



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).-

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

RADICACIÓN: 110013337042 2017 00236 00
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ESP.
DEMANDADO: AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante:

Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., identificada con NIT No. 899.999.115-8. En adelante ETB S.A. ESP.

Demandada:

Americas Business Process Services S.A., identificada con NIT No. 830.126.395-7.

OBJETO

Declaraciones:

Se declare que entre la sociedad Americas Business Process Services S.A y ETB S.A. E.S.P., se celebró contrato número 4600012981 el día 01 de julio de 2013.

Se declare qué la sociedad incumplió el contrato, específicamente en lo relacionado con las disposiciones de los numerales 3.1.4 y 3.14 de los términos de referencia.

Condenas

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita:

Se condene al pago de la suma de \$376.331.018,66 por concepto de los errores operativos o de gestión que fueron ocasionados a ETB S.A. E.S.P., respecto de los clientes ACCIÓN S.A y DIRECTV-

Se condene al pago de intereses moratorios de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A.

De manera subsidiaria, se orden que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en la sentencia se actualicen tomando como base el índice de precios al consumidor desde el 18 de agosto del 2016 hasta la fecha de pago efectivo.

Se liquide en sede judicial el contrato, dentro del cual se deberá tener en cuenta la suma de \$24.103.786 m/cte., que la demandante adeuda por concepto de factura de diciembre de 2014.

Se ordene el cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 a 189 del C.P.A.C.A.

Se condene en costas y agencias en derecho.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

El apoderado de la parte demandante refiere los siguientes hechos:

- a) Que el 18 de mayo de 2013 se inició proceso de selección directa con el fin de contratar el servicio de atención, gestión y administración a las peticiones, quejas reclamos, recursos, información, soporte técnico y soporte a la venta que se recepción a través de los centros de contacto telefónico, virtual, escrito, personalizado para las operaciones de experiencia al cliente y ventas de la Unidad de Negocio Empresarial y Gobierno.
- b) Que en virtud de lo anterior se celebró contrato No. 4600012981 el día 01 de julio de 2013 entre la sociedad AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A y ETB S.A. ESP.

- c) Que el valor inicial del contrato se pactó en la suma de \$5.105.497.587,99 m/cte., IVA incluido, pero con las adiciones que se hicieron al mismo, el precio final ascendió a la suma de \$8.724.465.211,00 m/cte.
- d) Que el plazo inicial del contrato se pactó en doce (12) meses a partir de la orden escrita de inicio, a excepción de la operación escrita, la cual tendría un plazo de ejecución de siete (7) meses, pero con las prórrogas que se hicieron en la ejecución del contrato, el plazo total fue hasta el 31 de diciembre de 2014.
- e) Que la orden de inicio del contrato fue suscrita el 1º de julio del 2013 por parte del supervisor del contrato asignado por ETB.
- f) Que el 31 de enero de 2014 se suscribió una primera adición y prórroga del contrato respecto del plazo y valor; la cual fue aclarada mediante comunicación del 02 de febrero de 2015 suscrita por el interventor del contrato.
- g) Que el 28 de marzo de 2014 se suscribió una segunda adición y prórroga del contrato respecto del plazo y valor.
- h) Que la tercera adición y prórroga del contrato se realizó en 27 de junio de 2014, y la cuarta adición y prórroga se suscribió el 29 de septiembre de 2014.
- i) Que el contrato debía liquidarse el 31 de marzo de 2015, teniendo en cuenta que la fecha de terminación del contrato se verificó el 31 de diciembre de 2014, sin embargo, de mutuo acuerdo las partes acordaron ampliar el plazo de liquidación hasta el 30 de abril de 2015.
- j) Que ETB solicitó a la sociedad la devolución del acta de liquidación del contrato debidamente firmada.
- k) Que durante la ejecución del contrato la sociedad generó dos errores operativos, los cuales produjeron que ETB se viera obligada a realizar ajustes contables a fin de no afectar la relación con sus clientes.
- l) El primer error operativo consistió en suministrar información incorrecta al expedir una certificación indicando que el cliente ACCIÓN S.A. se encontraba al día en los pagos.
- m) El segundo error se presentó por la acción u omisión al momento de bloquear un servicio que DIRECTV expresamente solicitó que no se prestara.
- n) Que el 18 de agosto de 2016 se generó la factura No. 12368 por la suma de \$347.821.034 por concepto de errores generados en la ejecución del contrato, entregada el 23 de agosto de 2016.
- o) Que el 30 de agosto de 2016 la sociedad hace devolución a ETB de la factura.
- p) Que con los errores operativos se incumplieron el capítulo 3º numeral 3.1.4. y el capítulo 4º numeral 4.1.4. del contrato, generando cuantiosos perjuicios económicos a ETB S.A. E.S.P.
- q) Que de acuerdo con los valores cruzados con resultado de indicadores, los supervisores del contrato establecieron que el valor de los indicadores de valor agregado durante la ejecución del contrato asciende a la suma de \$52.613.771.

- r) Que para el mes de diciembre de 2014 las partes acordaron que el valor a facturar en dicho mes se realizaría teniendo en cuenta el promedio de los meses facturados y se haría mes adelantado, pues ETB debía realizar el cierre contable del año 2014.
- s) Que la sociedad facturó para el mes de diciembre de 2014 la suma de \$338.702.336, la cual fue pagada por ETB.
- t) Que en el mes de enero del año 2015 ETB revisó los servicios efectivamente prestados en el mes inmediatamente anterior por parte de la sociedad, y concluyó que debía devolverse la suma de \$24.103.786, suma que a la fecha no ha sido reintegrada a ETB.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas de rango legal:

.- Ley 142 de 1994

.- Ley 1437 de 2011

.- Ley 1341 de 2009

.- Ley 80 de 1993

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO N° 4600012981 DE 01 DE JULIO DE 2013

Indica que hacen parte del contrato el manual de contratación, los términos de referencia, la oferta y sus anexos, el certificado de seguro, las comunicaciones y documentos que se cursen o se suscriban entre las partes en desarrollo del contrato.

En lo que respecta al incumplimiento, manifiesta que ETB se vio obligada a hacer ajustes financieros en sus sistemas con el fin de enmendar los errores operativos ocasionados por el demandado respecto de los clientes ACCIÓN S.A y DIRECTV, errores que se evidenciaron dentro de la ejecución del contrato entre las partes.

Arguye que los términos de referencia establecen con plena claridad en los numerales 3.1.4 y 4.1.4 que en caso de presentarse errores operativos atribuibles al proveedor (Americas Business Process Services S.A.), este debe asumir los costos o multas ocasionadas por tales errores.

A su juicio, la sociedad incumplió sus obligaciones contractuales, entre otras las contempladas en los términos de referencia en los numerales anteriores, al generar por su culpa errores operativos o de gestión en cuanto a las solicitudes realizadas por los clientes, que consistieron en la incorrecta información suministrada y por la acción u omisión al momento de bloquear un servicio que expresamente se solicitó que no se prestara. Errores operativos que llevaron a ETB tener que realizar y asumir

ajustes financieros con el fin de subsanar los errores generados por el contratista respecto de los servicios facturados a los clientes antes mencionados y no afectar la relación comercial.

Si bien, la sociedad manifiesta que ETB no realizó las capacitaciones para la prestación de los servicios derivados de la ejecución del contrato, lo cierto es así, pues se realizó las capacitaciones y se indicó al contratista que ante cualquier duda podía consultar sobre la misma con el fin de no incurrir en ningún error operativo, aunado a ello, la sociedad lleva mucho tiempo con el contrato y son expertos en la materia.

INCUMPLIMIENTO A ACCIÓN S.A.: Se procedió a emitir una comunicación el 19 de febrero de 2016 en la que se indujo, injustificadamente, en error a Acción S.A. en cuanto el estado de real de los servicios que tenía contratados con ETB no se encontraban al día con el pago, situación que se evidenció con auditoria y evaluación posterior sobre las facturas emitidas al cliente.

INCUMPLIMIENTO DIRECTV: Se activó un servicio que fue expresamente no solicitado por él, como es la restricción de las llamadas de celular para la línea número 018000117711, como consecuencia de ello, se cobró al cliente los servicios generados, es decir, el consumo de celular que expresamente se solicitó no ser activado.

Afirma que Americas Business incurrió en errores operativos por la incorrecta información suministrada y por la acción u omisión al momento de bloquear un servicio que expresamente se solicitó no ser prestado, errores que generaron una afectación económica tanto para los clientes como para ETB, los cuales fueron asumidos por ETB, los cuales ascienden a la suma de \$376.331.018,66.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Posteriormente se refiere a los elementos de la responsabilidad contractual por los perjuicios causados con el incumplimiento. Al respecto manifiesta:

- a) Daño: para el caso consistió en la suma de \$376.331.018,66, la cual fue asumida por la ETB S.A. E.S.P., existiendo una injustificada disminución patrimonial en los ingresos de ETB respecto de los servicios prestados a los clientes.
- b) Incumplimiento: se acredita suficiente y soportadamente con los oficios enviados por ETB. Dentro de las obligaciones de la sociedad se encontraba garantizar el continuo seguimiento, control y aplicación de cambios frente a

la variación de todos los procesos de cada una de las operaciones de ETB y desarrollar planes de contingencia para mantener el óptimo cumplimiento de los mismos de acuerdo con los requisitos y objetivos de la empresa, obligación que no se cumplió a cabalidad teniendo en cuenta que el contratista evidenció el error en la información relacionada con el descuento que se le estaba aplicando al cliente acción y en cambio informar a ETB sobre dicha inconsistencia, procedió a emitir al cliente la comunicación informándole que se encontraba al día con los pagos.

- c) Nexo causal: Se ocasionó un daño económico a ETB al generar la realización de ajustes financieros por no obtener el pago de los servicios prestados a los clientes. Debido al incumplimiento de la sociedad, ETB no pudo recaudar el valor total de los servicios prestados a sus clientes y debió realizar ajustes contables para solucionarle a los clientes las inconsistencias prestadas y generadas por el incumplimiento.

Por no encontrarse plenamente justificado ni comprobado para etb la debida diligencia de las obligaciones contractuales y de las establecidas en los términos de referencia por parte de la sociedad, esta ultima se encuentra en la obligación contractual de pagar a ETB la suma referenciada.

LIQUIDACIÓN JUDICIAL

Teniendo en cuenta las disposiciones contractuales del contrato, la propuesta financiera por la parte demandante es la siguiente:

	CONCEPTO	VALOR
1	Valor del contrato	\$7.521.090.699
2	Valor pagado	\$7.408.274.187
3	Saldo sin ejecutar	\$112.816.512
4	Pagos pendientes por parte de ETB (sobre cumplimiento indicadores)	\$52.613.771
5	Devolución por parte de Americas Business (Sobre estimación facturación mes de diciembre de 2014) *	\$24.103.786
6	SALDO A FAVOR DE AMERICAS (1-2-3+4-5) **	\$28.509.985
7	VALOR ERRORES OPERATIVOS A FAVOR DE ETB	\$376.331.018,66

8	SALDO FINAL A FAVOR DE ETB (7-6)***	\$347.821.033,66
----------	--	-------------------------

**Devolución por parte de AMERICAS BPS, éste valor corresponde a la sobrestimación de la facturación del mes de diciembre del año 2014, teniendo en cuenta que por cierres contables el mes de diciembre se paga con un estimado mensual.*

*** (1-2-3+4-5) = 28.509.985*

**** (7-6) \$347.821.033,66*

Afirmó que dado que el contrato terminó el 31 de diciembre de 2014 y que las partes no llevaron a cabo la liquidación bilateral o de mutuo acuerdo y que la liquidación unilateral no procede por la naturaleza jurídica de ambos contratantes, debe ser el juez quien adelante la liquidación judicial del mismo.

1.1.2. OPOSICIÓN

AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A. (101 a 129)

El apoderado de la entidad se opone a las pretensiones 2 a 7.

En cuanto a la primera pretensión manifiesta que resulta irrelevante e inocua, pues nunca existió discusión o diferencia entre las partes sobre la existencia del contrato y no existe acción legal, de naturaleza sustancial que prevea la facultad del juez para declarar la celebración de un contrato.

Propone las excepciones de "cumplimiento", "inimputabilidad de los perjuicios que se reclaman en la demanda", "venire contra factum proprium: violación del principio de buena fe constitucional, contractual y procesal", "desatención de la oportunidad en la imputación de los daños", "inexistencia de las obligaciones que la ETB alega como incumplidas" y "falta de legitimidad en la reclamación del caso de DIRECTV por tratarse de otros contratos entre ETB y AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A."

Manifiesta que la demandante realizó algunas capacitaciones sobre parte de los servicios que se debían prestar, sin embargo, estas no fueron idóneas ya que en su mayoría constituían comunicaciones y/o instrucciones informales en reuniones de seguimiento, las cuales no pueden ser consideradas como verdaderas capacitaciones, pues carecían por completo del elemento explicativo y demostrativo que es propio de un ejercicio de capacitación.

Aunado a ello, para la época de los hechos ETB S.A. E.S.P. contaba con una intranet corporativa, denominada Contact Center, que tenía como objetivo relacionar y divulgar

los cambios de proceso, manuales e instrucciones respecto del portafolio de servicios, empero, dicha intranet no era actualizada oportuna y permanentemente, por lo cual debe probarse como fue el procedimiento de divulgación de la información y procedimientos.

Afirma que los errores que dieron lugar a la negociación comercial entre ETB y sus clientes, no provienen de una actividad que constituyera una obligación para la sociedad. A su juicio, las pruebas aportadas corresponden a meras comunicaciones por parte de la demandante basándose en la interpretación de cláusulas redactadas por ella misma y sin demostrar ningún factor de atribución o nexo de causalidad real entre la acción u omisión del contratista y el resultado dañoso.

Resalta que el estado de la cuenta enviado a ACCION SA se emitió conforme al proceso establecido en el comunicado informativo 1746 entregado por ETB S.A y el mismo fue firmado, y por ende avalado, por el coordinador de soluciones empresariales premium de la demandante. Es decir, la información con base en la cual la demandada emitió el documento fue tomada de la base de datos administrada y alimentada por la misma demandante.

Respecto al caso de DIRECTV, manifiesta que la actuación realizada por el personal de ETB S.A. se basó en los procedimientos establecidos por él mismo y, en cualquier caso, el formulario generado por la demandada fue revisado y avalado por la demandante, por lo que no es cierto que pueda imputarse responsabilidad contractual alguna a la sociedad, y los hechos ocurridos fueron posteriores a la terminación del contrato y por ende no pueden ser objeto de esta demanda. El contrato finalizó el 31 de diciembre de 2014 y los errores que generaron los costos adicionales ocurrieron en el mes de enero de 2015 como se puede advertir del relato presentado en la demanda, es decir, durante el plazo de ejecución partes se declararon a paz y salvo de todas sus obligaciones.

Explica que en el año 2015 cuando ya se encontraba terminado el contrato, ETB expidió un procedimiento con el que pretendió corregir lo sucedido en el caso de la solicitud de DIRECTV, precisamente para evitar que el proveedor pueda cometer un error similar. Esta situación confirma de manera inequívoca dos asuntos fundamentales, que muestran la impertinencia de la reclamación hecha en la demanda, en primer lugar, que no es cierto que la parte actora haya entregado información completa y oportuna sobre todos y cada uno de los procedimientos que debía adelantar la sociedad en desarrollo del contrato y, en segundo lugar, la propia demandante reconoce la inexistencia de un procedimiento que incluyera reglas claras para casos como el

sucedido, por lo que le resultaba imposible al personal de la sociedad crear uno, pues ello hubiera resultado violatorio de la disciplina contractual.

Señala igualmente que las actuaciones de la sociedad se enmarcaron en el alcance de un contrato en el que únicamente fungía como Contac Center con los clientes, es decir, era el canal de comunicación entre ellos y ETB. En consecuencia, no es cierto que dentro de las obligaciones estuviese la de garantizar un óptimo funcionamiento de los procesos internos de la demandante y menos la de implementar planes de contingencia en caso de errores. Americas Business Process Services S.A. relacionó las inquietudes, solicitudes y reclamaciones de los clientes, para que, ETB con base en la información que alimentaba, administraba y controlaba de manera exclusiva, diera respuesta a estas inquietudes.

Arguye que los contratos Contact Center abarcan una variedad de medios para garantizar un encuentro cliente-empresa adecuado y eficiente, correos electrónicos, consultas web, llamadas, chat son algunos de los recursos para establecer el dialogo con el usuario, siendo parte crucial del servicio de multicanalidad, es decir son una respuesta a la comunicación inmediata que actualmente maneja el mercado. En este sentido, resulta fundamental que la empresa contratante tenga a disposición del contratista la información adecuada y real que va a transmitir al cliente.

1.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho establecer si ¿AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A. incumplió el contrato No. 4600012981 del 01 de julio de 2013 celebrado con ETB. S.A. E.S.P. y en consecuencia debe responder económicamente por los gastos en que incurrió el contratante respecto de los clientes Acción S.A y Directv Colombia?

Con el objeto de dar solución al caso, y como problema jurídico secundario, debe analizarse si la sociedad contratista incurrió en errores operativos por suministrar información incorrecta y por omitir bloquear un servicio que expresamente se solicitó no se prestara o si por el contrario, dichos errores operativos son atribuibles a ETB por no realizar capacitaciones idóneas para la prestación de servicios derivados del contrato y omitir su obligación de revisar y avalar las acciones del personal contratista.

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A. incurrió en errores operativos por la incorrecta información suministrada a Acción S.A. y la omisión al momento de bloquear un servicio que Directv expresamente solicitó no fuera prestado, errores que generaron una afectación económica asumida por ETB que asciende a la

suma de \$376.331.018,66., la cual debe ser devuelta una vez se relice la liquidación judicial del contrato.

Tesis de la parte demandada:

Sostiene que dada la naturaleza del contrato de Contact Center celebrado entre las partes, la sociedad prestaba el servicio teniendo en cuenta la información que le era suministrada por parte de ETB, pues su función se limitaba a ser un puente de comunicación entre el contratante y los clientes.

Tesis del Despacho:

Sostendrá que hay lugar a declarar el incumplimiento del contrato No. 4600012981 el día 01 de julio de 2013 por parte de la sociedad AMÉRICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A., por haber realizado de manera deficiente las obligaciones contractuales que derivaron en errores operativos previstos en los términos de referencias y que generaron costos a favor de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá - EPM S.A. ESP.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (folios 252 a 262)

Se ratifica íntegramente en los argumentos de hecho y de derecho consignados en la demanda.

Indica que hacen parte del contrato los términos de referencia, la oferta y sus anexos, el certificado de seguro, las comunicaciones y documentos que se cursen o se suscribas entre las partes durante su desarrollo. Así las cosas, los términos de referencia establecen con claridad que en caso de errores operativos atribuibles al proveedor, este debe asumir los costos o multas ocasionadas por tales errores, máxime teniendo en cuenta los gastos que, por concepto de ajustes financieros, tuvo que asumir ETB.

Reitera que, en primer lugar, comunicó los errores operativos a la sociedad a través de comunicaciones del 10 de abril de 2015 y del 08 de marzo de 2015, y en segundo lugar emitió factura No. 12368 a nombre de la emanada por el valor de los ajustes financieros asumidos.

Finalmente hace un listado de las pruebas documentales aportadas y las afirmaciones de los testimonios que, a su juicio, sustentan su tesis jurídica.

Parte demandada (folios 220 a 251)

Reitera las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

Advierte que no existe una definición o concepto de errores operativos en los términos de referencia, no obstante, no son otra cosa que eventos que violan la disciplina contractual, originados en una acción u omisión y constituyen un incumplimiento que la ETB considera se debe sancionar con el traslado del perjuicio causado, en esa medida, considera pertinente mencionar que la demandante no siguió los procedimientos previstos en los documentos contractuales extendidos por ella misma, pues omitió los numerales 1.18.3, 1.18.4 y 1.19 de los términos de referencia que constituyen el cuerpo integral de la relación negocial.

Acorde con las anteriores disposiciones contractuales, el supervisor del contrato debía notificar a la sociedad sobre los hechos materia de incumplimiento y sanción, la tasación o monto del mismo y la configuración (impuntualidad y nexo de causalidad), el contratista, por su parte, debía presentar sus descargos u observaciones en su defensa y finalmente, ETB debía analizar las razones presentadas por parte del contratista y emitir documento definitivo donde analizará el caso y determinará si procede o no la sanción y la cuantía. Al final de este procedimiento, los términos de referencia determinaron que, sólo en el caso en que proceda la aplicación de una sanción surtido previamente proceso de notificación y defensa habrá lugar a descontar el valor de las multas. Sin embargo, en ningún momento se inició el proceso interno identificado, por el contrario, la inexistencia de pronunciamiento durante la ejecución del contrato y el pago de las facturas mensuales por los servicios prestados demostró la conformidad con el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad.

Afirma que las actas parciales de ejecución del contrato, los informes de interventoría, el borrador del acta de liquidación y los pagos realizados por la parte actora, dan cuenta del cumplimiento contractual de la demandada.

Respecto al caso de Acción S.A. indica que el error fue generado desde control de producción en facturación de la ETB al asignar un descuento del 100% duplicado al consumo de los 4E1. Igualmente, desde el control de facturación de ETB se genera el cobro de los consumos dejados de facturar durante 16 meses aproximadamente, sin tener en cuenta lo estipulado en el artículo 58 de la Resolución 3066, vigente para la época de los hechos.

Ahora bien, conforme al cobro efectuado al cliente, trae a colación las resoluciones 2499 y 2810 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, que indican que la empresa no podía cobrar sino los últimos dos cargos fijos al cliente a pesar de lo cual intentó cobrarle más de doce meses atrás. Así las cosas, a su juicio, la reclamación de ETB no se ajusta al principio de buena fe contractual por omitir los procedimientos establecidos para imponer una multa, no comunicar en tiempo, la ausencia de uso de

los canales apropiados y la omisión durante meses para manifestar formalmente el inconformismo.

2.- CONSIDERACIONES

2.1 CUESTIÓN PREVIA

De la valoración de los testimonios

El apoderado de la parte demandada señaló que los testigos tienen una larga relación laboral con la ETB, encontrándose vinculados con la entidad para la fecha de la diligencia de pruebas, esto es el 23 de julio de 2019, ello quiere decir que están bajo sus órdenes y subordinación laboral, circunstancia que condiciona la imparcialidad y credibilidad de sus declaraciones, razón por la cual, encuentra este despacho que resulta pertinente realizar la siguiente precisión:

El artículo 211 del Código General del Proceso, estableció que, aunque se tache al testigo, los testimonios no pueden ser desestimados de plano y que, en aplicación de las reglas de la sana crítica, el juez debe analizar el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado que, para la valoración de la prueba testimonial, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de "sospechoso" porque ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna el régimen probatorio; "[...] sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica.¹

A su turno, el artículo 176 del Código General del Proceso dispone que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que la valoración probatoria, entendida como la actividad intelectual desplegada por el juzgador frente a los medios probatorios, para establecer la fuerza de convicción o de certeza que

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno- Radicación: 110010324000200700191-00 –providencia de 2 de septiembre de 2010

representan cada uno de ellos dentro de determinado proceso, requiere -por parte del juez que conoce del proceso- la apreciación de las pruebas en conjunto con base en las reglas de la sana crítica, es decir de la lógica, la ciencia y la experiencia, y un ejercicio de ponderación de las mismas, exponiendo razonadamente el valor que atribuye a cada una, desechando sólo aquellas que encuentre ilegales, indebidas o inoportunamente allegadas al proceso; en todo caso, el análisis debe realizarse con mayor rigurosidad en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad².

En relación con lo anterior, se debe precisar que la sola circunstancia de que exista una relación de dependencia y/o subordinación entre los testigos y la ETB S.A. E.S.P., no conduce necesariamente a deducir que debe ser desestimado o que sea imparcial o falte a la verdad, pues ello no configura por sí sola la tacha de que trata el artículo 211 del C.G.P, por cuanto, quien conoció y tienen mejor visión de lo ocurrido en las circunstancias concomitantes del contrato, es precisamente, quien ejerció la supervisión del mismo, sin embargo, corresponde a este despacho valorar con mayor severidad este medio de prueba en conjunto con los demás elementos probatorios aportados al expediente para determinar su veracidad.

2.2. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

La sociedad Americas Business Process Services S.A. propuso las excepciones de "cumplimiento", "inimputabilidad de los perjuicios que se reclaman en la demanda", "*venire contra factum proprium*: violación del principio de buena fe constitucional, contractual y procesal", "desatención de la oportunidad en la imputación de los daños", "inexistencia de las obligaciones que la ETB alega como incumplidas" y "falta de legitimidad en la reclamación del caso de DIRECTV por tratarse de otros contratos entre ETB y AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.".

De la lectura de las excepciones se desprende que cuestionan aspectos de la estructura de la responsabilidad guardando una relación directa con el fondo del asunto planteado, es decir, hacen parte de los argumentos de la defensa que no constituyen ninguna circunstancia adicional que afecte el nacimiento o exigibilidad del derecho reclamado, de tal manera, serán objeto del estudio de fondo por no

² Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia del 08 de abril de 2014. Radicado 68001-23-15-000-2000-03456-01(29195). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

constituir verdaderos medios exceptivos³. Sobre las "excepciones de mérito" que en realidad encubren argumentos que atacan la pretensión, no la acción, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial."⁴ (Subrayado fuera del texto original).

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción"⁵

(Subrayado fuera del texto original).

2.3. PREMISAS QUE SIRVEN DE APOYO A LA TESIS DEL DESPACHO

2.3.1. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

El incumplimiento del contrato se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de las partes que se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en la forma estipulada, pues supone la inobservancia de (i) las obligaciones contraídas en un contrato estatal, qué bien puede concretarse por el cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato; (ii) las estipulaciones contenidas en los documentos que integran el acuerdo negocial, tales como pliegos de condiciones o términos de referencia, que,

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 2010. Radicado 17001-23-31-000-1998-00609-01 (19839). C.P.: Myriam Guerrero de Escobar.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

⁵ Consejo De Estado. Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Ernesto Rafael Riza Muñoz. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

fungen como soportes del vínculo jurídico y (iii) los principios que orientan la contratación estatal y que se entienden incorporados a la relación jurídica bilateral⁶.

En otras palabras, es una figura jurídica que emerge del comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, por un proceder contrario a las obligaciones contraídas en el contrato y, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, causa un daño a la parte contraria que no está en la obligación de soportar, generando la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios que se causen a la parte cumplida y la obligación bien de ejecutar forzosamente la obligación o bien extinguir el negocio⁷.

2.3.2. LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha definido la liquidación del contrato como la actuación mediante la cual se realiza el balance financiero del contrato, dando cuenta de su ejecución, las obligaciones cumplidas y aquellas pendientes de pago, si bien existe la posibilidad de liquidar el contrato de manera bilateral o unilateral en los términos pactados o señalados en la ley, cuando no se haga, es procedente solicitar la liquidación judicial del contrato, en la que deberá definirse el balance financiero y, de esta forma, finiquitar la relación contractual⁸.

En igual sentido el Consejo de Estado ha indicado que consiste en un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico estatal celebrado. Su objeto es definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto, esto es, precisar su estado económico y el de los derechos y obligaciones de las partes con ocasión a su ejecución; proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar; declararse a paz y salvo de las obligaciones o derechos a cargo de las mismas y finiquitar así el vínculo contractual⁹.

⁶ Sobre el particular consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A sentencia del 22 de agosto de 2013, dentro del expediente No. 22.947, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 25 de enero de 2016, dentro del expediente No. 38449, C.P.: Marta Nubia Velasquez Rico.

⁷ Sección Tercera Subsección A, Consejo de Estado, 14 de marzo de 2013, Exp. 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Becerra, en cita de sentencia del 25 de enero de 2016, dentro del expediente No. 38449, C.P.: Marta Nubia Velasquez Rico.

⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección tercera – Subsección C. Sentencia del 18 de septiembre de 2019, radicado 25000 – 23 – 26 – 000 – 2011 – 00580 – 01. Proceso escritural. Demandante: Intralot de Colombia. Demandado: ETESA. M.P.: Fernando Iregui Camelo

⁹ Consejo de Estado, Sentencia de 29 de octubre de 2012, Rad. No. 1992-08522-01(21429), C.P. Danilo Rojas Betancourth (E), en cita de Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección tercera – Subsección C. Sentencia del 18 de septiembre de 2019, radicado 25000 – 23 – 26 – 000 – 2011 – 00580 – 01. Proceso escritural. Demandante: Intralot de Colombia. Demandado: ETESA. M.P.: Fernando Iregui Camelo.

2.3.3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO

La Ley 142 de 1994 estableció que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios debían erigirse como sociedades por acciones y que, por su parte, las entidades públicas descentralizadas que no desearan que su capital estuviera representado en acciones, debían transformarse en empresas industriales y comerciales del Estado¹⁰.

En observancia de lo anterior, ETB solo adoptó la forma de sociedad por acciones a través del Acuerdo N° 21 de 1997, mientras que, en virtud de una venta de participación accionaria efectuada en marzo de 2000, la entidad pasó a ser una sociedad de economía mixta con participación estatal superior al 50%, lo cual le permitió mantener su condición de entidad pública, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia T-181 del 23 de marzo de 2014¹¹.

Conforme a lo expuesto, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá - ETB S.A. E.S.P., en su calidad de empresa por acciones de naturaleza mixta es una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, cuya naturaleza y definición legal se encuentran consagrada con toda precisión en el artículo 17 de la misma Ley 142 - según el cual, aquellas siempre deben estar organizadas como sociedades por acciones y se distinguirán con la sigla "ESP".

De acuerdo con el artículo 31 de la mencionada ley, los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos **no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**, salvo en lo que la misma ley disponga otra cosa.

Por manera que el régimen de derecho privado que consagra el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 para los actos de todas las empresas de servicios públicos, resulta plenamente aplicable entratándose de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, puesto que la misma es una sociedad por acciones, de naturaleza mixta, que tiene por objeto la prestación de tales servicios.

¹⁰ Artículo 17 de la citada ley: "*Artículo 17. Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.*

"Parágrafo 1º. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado".

¹¹ Sostuvo la Corte en dicha providencia: "En virtud de lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, la ETB es una empresa de servicios públicos mixta, por cuanto, se trata de una empresa 'en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%'. Esto se puede verificar al revisar la reciente composición accionaria de la ETB, donde el 88.39% pertenece a entidades de carácter público, mayoritariamente del Distrito Capital (...).

Aunado a ello, por disposición legal consagrada en el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, los actos y los contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral y las operaciones de crédito de los proveedores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, **cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, se regirán por las normas del derecho privado.**

Dentro del marco legal que se deja expuesto, dado que la actividad hace parte del servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada se encuentra sometido al régimen del derecho privado (Leyes 142 y 143 de 1994 y, en su defecto, por remisión de éstas a las normas civiles y comerciales).

2.4. CASO CONCRETO

2.4.1. PRECISIONES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

Es un hecho no controvertido que ETB S.A. ESP suscribió contrato N° 4600012981 el día 01 de julio de 2013 con AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A., en virtud de la oferta presentada el 27 de junio de 2017 para *el servicio de atención, gestión y administración a las peticiones, quejas, reclamos, recursos, información, soporte técnico y soporte a la venta que se recepcionan a través de los centros de contacto telefónico, virtual, escrito, personalizado para las operaciones de experiencia al Cliente y ventas de la Unidad de Negocios Empresarial y Gobierno, de acuerdo con el alcance y los requerimientos técnicos definidos por ETB y de conformidad con los términos de referencia incluidos en la oferta* (folios 2 a 4 C.2¹²).

Se estableció que el servicio debía presentarse en las siguientes modalidades:

Operación de empresas ETB		Modalidad de contratación solicitada para cotización	
		Insourcing	Outsourcing
Contact Center Telefónica y virtual			
	Operación Telefónica y virtual de soporte técnico		X
	Operación Telefónica y virtual de PQRs		X
Atención Escrita			
	Operación Atención Escrita PQRs	X	X
Atención Soporte Mesa de Servicio			
	Operación Mesa de Servicio	X	X
Atención Carriers/Operadores			
	Operación Carriers	X	X
Soporte a la Gestión Comercial			
	Operación Soporte a Ventas		X
	Operación Comercial / Administrativo	X	

Para la modalidad de contratación Insourcing, ETB se comprometió a disponer en sus instalaciones puestos de trabajo para el personal administrativo operativo del proveedor (f. 141 C.2.).

¹² Corresponde al cuaderno de pruebas.

Igualmente se pactó que en caso de incumplimiento parcial o retardo en el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato, el contratista pagaría una multa equivalente al 0.5 % del valor del contrato por cada semana de atraso o proporcional por fracción sin exceder del 20 % del valor del contrato y sin perjuicio de la aplicación de la clausula penal pecuniaria por concepto de incumplimiento total o definitivo de cualquiera de las obligaciones cuyo monto sería el equivalente al 20 % del precio fijo del contrato. Para su cobro, se facultó a ETB, descontar el valor de las sumas que le fueran adeudadas a la sociedad contratista, previa aplicación del derecho de defensa y debido proceso (folio 3 vuelto C.2.).

Dentro del vinculo jurídico se acordó también que el contratista estaría obligado a responder por los daños y perjuicios causados a ETB, a los clientes o a terceros, con ocasión del incumplimiento de las obligaciones a su cargo, aunado a ello, se estipuló que la supervisión del contrato estaría a cargo de Rubén Oviedo Rodríguez, John Wilfredo Valencia Escobar y Ángela María Bellén Castañeda o por quien en su reemplazo designe el facultado de ETB y que el contrato sería liquidado 3 meses después de su terminación (f.4 C.2.).

De acuerdo con los términos de referencia de la operación telefónica, virtual, soporte de mesa de servicio, carriers, escrita y soporte a ventas del segmento de empresas de ETB S.A., entendidos y aceptados por Contact Center Américas (hoy Americas Business Process Services S.A.), se acordó lo siguiente:

1. El procedimiento para la aplicación de las sanciones, en aras de garantizar el derecho a la defensa de la sociedad es el siguiente:

Para comenzar, el supervisor del contrato debe notificar por escrito al contratista de los hechos, el monto liquidado y la configuración de la posible sanción ante lo cual el contratista podrá hacer las observaciones que considere pertinentes. Posteriormente, ETB analizará las razones y argumentos expuestos por parte del contratista y emitirá el documento definitivo para la aplicación de la sanción. Finalmente, podrá descontar el valor de las multas de las sumas que adeude (Cf. folio 47 C.2.).

2. En calidad de proveedor debía estar en la capacidad de manejar integralmente las 5 operaciones descritas en las condiciones que se indicaron en los términos de referencia y debía garantizar el permanente suministro de todos los recursos operativos y desarrollar las actividades necesarias con el fin de cubrir los requerimientos realizados por ETB para cada una de las operaciones de empresa¹³, de tal manera que se cumpliera con los

¹³ Las operaciones de empresa de ETB corresponde a las operaciones telefónica y virtual, mesa de soporte escrita y de soporte a las ventas del segmento empresas de ETB. Folio 71 C.2.

tiempos exigidos, las solicitudes realizadas, los niveles de servicio acordados y los indicadores establecidos (f. 73 C.2).

3. El proveedor debía estar en capacidad de entregar, para cada una de las operaciones de empresa, informes de orden administrativo, operativo, de calidad, de formación, de facturación, de experiencia del cliente y del orden gerencial, para un continuo conocimiento y control en sus modalidades de servicio de Inbound, Outbound, escrita, mesa de servicio, carriers y apoyo a ventas, así como la visualización de la información consolidada y tendencias de los últimos meses; incluyendo en los informes un valor cualitativo de valor agregado considerando hallazgos identificados, recomendaciones, análisis de tendencias y plan de acción correctivo y/o preventivo, incluyendo fechas y responsables (f.76 C.2.).

Es del caso precisar que, de acuerdo con los términos de referencia, ETB estableció que, para efectos del cobro de los servicios prestados por parte del PROVEEDOR, los únicos ítems sobre los cuales se realizarán **los pagos mensuales serían los aprobados por ETB para cada una de las operaciones de empresas de ETB**, salvo acuerdos posteriores de servicios adicionales no considerados, para los cuales debe hacerse una revisión detallada (folios 77 y 78 C.2).

4. El proveedor debía reportar a ETB todas las novedades que se registraran en las operaciones de empresas de ETB, tales como novedades operativas, de personal, administrativas, tecnológicas y demás que afecten el cumplimiento de los indicadores, los cuales se encontrarían soportados en un documento oficial tipo memorando dirigido al interventor de cada una de las operaciones (f. 85 C.2.).

5. Todos los procesos clave relacionados con el cliente, debían realizarse consistentemente según las políticas de atención establecidas por ETB, quien debía conocer y aprobar todos estos procesos implementados y sus cambios correspondientes previamente a su puesta en marcha. Igualmente, cada proceso implementado en las operaciones de empresas y sus cambios debían ser sometidas a una evaluación detallada a través de auditoria interna del proveedor, la cual debía documentarse e informarse a ETB ("2.16. Control, mejora y auditoria de los procesos" folios 86 y 87 C.2.).

6. El contratista debía garantizar que el cliente de ETB recibiera en cada una de las interacciones con las operaciones de empresas de ETB excelentes niveles de atención, garantizando el cumplimiento de los niveles de satisfacción de los usuarios (NSU) definidos previamente por ETB (f.88 C.2).

7. El proveedor estaba en la obligación de llevar registro de todas las reuniones de comité de Negocio y Seguimiento semanal que realizaran las partes, dejando consignado en

actas todos los temas tratados y, los compromisos de las partes en torno a dichos temas con tiempo y responsables, actas que debían ser entregadas a ETB con un tiempo máximo de dos días hábiles posterior a la realización de cada reunión (folios 89 y 90 C.2.).

8. El proveedor debía implementar diferentes modalidades y metodologías para la capacitación de los asesores de las operaciones de empresa de ETB, bien sea magistral, E-learning, prácticas, dinámicas, clínicas de gestión de casos, juego de roles, entre otras metodologías que se usan en el mercado (f.129 C.2.). El programa de los temas de inducción sobre productos, procesos y aplicativos de ETB para cada operación serían entregados por el contratante (ETB) en el periodo de empalme, encontrándose a cargo de ETB impartir la primera capacitación de productos, servicios y procesos, así como las capacitaciones en el manejo de las aplicaciones propias de dicha entidad, con el fin de que los formadores replicaran posteriormente las capacitaciones de manera permanente en las operaciones de servicio al cliente de ETB (f. 131 C.2).

Se indicó también que ETB realizaría un filtro para seleccionar la información que sería transferida a las operaciones (información de modificación o actualización de procesos y condiciones de productos y servicios, promociones, nuevos procesos, productos o servicios), derivada de las capacitaciones realizadas por las Gerencias de producto al grupo de formadores, siendo responsabilidad del proveedor garantizar la capacitación del 100 % del personal (f.132 C.2).

9. Constituyó obligación a cargo del proveedor ofrecer a ETB procesos enfocados a garantizar la calidad en el servicio de las operaciones de Contact Center de Servicio al Cliente, **garantizar la calidad de la información suministrada a los clientes que se comunicaran en las diferentes operaciones de empresas de ETB y a los casos o requerimientos de los clientes**, a la recepción, escalamiento, investigación, ajustes de facturación, documentación, generación de las respuestas y formalización de las mismas en los formatos y documentos correspondientes, información suministrada a los clientes, entre otros, garantizando también el correcto registro de la información de cada una de las transacciones en las aplicaciones de ETB (f.144 C.2.).

9.1 Para el desarrollo de las operaciones telefónica y virtual de servicio al cliente (operaciones de Contact Center de servicio al cliente de ETB), se impuso como obligaciones del proveedor las siguientes Folios 157 y 158 C.2):

(i) Atender llamadas y contactos virtuales Inbound de clientes de ETB a nivel local y nacional.

(ii) Gestionar llamadas Outbound con cobertura a teléfonos fijos locales, nacionales e internacionales, así como a celulares de cualquier operador para lo cual ETB entregará el medio de acceso para la realización de dichas llamadas.

(iii) En calidad de encargado de tratamiento de datos, dará cumplimiento a las obligaciones que en tal sentido establece la Ley 1582 de 2012.

(iv) Atender las necesidades de back office de la operación, así como prestar el servicio puntual de notificación a clientes por medio de la entrega de comunicaciones escritas.

(v) Gestionar y administrar las operaciones Inbound, Outbound y contactos virtuales de Contact Center de servicio al cliente de ETB para su segmento de clientes, considerando todos los aspectos tecnológicos y de plataformas, así como la administración de personal administrativo, operativo y back office para prestar el servicio, los procesos y procedimientos requeridos y relacionados con la gestión de las operaciones y en general, todos los elementos necesarios para la eficiente gestión y en las condiciones solicitadas por ETB.

(vi) Manejar integralmente las operaciones de Contact Center de servicio al cliente de ETB en las condiciones indicadas.

9.2. En cuanto a los **errores operativos o de gestión** se indicó (se transcribe textualmente): "**EL PROVEEDOR debe garantizar a cada una de las operaciones de Contact Center de Servicio al Cliente de ETB, en caso que se presentes errores por efectos atribuibles a EL PROVEEDOR, en la asesoría ofrecida a los clientes, en la información entregada a estos o en la gestión de reclamaciones, ajustes en facturas, abonos, proceso de facturación, procesos en los cuales se cometan acciones u omisiones que afecten económicamente a los clientes o a ETB, Fraude, EL PROVEEDOR debe asumir los costos o multas ocasionadas de los mencionados errores los cuales serán descontados de la facturación de EL PROVEEDOR en el mes que se presenten o evidencien los errores y su pago debe ser inmediato**" ("3.1.4. Errores operativos o de gestión y acciones fraudulentas" folio 162 C.2). Negrilla fuera del texto original.

10. El proveedor debía garantizar que en las operaciones de contact Center de servicio al cliente se registrara la totalidad de las interacciones con los clientes en las herramientas de gestión de la compañía; las únicas interacciones que no debían ser registradas eran aquellas en la en las que los clientes eran transferidos a otras operaciones y no se realizaron gestión sobre algún requerimiento o solicitud del cliente (f. 165 C.2).

11. También se aceptó que el proveedor era quien debía garantizar a cada una de las operaciones de Contact Center de servicio al cliente la aplicación de guías de protocolos

para la atención de los contactos e interacciones de los clientes, guías que permitieran a los asesores orientarse en la gestión de los contactos de acuerdo con unos lineamientos específicos para cada una de las operaciones, los cuales eran definidos por ETB (f.170 C.2.).

12. ETB debía realizar, de manera permanente y cuando considerara conveniente, la supervisión y revisión del servicio prestado por el proveedor. Dicha obligación debía contemplar la revisión de aplicaciones y herramientas; funcionamiento de quipos; sistemas de apoyo; canales de comunicación; factores de gestión administrativa y operativa, procesos, infraestructura y recursos humanos. Se debía realizar de cara a la verificación del servicio prestado por el contratista y finalmente al cliente, cumpliendo las especificaciones y estándares descritos (f.222 C.2).

13. Respecto a la operación escrita de servicio al cliente del segmento empresas, se solicitó al proveedor recibir, investigar, gestionar y dar respuesta a los requerimientos de los clientes, radicados a través de canales de Front de las operaciones de servicio al cliente de ETB. *Los requerimientos que se atienden en esta operación son relacionados con la atención de daños, soporte y solicitudes, trámites, facturación de los productos y conceptos de facturación de otros operadores, requerimientos de los organismos de control, recursos en primera y segunda instancia y resoluciones emitidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, cumpliendo con los procesos y las políticas establecidas para la solución de los PQR (tanto de ETB como de la normatividad para la gestión de los casos). **La gestión de la operación escrita debe hacerse con base en los lineamientos definidos por ETB*** (folio 313 C.2). Negrilla fuera del texto original.

13.1. El proveedor debía estar en capacidad de manejar, entre otros, el *(i) proceso de filtro; (ii) proceso de daños, soporte, trámites y solución; (iii) proceso de reclamos de facturación y (iv) proceso de correspondencia* (f.314 C.2).

13.2. Los costos o multas que se causen por errores operativos o de gestión atribuibles al proveedor **en las respuestas a los requerimientos de los clientes, abonos, proceso de ajustes en facturación, en la gestión de reclamaciones, en la información entregada a los clientes** y en general, en la gestión de toda la operación, con los cuales se cometan acciones u omisiones que afecten económicamente a los clientes o a ETB, serán asumidos por el proveedor (folio 318 C.2).

13.3. Se aceptó por parte del contratista que esta obligación de responsabilidad a su cargo, por las multas provenientes de entes de control, se refiere a las PQR que dentro de la ejecución de la actividad fueron entregadas para su distribución, permaneciendo vigente en el tiempo dicha obligación, incluso luego de terminado el contrato, siempre

que las autoridades competentes impongan la sanción correspondiente. La responsabilidad del proveedor prevista en la cláusula, solo sería derivada de la indebida notificación o no entrega de las comunicaciones sobre PQR originada exclusivamente por (i) incumplimiento de ANS descritos en el término de referencia para distribución y devolución de la correspondencia de PQR, (ii) por la no entrega de las comunicaciones sobre PQRS a su destinatario, por causa imputable al proveedor, incluida la pérdida o extravío de la correspondencia en manos del proveedor, salvo fuerza mayor o porque se haya hecho la entrega a otra dirección a otra dirección diferente a la indicada por ETB (*"4.1.4. Errores operativos o de gestión y acciones fraudulentas"*f. 319 C.2).

13.4. El proveedor se comprometió a garantizar respuesta al 100 % de los casos o requerimientos escalonados a la operación en los tiempos definidos por ETB, considerando el seguimiento de todos los procesos definidos por ETB para la gestión de estos, la calidad de la gestión (correcta investigación y documentación de los casos), así como la calidad de la respuesta generada en cada uno de ellos. La obligación se cumpliría aplicando las guías de protocolos, lineamientos, procesos y procedimientos definidos por ETB (f. 323 C.2).

13.5. El proveedor debía poner a disposición de cada una de las operaciones de ETB una herramienta virtual de capacitación y evaluación, donde desde el área de formación de él y de ETB se pudiera ingresar documentos para capacitaciones, temas de refuerzo y montaje de evaluaciones (f.343 C.2).

13.6 ETB se obligó a realizar de manera permanente la supervisión y revisión del servicio prestado, contemplando la revisión de aplicaciones y herramientas, el funcionamiento de equipos, sistemas de apoyo, canales de comunicación, factores de gestión administrativa y operativa, como procesos, infraestructura y recursos humanos (f. 354 C.2.).

13.7. La operación de atención escrita consistió en recibir las PQRs que los clientes de ETB hicieran por medio de los canales de front de atención (canal de Contact Center, página web, direcciones de e-mail y correspondencia interna) y, de no ser posible gestionar el caso, dar una solución o una respuesta directamente en el canal front lo escalan a la operación escrita empresas de ETB por medio de la herramienta de gestión de peticiones, quejas y recursos que tenga ETB a su disposición (f. 365 C.2).

13.8. Para los procesos de respuesta a los casos se acordó que el grupo que los investigaran, debían redactar las respuestas a los clientes, contando con formatos de cartas y unos párrafos obligatorios de respuesta, adjuntando los soportes probatorios de los casos si se requiere (f.368 C.2).

Por otro lado, la orden de inicio del contrato N° 4600012981 se suscribió el 01 de julio de 2013 (f.578 C.2), con una duración inicial de doce (12) meses contados a partir de dicho momento, sin embargo, el contrato fue modificado de la siguiente manera:

El 31 de enero de 2014 se adicionó y prorrogó por primera vez el contrato, en los siguientes términos: *Prorrogar el plazo del contrato hasta el 30 de marzo de 2014. Adicionar el precio del contrato la suma estimada de setecientos veintitrés millones ochocientos cuarenta mil pesos m/cte (\$723.840.000)* (folio 580 anverso C.2).

Posteriormente, fue prorrogado y adicionado el 28 de marzo de 2014 (f.581 C.2.) hasta el 30 de abril de 2014 para la operación escrita, con un valor de ciento cuarenta y cinco millones de pesos m/cte (\$145.000.000).

Se extendió el plazo por tercera vez hasta el 30 de septiembre del mismo año (f. 582 vuelto C.2) con un valor de mil trescientos un millón quinientos ochenta y dos mil novecientos siete pesos m/cte (\$1.301.582.907).

El 27 de junio de 2014 (f. 582 C.2) se prorrogó nuevamente el negocio jurídico hasta el 30 de septiembre de 2014 con una adición en el precio del contrato por la suma de mil trescientos un millón quinientos ochenta y dos mil novecientos siete pesos m/cte (\$1.301.582.907), con destino a las operaciones de experiencia al cliente y carriers.

Finalmente, el contrato fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2014 (f. 584 C.2) con una adición de ciento trece millones cien mil pesos m/cte (113.100.000).

Cumplido el plazo de ejecución contractual, se prorrogó el plazo de liquidación hasta el 30 de abril de 2015 (f.585 C.2). No obstante, a la fecha acordada no se logró realizar la liquidación bilateral del contrato, muestra de ello es que el 05 de octubre de 2015 se solicitó por a Américas Bussines Process Services S.A., remitir el documento debidamente diligenciado para poder iniciar trámite respectivo (folios 586 y 586 C.2).

En una segunda oportunidad, esto es el 25 de enero de 2016, ETB en respuesta al oficio de fecha 16 de octubre de 2015, radicado por Américas Business Process Services el 26 de octubre de 2015, y el cual no obra en el expediente (folios 588 a 581), reitera su solicitud de dar trámite a la liquidación del contrato. Del documento se resalta lo siguiente:

"(...) Pese a que el acta de liquidación estuvo lista antes de la fecha prevista, para la liquidación del contrato, por un trámite administrativo interno no fue posible enviarla sino hasta el primer día hábil siguiente a la fecha límite, es decir, el lunes 3 de agosto de 2015; no obstante al tratarse de un contrato que no está regulado por la ley 80 de 1993 dado el régimen jurídico de derecho privado aplicable a ETB por disposición expresa del artículo 55 de la Ley 1341 de 2009 para las empresas que presten o provean servicios de

tecnología de la información y las comunicaciones -TIC, cualquiera que sea su naturaleza y sin importar la composición de su capital; la liquidación del mismo debe ser acordada por las partes, es decir, proceder de mutuo acuerdo, y por tanto la extemporaneidad en el envío del documento mencionado o en la suscripción del acta de liquidación no es factor relevante para que proceda la liquidación del contrato de mutuo acuerdo.

(...)

Por otra parte, si bien es cierto, Américas BPS en diferentes escenarios ha manifestado que no está de acuerdo con el error operativo endilgado, también lo es que no por ésta simple manifestación de desacuerdo, ETB va a modificar su posición al respecto, por tanto respetamos su posición pero ETB como contratante de los servicios prestados por Américas BPS, desde la comunicación remitida en mayo 2015 manifestó que no acepta las justificaciones dadas por el contratista respecto del error imputado en el caso con consecutivo CUN 4347140000346908, decisión de ETB que se sustenta en las validaciones realizadas entre las partes, así como lo dispuesto en los términos de referencia los cuales hacen parte integral del contrato y fueron aceptados por el contratista mediante la presentación de la oferta. Por lo anterior señalado, el acta de liquidación del contrato remitida al contratista reitera la posición de ETB en relación con los descuentos que deben aplicarse por concepto de ANS.

(...)

d) Es cierto, dicho comité se realizó y en él se ratificó que sobre los casos con CUN No. 4347130002583484, 4415130002709477, 4415130000010304, 4347130002464517 y 424714.000288519, respecto de los cuales ETB aceptó las justificaciones dadas por el contratista, pero igualmente, en esos comités reiteramos que no aceptamos las justificaciones del caso con número 4347140000346908, por tanto sugerimos conciliarlo, a lo cual Américas BPS manifestó su posición nuevamente, no obstante informaron que se escalaría el tema para validar si podíamos salir de la situación de manera conciliada y que una vez tuviese respuesta nos lo haría saber mediante un comunicado formal, el cual nunca recibimos, razón por la cual y previas las consultas jurídicas de rigor, procedimos a elaborar y enviar el acta de liquidación con el respectivo descuento.

Así las cosas, los invitamos para que nuevamente validen al interior de su compañía su posición, en aras de darle una salida convenida a este asunto que nos permita liquidar el contrato de mutuo acuerdo, ya que la finalidad de celebrar un contrato por ETB con un proveedor no es realizar descuentos por incumplimientos, ni obtener beneficio económico de ello, sino que consiste en obtener la satisfacción del servicio contratado para cumplir con los fines y objetivos de la compañía.

(...)"

ETB aportó el borrador del acta de liquidación del contrato, sin embargo, el documento no fue suscrito por ninguna de las partes (folios 758 a 766 vuelto C.2).

Finalmente, los supervisores del contrato suscribieron memorial de fecha 16 de agosto de 2016 informando el cierre del contrato, las actas de recibo de servicios a satisfacción, el total de los pagos efectuados y aquellos pendientes por pagar al contratista, pagos pendientes a favor de ETB y el estado final del contrato (folios 768 a 776 C.2), documento que se dejó a disposición de las partes para su respectiva contradicción.

2.4.2. PRECISIONES SOBRE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

En primer lugar, se evidencia que durante la ejecución del contrato, esto es el 13 de noviembre de 2014¹⁴, ETB realizó una primera capacitación a cuatro (4) miembros del personal de Américas Business Process Services, acerca de temas como Red Inteligente y Cartera (folio 624 C.2.), para lo cual requirió del uso de material de apoyo digital, tal y como consta en las copias de las diapositivas elaboradas por ETB denominadas (i) '*Red Inteligente ETB*' (folios 158 a 180; 592 a 614 C.2) y (ii) '*trámites de Red Inteligente: Manejo de Operaciones Comerciales*' (folios 151 a 157).

(i) En el desarrollo del primer tema, se manifestó, entre otras cosas, que el **servicio 01800** *permite a las empresas poner a disposición de sus proveedores, empleados y /clientes una línea exclusiva para su atención sin ningún costo por llamada para quien realiza la llamada y el costo de la llamada es asumido por la empresa*¹⁵. Se presentó el formulario de solicitud del servicio relacionado con las líneas 01 8000; las facilidades contratadas, tales como *enrutamientos, restricciones, limites, centros de respuesta*, entre otros; y el numeral de observaciones (sujeto a revisión y aprobación de ETB)¹⁶. Aunado a ello, se informó el correo electrónico aprovisionamientoredinteligente@etb.com para resolver inquietudes sobre el tema de red inteligente¹⁷.

(ii) En la segunda presentación¹⁸, ETB expuso que la red inteligente corresponde a una *plataforma de tecnología que permite implementar servicios y aplicaciones sobre la red telefónica pública básica conmutada, de utilidad para los usuarios finales con trámites como cambios de cuenta de facturación, limitaciones de acceso, cancelación y modificaciones*¹⁹, y que los trámites relacionados son cambio de número de desborde, programación, limitaciones de acceso, cancelación, modificación, redireccionamientos y cambios de cuenta de facturación. Igualmente precisó los pasos para manejarlos²⁰.

La segunda capacitación se realizó el 14 de mayo de 2015 a dos (2) empleados de la contratista, tratándose temas como '*Red inteligente*' y '*Refuerzo LSP-Operadores*' (folio 625 C.2).

¹⁴ Recuérdese que la ejecución del contrato inició con el acta de fecha 01 de julio de 2013 (folio 578 C.2)

¹⁵ Folio 594 C.2.

¹⁶ Folio 605 C.2.

¹⁷ Folio 614 C.2.

¹⁸ '*trámites de Red Inteligente: Manejo de Operaciones Comerciales*'

¹⁹ Folio 616 C.2.

²⁰ Cf. Folio 617 C.2. Al respecto indicó. "*1. Recibir la solicitud por el call de PQR y soporte técnico. 2. Trabajar de acuerdo con el instructivo canal de atención. 3. Trabajar de acuerdo a la política de filtro y creación de atención Front Back. 4. Estos requerimientos se ingresarán en Salesforce creando un caso que queda abierto hasta que el área de Red inteligente nos deje la operación en estado cumplido. 5. Crear una operación comercial para los trámites de red inteligente. 6. El tema de ventas se continúa escalando al área de venta por medio de una tarea al ASESOR comercial. 7. Las operaciones comerciales deben estar acompañadas del formato de solicitud por medio de un adjunto. 8. Las devoluciones por parte de Red Inteligente se realizarán por medio de una tarea. 9. En caso de que el servicio no esté creado en Salesforce se deberá crear el servicio para poder gestionar la operación comercial. 10. Las reinstalaciones de red inteligente se manejarán en experiencia al cliente. 11. Las áreas de Front y Back crearán las operaciones comerciales del producto Red Inteligente."*

En segundo lugar, ETB S.A y Acción S.A. (folios 206 y 207) celebraron contrato para la instalación de un E1 ilimitado, bidireccional con salidas a llamadas nacionales, internacionales y a celular por un cargo fijo mensual de \$1.500.000 + IVA. Vigencia en 12 meses (folio 211)

El 30 de enero de 2014 el **CLIENTE ACCIÓN PLUS S.A.**, quien tenía contratado el servicio de cuatro (4) E1, informó que si bien desde octubre del 2012 se renegotió el cargo fijo mensual para cada E1 por la suma de \$1.000.000 y ETB -en algunos meses (sin especificar cuáles)- continuó cobrando la tarifa antigua de \$1.800.000 c/u., lo cierto es que, *de un momento a otro la factura por uno de los contratos (la de los 3 E1) empezó a llegar en \$0*, suponiendo que fue así porque la empresa de telefonía alcanzó a cobrarles la antigua tarifa durante varios meses y se estaba haciendo cruce de cuentas descontando el saldo a favor del cliente, razón por la cual solicitó a SOLUCIÓN GRANDES CLIENTES que le fuera aclarado hasta cuándo se realizaría el cruce de cuentas y que le fuera expidiendo un certificado en el que se evidenciara que se encontraba al día en los pagos (folio 626 C.2). En respuesta a la petición, mediante oficio 4347-14-0000346908 CECO:EG 012 de fecha 19 de febrero del 2014 suscrito por John Wilfredo Valencia Escobar en calidad de Coordinador de Soluciones Empresariales Premium -Dirección Experiencia al Cliente - Vicepresidencia Empresarial y Gobierno de ETB, se informó a GRUPO PLUS ACCIÓN S.A., lo siguiente (folios 142 y 143; 627 a 628 C.2.):

"(...)

En atención a su petición realizada a través de correo electrónico el día 30 enero del 2014, mediante el cual solicita la aclaración de cuando termine el cruce de cuentas y una certificación donde demuestre que está el día en pagos de las cuentas 4362406 y 9095814, nos permitimos informarle que validando en nuestros sistemas que debido a inconsistencias internas para los servicios identificados con los números 12280180,16280280 y 12286900, se están aplicando un doble descuento por concepto de consumo, razón por la cual, se evidencia que todos los meses se presenta un saldo a favor en su factura, sin embargo, le aclaramos que debido a que consistencia es imputable ETB en la cuenta 4362406 no se presentan cobros por recargos por mora y la cuenta se encuentra el día, a sí mismo, le ocurre a la cuenta 9095814, por otra parte, adjunto el estado de cartera de las cuentas mencionadas anteriormente. Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes."

Como soporte a la anterior respuesta, se anexó (f.629 C.2):

Cuenta	Factura	Fecha de inicio	Fecha de finalización	Fecha de factura	Pagos	Valor Mensual
4362406	182948469	01/01/2014	31/01/2014	07/02/2014	\$ 0,00	(\$2.835.790,00)
4362406	181468224	01/12/2013	31/12/2013	09/01/2014	\$ 0,00	(\$2.307.470,00)
4362406	179936889	01/11/2013	30/11/2013	07/12/2013	\$ 0,00	(\$1.342.450,00)
4362406	178509540	01/10/2013	31/10/2013	08/11/2013	\$ 0,00	(\$2.206.370,00)
4362406	177021201	01/09/2013	30/09/2013	07/10/2013	\$ 0,00	(\$1.950.510,00)
4362406	175432769	01/08/2013	31/08/2013	05/09/2013	\$ 0,00	(\$1.754.880,00)
4362406	173924524	01/07/2013	31/07/2013	08/08/2013	\$ 0,00	(\$2.113.750,00)
4362406	172407427	01/06/2013	30/06/2013	07/07/2013	\$ 0,00	(\$1.270.730,00)
4362406	170882760	01/05/2013	31/05/2013	06/06/2013	\$ 0,00	(\$2.210.620,00)
4362406	169359826	01/04/2013	30/04/2013	07/05/2013	\$ 0,00	(\$1.877.330,00)
4362406	167849725	01/03/2013	31/03/2013	06/04/2013	(\$5.868.015,00)	(\$323.490,00)
4362406	166894090	01/02/2013	28/02/2013	07/03/2013	\$ 0,00	(\$1.175.640,00)
4362406	164829974	01/01/2013	31/01/2013	07/02/2013	(\$3.943.015,00)	\$ 3.709.660,00

No obstante, lo anterior, el 30 de septiembre de 2014, el cliente solicitó a SOLUCIÓN GRANDES CLIENTES de ETB, que le fuera aclarado los conceptos de los cobros efectuados en dos facturas por la suma de \$90.982.960 y \$12.334.890 (folios 630 a 632 C.2). Igualmente puso en conocimiento que en las facturas No. 9095814 y 4362406, se estaba realizando el cobro de servicios no adquiridos:

"(...)

En la factura número 00194816343 aparece un valor por servicio de Internet de \$10.598.765, servicio que nosotros no tenemos con ETB, en la factura número 000194816331 aparece un consumo por valor de \$109.941.606 pero no se especifica el detalle, es posible que también se esté cobrando un concepto de Internet al igual que la otra factura, repito servicio que Acción no tiene contratado con ETB.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta que las facturas no deben contener pagos por intereses de mora por cuanto tal como lo señala ETB en comunicación de febrero de este año no se pagó porque las facturas venían en cero pesos.

"(...)

Así pues, se solicita la modificación de las facturas de acuerdo a lo conversado, para el pago de un mes mientras se concilian las demás sumas y evitar de este modo quedar en mora en el pago de cualquier obligación. (...)"

En respuesta a lo anterior, ETB mediante memorial No. 4347-14-0003313564 CECO: EG012 de fecha 22 de octubre de 2014, suscrito por Marjorie Marrero Avendaño en calidad de Coordinador de Soluciones Empresariales Premium Dirección experiencia al cliente, comunica que, de acuerdo con las validaciones al sistema, en la cuenta No. 4362406 la suma de \$109.941.606 corresponde a un cargo retroactivo por concepto de descuentos 100 % duplicados desde el 01/05/2013 y, lo mismo sucede con el valor de \$10.598.765, 28 visible en la cuenta No. 9095814 (folios 633 a 635).

La situación expuesta con anterioridad fue puesta en conocimiento a la sociedad Américas Business Process Services el 15 de abril de 2015, como presuntos errores operativos (clausula 3.1.4 de los términos de referencias) que afectaron económicamente el contrato por yerro en el análisis del caso y en el estado de cartera enviado al cliente,

informándose por parte de ETB que debido a ello, Acción Plus S.A desconocía el valor de \$57.000.000 amparado en la comunicación que fue enviada por parte de la operación y el cual debía descontar para no ser expuestos a una sanción mayor por incumplimiento de un acto administrativo propio (folio 636 C.2.).

El contratista dio respuesta el 27 de abril de 2015 (folios 640 a 645 C.2.), informando los hallazgos encontrados en el caso en mención, en los siguientes términos (se transcribe en extenso):

"Para la Cuenta 4362406

(...)

[C]on queja radicado aplicativo SIC N/. 1-31726599 el usuario manifiesta inconformidad con los cobros ya que se continúan aplicando tarifas anteriores. En la factura del periodo de noviembre de 2012 por \$7.701.780,00 el cliente realiza pago parcial por la suma de \$1.632.660,00, debido a que la diferencia (\$5.232.000,00 + IVA) fue enviada a descontar a través de novedad especial del 2012-12-13.

La novedad especial solo se refleja hasta la factura del periodo de marzo 2013, por lo que los pagos de los periodos de diciembre de 2012 y enero de 2013 se realizan parciales. Para la factura del periodo de febrero de 2013 el usuario realiza el pago total (\$5.868.015,00) quedando la facturación hasta esa fecha al día en pagos.

La factura del periodo de marzo de 2013 se genera con un valor a pagar de \$0 y de ahí en adelante hasta la factura del periodo de julio de 2014 se aplica descuento duplicado del 100% al consumo, razón por la cual la factura durante estos meses acumulo un saldo a favor que llevo hasta los \$-40.828.570,00).

Para la factura del periodo de agosto de 2014, desde control producción facturación se genera el cobro total de los consumos que por error de sistemas de facturación ETB, no se había cobrado entre marzo desde marzo de 2013 a julio de 2014 por suma de \$109.940.606,76 + IVA.

Cuenta 9095814

Por otra parte, la cuenta 9095814, a la cual se realizó el mismo cambio de tarifas en el mes de octubre de 2012 para un E1, a partir de la factura del periodo de marzo de 2013 se empezó a aplicar un descuento del 100% duplicado al concepto: Dcto Consumo PNE E1-RDSI No Co. Cabe aclarar, que para esta cuenta no se reflejaba saldo a favor, ya que el usuario venía realizando pagos por un menor valor.

En la factura del periodo de agosto de 2014 se refleja el cobro de los valores dejados de facturar por error de los sistemas de facturación por la suma de \$10.598.765,28 + IVA.

(...)

Por otra parte, el error fue generado desde control producción facturación al asignar un descuento del 100 % duplicado al consumo de los 4 E1.

Del mismo modo desde control producción facturación se genera el cobro de los consumos dejados de facturar durante 16 meses aproximadamente (marzo de 2013 a julio de 2014), sin tener en cuenta lo estipulado en la Res 3066 art. 58 vigente para la fecha de los hechos (no aplicaba el tema de contratos negociados).

(...)

Adicionalmente, se debe tener los comunicados No. 2499 y 2810 relacionados con los COBROS INOPORTUNOS que claramente la normatividad ordena que los consumos que no se facturan de forma oportuna por inconsistencias de los sistemas, no puedan ser facturados o de lo contrario deben ser descontados. Así las cosas, ETB solo podría haber generado el cobro de dos (2) cargos fijos, esto es el mes actual y el inmediatamente anterior. (...)"*

*Conforme a oficio obrante a folios 212 y 213, se entiende por cobros inoportunos todos los conceptos por servicios ETB que corresponden a consumos diferentes a los causados en los dos últimos periodos de facturación y que no se relacionen con recobros por reclamaciones anteriores, así como los consumos de terceros operadores generados hace más de tres periodos de facturación respecto a la factura actual. El proceso de gestión de reclamos de facturación por cobros inoportunos:

"(i) Los valores pueden ser cobrados por medio de factura actual. Los cobros inoportunos son aquellos conceptos causados y que no hayan sido facturados anteriormente, se cobran:

- a) Registrar el caso en MIR por la tipología de cobros inoportunos.*
- b) Realizar los descuentos en SAAW por los cobros inoportunos en reclamación.*
- c) Cerrar el caso en front con tipo de respuesta ACCEDE.*
- d) Dar respuesta al cliente de acuerdo con la matriz de párrafos vigentes.*
- e) El grupo de Gestión Integral "Congesa" de la Gerencia de Servicio al Cliente continuará enviando mensualmente a la Gerencia de Facturación de Cartera y Cobranza, un archivo con los reclamos atendidos por esta tipología para que dicha área genere cuentas de cobro para recuperar estos valores.*

(ii) A través de una cuenta de cobro, por reclamos atendidos por servicio al cliente de acuerdo con el numeral 1 literal e), o por inconsistencias detectadas por facturación que no permitieron realizar los cobros de estos conceptos oportunamente.

Cuando las reclamaciones no accedan se debe registrar el caso en MIR por la tipología COBROS INOPORTUNOS, cerrar el caso en front con tipo de respuesta NO ACCEDE y dar respuesta al cliente."

Por su parte ETB en oficio radicado el 03 de junio de 2015 se pronunció respecto de lo transcrito anteriormente y afirmó que no es admisible que ABPS evidencie un error en la consistencia de la información de estado de cuenta y se lo hubiera trasladado al cliente en un comunicado formal, máxime cuando uno de los objetivos del contrato es de identificar oportunidades de mejora que permiten mitigar riesgos para ETB y, así el error inicialmente se hubiese generado en otra área interna de la ETB, el proveedor tuvo la oportunidad de identificarlo y corregirlo (folios 646 y 647 C.2.).

En tercer lugar, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, el día 19 de septiembre de 2014 Américas Business Process Services notificó a ETB sobre los riesgos en las operaciones de Empresas y Gobierno, esto es antes de que Acción Plus S.A solicitara a ETB la aclaración de los cobros efectuados en dos de las facturas por la suma de \$90.982.960 y \$12.334.890. Al respecto manifestó que se presentan, entre otros, riesgos en (i) las bases de datos brindado información errónea al cliente, requiriendo que ETB garantizara el acceso y administración de las bases de datos; (ii) en la herramienta

Salesforce, presentándose acceso no autorizado e inclusión de productos sin autorización; y (iii) en SAAW (folios 682 y 683 C.2.).

En cuarto lugar, frente al caso del **CLIENTE DIRECTV**, obra en el plenario formulario de solicitud de servicio (f. 747 C.2), en el que se marcó afirmativamente la solicitud acceso desde teléfonos móviles dentro de la petición de DIRECTV para el redireccionamiento de llamadas a una línea específica de 01800, en este mismo sentido, se aportan correos del 23 de diciembre de 2014, de los que se destaca:

1. DIRECTV informa a ETB que en la línea solicitada en Girardot se les informó, al momento de hacer la instalación, que no se había efectuado la activación del servicio (f.703 C.2).

2.ETB solicitó internamente que se redireccionara a 018000117711 la línea de Girardot 8352932, en virtud de la solicitud de activación y enrutamiento realizada por el cliente (f.702 C.2.).

El 26 de diciembre de 2014 DIRECTV solicitó ayuda con la revisión de la instalación anteriormente descrita, pues, aunque la línea se encontraba activa no quedó como hotline sino que quedó para realizar llamadas (f.711 C.2.). En atención a ello, ETB mediante oficio No. 4347140004222445 informó el ingreso del requerimiento a los sistemas de la entidad (ff.708 y 709 C.2.). Nuevamente, el 29 de diciembre del mismo año, se solicita la verificación de la activación del servicio, así las cosas, a través de oficio No. 4347140004263766 del 05 de enero de 2015 ETB informa al cliente que el requerimiento no se cumplió satisfactoriamente, informando los pasos para la activación o desactivación desde línea telefónica (f. 714 C.2.).

En suma, el 11 de febrero de 2015 se dio apertura al caso No. 00195724 por la conexión a 018000117711 con número de cuenta 3789531, en la que se solicita la restricción de llamadas desde celular, lo cual se realiza el 12 de febrero del mismo año (f.715 y 716 C.2.).

En correo de fecha 18 de febrero de 2015 Directv solicita a ETB que no se siga presentando el cobro por dicho concepto, pues en ningún momento pidió que se habilitara la línea 018000, simplemente se requirió que un número asignado por la empresa de telefonía fuera enrutado para la 01800117711 (folio 717 C.2.).

Como consecuencia de la anterior situación, ETB informó al cliente lo siguiente (folio 719 C.2):

"(...)

En atención a su queja a través de su ejecutivo de cuenta el día 13 de febrero de 2014, mediante la solicita realizar los respectivos correctivos para la cuenta No.

3789531 dado que no ha autorizado para que las líneas cuenten con el acceso a llamadas a celular, nos permitimos comunicarle que debido a inconsistencias al interior de nuestra entidad, se generó tráfico desde operadores móviles hacia la línea 800117711 por valor de \$179.018.688,00 + IVA.

Así las cosas, nos permitimos indicarle que el valor mencionado en el acápite anterior, ha sido descontado de su factura, por lo cual, el valor real para el consumo de enero de 2015 es de \$89.487.092,00, es importante mencionar que el pago ya se encuentra registrado en nuestro sistema para la cuenta No. 3789531.”

En el mes siguiente, esto es el 25 de marzo de 2015, Directv informó que no recibió la nueva factura que debía ser pagada el día anterior, en respuesta a ello, ETB manifestó que las inconsistencias se encontraban corregidas en el sistema y que los ajustes pertinentes fueron aplicados y evidenciados en la factura No. 000203623487 (folios 721 y 722 C.2).

Un año después, esto es el 29 de marzo de 2016, el contratante informa a la sociedad Américas Business Process Services los presuntos errores operativos que afectaron económicamente a ETB previstos en la cláusula 3.1.4 de los términos de referencia, el cual, aparentemente, implicó un ajuste por \$350.000.000 (f. 723 C.2), a lo que el contratista manifestó que ***el presunto error no se encuentra amparado en el contrato vigente para ese momento No. 4600014408²¹, por lo tanto, no acepta ninguna responsabilidad respecto a la imputación informada*** (folio 724 C.2), sin embargo, el asesor de trámites procedió a ingresar la operación comercial y asignar al área correspondiente cumpliendo con el proceso entregado el 13 de noviembre de 2014 y que entró a producción el 20 de noviembre de 2014, dentro del proceso entregado resalta las diapositivas entregadas el 14 de noviembre de 2014 (f. 725 C.2). En este sentido afirma que “de acuerdo con la información entregada por parte del grupo de experiencia empresas durante la capacitación, el formato del requerimiento de los trámites de línea 018000 debía ser diligenciado por la operación, procedimiento que no se encontraba puntual (...), además que este tipo de formularios por el tipo de manejo constituye un documento no controlado y susceptible a modificaciones en el tiempo, por lo cual no se puede inferir que existió por parte del colaborador de Américas BPS un presunto error de digitación” (f. 728 C.2).

El 27 de junio de 2016, mediante oficio No. 220160012502 ETB da la razón a la sociedad en cuanto el error operativo no se presentó en presencia del contrato No. 4600014408, sino del contrato No. 4600012981, por cuanto es atribuible al trámite que originó el

²¹ En oficio de fecha 31 de diciembre de 2014 (folio 181 a 187), ETB acepta la oferta N° 4600014408 de Contact Center Américas S.A. para el servicio de atención, gestión y administración a las peticiones, quejas, reclamos, recursos, información u soporte técnico que se recepcionen a través de los centros de contacto telefónico, virtual y personalizado para las operaciones de experiencia al cliente. El contrato estatal fue liquidado el 31 de mayo de 2017 (folio 188 a 194).

ajuste. Informado de esta manera que procedería a expedir la respectiva cuenta de cobro (folios 741 a 748).

Por último, se expidió la factura No. 12368 por parte de ETB el 18 de agosto de 2016, cobrando a Américas Business Process Services S.A. la suma de trescientos cuarenta y siete millones ochocientos veinte un mil treinta y cuatro pesos (\$347. 821.034 m/cte) por concepto de *cobro por errores operativos en la ejecución del contrato N° 4600012981* (folio 648 C.2).

El 7 de septiembre de 2016 la contratista radicó oficio No. 320160026484 (folios 649 a 652 C2), manifestando su rechazo a la factura y su inconformidad con la capacitación dentro del proceso, pues a su juicio, "si bien en las diapositivas enviadas el 14 de noviembre de 2014 se señaló una forma general de las operaciones comerciales y el formato de solicitud adjunto, lo cierto es que *el formato no fue socializado y mucho menos su debido diligenciamiento*, situación que se informó de manera verbal a ETB durante la misma capacitación y sin embargo, decidió entrar a producción el 20 de noviembre de 2014, lo cual deja entrever la conducta imprudente del contratista que resulta suficiente para causar el daño que pretende trasladar a la sociedad"²². Sumado a ello, le informa que mediante oficio del 18 de septiembre de 2014 advirtió al contratante frente a los riesgos identificados en la operación de Empresa y Gobierno y que dan lugar a situaciones tales como fuga de información, comisión de fraude y en general, violación a los sistemas de seguridad de la información, tratándose de la herramienta Salesforce advirtió que puede presentarse accesos no autorizados, inclusión de productos sin autorización, situación que se hace más gravosa cuando se hace traslado de hechos acontecidos hace más de un año²³.

El 18 de octubre de 2016, ETB dio respuesta al oficio No. 320160026484 (folios 693 a 701 del C.2.), señalando que de no haber sido suficiente la capacitación respecto del diligenciamiento del formato de trámites para RED inteligente, pudo haber realizado el escalonamiento dejando registro del mismo en el canal oficial, esto es el email de experiencia empresas, con el fin de dejar trazabilidad y prueba de las consultas. Igualmente afirmó que por más que el área de RED inteligente hubiese querido ejercer un control sobre la planilla, no tenía como saber que el cliente (Directv) requirió no habilitar el tráfico de llamadas a celular, así pues, si bien un error en el diligenciamiento del formato es causal de devolución, lo cierto es que para el área de red no era posible identificar que el diligenciamiento era contrario a lo requerido por el cliente.

²² Folio 649 C.2.

²³ Folio 650 C.2.

Por otro lado, el 19 de septiembre de 2016 ETB respondió el derecho de petición presentado por el contratista el 07 de septiembre de 2016 solicitando copia de algunos correos electrónicos, informes de devoluciones y capacitaciones²⁴, informando que (i) no es procedente entregar la información protegida por reserva legal; (ii) la información de devoluciones se encuentra en la herramienta Sales Force (a la cual tiene acceso) dado que están asociados a cada una de las tareas escaladas por la operación administrada por la sociedad al área de red inteligente; (iii) la información acerca de las capacitaciones sería entregada en documento adjunto (folios 686 a 692 C.2.).

Mediante oficio con radicado No. 320160044155 del 21 de noviembre de 2016, Americas Business Process Services devolvió la factura que por presuntos errores operativos expidió ETB (folios 144 a 150), aduciendo respecto del caso ACCIÓN S.A que no puede tenerse por aceptado pues, la sociedad rechazó de manera total la cuenta de cobro No. 12368, informándose a ETB en varios escenarios, como por el ejemplo el COMITÉ SEMANAL desarrollado el 02 de septiembre de 2016 (f.144). En cuanto al caso DIRECTV argumentó que “el proceso entregado por el contratante el pasado 13 de noviembre de 2014 contaba con 7 diapositivas del cual no hay información respecto al formato de solicitud de servicios Líneas 01-8000 y tampoco sobre su debido diligenciamiento y mucho menos existe soporte que demuestre que se llevó a cabo su socialización”. Igualmente manifestó:

*“Si bien es cierto, ETB informa que tanto el formato como su debido diligenciamiento fue socializado de **manera verbal** por parte del capacitador, no se entiende porque no es de recibo para ETB que a través de ese mismo medio (verbal). Américas BPS informó el desarrollo de la capacitación que se requería la entrega oficial de forma cómo de su capacitación sobre la interpretación y diligenciamiento del mismo, inquietudes que solo fueron resueltas hasta el 14 de mayo del 2015 por ETB.*

(...)

2. (...) ETB a través del grupo de RED INTELIGENTE, se encarga de la revisión, aseguramiento y el aprovisionamiento final del servicio. Por lo tanto su responsabilidad frente a cualquier duda o inconsistencia identificada debía realizar la respectiva devolución de quienes debían:

- ✓ Cambiar el estado de la OC a Devolución*
- ✓ Desmarcar el campo Envío a Red Inteligente*
- ✓ Llenar la fecha de devolución y escoger una causa*

Lo anterior conforme al proceso de devoluciones que reposa en su repositorio u se encuentra documentado bajo la Novedad N° 3434 se colige que la función de esta área de ETB tenía un alcance mayor al simple ingreso de los requerimientos (...).

En el campo observación del formato quedó claramente consignada la petición del cliente donde no se menciona acceso a teléfonos móviles lo que constituía una inconsistencia ya que el campo ACCESO DESDE TELÉFONOS MÓVILES estaba marcado y era necesario su aclaración y mucho más teniendo en cuenta que se trataba de un proceso que recientemente había entrado a producción y a nuestro juicio se debería contemplar en etapa de implementación.

²⁴ Ver folios 684 y 685 C.2.

(...)

Así mismo, se advierte que para la época de los hechos se identifican casos que en el proceso de revisión del grupo de RED INTELIGENTE, fueron objeto de devolución y que demuestran que para el caso de DirecTV omitieron la debida revisión y la devolución antes de su aprovisionamiento (...).

De esta manera Américas BPS, no acepta el cobro por ninguno de los dos presuntos errores operativos y estaremos atentos a que surta el debido proceso contractual estipulado atendiendo que no hay acuerdo entre las partes."

2.4.3. DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

CASO DIRECTV

Argumenta la demandada que cumplió a cabalidad con sus obligaciones derivadas del contrato y actuó con diligencia al dar trámite a la solicitud del cliente sobre la línea contratada, a pesar de la ETB S.A. nunca realizó una capacitación sobre este tipo de solicitudes, ni emitió instructivo alguno relacionado con ellas²⁵.

El artículo 1602 del Código Civil establece que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes (*principio pacta sunt servanda*²⁶) y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

A su turno, el artículo 1609 *ibidem* contempla que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos (*exceptio non adimpleti contractus*²⁷), ello en virtud de las obligaciones recíprocas y equivalentes que nacen su propia naturaleza jurídica²⁸.

En efecto, el contrato bilateral corresponde a una expresión de la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que se espera que sean ejecutados de buena fe, obligando no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella²⁹.

Quiere decir lo anterior que la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, la otra parte no cumplió

²⁵ Folio 121

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, Rad. 23001233100019970876301 (17.552), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁷ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 31 de mayo de 2016. Rad. No. 25000-23-26-000-2003-00412-01(30727). Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

²⁸ Código Civil. "Artículo 1496. Contrato unilateral y bilateral. El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente."

"Artículo 1498. Contrato conmutativo y aleatorio. El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio."

²⁹ Artículo 1604 del Código civil.

con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir, es decir, se configurará un incumplimiento cuando la obligación no se cumple, lo fue imperfectamente o de manera tardía y ante ello, en los contratos bilaterales, el contratante cumplido o que se allanó a cumplir puede solicitar la resolución del contrato o su cumplimiento con la indemnización de perjuicios³⁰.

Para que prosperen las pretensiones de la demanda a través del medio de control de controversias contractuales como es el caso que nos ocupa, se presupone que la parte que lo ejerce debe acreditar en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir con sus obligaciones; en ese sentido, la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago³¹. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha reiterado³²:

"(...) Tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.

En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante (sic) obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada. (...)"³³.

En este caso, las partes al momento de la suscripción del contrato No. 460001291 del 01 de julio de 2013 pactaron, de acuerdo con los términos de referencia, que ETB realizaría previo a la ejecución del contrato, las capacitaciones a algunos de los empleados de la sociedad contratista (Américas Business Process Services S.A.).

³⁰ Código Civil. "Artículo 1546. Condición resolutoria tácita. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

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

"Artículo 1613. Indemnización de perjuicios. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente."

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio en cita de Tribunal Administrativo, sección tercera, Sentencia del 24 de abril de 2019, radicado N. 250002336000201800704 00. M.P.: Carlos Alberto Vargas Bautista.

³² *Ibídem*.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. No. 14.937. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Como se vio con antelación, el acta de inicio se suscribió el 01 de julio de 2013 y las capacitaciones que obran en el plenario datan del 13 de noviembre de 2014 y el 14 de mayo de 2015, cuando ya se encontraba en ejecución el desarrollo del objeto contractual, dejando constancia que las inquietudes relacionadas con el tema de Red Inteligente podrían realizarse al correo electrónico de ETB aprovisionamientoredinteligente@etb.com.

Si bien es cierto, no obra en el expediente actas de capacitación anteriores a la del 01 de julio de 2013, ello no es un incumplimiento grave que imposibilitara a la contratista contar con los suficientes elementos de juicio para prestar el servicio, habida cuenta que, no puede desconocer este despacho que la capacitación del 13 de noviembre de 2014 se realizó antes de que los asesores de la demandada diligenciaran el formato de solicitud de servicio de DIRECTV el día 23 de diciembre de 2014 (f. 747 C.2), luego no es de recibo el argumento del contratista relacionado con el incumplimiento de la demandante de capacitar y preparar al proveedor respecto de cualquiera de los trámites, máxime si se tiene en cuenta que los temas a tratar en la capacitación tuvieron relación con el servicio de líneas 018000 y el formulario de solicitud de servicio.

Ello es así porque la aplicación de la excepción prevista en el artículo 1609 del C.C., en contratos estatales, es limitada por el interés general que precisamente se busca satisfacer con la relación contractual, luego, solo aquel incumplimiento de la contraparte que razonablemente impida cumplir con las propias obligaciones permite escudarse en ella³⁴, lo cual no sucede en este caso, más aun si se tiene en consideración que no se cumple con los supuestos previstos por la jurisprudencia para los casos en los cuales el contratista alegue la excepción³⁵:

i) La existencia de un contrato bilateral o sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, lo cual implica que una de las partes se obliga a su prestación a cambio de la prestación que la otra parte le debe satisfacer, regla "do ut des" (te doy para que me des); ii) El no cumplimiento actual de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes; iii) Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista; iv) Que ese incumplimiento pueda identificarse como fuente o causa del incumplimiento ante el

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2018. Exp. No. 34051. C.P.: Ramiro Pazos Guerrero. Recuperada de https://d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/Jurisprudencia/WhatsApp_2018/Contractual_20180725.pdf.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 14287, C.P. Mauricio Fajardo Gómez en cita de sentencia del 25 de julio de 2018. Exp. No. 34051. C.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

cual se opone; y que ha de justificarse por la configuración de aquel22; v) El cumplimiento de sus demás obligaciones por parte de quien la invoca o, al menos, la decisión sería, cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente

En suma, hay lugar a afirmar que, tampoco es de recibo el argumento de Américas Business Process Services S.A., tendiente a indicar que los hechos que dieron lugar a la reclamación del cliente DIRECTV se presentaron a partir del cinco (05) de enero de 2015, momento para el cual ya se había terminado el contrato objeto de la demanda interpuesta por ETB, es decir, se presentaron en vigencia del contrato No. 4600014408, por lo que carece legitimidad en la reclamación.

Lo anterior, teniendo en cuenta que del libelo de la demanda se colige que ETB pretende el incumplimiento del contrato No. 4600012981 del 01 de julio de 2013 por los presuntos errores operativos que surgen durante la solicitud de redireccionamiento de la línea de Girardot Cundinamarca a la línea 018000117711 por la omisión de bloquear un servicio que expresamente se solicitó no se prestara.

A través del correo electrónico enviado el 23 de diciembre de 2014, DIRECTV solicitó expresamente a ETB que **se redireccionara a la línea 018000117711 la línea de Girardot Cundinamarca # 8352932**, lo cual, como se observa, se realizó durante la vigencia del contrato No. 4600012981 finalizado el 31 de diciembre de 2014, y no como contrariamente lo afirma la sociedad en su contestación, en la vigencia del contrato No. 4600014408 que inició el 01 de enero de 2015.

En este punto es pertinente precisar que, aun cuando las reclamaciones del cliente se hacen en el año 2015, dando lugar a la apertura del caso No. 00195724 por la conexión a 018000117711 con número de cuenta 3789531 -en la que se solicita la restricción de llamadas desde celular- (folios 715 y 716 C.2), no cabe duda de que la solicitud del servicio se realizó y se atendió en diciembre del año 2014, cuando aun no había terminado la vigencia del contrato, evidenciando así que se trata de dos situaciones distintas previstas para un mismo caso.

Tan es así que la misma sociedad Américas Business Process Services en memorial de fecha 27 de mayo de 2016 (folios 723 a 740 C.2) alegó que no le asistía responsabilidad por el presunto error ya que no se encontraba amparado en el contrato vigente para ese momento (No. 4600014408). Igualmente, manifestó cumplió con el proceso entregado por el grupo de experiencia de empresas el 13 de noviembre de 2014 (fecha de la capacitación) y registrado en las diapositivas entregadas el 14 de noviembre de 2013.

En síntesis, queda sin sustento la tesis de la parte demandada relacionada con el caso del Cliente DIRECTV, pues a pesar de recibir las capacitaciones y de conocer sus obligaciones registradas en los términos de referencia, incumplió su obligación de dar adecuado trámite a la solicitud de redireccionar una línea telefónica a otra línea de naturaleza 018000, ello por cuanto, no actuó de manera diligente al momento de diligenciar el formulario de servicio marcando en el numeral 6 que procedía el acceso de teléfonos móviles cuando tanto en el correo electrónico como en el acápite de observaciones se dispuso de manera contundente que el cliente solicita las llamadas de una línea a otra (f.757); razón por la cual, el cargo de la demanda está llamado a prosperar.

CASO ACCIÓN PLUS S.A.

Es un hecho no controvertido que las partes celebraron el contrato para la prestación de servicios relacionados con Contact Center (servicios de contacto al usuario final, basado en la atención, gestión y administración a las peticiones, quejas, reclamos, recursos, información, soporte técnico y soporte a la venta que se recepcionen a través de los canales telefónico, virtual, escrito y personalizado para las operaciones de experiencia al cliente y ventas de la Unidad de Negocios Empresariales y Gobierno, bajo la modalidad de insourcing y outsourcing).

En virtud de lo anterior, el contratista aceptó los términos de referencia y en consecuencia, consintió en que debía garantizar cada una de las operaciones de Contact Center de Servicio al cliente de ETB, tales como asesorías ofrecidas a los clientes (información entregada en las reclamaciones, ajustes de facturas, proceso de facturación) y las operaciones escritas de ETB (respuestas a los requerimientos, proceso de ajustes en facturación, gestión de reclamaciones, información entregada a los clientes).

En tratándose del trámite por errores operativos, el testigo Roberto Uribe García³⁶, afirmó que deben ser notificados una vez se advierte su concurrencia y se busca conciliar con el proveedor para que sea descontado de la facturación mensual. En cuanto al procedimiento para la aplicación de las sanciones, los términos de referencia indicaron que debía notificarse por escrito al contratista de los hechos, el monto y la configuración, garantizando el derecho a la defensa, permitiéndole que presente las observaciones pertinentes.

Así las cosas, ETB afirma en la demanda que comunicó a Américas Business Process Services del error operativo cometido ante el cliente ACCIÓN PLUS S.A., luego de que

³⁶ Folio 219. Audiencia de pruebas de fecha 23 de julio de 2019.

lo conociera en el mes de agosto del año 2014 a través de una auditoria y validación de las facturas emitidas en las cuentas No. 4362406 y 9005814³⁷; sin embargo, no se observa por parte de este juzgado prueba que acredite que la empresa de telefonía contratante haya tenido conocimiento del error por una auditoría, lo que se acreditó, en virtud de los elementos de prueba aportados, es que el 30 de septiembre de 2014 ACCIÓN S.A. solicitó la aclaración de los cobros efectuados en las facturas con cuenta No. 9095814 y 4362406, situación que fue informada (con el fin de conciliar los posibles descuentos que se realizaran por la configuración de responsabilidad) hasta el 14 de abril de 2015, más de seis (6) meses después de su conocimiento.

En atención a este documento, la contratista procedió a informar los hallazgos encontrados en el caso, conforme se vio en el segundo punto del acápite de "2.4.2. PRECISIONES SOBRE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO", reconociendo que, para la factura del periodo de agosto de 2014 de la cuenta No. 4362406, desde control producción facturación se genera el cobro total de los consumos que por error de sistemas de facturación ETB, no se había cobrado entre marzo desde marzo de 2013 a julio de 2014 por suma de \$109.940.606,76 + IVA y, para la cuenta 9095814, en la factura del periodo de agosto de 2014 se refleja el cobro de los valores dejados de facturar por error de los sistemas de facturación por la suma de \$10.598.765,28 + IVA., ello quiere decir que, a su juicio, el error fue generado desde control de producción de facturación al asignar un descuento del 100 % duplicado al consumo de los 4 E1. Aunado a ello, ETB incurrió en error por cuanto los consumos que no se facturan de forma oportuna por inconsistencias de los sistemas, no pueden ser facturados o de lo contrario deben ser descontados. Así las cosas, ETB solo podría haber generado el cobro de dos (2) cargos fijos, esto es el mes actual y el inmediatamente anterior.

Quiere decir lo anterior que Américas Business Process Services reconoce la existencia de un error en el caso de Acción Plus S.A., lo que niega es que este le sea atribuible pues (i) el estado al cliente se emitió conforme al proceso establecido en el comunicado informativo 1764 entregado por ETB S.A E.S.P³⁸; (ii) la contratista no tiene acceso a los sistemas de ETB³⁹; (iii) la respuesta fue avalada por el señor John Wilfredo Valencia Escobar, coordinador de Soluciones Empresariales Premium de la demandante⁴⁰ y (iv) no existía una obligación especial a cargo de la demandada consistente en verificar los sistemas de información de ETB para revisar si existen errores, pues sus actuaciones

³⁷ Ver folio 52, hecho 19 de la demanda

³⁸ Folio 106

³⁹ Folio 107.

⁴⁰ Folio 108.

se enmarcaron dentro del alcance de un contrato en el que fungía como Contact Center con el cliente, es decir, un simple canal de comunicación entre este y ETB⁴¹.

De acuerdo con los términos de referencia, ETB S.A. como contratante y entidad que se beneficiaría de la prestación del servicio, debía realizar, de manera permanente la supervisión y revisión del servicio prestado por Américas Business Process Services, obligación que circunscribía la revisión de aplicaciones y herramientas; el funcionamiento de quipos; los sistemas de apoyo; los canales de comunicación; los factores de gestión administrativa y operativa, procesos, infraestructura y recursos humanos (f. 354 C.2.).

Análogamente, el contratista se comprometió a garantizar las respuestas de los casos o requerimientos considerando el seguimiento de todos los protocolos, lineamientos, procedimientos y procesos definidos por ETB para la gestión de estos, la calidad de la gestión (**correcta investigación y documentación de los casos**), así como la calidad de la respuesta generada en cada uno de ellos. A su vez, garantizaría que las operaciones de Contact Center de servicio al cliente fueran registradas en las herramientas de gestión de la compañía (f. 165 C.2) con el fin de que ETB conociera y aprobara todos los procesos implementados y los cambios correspondientes previa a su puesta en marcha, en otras palabras, cada proceso implementado en las operaciones de empresas y sus cambios debían ser sometidos a una evaluación detallada a través de auditoría interna del proveedor, la cual debía documentarse e informarse a ETB ("2.16. Control, mejora y auditoría de los procesos" folios 86 y 87 C.2.).

En ese orden de ideas, se resalta que, si bien es cierto la comunicación remitida al cliente el 19 de febrero de 2014 fue suscrita por John Wilfredo Valencia Escobar *supervisor y coordinador de soluciones empresariales premium en la dirección de experiencia al cliente de ETB*, también lo es que la actuación del asesor de Américas Business Process Services debía dirigirse a realizar una correcta investigación y documentación del caso y, de encontrar inconsistencias, como afirma que hizo, debió comunicar al supervisor en lugar de haber entregado el modelo de la respuesta para que fuera suscrito y notificado posteriormente al cliente.

De acuerdo con lo dicho se colige que aun cuando el CONTRATISTA cumplió con la obligación de dar respuesta al cliente y de considerar la aplicación del comunicado informativo de gestión de calidad (f. 141 C.2), lo hizo defectuosamente por cuanto se evidenció que emitió una respuesta incorrecta, lo cual se traduce en un incumplimiento de las obligaciones contractuales.

⁴¹ Folio 121.

Consecuencia del incumplimiento, es la obligación de asumir los costos ocasionados con ocasión de los errores cometidos, de acuerdo con lo previsto en los términos de referencia.

2.4.4. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO No. 4600012981 DEL 01 DE JULIO DE 2013

Frente al tema en cuestión, en la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se ha sostenido:

"La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado queda después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento⁴²".

De acuerdo con el aparte transcrito, es requisito para la liquidación contar con los elementos necesarios para determinar lo ejecutado por cada una de las partes del negocio jurídico, correspondiendo a la parte que lo solicita acreditar la ejecución de las prestaciones y, de manera cardinal, certificar las sumas adeudadas por la parte contraria, en virtud de la carga de la prueba. Sobre el particular, la Corte Constitucional sostuvo:

(...)

*Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, **es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva.** Se conoce como principio "onus probandi", el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo.*

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a "la obligación de 'probar', de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero". En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

(...)

*Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, **la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del***

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 10 de 1997. Expediente No. 10.608. M.P. Daniel Suarez Hernández. Este pronunciamiento fue recogido y reiterado en la Sentencia de marzo 9 de 1998, expediente No. 11.101, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

*caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan. (...)*⁴³.

TOTAL PAGOS CONTRACTUALES

En el caso *sub examine* es un hecho aceptado por las partes⁴⁴ que el precio final del contrato ascendió a la suma de ocho mil setecientos veinticuatro millones cuatrocientos sesenta y cinco mil doscientos once pesos (\$8.724.465.211,00 m/cte), lo cual se corroboró con las adiciones contractuales aportadas al proceso. También lo es que el contrato culminó el 31 de diciembre de 2014.

De acuerdo con el informe suscrito por los supervisores del contrato⁴⁵, a la fecha 16 de agosto de 2016, se presentó un saldo pendiente por pagar al contratista por la suma de cincuenta y dos millones seiscientos trece mil setecientos setenta y un mil pesos (**\$52.613.771 m/cte**), por concepto de cumplimiento de indicadores a favor del proveedor, y un pago pendiente a favor de ETB equivalente a veinticuatro millones ciento tres mil setecientos ochenta y seis pesos (**\$24.103.786 m/cte.**), correspondiente a la sobrefacturación diciembre de 2014 (f.774 C.2). Sin embargo, no se tiene conocimiento si a la fecha dichos valores fueron pagados o sujetos a un cruce de cuentas por parte de las partes, pues no se dijo nada al respecto.

TOTAL AJUSTE ACCIÓN S.A

Conforme al cargue de valor ajustado en la herramienta SAAW la cuenta No. 4362406 fue ajustada en cuarenta y nueve millones ciento treinta y siete mil novecientos treinta y un mil pesos (**\$49.137.931,04 m/cte**) (folios 751 y 752 C.2.).

TOTAL AJUSTE DIRECTV

Obra en el expediente el documento de ajuste No. 5000002642274-8 de fecha 24 de marzo de 2015 de la cuenta No. 3789531⁴⁶ (folio 755 C.2.), en el que consta que se realiza un ajuste de \$207.661.678,08 sobre la cuenta No. 200831226 que abarca el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2015 a 31 de enero de 2015 y un ajuste de \$111.669.340,58 en la cuenta No. 202276209, para un ajuste total de trescientos diecinueve millones trescientos treinta y un mil dieciocho pesos con sesenta y seis centavos (**\$319.331.018,66 m/cte.**) sobre una factura inicial de \$431.299.488,00.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C- 086 de 2016. Referencia: Expediente D-10902 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 167 (parcial) de la ley 1564 de 2012, "por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones". Accionantes: Alejandro José Peñarredonda Franco y Helena Carolina Peñarredonda Franco. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

⁴⁴ Al respecto ver la aceptación del hecho tercero en la contestación de la demanda.

⁴⁵ Es menester precisar que del documento obrante en el plenario se corrió traslado a la parte demandada.

⁴⁶ Que da lugar a la controversia. Ver folio 719 C.2.

Es decir, los costos por concepto de incumplimiento probados en el proceso ascienden a la suma de trescientos sesenta y ocho millones cuatrocientos sesenta y ocho mil novecientos cuarenta y nueve mil pesos con siete centavos **(\$368.468.949,7 m/cte.)**.

Dadas las situaciones que anteceden se evidencia:

SALDO A FAVOR DE AMERICAS BPS	SALDO A FAVOR DE ETB
\$ 52.613.771 (-)	\$ 24.103.786
\$28.509.985 (-)	\$ 368.468.949,7
\$ 0	\$339.958.967,7

Por consiguiente, el contrato se liquidará judicialmente, en el sentido, que Américas Business Process Services S.A. adeuda a Empresas de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P – ETB SA, la suma trescientos treinta y nueve millones novecientos cincuenta y ocho mil novecientos sesenta y siete pesos con siete centavos **(\$339.958.967,7 m/cte.)**, suma que devengará intereses moratorios de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

3.- COSTAS

Se tiene que La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP⁴⁷. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁴⁸, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No.

⁴⁷ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁴⁸ Artículo 365 del Código General del Proceso.

PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso.

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida por el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, las costas serán liquidadas por Secretaría, y para ello se deberá tener en cuenta el artículo 365 del C.G.P⁴⁹.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

PRIMERO. - DECLARAR probado el incumplimiento del contrato número 4600012981 el día 01 de julio de 2013, por parte de AMÉRICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A, por los errores operativos previstos en los numerales 3.1.4. y 4.1.4. de los términos de referencia, por el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones frente a los clientes ACCIÓN PLUS S.A y DIRECTV COLOMBIA.

SEGUNDO. – LIQUIDAR JUDICIALMENTE el contrato número 4600012981 el día 01 de julio de 2013 celebrado entre AMÉRICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A y la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. ESP., en el sentido, que Américas Business Process Services S.A. adeuda a Empresas de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P – ETB SA, la suma **trescientos treinta y nueve millones novecientos cincuenta y ocho mil novecientos sesenta y siete pesos con siete centavos (\$339.958.967,7 m/cte.),**

La suma referida devengará intereses de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A.

TERCERO. - DECLARAR la responsabilidad contractual de la sociedad AMÉRICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A por el incumplimiento del contrato No. número 4600012981 el día 01 de julio de 2013, ocasionándole costos por errores operativos

⁴⁹ "Art. 365. Condena en costas: En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

7. Si fueren varios litigantes los favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

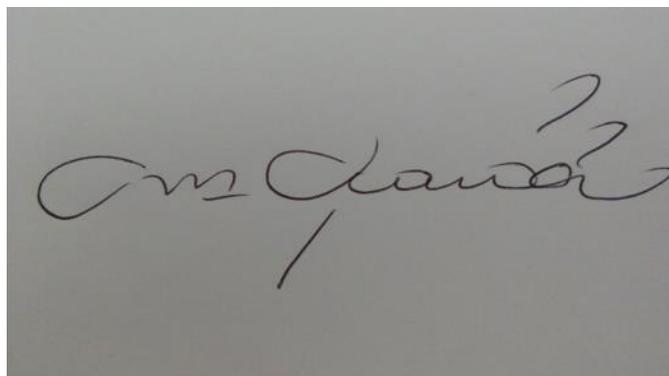
(...)"

a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A por la suma de **\$339.958.967,7 m/cte.**

CUARTO. – Condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, **ARCHÍVESE** el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Ana Elsa Agudelo Arévalo'.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ