conflictos se debaten en sede jurisdiccional o arbitral, el texto de la demanda cumple el importante cometido de desestimar las consecuencias improcedentes, delimitar el área de la controversia y precisar el alcance de sus efectos patrimoniales.

### 5.5. El fundamento normativo de la decisión de CARVAJAL

Tanto en su comunicación de 13 de julio de 2011, como en la del 20 de enero de 2012, CARVAJAL dejó sentado que para terminar este contrato apeló a la estipulación 7.4 del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS que, para mayor claridad, se transcribe:

*“7.4 Terminación con Causa. Cualquiera de las partes puede dar por terminado un Pedido o el Contrato con efectos inmediatos, mediante la entrega de un aviso a la otra Parte, en caso que la otra Parte incumpla en forma sustancial un Pedido o Contrato (distinto a un incumplimiento de pago del Cliente) y no subsane dicho incumplimiento dentro de los 30 días siguientes a que la parte cumplida entregue un aviso de incumplimiento (en caso que sea capaz de subsanarlo dentro de dicho plazo). Adicionalmente, cualquiera de las Partes puede dar por terminado el Contrato con efectos inmediatos, mediante la entrega de un aviso a la otra Parte en caso que:*

*(a) Se emita una orden o resolución para llevar a cabo la disolución o liquidación de la otra parte, excepto por los casos de una consolidación, fusión o reestructura; o*

*(b) El beneficiario de un gravamen tome posesión, o se designe un interventor con respecto a la totalidad o una parte sustancial de los activos o bienes de la otra Parte; o*

*(c) La otra Parte se vuelva insolvente o llegue a un acuerdo especial o realice cualquier cesión en beneficio de sus acreedores, o sea objeto, de un procedimiento iniciado en forma voluntaria o involuntaria bajo las leyes de insolvencia o quiebra de cualquier jurisdicción; o*

*(d) Si todos los Pedidos han sido terminados conforme a lo señalado en la Cláusula 7.5”.*

No existe duda alguna, y así lo confirma CARVAJAL en sus alegatos de cierre, que la terminación se fundó en esta previsión contractual, luego a ella habrá de estarse para establecer si CARVAJAL procedió ajustado o no a su propia regulación, sin que sea necesario escrutar otras formas o expresiones de la condición resolutoria que nos ocupa.

### 5.6. El procedimiento para la terminación con justa causa del Contrato

Si se analiza esta cláusula 7.4 en concordancia con las cláusulas 7.6 (**Efecto de la Terminación**) y 7.7 (**Devolución de Bienes de Cada Parte**) se concluye que en ellas se prevén (i) las justificaciones sustanciales de la decisión de terminar en forma anticipada y unilateral el

contrato, (ii) el rito o procedimiento que debe observarse y (iii) algunas consecuencias liquidatorias o de restitución de esa decisión.

Respecto de los primero, **los motivos determinantes de la decisión**, es claro que no se trata de una decisión *ad libitum*, pero no siéndolo, tampoco sirve como justificación cualquier motivo sino que debe tratarse de un **incumplimiento sustancial**, esto es **grave**, asunto que debe ser valorado en el contexto preciso de la naturaleza del contrato y de los eventos que se invoquen.

Respecto de lo segundo, **el procedimiento o rito**, las partes establecieron unos determinados *tiempos y movimientos* para subsanar los incumplimientos imputados que, naturalmente, deben ser claros, expresos y determinados, consecuencia obligada de la carga de claridad que tiene la parte que hace las imputaciones de incumplimiento, requisitos que, además, vienen impuestos por la necesidad de preservar el ejercicio del derecho de defensa, de explicación o de descargos, así como la misma supervivencia del contrato. Para estos efectos la misma cláusula 7.4 prevé un plazo de 30 días siguientes a la entrega del aviso para subsanar los incumplimientos sustanciales consignados en ese mismo aviso.

De lo reseñado se concluye que el mero aviso no tiene mérito para terminar el contrato y que no existe "*réplica de cumplimiento*" bajo una expresión formal, que deba suministrar el contratista, en este caso ORANGE, por lo que la información de la satisfacción de las reservas, cargos o imputaciones de la parte insatisfecha, queda librada a una completa libertad probatoria, incluida la conducta concluyente de la parte inculpada.

Finalmente, al contrario de lo que ocurre en la contratación estatal, no es corriente que el contrato de derecho privado deba liquidarse salvo que así lo exijan la ley o los reglamentos, tal y como ocurre con los contratos de sociedad y de fiducia mercantil. Sin embargo, en casos como el que ocupa la atención del tribunal, más que una liquidación en la cláusula 7.7 se prevé una especie de *restituciones mutuas*, del corte o naturaleza de las que contempla el Código Civil para los eventos en que se deshace o frustra un contrato, especialmente por el evento de las nulidades o de la inexistencia (Artículos 1746 y 1747).

Adicionalmente, es de Perogrullo que se debe pagar lo que se debe, y en un negocio jurídico que termina de manera abrupta, en el que se causan prestaciones periódicas, lo normal es que

deba someterse su ejercicio a un balance y ajuste final de cuentas, con mayor razón cuando existen partidas (obligaciones) que no han alcanzado todavía fuerza ejecutiva y que deben ser sometidas a verificaciones, tales como las que fueron articuladas en las **Pretensiones Tercera, Cuarta y Sexta** de la demanda, al amparo de la cláusula 13.2 del contrato.

## **6. LA DEFINICIÓN DE LA CONTROVERSIA**

Con fundamento en los razonamientos de derecho y la valoración probatoria que corresponda, entra el Tribunal a resolver la controversia que han traído las partes a este arbitraje.

### **6.1. Primera Pretensión**

En su primera Pretensión ORANGE busca que se declare que las partes suscribieron el Contrato Marco de Servicios, identificado con el No. 09-56860-0036MSA de fecha 1° de enero de 2010, y sus respectivos anexos, **(i)** Descripción de Servicios para el Servicio VPN IP de Orange (Anexo 1), **(ii)** Scope of Work (SOW) elaborado por Orange y aceptado por el Cliente (Anexo 2) y, **(iii)** Propuesta de Orange denominada “*Respuesta a RFP de Telecomunicaciones de Carvajal*”, de fecha 10 de junio de 2009 (Anexo 3).

Tal y como se ha consignado en páginas anteriores, el contrato referido llegó a este arbitraje con la plenitud de su fuerza normativa y no habiendo articulado las partes, ni Pretensión, ni Excepción alguna que atacara su integridad y fuerza legal, procede declarar la prosperidad de esta Primera Pretensión de la demanda de ORANGE y así lo consignará el Tribunal en la parte resolutive de ese laudo arbitral.

### **6.2. Segunda Pretensión**

Reza esta Pretensión: “*Que se DECLARE que Carvajal Propiedades e Inversiones S. A. (antes Carvajal S. A.) terminó sin justa causa el Contrato Marco de Prestación de Servicios, mediante carta de fecha 20 de enero de 2012 y ratificada por la carta de fecha 29 de febrero de 2012*”. El Tribunal despachará esta Pretensión al amparo de las siguientes consideraciones y conclusiones.

### 6.2.1 El procedimiento que siguió CARVAJAL para la terminación anticipada del Contrato

La controversia se origina con la remisión de una comunicación de CARVAJAL a ORANGE del 13 de julio de 2011 que no tiene, ni la claridad, ni el énfasis que corresponderían a una decisión clara e inequívoca de avanzar hacia la terminación del contrato, en la que se describen “*los inconvenientes más relevantes*” que han tenido en sus relaciones “*tanto a nivel operativo, como a nivel administrativo*”, punto en el que pasa a referirse a tres (3) eventos, bien descritos a lo largo de este laudo arbitral que, por razones de orden y claridad, se reiteran:

- Inconvenientes en la **Disponibilidad del Servicio** referidos exclusivamente al enlace de México, específicamente los consignados en el Anexo I de esta comunicación.
- Inconvenientes en la atención de **Nuevos Requerimientos**, exclusivamente los que obran en el Anexo II ibídem.
- Inconvenientes en la **Facturación del Servicio**, en concreto los casos del Anexo III ibídem.

Si saltamos el primer párrafo de la segunda página de esta comunicación (folio 3, Cuaderno de Pruebas No. 2), sin ninguna trascendencia para la definición de esta controversia<sup>38</sup>, se observa que la relación de “***inconvenientes***” lo que motiva, de manera directa y clara, es la necesidad de adoptar el plan de acción que obra en el párrafo final de la comunicación, que reza:

*“Por lo anterior, y teniendo en cuenta que estas situaciones son de responsabilidad exclusiva de EQUANT COLOMBIA S. A. solicitamos de carácter urgente, contar con un plan de acción que incluya un cronograma de actividades y fechas de compromiso, que permita remediar la situación en el corto plazo. Este cronograma deberá incluir actividades que permitan la definición de un documento legal; en el cual se definan unas condiciones mínimas requeridas en la prestación del servicio y la definición de penalidades por el no cumplimiento de las condiciones por cualquiera de las partes; a fin de mantener y garantizar la calidad y disponibilidad del servicio contratado...”*

Y a continuación, como finalización de este mismo párrafo que se acaba de transcribir, concluye CARVAJAL:

**“De lo contrario**, notificamos nuestro deseo de **cancelar** el servicio que tenemos contratado con ustedes de manera inmediata” (Destaca el Tribunal).

---

<sup>38</sup> Ese párrafo dice: “Teniendo en cuenta la centralización de las aplicaciones y servicios a nivel corporativo, es indispensable contar con un nivel de disponibilidad para generar continuidad en nuestro negocio; por lo tanto, necesitamos contar con el apoyo de nuestros proveedores en cuanto al cumplimiento y disponibilidad de los servicios”.

Lo que se acaba de transcribir da lugar a las siguientes consideraciones y conclusiones útiles para la resolución de la controversia.

1ª La comunicación bajo examen está lejos de constituir un aviso de incumplimiento que pudiera articularse en lo previsto en la Cláusula 7.4 del contrato, o en la 7.5 (como quisiera la parte convocante), puesto que las expresiones gramaticales que utiliza oscurecen, y hacen ambigua, una intención decidida y clara de terminar unilateralmente el contrato.

Si bien el lenguaje de las relaciones contractuales debe ser cortés y respetuoso, también debe ser claro e inequívoco, puesto que lo que se consigna, tal y como ocurre con los términos de la Ley, queda librado a la comprensión de futuros lectores (intérpretes), las mismas partes, en primer lugar, y probablemente los jueces de la República, y en este último caso sin posibilidad alguna de que completen o mejoren lo consignado por las partes porque las normas de interpretación de los negocios jurídicos, que son imperativas para el juez, son estrictas en el sentido de que las lagunas de los contratos –a diferencia de lo que ocurre con la Ley- no pueden ser suplidas por el juez del caso.

2ª En adición a lo que acaba de sentarse, la evidente secuencia de la carta del 13 de julio de 2011 a lo que lleva es a que las partes debían acordar ***“la definición de un documento legal”*** en el que quedarían consignadas ***“las condiciones mínimas requeridas en la prestación del servicio y la definición de penalidades por el no cumplimiento de las condiciones por cualquiera de las partes; a fin de mantener y garantizar la calidad y disponibilidad del servicio contratado”***.

Sin precisar todavía qué hicieron las partes en ejercicio de lo anterior, el párrafo que acaba de transcribirse le suscita a un juez varias inquietudes: **(i)** La primera, cómo es que a la fecha de esta comunicación y en atención al estado de avance de ejecución contractual, las partes no habían fijado con certeza –y naturalmente de manera obligatoria- los parámetros del buen *performance* del contratista, máxime cuando el motivo determinante de esta comunicación era, en el sentir de la convocada, la inminencia de la terminación del contrato por incumplimiento, precisamente, por problemas en ***“la calidad y disponibilidad del servicio contratado”***. Téngase presente que a la fecha de esta comunicación habían transcurrido dieciocho meses y medio (18 1/2) de ejecución contractual. **(ii)** La segunda, que todo lo que contiene este párrafo de la citada comunicación del 13 de julio de 2011, lo estableció la remitente, CARVAJAL, como **condición** o

**prerrequisito** de lo que indica la frase con la que cierra este mismo párrafo: ***“De lo contrario, notificamos nuestro deseo de cancelar el servicio que tenemos contratado con ustedes de manera inmediata”***.

La comprensión natural y obvia de lo que se viene leyendo en esta comunicación es que, sin escrutar todavía qué pudieron haber consignado las partes en sus textos contractuales, lo que ello sugiere a un tercero ajeno a los intereses de las partes, es que supeditaron la terminación del contrato al cumplimiento de la condición o prerrequisito que de manera unilateral y obligatoria para ella, se impuso CARVAJAL en el texto bajo examen.

### **6.2.2. Lo que imponía la comunicación del 13 de julio de 2011 de CARVAJAL**

Una percepción espontánea de la comunicación que se analiza lleva al intérprete al convencimiento de que este documento no era un ultimátum, o el comienzo del punto final de la relación contractual, pero como esta carta es el detonante de la ruptura contractual habrá que atenerse a sus términos y precisar a qué conducía o precipitaba a las partes.

Ya observó el Tribunal que ***“el deseo de cancelar el servicio que tenemos contratado con ustedes”***, tal y como concluye su carta CARVAJAL, quedó supeditado a la ***“definición de un documento legal”*** cuyo contenido era, justamente, la definición de los parámetros que establecerían las ***“condiciones mínimas requeridas en la prestación del servicio y la definición de penalidades por el no cumplimiento de las condiciones por cualquiera de las partes”***, de donde debe concluirse, sin ninguna clase de dudas, que CARVAJAL, en ejercicio de ***“la relación de confianza”*** que invoca en el primer párrafo de esta misma carta, si bien consignó ***“los inconvenientes más relevantes, tanto a nivel operativo, como a nivel administrativo”*** que encontraba en la ejecución contractual de ORANGE, ellos perdieron toda relación de causalidad con una eventual terminación del contrato por justa causa, bien al amparo de la Cláusula 7.4 del contrato, como lo afirmó CARVAJAL en su carta del 20 de enero de 2011 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 203) o a la luz de la Cláusula 7.5 como lo pretexto ORANGE en su Alegato de conclusión (páginas 33 a 39), más no en los HECHOS de la demanda.

En este orden de ideas, la comunicación de CARVAJAL del 20 de enero de 2012 habría quedado sin nexo causal alguno con los eventos incluidos en la del 13 de julio del año anterior. En

consecuencia, lo que ha debido hacer CARVAJAL en la segunda comunicación (la del 20 de enero de 2012) es dar comienzo al procedimiento que resultara conducente para terminar el contrato por justa causa, de acuerdo con lo que hubiera resultado mandatorio para las partes en **“el documento legal”** que debían acordar al amparo de la primera comunicación (13 de julio 2011, Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 2 a 6).

Por lo que va corrido en el análisis de esta comunicación del 13 de julio de 2011 se concluye que no tiene virtud suficiente para ser constitutiva del **aviso** que habría que cursarle a ORANGE, bien que ello se hubiera hecho al amparo de la Cláusula 7.4 del contrato (**Terminación con Causa**) o bajo la preceptiva de la 7.5 (**Terminación bajo un Acuerdo de Servicio o con motivo de un caso de Fuerza Mayor**), asunto que interesa en la medida en que CARVAJAL considera haber consignado en esta comunicación la notificación de los incumplimientos y el aviso inequívoco de terminar el contrato si no se subsanaban *“los inconvenientes”*, habiendo quedado el plazo para ello en la incertidumbre por la injerencia y desorden que estaba llamado a causar el acuerdo o suscripción del **“documento legal”** en donde, precisamente, debía acordarse ese término.

Aunado a lo anterior, el contenido de los anexos de la carta del 13 de julio de 2011, no presenta una sustentación detallada de cada uno de los incumplimientos reprochados, al punto que termina señalando, de manera general, una mínima muestra de los posibles incumplimientos que se habrían presentado hasta ese punto de la ejecución contractual, toda vez que circunscribió las fallas del servicio a México únicamente, cuando tenía al menos 10 países más en los que se prestaba el mismo servicio y que bien habrían podido ser objeto de análisis de eventuales incumplimientos. De igual forma, limitó los posibles incumplimientos por facturación a unos montos específicos en 5 países, sin detenerse en la identificación de las facturas, o el número total de las que se habrían visto afectadas hasta el momento de expedición de la carta del 13 de julio de 2011.

Lo anterior lleva a la conclusión de que esta comunicación era una invitación a **“la definición de un documento legal”** que, como reza la misma comunicación, debía contener un plan de acción que incluyera un cronograma de actividades y fechas de compromisos, en el que se definirían las condiciones mínimas requeridas para la prestación de servicio y las penalidades **“por el no cumplimiento de las condiciones por cualquiera de las partes”**, de tal manera que la nueva

carta enviada por CARVAJAL a ORANGE el 20 de enero de 2012 no puede vincularse causalmente con la del 13 de julio de 2011 y todo esto lleva al Tribunal a concluir:

**Primero.-** Que el **aviso** que debía cursar CARVAJAL a ORANGE para terminar de manera unilateral y anticipada el contrato debía ser claro e inequívoco, características que por lo que viene de exponerse no las tiene la comunicación del 13 de julio de 2011, invocada en la comunicación del 20 de enero de 2012, también de CARVAJAL a ORANGE. Y si esto no es así, esta última comunicación tampoco puede tener el alcance de **un aviso de terminación del contrato** en los términos contractuales pertinentes. De acuerdo con lo que pactaron las partes es posible distinguir, entonces, el **aviso de incumplimientos** del **aviso o notificación de terminación del contrato**.

**Segundo.-** Si la comunicación del 13 de julio de 2011 era un **aviso de incumplimientos**, ella ha debido indicar el término que tenía ORANGE para subsanarlos, requisito que se echa de menos, (i) primero porque la citada comunicación, en vez de recordar el término que existía para ello, si existía, y remitir de manera inequívoca a donde obrara, lo que consigna es la necesidad que tienen las partes, por iniciativa de CARVAJAL, de acordar esta circunstancia y todas las demás que sugiere la comunicación bajo examen, imponiendo al intérprete la conclusión de que se trataba de temas indefinidos que debían ser acordados en ese momento, esto es, una verdadera complementación o reforma del contrato en estos aspectos; (ii) Lo segundo, mero corolario de lo anterior, es que si de esa comunicación surgía la obligación de subsanar, ello debía hacerse en un tiempo determinado, no *ad libitum* ni de ORANGE, ni de CARVAJAL, aspecto de los incumplimientos de imposible determinación si, como ya se concluyó, ese era un tema que debía acordarse en el referido **“documento legal”**. Por esto, carece de fundamento la aseveración que hace CARVAJAL el 20 de enero de 2011 cuando afirma que **“los incumplimientos no fueron subsanados oportunamente”**.

Así mismo, aunque la cláusula 7.4 del contrato al referirse a la **“Terminación con Causa”** (este es su título) no señaló el término en el cual CARVAJAL debía hacer la notificación a ORANGE de los incumplimientos que se presentaran durante la ejecución contractual, no puede desconocerse que una lectura armónica de todo el texto contractual nos lleva a no dejar de lado que la cláusula 22.6 del contrato prescribió: *“Garantía y exclusión de garantía: a) Orange prestará los servicios profesionales con la diligencia requerida, de conformidad con los estándares*

*profesionales que resulten aplicables. Orange volverá a suministrar o corregirá aquellos entregables que no cumplan con esta obligación de conformidad con lo establecido en este contrato y sin tener una responsabilidad adicional al respecto, en caso que el cliente le notifique a Orange dicho incumplimiento dentro de los 30 días siguientes a que el Entregable sea suministrado".* En ese sentido, la carta de aviso de incumplimientos del 13 de julio de 2011, debió observar este término respecto de los entregables que fueron suministrados y que a juicio de CARVAJAL presentaban incumplimientos. Basta solo agregar, en este punto, que el término de 30 días entre la ocurrencia del incumplimiento y la fecha de notificación de los mismos el 13 de julio de 2011, en muchos de los eventos reseñados en los anexos de la citada comunicación, se echa menos, esto es, no se cumple.

**Tercero.-** Adicionalmente a lo anterior, se observa una falta a la carga de claridad de CARVAJAL cuando, si como lo sostiene, esos incumplimientos han debido ser subsanados en el término de 30 días (Cláusula 7.4), que habrían vencido el 13 de agosto de 2011<sup>39</sup>, dejó transcurrir un poco más de cinco (5) meses para expedir y comunicar **el aviso de terminación unilateral y anticipada del contrato**. En gracia de discusión, si los incumplimientos advertidos el 13 de julio de 2011 tuvieran mérito alguno para desatar los efectos de la Cláusula 7.4, las pruebas llevan al Tribunal a la convicción de que el 20 de enero de 2012 esos precisos incumplimientos estaban superados, y si no lo estaban, la conducta concluyente de CARVAJAL (no terminación del contrato en el lapso que va del 13 de agosto de 2011 al 20 de enero de 2012) debe, en buena fe, llevar a la convicción de que el contrato ya no se terminaría por aquellos eventos, sin perjuicio de que en su comunicación del 20 de enero de 2012 hubiera podido articular nuevas imputaciones de incumplimiento y desatar el término que correspondiera para que fueran subsanados.

En forma adicional, llama la atención el contenido del correo remitido el 04 de agosto de 2011<sup>40</sup>, por Shirley Peña, Consultor Líder de PwC a Mauro Muñoz, en el que expresamente señala: *"Adicional solicitamos su colaboración con el trámite de una respuesta formal antes de esta reunión, a la carta enviada por Carlos Fierro el pasado 13 de julio de 2011; en la cual se hace referencia a la inconformidad en la prestación del servicio ofrecido por EQUANT COLOMBIA S.A, ya que para la organización Carvajal es de vital importancia conocer un plan de acción por parte*

---

<sup>39</sup> Son sus cuentas, Alegato de Conclusión de Carvajal, página 56.

<sup>40</sup> Ver folios 196 y 197 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

*de ustedes; el cual incluya un cronograma de actividades y fechas de compromiso que permita remediar la situación en el corto plazo, debido a que actualmente esta situación está afectando fuertemente la imagen de la organización Carvajal y el servicio que está prestando”.*

Como se observa, el texto de este correo informa que el 4 de agosto de 2011, esto es, faltando 9 días para que se vencieran los 30 días de subsanación, contados a partir de la carta del 13 de julio de 2011 y conforme al postulado de la cláusula 7.4 del Contrato de servicios, CARVAJAL aún estaba solicitando a ORANGE un plan de acción y un cronograma de actividades para remediar las inconformidades expresadas en la referida carta de julio de 2011, lo que denota no sólo la permisividad o tolerancia de CARVAJAL en cuanto a la aparente renuencia, o demora de ORANGE, para subsanar los incumplimientos, sino además que, al menos hasta este momento, la carta del 13 de julio de 2011 no tenía la intención de producir los efectos contemplados en la cláusula 7.4 del contrato, sino la de generar unas alertas respecto de la ejecución contractual y llegar a unos acuerdos que quedaran consignados en el pretendido **“documento legal”**, de tal suerte que se pudieran remediar, en el corto plazo, las situaciones de inconformidad expresadas en la citada misiva.

**Cuarto.-** Respecto del acuerdo o suscripción del **“documento legal”** requerido bajo el texto de la comunicación del 13 de julio de 2011, dice ORANGE en su alegato de conclusión (página 9) que,

*“En respuesta a la solicitud de definición de un documento legal, Orange proyectó lo que en la industria de las telecomunicaciones se denomina como Acuerdo de Nivel de Servicio (ANS), documento en el que se definieron claramente los créditos monetarios a los que tendría derecho Carvajal, en caso de fallas en el servicio que generaran una indisponibilidad del mismo por tiempos superiores al umbral de indisponibilidad permitido.*

*Así lo corrobora la comunicación remitida a Carvajal el 29 de agosto de 2011<sup>41</sup> por parte de Óscar Ramírez, Gerente del Área de Preventa de Orange para el momento, quien, entre otras cosas, le indicó a Carvajal:*

*“(…). **Ya se ha enviado a Carvajal un Acuerdo de Niveles de Servicio que garantiza un correcto funcionamiento de los procesos sobre este documento estamos a la espera de los comentarios al respecto.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

*Como se evidencia, la solicitud de Carvajal en su carta del 13 de julio de 2011, fundamentada en los inconvenientes en dicha carta relacionados, fue debidamente atendida por Orange con la proyección, elaboración y envío del Acuerdo de Nivel de Servicio, documento vinculante que cubriría todas las necesidades expresadas por Carvajal en su comunicación”.*

---

<sup>41</sup> Correo electrónico enviado por Óscar Ramírez a Carlos Enrique Fierro y a otros funcionarios de Carvajal, el día 9 de agosto de 2011. Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 195.

El plenario no da cuenta de la existencia del “**documento legal**” que debían acordar las partes en ejercicio de lo que exigía CARVAJAL como condición o prerequisite del trámite de saneamiento del elenco de “**inconvenientes**” incluido en la carta del 13 de julio de 2013, y si ORANGE trató de darle curso a su ajuste o acuerdo según lo que acaba de transcribirse (el envío de un **Acuerdo de Niveles de Servicio**), la convocante cae en cuenta de la falta de sindéresis de CARVAJAL y replica que ese acuerdo ya existe, y lo advierte en la forma que describe su apoderado en el alegato de conclusión (página 9):

*“No obstante, las partes del Contrato ya se habían puesto de acuerdo en un documento legal de tal naturaleza que habían decidido incorporar al Contrato como anexo. En el plenario obra el documento denominado “Acuerdo de Nivel de Servicio IP VPN de Orange”, que en su Cláusula primera establece:*

*“1. INTRODUCCIÓN. El presente Acuerdo de Nivel de Servicio (Acuerdo de Nivel de Servicio) describe los Niveles de Servicio aplicables al Servicio VPN IP. El incumplimiento de un Nivel de Servicio le puede dar derecho al Cliente a recibir un saldo positivo a acreditarse contra los Cargos, o cualquier otro derecho, según se establezca en este Acuerdo de Nivel de Servicio.”*

*Según se lee en la introducción del documento, el mismo cumplía con todos los requerimientos indispensables solicitados por Carvajal en su carta del 13 de julio de 2011, a saber: (i) define criterios y condiciones específicas de los servicios; (ii) establece todas las penalidades y derechos de Carvajal frente a los incumplimientos de las condiciones específicas de los servicios; y (iii) es un documento legal y vinculante para ambas partes.*

*Orange, por tanto, procedió a reenviar tal documento a Carvajal para que, con sujeción al mismo, se aplicaran las condiciones y penalidades solicitadas por la convocada. Por lo tanto, el objetivo último de la carta del 13 de julio de 2011, fue cumplido”.*

Lo anterior causa desconcierto y confusión en el intérprete puesto que, si ORANGE tiene la razón, es incomprensible que CARVAJAL haya incurrido en una desorientación tal, como era exigir la suscripción de un “**documento legal**” que ya existía, y si ello era así, allí estaban los términos a los que debían acogerse las partes en los eventos de la Cláusula 7.4, y para sus precisos efectos. De no ser así, lo que resulta razonable es concluir que CARVAJAL estaba insatisfecha con los acuerdos contractuales y abría la puerta para una reconsideración (reforma) del contrato en esta parte (procedimiento de la cláusula 7.4).

Sea lo que fuere, es verosímil concluir que CARVAJAL no tenía una administración centralizada de este CONTRATO MARCO DE SERVICIOS y que quienes proyectaron y enviaron la comunicación del 13 de julio de 2011 desconocían la existencia del ANEXO 1 de este mismo contrato, o si lo que pretendían era reformarlo en los precisos elementos que guardaban conexión o relación con la cláusula 7.4, no fueron suficientemente claros con esa intención, ni

en el decurso de los meses siguientes sentaron las precisiones o claridades que eran necesarias para no inducir en los intérpretes de este negocio jurídico valoraciones que pueden no coincidir con lo que hubieran querido pero que no expresaron de manera clara, completa y oportuna.

### **6.2.3. Los procedimientos contractuales. Su importancia. El caso bajo examen**

Vuelve el tribunal sobre un tema ya mencionado en páginas anteriores, la importancia de **los procedimientos** en todo el *iter* contractual, incluida su fase de ajuste o precontractual, así como la de liquidación o rendición de cuentas cuando fueren necesarias o las acordaren las partes. Obviamente, para estudiar el punto, cuando corresponda, deberá tenerse en cuenta la naturaleza del contrato y sus específicas prestaciones u obligaciones, tal y como lo imponen las reglas bien conocidas de la interpretación de los contratos, actividad que no constituye un ejercicio teórico sino la manera concreta y ajustada a derecho, sobre cómo deben ejecutarse, o han debido ejecutarse, las obligaciones de las partes, y ya se dejó sentado que las reglas de interpretación de los contratos son mandatos imperativos para el intérprete, especialmente el juez o para quien actúe en funciones jurisdiccionales.

Este no es el escenario para rememorar lo que significó la consolidación del **proceso judicial** como expresión indiscutible de las garantías democráticas y **el debido proceso** como parte de la esencia de un estado social de derecho, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia y a un trato imparcial y equitativo por la jurisdicción, de donde se ha extrapolado el concepto del **debido procedimiento contractual**, ejercicio que a nadie puede sorprender si, como lo afirma nuestro Código Civil, el contrato acordado legalmente es una ley para los contratantes.

Los procedimientos en los contratos no son asuntos de menor importancia y merecen la misma consideración que las materias sustanciales porque, al igual que como ocurre con estas, su incumplimiento, dificulta y hasta puede imposibilitar lo que debe ejecutar la otra parte, poner en riesgo una determinada franja de la ejecución contractual, dejar sin legitimación o soporte una precisa etapa del *iter* contractual o imposibilitar el derecho de defensa, lo que si bien es de una evidencia contundente en la Contratación Estatal (Ley 80 de 1993 y estatutos complementarios), por ejemplo, en los procedimientos de selección del contratista, en la articulación de una reclamación en sede administrativa, en la imposición de una sanción

pecuniaria y en la liquidación del contrato, igual trascendencia tienen los procedimientos en la contratación del derecho privado o entre particulares, cuando así los imponen la Ley, los Reglamentos, o los acuerdan las partes.

A lo anterior deben agregarse **las cargas** que tienen que respetar de manera recíproca las partes, que si bien no constituyen **obligaciones** en el sentido estricto del término, puesto que su incumplimiento no legitima a la otra parte para exigir las, también es cierto que quien no las haya observado debe atenerse a sus consecuencias, casi siempre gravosas en diversos aspectos.

En este caso el Tribunal observa que CARVAJAL pretermitió sus cargas de claridad, oportunidad, desarrollo del procedimiento contractual de terminación con justa causa y colaboración, primero, al haber creado la duda sobre la existencia o vigencia de un **procedimiento** para poner en marcha lo previsto en la cláusula 7.4 del contrato, esto es, la manera como podía llegar hasta **la terminación en forma unilateral y anticipada del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS por justa causa**; en segundo lugar por haber abierto el trámite de la suscripción de un **“documento legal”** con un contenido paralelo a otro que, en el sentir de ORANGE ya existía, que debía contener *“las condiciones mínimas requeridas en la prestación del servicio y la definición de penalidades por el no cumplimiento de las condiciones por cualquiera de las partes”*; tercero, por haber decidido y comunicado que si esta condición no se cumplía, esto es, no se acordaba ese procedimiento, quedaba ORANGE notificada por CARVAJAL del *“deseo de cancelar el servicio... contratado con ustedes de manera inmediata”*, presupuesto de terminación anticipada distinto del que ORANGE conocía, y finalmente, por haber comunicado la terminación del contrato 5 meses y 7 días después de haberse vencido el plazo de subsanación de los incumplimientos que pretendía hacer valer como causal de terminación justificada, en virtud de la cláusula 7.4 del contrato, sobrepasando inexplicablemente el término de 30 días de subsanación concedidos por la referida cláusula, la cual además, imponía a CARVAJAL la carga de terminación de los servicios con efectos inmediatos, una vez que transcurrieran esos 30 días sin que se produjera el saneamiento de los incumplimientos. Esta afirmación cobra fuerza, porque una interpretación conjunta y congruente de las cláusulas 7.4 del contrato, 22.6 del contrato y del literal d) del numeral 11 del Acuerdo de Nivel de Servicio IP VPN de ORANGE, arrojan como resultado que el procedimiento que debía observar y respetar CARVAJAL, le otorgaba 60 días en total para: (i) notificar por escrito los incumplimientos a ORANGE y darle la posibilidad de subsanación y, (ii) para hacer efectiva la terminación del contrato con justa causa.

Después de este plazo, el derecho de terminación que le asistía a CARVAJAL, decaía, quedaba sin efectos, sin perjuicio de un nuevo aviso de incumplimientos que podía cursar cuando estuviera en la situación de imputarlos a ORANGE.

Como algún valor debe dársele a esta comunicación, la conclusión más verosímil, ajustada a derecho, y esta es la convicción del Tribunal, es que ella contiene una advertencia, inclusive una propuesta o invitación, respecto de un procedimiento que debía acordarse en un **“documento legal”**, para desatar el trámite de la decisión prevista en la cláusula 7.4 del contrato, justamente la que invoca CARVAJAL, posteriormente en su comunicación del 20 de enero de 2012.

#### **6.2.4 “...los incumplimientos no fueron subsanados oportunamente”**

El rótulo de este capítulo es la frase con la que termina el primer párrafo de la carta de CARVAJAL a ORANGE del 20 de enero de 2012, que constituye **la notificación de la terminación del contrato en forma anticipada y unilateral por parte de CARVAJAL.**

Existiendo ya una razón suficiente en derecho para la prosperidad de la **Segunda Pretensión** de ORANGE, no serían necesarios más ratiocinios para afianzar o mantener esta conclusión del Tribunal. Sin embargo, para mayor claridad, y para abundar en el tema de la manera como CARVAJAL desordenó lo que en buena fe ha debido ser un trámite sencillo, secuencial y transparente, vuelve sobre el requisito de que los incumplimientos que CARVAJAL le avisara a ORANGE debían subsanarse en el término de 30 días, término que según las cuentas del apoderado de CARVAJAL (Alegato de conclusión, p. 56) habría expirado el 13 de agosto de 2011 y, como ya lo sentó el Tribunal, es incomprensible que transcurrieran más de cinco (5) meses para emitir la decisión de terminar el contrato por motivos invocados con la antelación que acaba de destacarse.

El Tribunal debe sopesar este silencio (más de cinco meses) de CARVAJAL en el contexto específico de esta ejecución contractual, y si bien el derecho desconfía del silencio como creador de obligaciones, también le concede mérito para dejar sin efecto algunas situaciones jurídicas, y en este caso es razonable concluir que si los incumplimientos eran tan **graves (sustanciales)**, como tenían que serlo al amparo de la cláusula 7.4 del contrato, la reacción o decisión de CARVAJAL ha debido producirse de manera inmediata a la expiración del término

que tenía ORANGE para subsanar, en todo caso no a los cinco meses del aviso, o a los cuatro meses del día en que han debido quedar subsanados **“los inconvenientes”** (nomenclatura de la carta del 13 de julio de 2011).

Lo anterior impone concluir que un lapso tan largo como el que se observa es indiciario, de manera verosímil, de que la insatisfacción y reservas de CARVAJAL habían decaído, ya no tenían la fuerza contractual que sigue invocando, sin importar si efectivamente eran graves o sustanciales, aspectos de estos incumplimientos que en razón de lo que acaba de sentar el Tribunal en el capítulo anterior, no es necesario examinar.

Sin embargo, para abundar en estos argumentos, el Tribunal analizó las tres franjas de incumplimientos indicados en la carta del 13 de julio de 2011, teniendo en cuenta que las inconformidades cuya demostración y análisis deben ser objeto de especial interés, son únicamente las incluidas en la comunicación ya indicada de CARVAJAL, puesto que el Tribunal solamente puede tomar en consideración los eventos que fueron notificados a ORANGE y con base en los cuales, se produjo el aviso de terminación con justa causa en enero de 2012. Contemplar casos diferentes a los incluidos en dicha comunicación sería violatorio del debido procedimiento contractual, del marco de contradicción del contratista y de la coherencia de los racionios del Tribunal.

Así mismo, es importante destacar que si bien es cierto que la cláusula 7.4 del contrato de servicios señaló un procedimiento para llevar a cabo la terminación con justa causa, también lo es que ésta no puede ser observada de manera aislada respecto de las demás cláusulas del contrato de servicios y sus anexos, que también regulaban las condiciones que debían cumplir las partes ante la existencia de incumplimientos contractuales, toda vez que el contrato es un todo que no puede ser fraccionado e interpretado por secciones.

Bajo este entendimiento, el Tribunal se pronuncia así sobre cada franja de incumplimientos imputados por CARVAJAL a ORANGE en la carta del 13 de julio de 2011:

### (i) Nivel de Disponibilidad

Lo primero que ha de señalarse respecto a este ítem de incumplimientos, es que la carta del 13 de julio de 2011, contiene una lista de veintinueve (29) casos de los cuales, realmente, se habrían presentado fallas del servicio en veintiún (21) eventos, dado que en los demás, es el mismo Carvajal quien señala que **“Sí Cumple”**. Adicionalmente los 29 sucesos enumerados se refieren exclusivamente a México. De igual forma, observó el Tribunal en el anexo técnico correspondiente a este ítem de incumplimientos (Folio 4, Cuaderno de Pruebas No. 2), que los mismos se presentaron entre el 4 de octubre de 2010 y el 9 de junio de 2011, lo cual demuestra que habiendo transcurrido más de un mes de su ocurrencia, CARVAJAL los reportó en su misiva del 13 de julio de 2011.

A este respecto cabe precisar que la cláusula 22.6 del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS prescribe<sup>42</sup>:

*“Garantía y exclusión de garantía: a) Orange prestará los servicios profesionales con la diligencia requerida, de conformidad con los estándares profesionales que resulten aplicables. Orange volverá a suministrar o corregirá aquellos entregables que no cumplan con esta obligación de conformidad con lo establecido en este contrato y sin tener una responsabilidad adicional al respecto, en caso que el cliente le notifique a Orange dicho incumplimiento dentro de los 30 días siguientes a que el Entregable sea suministrado”.*

Así las cosas, para el Tribunal es claro que la carta del 13 de julio de 2011, al referirse a incumplimientos ocurridos en México entre el 4 de octubre de 2010 y el 9 de junio de 2011, no atendió el término establecido en la citada cláusula, toda vez que los reportes por fallas del servicio que debió contener la referida comunicación, debían haber ocurrido entre el 13 de junio y el 12 de julio de 2011.

De igual forma, el análisis de los elementos de la cláusula 7.4 del Contrato de Servicios llevó al Tribunal a centrarse en las fechas de inicio y terminación de cada uno de los 21 eventos de incumplimiento ocurridos en México entre el 4 de octubre de 2010 y el 9 de junio de 2011, que fueron reportados en la carta del 13 de julio de 2011. Así, se verificó que los *Tickets* que se abrieron para la totalidad de los 21 casos fueron **iniciados y cerrados**, esto es, las fallas fueron superadas, en cuestión de horas o máximo días, sin que en ninguno de los casos se sobrepasara el límite de los 30 días de subsanación contenidos en la cláusula 7.4 del Contrato de Servicios, y

---

<sup>42</sup> Ver folio 16 del cuaderno de pruebas 1.

es la misma comunicación de incumplimientos del 13 de julio de 2011, la que constituye prueba de la situación aquí descrita y de que la última de las fallas reportadas bajo el *Ticket* 8774688 se superó el 10 de junio de 2011, es decir, con más de 30 días de anterioridad a la expedición de la carta de aviso de incumplimientos<sup>43</sup>.

Finalmente, en este punto debe destacarse que conforme al literal (m) del numeral 11 del Anexo 1, "*Acuerdo de Nivel de Servicio IP VPN de Orange*", la intervención de terceros, así como las fallas causadas por los intercambios de operadores de telecomunicaciones, fueron consideradas en el contrato como fuerza mayor, entendiéndose de esta forma, que aquellos eventos en los cuales se indicó que la causa de la falla del servicio obedeció a un operador de la última milla, estaban comprendidos dentro de los casos de fuerza mayor.

#### **(ii) Nuevos Requerimientos**

Con respecto a los nuevos requerimientos, lo primero que observó el Tribunal es que en esta franja de incumplimientos las obligaciones de las partes eran compartida, esto es, que para la ejecución de los **nuevos requerimientos** era necesario que las dos partes de manera coordinada acordaran y ejecutaran unos pasos para llevar a feliz término la atención del nuevo requerimiento. Es así como en algunos casos se requería que una vez efectuada la solicitud por CARVAJAL, ORANGE cotizara los servicios con terceros y enviara esas cotizaciones a CARVAJAL; posteriormente ésta última debía aprobar los valores cotizados y autorizar la compra de los materiales incluidos y, finalmente, ORANGE debía programar las fechas de instalación y éstas, a su vez, debían ser aprobadas por CARVAJAL.

En cuanto a los tiempos de cumplimiento de los requerimientos, a folio 445 del Cuaderno de Pruebas No. 4, se encuentra la respuesta que sobre el particular dio el testigo Oscar Noel Ramírez Mora, Ingeniero Electrónico del Área de Ingeniería de Preventa de ORANGE, que indicó:

Pregunta el Presidente: "Ingeniero Ramírez, el Tribunal entiende qué es el nuevo requerimiento, cómo se negociaba, que es parte connatural a este tipo de contratos. Salvo aclaraciones que posteriormente le puedan hacer al Tribunal, el Tribunal entiende que la insatisfacción de Carvajal era por la demora en la atención de los requerimientos; existía algún estándar... cuál era el tiempo que tomaría o ¿cómo sintió usted que se manejó ese aspecto de la prontitud?"

---

<sup>43</sup> La carta de incumplimientos del 13 de julio de 2011 puede ser consultada en los folios 2 a 6 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

El testigo respondió: “Eso en este caso específico nunca estuvo acordado los tiempos de atención de nuevos requerimientos, hay contratos que sí los coloca, pero en este caso no había un SLA que llamamos nosotros o un acuerdo de nivel de servicios de atención de nuevos requerimientos no existía, no existió nunca”. (Subrayado y Negrillas fuera de texto original).<sup>44</sup>

Conforme a lo señalado en el aparte de la prueba testimonial transcrita, lo cual es ratificado por el hecho de que el contrato y sus anexos no regularon términos máximos o mínimos para efectos de dar cumplimiento a los **Nuevos Requerimientos**, el Tribunal concluye que CARVAJAL no podía efectuar una imputación de incumplimientos a ORANGE en esta franja de inconformidades, por cuanto las partes guardaron silencio sobre los límites de tiempo en los que ORANGE debía atender los nuevos requerimientos; siendo conducente, en este punto reafirmar que al Juez no le está permitido suplir con sus interpretaciones el vacío que se observa en esta reglamentación contractual.

Ahora bien, en los informes mensuales de actividades que presentó ORANGE a CARVAJAL, en la parte final de los mismos, siempre se incluyó un capítulo sobre requerimientos que mostraba el avance alcanzado en la atención de éstos. Así las cosas, la revisión de los informes de actividades presentados por ORANGE a CARVAJAL durante los meses de julio a diciembre de 2011, dan cuenta de que algunas de las actividades reseñadas en la carta del 13 de julio de 2011, fueron atendidas por ORANGE dentro de los 30 días posteriores al requerimiento efectuado en la citada comunicación, tal es el caso del traslado del punto de Phoenix a Miami, que aparece en el informe de julio de 2011 como una actividad cumplida. (Ver los informes a Folios 97 a 265 del Cuaderno de Pruebas No 4).

Así mismo, en esta sección de incumplimientos, es importante señalar que las pruebas aportadas al proceso no demostraron con certeza, que para el 20 de enero de 2012 estos requerimientos no habían sido cumplidos, al punto de poder considerarse como incumplimientos sustanciales al tenor de la cláusula 7.4 del contrato. Sumado a lo anterior, El Tribunal pudo determinar que esta franja de incumplimientos, a la luz de lo consignado en la carta del 13 de julio de 2011, se redujo a 5 requerimientos, los cuales habrían sido atendidos en su totalidad, aspecto que se concluye de la contestación de la demanda que hizo CARVAJAL, específicamente respecto del Hecho 22, en el cual indicó que era cierto este Hecho de la

---

<sup>44</sup> En el mismo sentido se pronunció el testigo Hugo Alfredo Salas Cruz en su declaración (Folios 457 a 481 del Cuaderno de Pruebas número 4).

demanda en la medida que finalmente ORANGE había implementado los requerimientos formulados por CARVAJAL. (Ver folios 19 y 20 del Cuaderno Principal No. 1).

Finalmente, debe destacarse que, conforme a la cláusula 15.2 del contrato de servicios, ORANGE no era responsable por los actos u omisiones de cualquier proveedor de acceso u operador de telecomunicaciones, a menos que se especificara otra cosa en un acuerdo de nivel de servicio, hecho que no acaeció y, por lo tanto, aquellos requerimientos que implicaron una negociación con el proveedor local de telecomunicaciones para ser atendidos, quedaron contemplados bajo esta cláusula contractual y se convirtieron en un riesgo que asumió CARVAJAL. Lo anterior sin perjuicio de que el literal (m) del numeral 11 del Anexo 1, “Acuerdo de Nivel de Servicio IP VPN de Orange”, calificó como hecho de **fuerza mayor**, la intervención de terceros, excluyendo de esta forma la responsabilidad de ORANGE respecto de las acciones u omisiones de terceros operadores de la última milla, ante quienes debieran adelantarse negociaciones para atender estos requerimientos.

### **(iii) Facturación**

Del análisis efectuado al anexo sobre incumplimientos de facturación que acompañó la carta del 13 de julio de 2011 (Ver folio 6 del Cuaderno de Pruebas No. 2), se desprende que de los 10 países allí listados, sólo 5 de ellos presentaban problemas de facturación a saber: Argentina, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Perú. No obstante lo anterior, la comunicación de incumplimientos señalada se refirió a insatisfacciones respecto de la facturación en atención al país y a unas cantidades de dinero globales pendientes de facturación, pero no estableció con detalle el número de facturas o su identificación, como tampoco el problema que específicamente presentaba cada factura, de tal forma que se pudiera, de una parte, evaluar con certeza el número puntual y real de facturas afectadas con las situaciones descritas en la carta del 13 de julio de 2011 y, de otra parte, establecer la desatención de tales requerimientos hasta el 20 de enero de 2012, fecha en la que CARVAJAL dio por terminado el contrato, aduciendo como justa causa, entre otras, la falta de subsanación de este bloque de incumplimientos.

Finalmente, observó el Tribunal que la situación que se presentó respecto de la facturación del contrato no revela un perjuicio grave, en la medida que esta circunstancia se traduce o concluye

en desembolsos de dinero que aún no ha hecho CARVAJAL, y bajo este entendimiento, los posibles incumplimientos por facturación no tienen el carácter de graves o sustanciales exigido por la cláusula 7.4 del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS. Cabe aclarar que la conclusión aquí expuesta se fundamenta en el contenido del memorial aportado por el apoderado de CARVAJAL, que reposa a folios 168 a 173 del Cuaderno de Pruebas No. 5, en el que confiesa que las facturas que aparecen en la certificación aportada al proceso y emitida por el Representante Legal de ORANGE<sup>45</sup> **no fueron pagadas por CARVAJAL**, entre otras razones, por diferencias en el manejo del IVA facturado.

Ahora bien, en complemento al análisis particular de cada una de las 3 franjas de incumplimiento antes presentado, debe precisarse que a folios 18 a 51 del Cuaderno de Pruebas No. 1, reposa el Anexo 1 del Contrato de Servicios denominado “*Acuerdo de Nivel de Servicio IP VPN de Orange*”. Este documento contiene las definiciones y especificaciones técnicas de los servicios prestados, siendo especialmente relevante el literal (d) del numeral 11<sup>46</sup>, que trata sobre “*Condiciones y Exclusiones*”, y que al respecto señala:

**“El cliente debe ejercitar cualquier derecho de cancelación del servicio VPN IP derivado del presente Acuerdo de Nivel de Servicio dentro de los 60 días siguientes al incumplimiento que dio lugar al derecho del Cliente para cancelar el servicio VPN IP en los Sitios afectados. Si el cliente no informa a Orange por escrito que ha decidido cancelar el servicio VPN IP dentro del plazo de 60 días, entonces el derecho del Cliente a cancelar el Servicio VPN con respecto a dicho incumplimiento quedará sin efectos”** (Subrayado y Negrilla fuera de texto original).

De acuerdo con lo anterior, y considerando que el último de los incumplimientos listados en la carta del 13 de julio de 2011, se habría producido en ese mismo mes y año (es el caso de la facturación de Nicaragua y Perú reseñadas en el Anexo 3 de la referida comunicación<sup>47</sup>), resulta claro que CARVAJAL no observó el término prescrito en el literal d) del numeral 11 del Anexo 1 del Contrato de Servicios, pues terminó el servicio IP VPN contratado con ORANGE sólo hasta el 20 de enero de 2012, es decir, en un término muy superior a los 60 días de ocurrencia de los incumplimientos cuya inconformidad fue presentada a ORANGE el 13 de julio de 2011.

Como corolario de todo lo anterior, ninguno de los incumplimientos señalados en los tres ítems de la carta del 13 de julio de 2011, fue notificado por escrito al contratista dentro de los 30 días

---

<sup>45</sup> Ver folios 79 a 85 del Cuaderno de Pruebas No. 5.

<sup>46</sup> Este aparte del Anexo 1 puede ser consultado a folio 36 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>47</sup> Ver folio 6 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

siguientes a su ocurrencia o al suministro del entregable, tal y como lo señala la cláusula 22.6 del contrato de servicios; tampoco se demostró que los tres tipos de incumplimientos reprochados en la carta de julio de 2011 hubieran persistido sin saneamiento por más de 30 días y, en algunos casos, como en los incumplimientos por facturación y nuevos requerimientos, no se acreditó la gravedad o el carácter de sustancial requeridos por la cláusula 7.4 del contrato. Finalmente, la terminación del servicio IP VPN contratado con ORANGE no se efectuó dentro de los 60 días siguientes a la ocurrencia de los incumplimientos referenciados en la carta del 13 de julio de 2011, tal y como lo prescribía el literal (d) del numeral 11 del Anexo 1 del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS, pues la notificación de terminación del servicio se hizo efectiva sólo hasta el 20 de enero de 2012, con fundamento en incumplimientos que se presentaron desde octubre de 2010 y hasta julio de 2011.

Las anteriores consideraciones en derecho constituyen raciocinios suficientes para declarar que CARVAJAL terminó de manera injustificada, esto es, no ajustada a derecho, el CONTRATO MARCO DE SERVICIOS, como efectivamente ocurrió con la situación contractual desatada con sus comunicaciones del 13 de julio de 2011 y 20 de enero de 2012 enviadas a ORANGE. En mérito de lo expuesto, el tribunal concluye que debe prosperar la **Segunda Pretensión** de la demanda de ORANGE y así lo dispondrá en la parte resolutive de este Laudo arbitral.

### **6.3. Pretensiones Tercera, Cuarta y Sexta de la demanda de ORANGE**

Con apoyo en el contrato, básicamente en la cláusula 13.2, y “*como consecuencia de la declaración contenida en la Pretensión Segunda*” que ha encontrado prosperidad, ORANGE formula una serie de Pretensiones de condena. El alcance de las tres que agrupa el Tribunal, para estudiarlas en este capítulo, se puede resumir así:

**Tercera.** *El pago de servicios prestados por ORANGE a CARVAJAL en Costa Rica, Nicaragua y El Salvador, entre los meses de septiembre y noviembre de 2010, “que siguen sin pagarse a la fecha de la presentación de la presente demanda arbitral”. Esta pretensión asciende a cuarenta y cinco mil ochocientos treinta y cuatro dólares USA con cuarenta y siete centavos (US\$ 45.834,47).*

**Cuarta.** *El pago de servicios prestados por ORANGE a CARVAJAL en Costa Rica durante el año 2011 y hasta el 15 de marzo de 2012 “que siguen sin pagarse a la fecha de la presentación de la presente demanda arbitral”. Bajo esta razón se cobra la suma de setenta mil dólares USA (US\$ 70.000).*

**Sexta.-** *La suma de doscientos noventa y dos mil ciento treinta y tres dólares USA con once centavos (\$US 292.133,11) “correspondientes a todos y cada uno de los créditos recibidos por*

*Carvajal... o cargos dispensados por Orange... bajo el Contrato Marco de Prestación de Servicios, sin compensación o deducción alguna”.*

Para despachar estas pretensiones serán suficientes las siguientes consideraciones:

1ª El Tribunal estima que las tres pretensiones bajo examen están cobijadas tanto por la cláusula compromisoria, como por la demanda arbitral que se despacha, y si bien pueden parecer **pretensiones ejecutivas**, sobre las que caben muchas discusiones respecto de su procedencia en un arbitraje, nada impide a una parte que aun teniendo un título ejecutivo en perfecta forma decida renunciar a su ejecutividad y discutir los antecedentes de esa obligación, como cuando teniendo un título-valor en sus manos, el actor decide ejercer la acción causal abriendo a debate, por ejemplo, la regularidad o legalidad del negocio que lo originó, ateniéndose a sus consecuencias. Como queda en evidencia, en este caso extremo, que no es el de este arbitraje, nada queda del título-valor y todo estará librado a lo que surja del proceso de conocimiento, cuya sentencia será el nuevo y definitivo título ejecutivo, puesto que nada habría quedado del título-valor como tal.

2ª En los casos bajo examen, no estamos en la hipótesis del ejemplo anterior porque ORANGE no trajo a este proceso **títulos ejecutivos** para discutir su legitimidad o para cobrarlos, sino que pretende, dentro de un proceso de conocimiento, que esas obligaciones alcancen claridad, certeza y exigibilidad, esto es, fuerza ejecutiva, por virtud del laudo arbitral que habrá de proferirse, y en este caso el instrumento que fungiría como título ejecutivo sería el laudo arbitral, de la misma categoría y calidad de las sentencias, esto es, el máximo título ejecutivo de nuestro ordenamiento jurídico.

3ª El tribunal considera que es competente para despachar estas Pretensiones y que no existe vicio alguno de incongruencia con la prosperidad que ha encontrado la Pretensión Segunda de esta demanda. En efecto, ya el tribunal llamó la atención respecto de una serie de gestiones contractuales, y siempre de esa misma estirpe, que surgen o deben ser adelantadas al terminarse un contrato de tracto sucesivo como el que nos ocupa, asunto más evidente –para seguir con los mismos ejemplos- en algunos contratos en los que la misma ley impone esos trámites como la liquidación del contrato y la rendición de cuentas en los contratos comerciales de sociedad y de fiducia mercantil, como ya lo expuso el Tribunal en otra parte de este laudo arbitral.

Adicionalmente a lo anterior, el derecho procesal enseña que el juez del proceso tiene competencia para decidir algunos aspectos consecuenciales de algunas pretensiones, no pedidos expresamente en la demanda, como, por ejemplo, ordenar la entrega de los bienes ante la prosperidad de una acción reivindicatoria, a pesar de que esa entrega no haya sido solicitada en la demanda, y múltiples casos más cuyo registro no es necesario para los fines de este laudo arbitral.

4ª Finalmente (y por ahí ha debido comenzarse), el CONTRATO MARCO DE SERVICIOS previó el caso que nos ocupa con un procedimiento muy parecido a las restituciones mutuas del derecho civil, cuando en sus cláusulas 7.7 (**Devolución de los Bienes de Cada Parte**) y 13.2 (**Terminación de Pedidos y Terminación de Responsabilidad**) se describe una serie de gestiones que deben hacer las partes al desatarse la terminación de varios servicios de la relación contractual, una de ellas, para la que no se necesita pacto contractual alguno, **pagar lo que se debe**.

5ª En este orden de ideas, reclamar en una demanda por terminación irregular de un contrato lo que se ha quedado debiendo por los servicios prestados (**Pretensiones Tercera y Cuarta**) o por **créditos** o **cargos** que se habrían causado dentro de un mecanismo de *castigo-recompensa* por la calidad de la prestación de determinados servicios (**Pretensión Sexta**), tiene amparo en la cláusula compromisoria que sustenta este arbitraje y son pretensiones congruentes con lo que desencadena la **Pretensión Segunda** que ha prosperado.

6ª Sin embargo, el Tribunal encuentra que no pueden prosperar las pretensiones bajo examen (**Tercera, Cuarta y Sexta**) porque no se aportó, ni estructuró, la plena prueba de las prestaciones reclamadas y no puede, para estos efectos, darle valor a facturas que no se le presentaron a la convocada y sobre las que no tuvo oportunidad de pronunciarse, o hacer las verificaciones que corresponden, o a cuentas efectuadas de manera unilateral por ORANGE que no cruzan o se corresponden con las de CARVAJAL, ni a **cargos o créditos (Sexta Pretensión)** cuyo registro y causación no surgen con claridad y certeza para la convicción del Tribunal y que se quedan en rubros sometidos todavía a *cuenta y verificación*, de tal manera que habrá de negarse la prosperidad de estas pretensiones, sin que ello signifique que CARVAJAL ha dejado de deber lo que corresponda cuando se concilien esas partidas, o cuando por los medios que acordaron, en otro escenario alternativo de solución de conflictos (todos los previstos al amparo

de la Cláusula Compromisoria, incluido otro arbitraje), las partidas que ahora se rechazan alcancen virtud ejecutiva, en otro pronunciamiento jurisdiccional distinto de este laudo arbitral, o como consecuencia de alguno de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos que el derecho colombiano pone a disposición de las partes.

En mérito de lo expuesto, no prosperan las **Pretensiones Tercera, Cuarta y Sexta** de la demanda de ORANGE y así lo consignará el Tribunal en la parte resolutive de esta decisión.

#### **6.4. Quinta Pretensión Principal y Quinta Pretensión Subsidiaria**

En estas **Pretensiones**, consecuenciales de la prosperidad de la **Segunda**, ORANGE solicita el pago de la sanción pecuniaria derivada de la terminación sin justa causa del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS, bien que el tribunal concluya que este contrato se terminó el 15 de marzo de 2012 (**Pretensión Quinta Principal**) o en una fecha diferente según lo que se establezca en la instrucción (**Pretensión Quinta Subsidiaria**), en ambos casos con fundamento en lo que resulte de aplicar los términos y factores de la cláusula 13.2 del CONTRATO MARCO DE SERVICIOS bajo el concepto del **Compromiso Mínimo de Ingreso**. Si tuviere prosperidad la **Pretensión Quinta Principal**, esa suma sería dos millones ciento cincuenta y ocho mil seis dólares USA con setenta y nueve centavos (**USD 2.158.006,<sup>79</sup>**). Si resultare próspera la **Pretensión Quinta Subsidiaria**, sería la suma que resulte de acuerdo con la fecha de terminación del contrato que resulte probada, distinta del 15 de marzo de 2012.

Para despachar estas pretensiones serán suficientes los siguientes raciocinios en derecho:

1º El tribunal considera que estamos en presencia de una sanción pecuniaria o cláusula penal que cae bajo la preceptiva de lo que hayan dispuesto las partes y de lo que regula el Código Civil en sus artículos 1592 a 1601 y el Código de Comercio en su artículo 867. Al respecto, sostiene CARVAJAL en sus alegatos de cierre, pagina 67:

*“La cláusula 13.2 del Contrato establecía unas sanciones o penas a cargo de la parte que incumpliera el Contrato, consistentes en pagar unas sumas de dinero. El artículo 1592 del Código Civil dispone que “la cláusula penal es aquella en que un persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”. De lo anterior se concluye que la cláusula 13.2 del Contrato no es nada diferente a una cláusula penal”* (Destaca el tribunal).

2º A voces de los textos citados *“Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado”*, y salvo pacto en contrario *“No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios”*, requisitos que siendo pertinentes para el caso bajo estudio se cumplen a cabalidad.

3º Para oponerse a la eventual prosperidad de esta sanción pecuniaria, CARVAJAL, razonando desde la posición de no haber incumplido el contrato, sostiene que no procede su consideración porque a voces del artículo 1595 del Código Civil, ella no estaría en mora, argumento que se debe desestimar por inconducente para el caso concreto, puesto que la aplicación de la cláusula penal se avoca a partir del incumplimiento del contrato por parte de CARVAJAL al haberlo terminado en forma irregular, tal y como lo ha estudiado y concluido el tribunal en páginas anteriores, sin que sea necesario considerar la pretendida constitución en mora de CARVAJAL para habilitar su procedencia (Argumentos en páginas 68 a 71 de sus alegatos de conclusión).

4º La normativa comercial (artículo 867 del Código de Comercio) le permite al juez un margen de reducción equitativa de la sanción pecuniaria en circunstancias que no son pertinentes en este arbitraje ya que las partes ejercieron esa ponderación al acordar que la pena equivaldría a una suma correspondiente al periodo en el que no se pudiera ejecutar el contrato por motivo de la terminación injustificada. Lo que acaba de parafrasear el tribunal está bien expresado en la cláusula 13.2 del contrato citada varias veces por las partes.

5º A pesar de las dudas adicionales que abrió CARVAJAL en la presentación oral de sus alegatos de conclusión, el tribunal tiene la clara convicción de que el caso bajo examen, a partir de las conclusiones a las que se ha llegado en capítulos anteriores, se adecúa a lo previsto en la parte pertinente de la cláusula 13.2 del contrato, que debe leerse a partir del presupuesto que ha quedado probado, esto es, que el contrato fue terminado **“en forma distinta a lo señalado en la Cláusula 7.4 (Terminación con Causa)...”**, porque lo que se declarará en este arbitraje es que CARVAJAL terminó este contrato de manera irregular, sin justa causa, presupuesto necesario para que la cláusula penal que se estudia despliegue sus efectos.

6º En este orden de ideas, los efectos de la cláusula penal que acordaron las partes, en los propios términos de la cláusula 13.2 son de cuatro especies:

*“(a) todos los cargos que se hubieran originado y que no se hubieran cubierto todavía, incurridos hasta la fecha de la terminación;*

***(b) una cantidad (la cual el Cliente acuerda que es razonable) igual a la cantidad de los Compromisos Mínimos de Ingreso (y una parte prorrateada del mismo para cualquier parte de un Año Contractual incompleto) que habría sido aplicable para el resto del plazo de vigencia que no haya transcurrido en la fecha de dicha terminación”;***

*(c) todos y cada uno de los créditos recibidos por el Cliente o cargos dispensados por Orange bajo el presente Contrato en su totalidad, sin compensación o deducción alguna, más,*

*(d) los cargos totales de terminación que deban cubrirse a un tercero en carácter de proveedor o que otorgue acceso internacional en su caso, por los cuales Orange sea o se vuelva contractualmente responsable en nombre del Cliente con respecto a dicha terminación” (Destaca el tribunal).*

Como es evidente la parte de esta cláusula penal que interesa a los fines de lo se está estudiando en este capítulo es el punto (b) que ha destacado el tribunal en la transcripción anterior.

7º De acuerdo con los factores que integran la cláusula pecuniaria o penal, es necesario establecer la fecha cierta de terminación del contrato y para estos efectos el tribunal se aparta de la fecha indicada en su aviso de terminación del contrato del 20 de enero de 2012 (**15 de marzo de 2012**) y se decanta por el último día de la prestación de los últimos servicios convenidos por las partes, asunto que precisó así la convocada en su alegato de conclusión (página 68):

***“La fecha de terminación efectiva del Contrato.** Si bien en la carta mediante la cual CARVAJAL notificó a ORANGE la terminación del Contrato, la primera indicó que la terminación tendría efectos a partir del 15 de marzo de 2012, las partes acordaron ejecutar el Contrato hasta una fecha posterior. En este sentido, ORANGE prestó sus servicios en las sedes de CARVAJAL ubicadas en Coral Gables – Blue Lagoon y en Miami, Estados Unidos, hasta el 31 de marzo de 2012. Lo anterior se puede verificar de la carta suscrita por ORANGE el 15 de marzo de 2012, la cual fue aportada por la convocante como anexo 7.1.10. En consecuencia, el Contrato se ejecutó hasta el 31 de marzo de 2012”.*

Así las cosas, el lapso que quedó pendiente de ejecución hasta la terminación del plazo contractual va del 31 de marzo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014, esto es, 9 meses completos del año 2012; más los años completos de 2013 y 2014, para un total de 33 meses respecto de los que habrá que considerar el concepto de **Compromiso Mínimo de Ingreso** como elemento o factor de valoración de la sanción pecuniaria, tal y como lo determina la cláusula 13.2 del contrato.

8º El contenido del concepto **Compromiso Mínimo de Ingreso** está definido en el contrato en la cláusula 3.7 que dice: *“En caso de que el Cliente o alguna de sus vinculadas sea cerrada, o se fusionen, el ingreso a Considerarse durante Cada Año Contractual debe ser como mínimo equivalente a un porcentaje del 90% del valor anual del contrato de conformidad como se señala en el Scope of Work...”*.

9º De acuerdo con la remisión al valor anual del contrato, para tomar el 90% de ese valor como factor de cuantificación del **Compromiso Mínimo de Ingreso**, para determinar el quantum de la sanción pecuniaria que ocupa la atención del Tribunal, es necesario consultar el documento rotulado **Scope of Work** en donde las partes consignaron la estimación del valor del contrato por países<sup>48</sup>, valor al que debe atenerse el Tribunal para cuantificar la sanción pecuniaria, por haberlo dispuesto así las partes. La Tabla 7 insertada en la cláusula 3.1.1 de este documento especifica *“los precios por país”*, así:

| PAÍS                 | DURACIÓN DEL CONTRATO | FACTURACIÓN 5 Años | Valor Anual  | Valor Mensual            |
|----------------------|-----------------------|--------------------|--------------|--------------------------|
| ARGENTINA            | 5 AÑOS                | \$ 213.525,62      | \$42.705,12  | \$3.558,76               |
| COLOMBIA             | 5 AÑOS                | \$ 551.014,48      | \$110.202,90 | \$9.183,57               |
| COSTA RICA           | 5 AÑOS                | \$ 209.874,00      | \$41.974,80  | \$3.497,90               |
| REPUBLICA DOMINICANA | 5 AÑOS                | \$ 181.224,00      | \$36.244,80  | \$3.020,40               |
| ELSALVADOR           | 5 AÑOS                | \$ 173.353,12      | \$34.670,62  | \$2.889,22               |
| GUATEMALA            | 5 AÑOS                | \$ 249.499,21      | \$49.899,84  | \$4.158,32               |
| MEXICO               | 5 AÑOS                | \$ 855.793,21      | \$171.158,64 | \$14.263,22              |
| NICARAGUA            | 5 AÑOS                | \$ 340.416,00      | \$68.083,20  | \$5.673,60               |
| PANAMA               | 5 AÑOS                | \$ 290.574,00      | \$58.114,80  | \$4.842,90               |
| PERU                 | 5 AÑOS                | \$ 537.532,10      | \$107.506,42 | \$8.958,87               |
| PUERTO RICO          | 5 AÑOS                | \$ 171.180,00      | \$34.236,00  | \$2.853,00               |
| SPAIN                | 5 AÑOS                | \$ 170.000,00      | \$34.000,00  | \$2.833,33               |
| USA                  | 5 AÑOS                | \$ 342.026,16      | \$68.405,23  | \$5.700,44 <sup>49</sup> |

10º Como es necesario establecer el 90% del valor total estimado contractualmente, al que se atienen las partes para cuantificar la sanción pecuniaria, el Tribunal extracta de la anterior Tabla el Valor Total del Contrato (cinco años), el Valor Anual del Contrato y el Valor Mensual del

---

<sup>48</sup> Téngase en cuenta que el Scope of Work (SOW) constituye el Anexo 2 del contrato, Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 053 a 124.

<sup>49</sup> Scope of Work, ibídem, folio 74.

Contrato, lo que arroja el siguiente resultado, tomando en cuenta que el término completo del contrato era cinco años, esto es, sesenta meses:

| Valor Total (5 años) | Valor Anual  | Valor Mensual |
|----------------------|--------------|---------------|
| \$4.286.011,90       | \$857.202,38 | \$71.433,53   |

11º Con fundamento en las verificaciones anteriores, efectuadas con apego estricto a lo que las partes acordaron, para liquidar la sanción pecuniaria solo resta calcular el 90% del valor mensual del contrato (USD 71.433,<sup>53</sup>) y multiplicarlo por los treinta y tres (33) meses que quedaron pendientes de ejecución contractual a partir de la fecha cierta de terminación del contrato ya establecida por el Tribunal en páginas anteriores, así:

- 90% del valor mensual del contrato = USD 64.290,<sup>17</sup>
- 33 meses por el 90% del valor mensual del contrato= USD 2.121.575,<sup>84</sup>.

En consecuencia, el Tribunal concluye que la sanción pecuniaria que resulta a cargo de CARVAJAL y en favor de ORANGE, asciende a la suma de dos millones ciento veintiumil quinientos setenta y cinco dólares USA con ochenta y cuatro centavos (USD 2.121.575,<sup>84</sup>), que se liquidarán a la tasa de cambio que corresponda al día último de la ejecución contractual, esto es, al 31 de marzo de 2012 y, en consonancia con lo expuesto en este capítulo, no prospera la **Quinta Pretensión Principal** y debe prosperar la **Quinta Pretensión Subsidiaria** de esta demanda, y así lo dispondrá el Tribunal en la parte resolutive de este laudo arbitral.

#### 6.5. Séptima Pretensión. Accesorios de la Cláusula Penal

La **Séptima Pretensión** se refiere a los accesorios que deberían cargarse al capital ya establecido de la Cláusula Penal que acaba de determinar el Tribunal. En concreto, se le propone al tribunal la disyuntiva entre ***“intereses moratorios a la máxima tasa establecida por la Superintendencia Financiera o la actualización monetaria sobre las sumas de dinero establecidas en las condenas...”***.

Para despachar esta Pretensión serán suficientes los siguientes raciocinios:

1º De acuerdo con normas de orden superior a las que regulan lo estrictamente privado en lo contractual, es necesario convertir la condena en dólares USA a pesos colombianos y para esos efectos se tomará la Tasa Representativa del Mercado, TRM, que rigió el 31 de marzo de 2012 que, según los indicadores económicos públicos, fue de mil setecientos noventa y dos pesos con siete centavos (**\$1.792,07**), lo que arroja un total en la moneda de curso legal en Colombia de tres mil ochocientos dos millones doce mil cuatrocientos quince pesos (**\$ 3.802.012.415**).

2º Para los accesorios de esta suma el Tribunal se decanta, en la disyuntiva planteada en la **Pretensión Séptima**, por la corrección monetaria hasta la fecha de pronunciamiento de este laudo arbitral, esto es, el 9 de junio de 2016, corrección que se hará con el último Índice de Precios al Consumidor, del DANE, disponible a la fecha de este laudo arbitral, que se puede consultar en las páginas WEB del Departamento Nacional de Estadística, DANE, ejercicio que arroja el siguiente resultado:

IPC Total de marzo de 2012....**110.76**

IPC Total de mayo de 2016... **131.95**

3º Haciendo la operación correspondiente, tres mil ochocientos dos millones doce mil cuatrocientos quince pesos (**\$3.802.012.415**) del 31 de marzo de 2012 son cuatro mil quinientos veintinueve millones trescientos noventa y dos mil setecientos veinticuatro pesos (**\$ 4.529.392.724**) a la fecha del pronunciamiento de este laudo arbitral.

La suma a la que ha llegado el Tribunal en esta liquidación devengará intereses moratorios a la más alta tasa que corresponda según las normas comerciales y monetarias a partir de la fecha en la que quede en firme este laudo arbitral y hasta el día de su pago efectivo, y así quedará consignado en la parte resolutive de este pronunciamiento arbitral.

## **6.6. Las excepciones de CARVAJAL**

En la contestación de la demanda CARVAJAL propuso tres excepciones que rotuló, (i) Terminación del contrato por incumplimiento de la convocante, (ii) Excepción de incumplimiento y (iii) Compensación (Cuaderno Principal No.1, folios 145 a150), que a la vista de lo que ha concluido el tribunal no encuentran prosperidad alguna, esto es, habiendo quedado

probado el incumplimiento de CARVAJAL en los términos sentados en este laudo arbitral y habiendo quedado diluidos los cargos de incumplimiento de CARVAJAL a ORANGE, en la incertidumbre del procedimiento contractual del aviso de terminación y en el inesperado sometimiento de esa decisión a un evento que la condicionaba y que no se dio, es forzoso concluir que no prosperan ni la primera ni la segunda Excepción propuestas por CARVAJAL en su contestación de la demanda.

Respecto de la Excepción de Compensación no se dan los presupuestos de ese instituto claramente previstos en el Código Civil (arts. 1714 a 1723) y, además, al no haber introducido CARVAJAL Demanda de Reconvención no tiene el Tribunal asidero alguno para declarar obligaciones dinerarias a cargo de ORANGE que pudieran ser materia de compensación. En conclusión, tampoco puede prosperar esta Excepción.

Finalmente, el Tribunal encuentra probada en el plenario una excepción que la parte convocada también advirtió y sobre la que llamó la atención en su alegato de conclusión (páginas 72 y 73), rotulada ***“Orange no demostró el valor de los servicios prestados a CARVAJAL cuyo pago pretende en la demanda”***, cuya prosperidad cobra evidencia con el correlativo rechazo de las **Pretensiones Tercera y Cuarta**, tal y como lo dejó expuesto el Tribunal en los capítulos correspondientes de este laudo arbitral.

Igual suerte correrá la **Sexta Pretensión** de ORANGE, no porque se trate del valor no probado de un **servicio**, sino de un **concepto** que fue entendido de manera inequívoca por las partes, además previsto en los textos contractuales, como eran ***“los créditos recibidos por Carvajal... o cargos dispensados por Orange”*** que se reclaman al amparo de esta Pretensión, para cuya existencia e importe tampoco se arrió al arbitraje la plena prueba requerida en derecho.

En consecuencia, en la parte resolutive de este laudo arbitral se declarará probada esta excepción.

## **7. EL JURAMENTO ESTIMATORIO DE ORANGE**

ORANGE estimó bajo juramento que sus Pretensiones alcanzaban la suma de **USD 2.565.974,<sup>37</sup>**, punto al que dedica el Capítulo VI de su demanda reformada.

CARVAJAL, por su parte, al contestar la demanda, más que impugnar la cuantía estimada por ORANGE presentó los argumentos que luego desarrolló en el curso de este arbitraje y en su alegato de conclusión, de los que destaca el Tribunal que considera que algunos rubros de la estimación jurada no se refieren a conceptos cobijados por la norma correspondiente (artículo 206 del CGP) sino *“que lo que está pretendiendo es el pago de una suma de dinero debida y no de un daño”* y, para el grueso de la estimación jurada de ORANGE, impugna la fecha afirmada por la convocante, en la que habría terminado el contrato y sostiene que incluye partidas previstas en la cláusula 13.2 del contrato (cláusula penal) cuya estimación no procede por haberse puesto fin al contrato al amparo de la cláusula 7.4 (**Terminación con Causa**), punto en el que anticipa los argumentos que desarrolló a lo largo de este proceso y que consignó en su alegato de conclusión.

El Tribunal observa que la condena dineraria, excluidas las Costas, tiene como fundamento una estipulación contractual válidamente acordada por las partes (Cláusula 13.2), que llegó a este arbitraje con la plenitud de su fuerza normativa, y que lo que ha estado en juicio es la decisión unilateral de CARVAJAL de terminar el contrato de manera anticipada con fundamento en la cláusula 7.4. Como el Tribunal ha concluido que ello fue irregular, no ajustado a derecho, se abrió paso la aplicación de una cláusula contractual obligatoria sobre cuyos alcances ya se pronunció el Tribunal en capítulos anteriores, estando claro que es la misma ley la que dispone que la cláusula penal constituye una estimación anticipada de perjuicios, carácter que no se sustituye por unas cuentas o liquidaciones que haga la parte interesada, con mucha mayor razón cuando esa cláusula contiene o remite a los factores con los que debe liquidarse.

Por lo anterior, nada hay que pudiera ser reprochable, en derecho, a lo expuesto por la convocante en el Capítulo VI de su demanda reformada (Juramento Estimatorio). En consecuencia, no existe pronunciamiento alguno que deba consignar el tribunal en la parte resolutive de este laudo arbitral respecto del Juramento Estimatorio de ORANGE.

## **8. COSTAS**

La **Octava Pretensión** es la solicitud de condena en costas, que incluye las agencias en derecho, punto sobre el que, tal y como lo tiene bien establecido el derecho procesal, derecho de orden

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A.  
VS  
CARVAJAL PROPIEDADES E INVERSIONES S.A.

---

público, los pactos de las partes no son mandatorios para el juez y debe este, o quien actúe en funciones jurisdiccionales, tomar la respectiva decisión de acuerdo con lo que objetivamente ofrezca el plenario o, en su caso, se derive de tarifas o aranceles que sean obligatorios o simplemente orientadores de los administradores de justicia.

Para determinar las costas el Tribunal tomará en cuenta los pagos que hizo ORANGE para el funcionamiento de este tribunal de justicia, que fueron<sup>50</sup>:

|                                                          | Suma Decretada       | IVA                 | Valor Total          |
|----------------------------------------------------------|----------------------|---------------------|----------------------|
| Gastos de Presentación de la demanda                     | \$1.232.000          | \$197.120           | \$1.429.120          |
| Honorarios del Árbitro (proporción pagada por Orange)    | \$ 78.750.000        | \$ 12.600.000       | \$ 91.350.000        |
| Honorarios del Secretario (proporción pagada por Orange) | \$ 39.375.000        | \$ 6.300.000        | \$ 45.675.000        |
| Gastos de Administración (proporción pagada por Orange)  | \$ 39.375.000        | \$ 6.300.000        | \$ 45.675.000        |
| Otros gastos (proporción pagada por Orange)              | \$ 1.000.000         | \$ 0                | \$ 1.000.000         |
| Honorarios del Perito (proporción pagada por Orange)     | \$20.000.000         | \$3.200.000         | \$23.200.000         |
|                                                          |                      |                     |                      |
| <b>TOTAL</b>                                             | <b>\$179.732.000</b> | <b>\$28.597.120</b> | <b>\$208.329.120</b> |

Tomando en cuenta que no prosperaron todas las pretensiones de ORANGE, y que resulta suficientemente claro el porcentaje monetario de las que se rechazarán en este laudo arbitral, se condenará a CARVAJAL a reembolsar a ORANGE el setenta y cinco por ciento (75%) de la suma total de la Tabla que acaba de incorporarse (\$208.329.120), esto es, en la cantidad de ciento cincuenta y seis millones doscientos cuarenta y seis mil ochocientos cuarenta pesos, moneda legal colombiana (**\$156.246.840**). No se impondrá a CARVAJAL condena por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, al amparo de la Octava Pretensión de la demanda y de las normas de orden superior que es necesario articular en esta decisión, se condena en costas a CARVAJAL en la suma de ciento cincuenta y seis millones doscientos cuarenta y seis mil ochocientos cuarenta pesos, moneda legal colombiana (**\$156.246.840**), suma que devengará intereses moratorios a la tasa más alta que sea procedente, a partir del día en quede en firme este pronunciamiento, y así quedará consignado en la parte resolutive de este laudo arbitral.

---

<sup>50</sup> Acta número 5, folios 257 a 261 del Cuaderno Principal número 1. Cada parte asumió el 50% de los honorarios y gastos fijados por el Tribunal como se señaló en el Acta número 6, folios 268 a 276 del Cuaderno Principal número 1.

**TERCERA PARTE.- DECISIONES DEL TRIBUNAL**

El tribunal constituido para resolver en derecho las pretensiones de Orange Business Services Colombia S. A., como parte Convocante, contra Carvajal Propiedades e Inversiones S. A., como parte Convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y habilitación de las partes,

**RESUELVE**

**Primero.-** Declarar que las sociedades **Orange Business Services Colombia S. A.** (antes Equant Colombia S. A.) y **Carvajal Propiedades e Inversiones S. A.** (antes Carvajal S. A.) suscribieron el Contrato Marco de Prestación de Servicios, identificado con el No. 09-56860-0036MSA, el 1º de enero de 2010, y sus respectivos anexos, (i) Descripción de Servicios para el Servicio VPN IP de **Orange Business Services Colombia S. A.** (Anexo 1), (ii) Scope of Work (SOW) elaborado por **Orange Business Services Colombia S. A.** y aceptado por **Carvajal Propiedades e Inversiones S. A.** (Anexo 2) y, (iii) Propuesta de **Orange Business Services Colombia S. A.**, denominada “Respuesta a RFP de Telecomunicaciones de Carvajal”, de fecha 10 de junio de 2009 (Anexo 3). En consecuencia prospera la Primera Pretensión.

**Segundo.-** Declarar que de acuerdo con las consideraciones que obran en este laudo arbitral, **Carvajal Propiedades e Inversiones S. A.** terminó en forma anticipada, de manera unilateral e injustificada el contrato identificado en la anterior declaración, terminación que se concretó o avisó a **Orange Business Services Colombia S. A.** con su comunicación del 20 de enero de 2012. En consecuencia, prospera la Segunda Pretensión.

**Tercero.-** Como consecuencia de la resolución anterior condenar a **Carvajal Propiedades e Inversiones S.A.** a pagar a **Orange Business Services Colombia S. A.**, a la ejecutoria de este laudo arbitral, el importe de la cláusula penal de acuerdo con las consideraciones y liquidaciones que obran en la parte motiva, condena que asciende a la suma de cuatro mil quinientos veintinueve millones trescientos noventa y dos mil setecientos veinticuatro pesos **(\$4.529.392.724)**, que devengará intereses moratorios a la tasa más alta legalmente procedente hasta su pago total, desde la ejecutoria de este laudo arbitral. En consecuencia, prosperan las **Pretensiones Quinta Subsidiaria y Séptima** y se rechaza la **Quinta Pretensión Principal**.

**Cuarto.-** Declarar que no prosperan las **Pretensiones Tercera, Cuarta y Sexta** de la demanda de **Orange Business Services Colombia S. A.** de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral. De manera consecencial, se declara probada la excepción de no haberse acreditado la plena prueba de los supuestos de hecho de estas pretensiones. No prosperan las demás excepciones de **Carvajal Propiedades e Inversiones S. A.**

**Quinto.-** Condenar en costas a **Carvajal Propiedades e Inversiones S. A.** de conformidad con las consideraciones y liquidaciones que obran en la parte motiva. En consecuencia, **Carvajal Propiedades e Inversiones S. A.** pagará a **Orange Business Services Colombia S. A.** por este concepto la suma de ciento cincuenta y seis millones doscientos cuarenta y seis mil ochocientos cuarenta pesos (**\$156.246.840**) tan pronto cobre fuerza ejecutiva este laudo arbitral, suma que devengará intereses moratorios a la tasa más alta legalmente procedente hasta el día de su pago total.

**Sexto.-** Declarar causado el saldo final de los honorarios del árbitro y de la secretaria del Tribunal y ordenar su pago.

**Séptimo.-** Disponer que el Presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de gastos que no se haya utilizado.

**Octavo.-** Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**Noveno.-** Disponer que en firme esta providencia, se archive el expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Notifíquese,

**GILBERTO PEÑA CASTRILLÓN**  
Presidente

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A.  
VS  
CARVAJAL PROPIEDADES E INVERSIONES S.A.

---

**MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ**  
Secretaria