

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI SENTENCIA No. 301

RADICACIÓN: 76892-40-03-002-2011-00388-02

Santiago de Cali, Veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

I. Objeto de la providencia

Se profiere sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario de mayor cuantía iniciado por AGRAF INDUSTRIAL S.A., contra PACIFIC HEALTH SOLUTIONS.

II. La demanda

2.1. Pretensiones.

Mediante apoderado judicial la sociedad AGRAF INDUSTRIAL S.A. instauran proceso ordinario de mayor cuantía, elevando ante la jurisdicción las siguientes pretensiones:

- Se declare la existencia e incumplimiento del contrato de compraventa de software suscrito el 4 de enero de 2010.
- Que se declare la terminación del contrato referido por incumplimiento de PACIFIC HEALTH SOLUTIONS S.A.S.
- Que se condene a la demandada a devolver en favor de la demandante la suma de \$17.500.000, debidamente indexados, como valor pagado como precio del contrato.
- Que se condene a la demandada a la devolución de \$4.800.000, debidamente indexados, por concepto del valor pagado para la modificación de las fórmulas del proyecto y entrega a satisfacción. Valor pagado el 25 de octubre de 2010 mediante pago electrónico y el saldo del 50% pagado el 1º de abril de 2010.
- Que se condene a la demandada a pagar la pena por incumplimiento pactada en la cláusula 12 del contrato en \$10.000.000.oo.

2.1.2. Pretensiones subsidiarias:

- Se declare la existencia e incumplimiento del contrato de compraventa de software suscrito el 4 de enero de 2010.
- Que se declare la terminación del contrato referido por incumplimiento de PACIFIC HEALTH SOLUTIONS S.A.S.
- Que se condene a la demandada a devolver en favor de la demandante la suma de \$14.180.820.oo, debidamente indexados, por mayor valor pagado (que equivale al 60% del contrato no ejecutado)
- Que se condene a la demandada a pagar la pena por incumplimiento pactada en la cláusula 12 del contrato en \$10.000.000.oo.

- Se ordene a la demandada la entrega en forma inmediata de la licencia de software denominado SISTEMA DE FICHAS TÉCNICAS Y COTIZACIONES DE AGRAF-FLEXO.

2.2. Hechos.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los hechos que a continuación se compendian:

- a. AGRAF INDUSTRIAL S.A. contrató con PACIFIC HEALTH SOLUTIONS S.A.S. la compraventa de un software el día 4 de enero de 2010, cuyo objeto era que PACIFIC HEALTH SOLUTIONS S.A. vendería y entregaría al comprador AGRAF INDUSTRIAL S.A. una licencia de uso de software para la solución informática denominada "SISTEMA DE FICHAS TÉCNICAS Y COTIZACIONES DE AGRAF-FLEXO".
- b. El alcance del acuerdo era:
 - El diseño y desarrollo de un software que administre los procesos de fichas técnicas y cotizaciones de la división de empaques flexibles que incluya: (i) Gestión de fichas técnicas, (ii) Gestión de bases de datos de costo de materia prima, costos hora máquina y costos embalaje; (iii) Gestión y generación de cotizaciones, y (iv) Generación de órdenes de pedido.
 - Implantación del software en el establecimiento del comprador que incluya: (i) Instalación del programa, (ii) capacitación a los empleados, (iii) puesta en producción del software hasta quedar operativo.
- c. El valor del contrato fue \$17.500.000.00, pagados en 4 cuotas mensuales de \$4.375.000 más IVA, iniciando dentro de 15 días hábiles siguientes al contrato.
- d. El término de duración del contrato era 6 meses, de los cuales 4 serían para el desarrollo del programa y 2 meses para la implementación, es decir, instalación, capacitación y entrega del software completamente operativo. Iniciaría el 4 de enero de 2010.
- e. En marzo de 2010 se instaló la aplicación en el servidor de AGRAF INDUSTRIAL, y por sugerencia de unos cambios se reinstaló en abril de 2010 iniciándose las pruebas por el personal de AGRAF, se sugirieron unos cambios y el 3 de mayo de 2010 se actualizó el aplicativo teniendo en cuenta dichas sugerencias. Se hicieron otras sugerencias por AGRAF que finalmente no pudieron solucionarse, se encontraron varios inconvenientes en las pruebas del software, respecto de las cuales se realizaban reuniones, constancias, actas, correos.
- f. En septiembre de 2010 se realizaron unas modificaciones a las fórmulas de las fichas técnicas y se informó a PACIFIC HEALTH SOLUTIONS. Pasados 4 meses de vencido el plazo del contrato PACIFIC HEALTH SOLUTIONS le indica a AGRAF INDUSTRIAL que se debe desarrollar un nuevo aplicativo y costaría \$5.250.000, frente a lo cual AGRAF aprobó el valor de \$4.800.000 y un tiempo estimado de 8 semanas para la modificación de las fórmulas y entrega a satisfacción del proyecto en general. Sumas que se pagaron el 50% el 25 de octubre de 2010 y el saldo el 1 de abril de 2011.

- g. En vista de que el 19 de diciembre de 2010 no se hizo entrega de la aplicación, los funcionarios de AGRAF se desplazaron a las instalaciones de PACIFIC para conocer el avance del proyecto, ya que el instalado no funcionaba, y en esa reunión se establecieron 11 tareas para ejecutar por parte de PACIFIC y se definió el 17 de enero de 2011 para la instalación con los cambios.
- h. El día 19 de enero de 2011 el ingeniero Camilo Rodríguez realizó la instalación de la nueva aplicación con las modificaciones solicitadas (siendo que ya había pasado un mes de retraso pues las 8 semanas iban hasta el 19 de diciembre de 2010).
- i. Se iniciaron pruebas sin embargo, aún existían problemas y las correcciones que se solicitaron no se ejecutaron completamente, se pagaron \$20.591.500 a la firma PACIFIC HEALTH SOLUTIONS y no se tiene ninguna de las dos versiones funcionando correctamente.
- j. Al encontrar los inconvenientes se intentaron nuevas correcciones por el ingeniero CAMILO RODRÍGUEZ (en reemplazo del anterior ingeniero ya desvinculado de la empresa PACIFIC), las cuales no cumplieron con los requisitos, en virtud de lo cual el 3 de febrero de 2011 por correo electrónico se solicitó a PACIFIC HEALTH SOLUTIONS la entrega de los manuales y la documentación correspondiente a los dos aplicativos para AGRAF buscar solución, obteniendo como respuesta que no se cancelaría el desarrollo del proyecto y que PACIFIC HEALTH SOLUTIONS ha tenido que incurrir en gastos de nómina.
- k. Pese a los varios requerimientos para el cumplimiento del contrato, indica AGRAF INDUSTRIAL que no se logró el funcionamiento del programa pues: (i) cuando se le solicita una cotización se genera una orden de producción, pero los datos que captura son de la ficha técnica y no de la cotización, (ii) no hay un manual de funcionamiento ni de contenido del programa, (iii) no permite sacar bien las fichas técnicas, ni las cotizaciones. En conclusión, se genera inconsistencia en la elaboración de las fichas técnicas y por consiguiente en la cotización y en las órdenes de producción, así como tampoco se ha entregado la licencia del software.
- l. AGRAF INDUSTRIAL contrató el 8 de julio de 2011 una auditoria con la sociedad ARGUS SMART para evaluar el programa, la cual encontró:
 - En el despliegue de la aplicación en el servidor web, (instalación y componentes para la puesta a punto) está ejecutado un 100%
 - Desarrollo de la aplicación, tareas propiamente del software incluyendo la entrega del código fuente, está ejecutado en un 30%
 - Documentación del software, entrega de manuales técnicos y manuales del usuario y capacitaciones, está ejecutado en un 10%.
 - Valoración final: 40% ejecutado.

2.3. Contestación de la demanda.

a. Contestación de la sociedad demandada PACIFIC HEALTH SOLUTIONS.

- a. Fue realmente el 25 de febrero de 2010 cuando inició la ejecución del contrato en las instalaciones de PACIFIC HEALTH SOLUTIONS, se entregó la documentación,

- modelos de base de datos y los diseños de la interfaz. Se explicó como quedaría el aplicativo y el cronograma de desarrollo del proyecto.
- b. Indica que AGRAF modificaban constantemente las fórmulas implementadas en el software. Desconocieron los requisitos del software introduciendo cambios que alteraban el desarrollo del mismo.
 - c. El 1 de julio de 2010 como consta en acta suscrita, fue entregado el proyecto. Se realizó evaluación funcional de la aplicación y no se encontraron inconformidades.
 - d. El sobre tiempo del contrato fue causado por AGRAF INDUSTRIAL por la aparición de nuevos requerimientos y modificaciones a los requerimientos inicialmente establecidos, excediendo las cargas contractuales.
 - e. El software fue evaluado por los ingenieros de AGRAF INDUSTRIAL, quienes en septiembre de 2010 decidieron cambiar casi todas las fórmulas, redefinieron el modelo matemático que ellos mismos habían construido y que había sido utilizado por PACIFIC HEALTH SOLUTIONS para desarrollar el programa. Las inconsistencias y errores nunca fueron de la aplicación, sino del modelo matemático desarrollado por AGRAF INDUSTRIAL que se tardó tres meses en determinar cuál era el nuevo modelo matemático que debía incorporar el software, algo totalmente ajeno a PACIFIC HEALTH SOLUTIONS y que ocasionaba el desarrollo de un nuevo aplicativo, por lo que AGRAF contrató nuevamente una reforma al software por valor de \$5.250.000.00
 - f. Indica que PACIFIC HEALTH SOLUTIONS tuvo que contratar nuevos ingenieros para la modificación del aplicativo, ya que los anteriores se les había liquidado contrato y ya tenían nuevos compromisos.
 - g. Expresa que el objeto del contrato inicial se cumplió y se entregó sin inconformidades el 01 de julio de 2010. Frente al segundo contrato de software, el constante cambio de las condiciones establecidas, cambios unilaterales en las funciones del aplicativo, modificaciones, generó retrasos que son imputables a AGRAF INDUSTRIAL, ya que los ingenieros modificaban constantemente los requerimientos del software, se demoraban días en responder los interrogantes del ingeniero CAMILO RODRÍGUEZ.
 - h. Alegan que el dictamen presentado es parcializado por la cercanía de su autor con la empresa AGRAF INDUSTRIAL y tiene inconsistencias en los valores que arroja.

Proponen como excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA DEMANDADA e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN. Recalca que la obligación principal que era la implementación y puesta en funcionamiento del software SISTEMA DE FICHAS TÉCNICAS Y COTIZACIONES AGRAF FLEXO, que emergió del contrato suscrito en enero 4 de 2010, y el contrato posterior surgido del documento FORMULAS FICHAS TÉCNICAS – SEPTIEMBRE 10 DE 2010.XLS de octubre 25 de 2010, se encuentran totalmente ejecutados, como se reconoció en acta del 1 de julio de 2010 y en el cierre tácito del proyecto el 1 de abril de 2011, día en que se consignó el otro 50% del valor del segundo proyecto.

2.4. Trámite del proceso.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo admitió el trámite mediante auto del 10 de octubre de 2011, en el mismo se surtió el trámite legalmente establecido, agotándose cada una de sus etapas en debida forma, cuyas contestaciones fueron presentadas dentro del término legal en la forma indicada líneas atrás. La parte actora describió las excepciones haciendo énfasis en que no hay dos contratos, si no uno solo que resultó incumplido. Reitera sus argumentos sobre el incumplimiento y solicita desestimar las excepciones.

Habiéndose evacuado las pruebas de conformidad con lo estipulado en el numeral 4 del artículo 373 C.G.P. y reconstruido el cuaderno de pruebas de la parte actora, se fija fecha para llevar a cabo la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento el día 15 de noviembre de 2017; en la misma, se procedió a evacuar lo correspondiente, escuchando los alegatos de conclusión y dictando la sentencia que resolvió el caso.

III. Sentencia de primera instancia:

Luego de hacer un recuento de los hechos y pretensiones, empieza examinando lo relacionado con la validez del contrato, alude a los arts. 1494, 1495, art. 1546 del c.c., sobre el contrato y la condición resolutoria. Recalca los requisitos para la prosperidad de la pretensión resolutoria, y presenta doctrina sobre el objeto del contrato de desarrollo de software. Sobre el caso en concreto indica que el contrato de desarrollo de software corresponde, por su naturaleza, a un contrato para la elaboración de obra inmaterial (art. 2063 del código civil), pero con la característica de establecer una obligación no de medios, si no de resultado, consistente en la entrega de un programa de computador bajo los requerimientos pactados en el contrato.

Sobre los defectos de la obra intelectual luego de entregada, indica que dichos defectos no pueden ser advertidos al momento de la entrega, por lo que conforme al art. 2059 del c.c. no es extemporánea la reclamación posterior de los defectos, pues es al momento del uso que se evidencian estos.

Sobre las pruebas en este caso, estimó la A Quo que el contrato era de resultado y no de medios, por lo que para que las excepciones prosperaran, se debía acreditar que el software se entregó funcionando completamente, pero según el dictamen presentada por el auxiliar de la justicia PABLO ANDRES VELEZ ANGEL, el mismo solo funciona en un 40%.

Fue instalado el software, pero no funcionó para el objeto del contrato. De acuerdo a las condiciones propias de desarrollo de software, debe ser continuamente revisado y optimizados, y que el mismo tuviera defectos significa que tenía problemas de calidad. El contrato no se cumplió por parte del desarrollador en cuanto al tiempo, y en cuanto a la entrega del software con problemas de calidad, el cliente tenía derecho a rechazar o repudiar el producto, y así lo hizo como se verifica con el cruce de correos. Encuentra la

prueba documental a folio 2 a 118 del cuaderno 1, y con la contestación de la misma a folios 182 a 313 que establecen con exactitud los cruces de correo.

Dijo que los testimonios de la parte demandante coinciden en indicar que las fórmulas no funcionaron correctamente, hubo retraso en la entrega, no se entregó funcionando, nunca se hicieron las capacitaciones ni se entregaron manuales. Que nunca se pudo implementar el software porque no cumplía con lo contratado, nunca se instaló una aplicación definitiva por la demandada, que las fichas técnicas le fueron transmitidas a la sociedad demandada para que desarrollaran el contrato, pero la sociedad instaló un software de prueba que nunca se pudo usar porque generaba muchos errores. Que las pruebas empezaron en julio de 2010 presentando los errores indicados.

Estimó la A Quo que de acuerdo con los testimonios y con el peritaje, se tienen acreditados los hechos de la demanda y no pueden prosperar las excepciones, que la obligación de resultado no fue cumplida. Por lo que finalmente, accedió a las pretensiones principales en su totalidad.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandada presentó recurso de apelación, realizando los reparos concretos.

3.1 Trámite Segunda Instancia. Sustentación del recurso.

Ante esta instancia luego de admitido el recurso y fijada fecha para sustentación del mismo, la demandante presentó los argumentos de su apelación, en los cuales en síntesis, señala que de la prueba pericial, ya sea la practicada en el proceso o la anticipada, no existe evidencia que se hubiera examinado el programa tal y cual como lo entregó PACIFIC HEALTH SOLUTIONS. Indica que debió practicarse la inspección judicial con perito, para determinar estando presentes las partes, qué se estaba revisando, por lo que la prueba pericial no puede ser tenida en cuenta, pues no se tiene certeza que el sistema no haya sufrido modificaciones posteriores en AGRAF INDUSTRIAL.

El perito auxiliar nombrado en el proceso no es ingeniero de sistemas, no cuenta con la formación enfocada en la producción de software, es ingeniero electrónico no tiene nada que ver con competencias de los ingenieros de software, el dictamen se ciñó a una pruebas superficiales de un producto en el que no tiene conocimiento.

Resalta que la juez no tuvo en cuenta que el resultado esperado del software fue el entregado con el primer contrato y el cual se validó minuciosamente por dos meses como se prueba con el acta de 1 de julio de 2010. Posterior a esto no hay una prueba que demuestre que el resultado no era el contratado, simplemente el cliente identificó que necesitaba hacer cambios en su modelo de producción por lo que encargó otro proyecto, el cual fue cotizado y se aceptó su valor, y era una obra distinta a la primera.

Otra evidencia del cumplimiento es los pagos realizados por AGRAF pues estos se hacían con base en los avances presentados por el área de sistemas de AGRAF, según declaró el señor WILLIAM MARIN. Indica que no se valoraron debidamente los correos electrónicos donde se evidencia que el programa sí cumplía lo contratado y que los errores presentados son por cómo se estaba ejecutando el sistema.

No se tuvo por probado estándolo, que existieron dos contratos con distintos requerimientos. Y que incluso la misma empresa AGRAF encontró las falencias en las fórmulas que su propio empleado había suministrado, contratando personas adicionales para atender lo relacionado a la parte de sistemas de la empresa. No se valoró de forma completa los testimonios, ya que estos daban cuenta de que las falencias se producían no por el sistema sino por error en la información o en las fórmulas dadas por AGRAF, a través de su empleado OLAF.

Al recorrer el traslado de la sustentación del recurso, la apoderada de la parte actora indicó que luego de buscar ingeniero, se nombro el perito que presentó dentro del proceso su dictamen quien no fue recusado en su momento, y presentó su dictamen pericial sobre el cual se solicitó aclaración, y una vez rendida, se guardó silencio por la parte demandada quedando en firme dicho dictamen, por lo que este momento procesal no es oportuno.

Arguye que las pruebas no fueron controvertidas en la contestación de la demanda, ni en el traslado de la prueba pericial. Se sostiene en que no existieron dos contratos distintos, que la parte demandada no entregó el software como correspondía. E indica que los testigos dan cuenta del incumplimiento, el programa entregado nunca fue operativo, siempre marcó error e inconsistencias, no se entregó la licencia ni las capacitaciones. El programa jamás funcionó y quedó probado en primera instancia. Solicitó entonces no atender la apelación de la demandada y condenar en costas.

Finalizado el trámite que corresponde, procede este despacho a dictar sentencia, previas las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES.

Al examinar los denominados presupuestos procesales, es claro que aquí se encuentran presentes y no se hallan actuaciones u omisiones que ameriten la declaratoria de nulidad en el proceso. Así mismo, la legitimación en la causa se encuentra debidamente conformada ya que concurren al proceso los extremos de la relación contractual discutida.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO

El debate en primera instancia se edificó sobre la acción consagrada en el art. 1546 del Código Civil, mediante la cual aspira a que se declare resuelto el contrato de compraventa de software celebrado con la demandada. El buen suceso de la acción instaurada, que

como bien se sabe, surge como efecto inmediato del cumplimiento de la condición resolutoria que comporta todo contrato bilateral, al tenor del referido articulado, está supeditado a la concurrencia de las siguientes condiciones: 1. La existencia de un contrato bilateral válido, 2. El incumplimiento total o parcial de las obligaciones que este impone al demandado y 3. Que el demandante haya satisfecho o haya estado presto a atender las prestaciones a su cargo, en la forma o tiempo debidos.

Aunado a lo anterior, a luces del artículo 1546 del Código Civil, los contratos bilaterales tienen tácitamente incluida la condición resolutoria en el evento que no se cumpla por uno de los contratantes lo pactado, pudiendo en tal situación la parte cumplida pedir o bien la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, y en ambos casos, acceder a la correspondiente indemnización de perjuicios, luego, es de la naturaleza de esta acción que quien la invoca no haya faltado a sus obligaciones contractuales, pues en caso contrario sus pretensiones se enervarían mediante la excepción de contrato no cumplido, en los términos del artículo 1609 del Código Civil.

PROBLEMA JURÍDICO.

Entrando en materia, debe empezar este despacho por decir que las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se declare, la existencia, incumplimiento y terminación del contrato de compraventa de software suscrito entre las partes el 4 de enero de 2010. Y a partir de ahí, se condene a devolver las sumas pagadas como precio del contrato, debidamente indexadas, así como la pena por incumplimiento.

La A Quo accedió en su totalidad a las pretensiones principales, al considerar que se logró probar con los testimonios de la demandante y el peritaje que hubo retraso en la entrega del software, no se entregó funcionando, nunca se hicieron las capacitaciones ni se entregaron manuales.

En sus reparos concretos la apoderada de la parte demandada, se queja de que los dictámenes no debieron ser tenidos en cuenta porque no existe certeza de que el programa que se revisó fue tal cual el que entregó y elaboró PACIFIC. Añade que el dictamen sorprendentemente coincide con el aportado por AGRAF en los porcentajes de ponderación y que no cumple con los requisitos del art. 237 del CPC, el perito es ingeniero electrónico, no de sistemas, así como tampoco estuvo enfocado en los ítems solicitados en la inspección judicial, se ciñó a unas pruebas superficiales de un producto del que no tiene conocimiento.

Señaló que en el proceso no se realizó una revisión exhaustiva de las pruebas, omitiendo que existe prueba suficiente de que existieron dos contratos, que se dio cumplimiento a los mismos, el sistema funcionaba a cabalidad y la parte demandante era la que retardaba la ejecución con sus requerimientos adicionales.

De lo discurrido hasta el momento, atinente al fallo proferido en primera instancia y la apelación contra el mismo del cual conoce esta instancia, se extrae como problema jurídico, determinar si se valoraron correctamente las pruebas allegadas al proceso, para establecer el incumplimiento por la parte demandada de sus obligaciones contractuales, lo que finalmente conllevó a la prosperidad de las pretensiones de resolución del contrato. Lo anterior de acuerdo con la competencia prevista en el art. 328 del CGP y precisando que la sustentación ante el superior debe limitarse también al tema tratado en los reparos concretos conforme al art. 322 numeral 3º inciso 2º ib.

DEL NEGOCIO JURIDICO SOBRE EL QUE SE ERIGIÓ LA DEMANDA.

Se trata de un contrato de "compraventa de software" en el cual PACIFIC HEALTH SOLUTIONS (PHS) se obligó a vender y entregar a AGRAF INDUSTRIAL S.A. una licencia de uso de software para la solución informática denominada "sistema de fichas técnicas y cotizaciones AGRAF-FLEXO", diseñada y desarrollada por la primera. La existencia y validez de dicho contrato no ha sido controvertida por las partes, por lo que no hay disquisiciones que hacer al respecto.

Surge entonces relevante decir que el contrato de desarrollo de software no está específicamente consagrado en la ley colombiana como un contrato típico, por lo que es necesario establecer sus características, la naturaleza de las obligaciones de las partes así como el marco legal aplicable, para resolver la controversia.

Al respecto es pertinente indicar que el desarrollo de *software* está contemplado en Colombia y es reconocido por la Ley 23 de 1982 y por la Decisión Andina 351 de 1993 cuya protección se concibe **como la de una obra literaria**, y bajo esta perspectiva se resguarda por las normas de propiedad intelectual y el derecho de autor.

Es así como el Capítulo VIII de la Decisión 351, prevé en el art. 23: "**Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias**. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto. (...)".

En relación con la clasificación y características de los contratos modernos afines con la era informática y tecnológica, la jurisprudencia ha establecido que se encuentran en una categoría contractual, conocida como contratación informática, la cual tiene como fin **la prestación de servicios informáticos**¹, y que este tipo de negocios jurídicos, por su

¹ Sentencia SC3375-2021. Corte Suprema de Justicia. "... Estos nuevos bienes y servicios negociales, resultantes de los avances tecnológicos, fueron ideados y diseñados para ambientes inmateriales y con alta mutabilidad, distantes del contexto al que recurrió la contratación tradicional, razón para acudir a *formas* convencionales novedosas que faciliten su creación, disposición y explotación.

Por eso, a los clásicos negocios de tradición o administración, se unieron los modernos de leasing y renting sobre equipos de procesamiento automático de datos y programas de computación; además aparecieron negocios altamente especializados, en respuesta a los servicios informáticos de apoyo como las licencias de uso, mantenimiento de sistemas, desarrollo de software, intercambio electrónico de datos, auditoría de seguridad informática, suministro de firmas electrónicas, digital y depósito de fuentes, entre otros."

génesis, se caracterizan por ser atípicos, mixtos y por combinar contenidos propios de distintos contratos típicos.

La doctrina enseña que *"El contrato de desarrollo de software es aquel por el cual una de las partes (el desarrollador) se compromete a crear y entregar un programa de computador y la otra (el cliente o encargante) se obliga a pagar un precio por el mismo, y produce, si el programa desarrollado es aceptado por el cliente o encargante, la adquisición del ejemplar del programa de computador por parte de este."* Y en cuanto a las características se ha dicho que el contrato de desarrollo de programas de computador es *"bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, atípico y de ejecución sucesiva o diferida"*.² Bajo esta perspectiva, y si entendemos que el desarrollo de software se protege en Colombia como una obra intelectual, los contratos para dichos efectos se enmarcan entonces en la elaboración de obra inmaterial, que se rige según lo establecido en el artículo 2063 y s.s. del Código Civil, el cual a su vez remite a los art. 2054, 2055, 2056 y 2059 de la misma codificación.

La Corte Suprema de Justicia ha expresado que en el ámbito del derecho civil, no es relevante diferenciar entre obras materiales e inmateriales, ya que ambas reciben un tratamiento legal muy similar: *"dentro de los confines del derecho civil, pierde relevancia el distinguir si la obra contratada consiste en una obra material o en una obra inmaterial, por supuesto que el tratamiento jurídico es prácticamente idéntico"*.³ Como consecuencia de esto, la doctrina ahora considera que dos tipos de contratos que antes se distinguían - el contrato para crear una obra material y el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales - se han fusionado en una sola categoría. Esta nueva categoría se conoce como "contrato de obra" o "contrato de empresa".⁴

Este tipo de contrato, aunque es una especie de contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, se caracteriza por establecer una **obligación de resultado** y no meramente de medios, pues la naturaleza del contrato de desarrollo de software implica que el desarrollador **se compromete a crear y entregar un programa de computador específico**, la principal obligación del artífice es alcanzar ese resultado, en los términos acordados.

En materia probatoria, según el régimen aplicable a las obligaciones de resultado, la doctrina autorizada⁵ ha enseñado que: *"...dos rasgos fundamentales caracterizan la distinción entre obligaciones de medio y de resultado. Según el primero, en las obligaciones de medio el deudor se obliga a ejecutar, con toda la prudencia y diligencia*

(...) Negocios jurídicos que, por su génesis, se caracterizan por ser atípicos, mixtos y por combinar contenidos propios de distintos contratos típicos¹²; con independencia de que «se les rotule con el nombre de algún típico»¹³."

² Cuestiones Jurídicas en torno a los contratos de desarrollo y licencia de software. Juan Carlos Monroy Rodríguez. Revista La Propiedad Inmaterial No. 16 – Noviembre de 2012 PP. 103-135. Universidad Externado de Colombia.

³ Sentencia del 5 de noviembre de 1997. M.P. Rafael Romero Sierra.

⁴ César Gómez Estrada. De los principales contratos civiles, 3 ed. 1999. página 317.

⁵ Tamayo Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil Pág. 497.

que le sea posible, una conducta tendente a alcanzar el resultado pretendido por el acreedor, pero no a obtener ese resultado. Mientras que en las obligaciones de resultado, el deudor, por disposición expresa del legislador, por acuerdo de las partes o por la naturaleza de las cosas (...) se obliga a lograr el resultado pretendido por el acreedor. Como consecuencia lógica de ese diferente contenido de las dos obligaciones, la carga de la prueba obra de distinta manera en una y otra. En las obligaciones de medio, unas veces el acreedor debe demostrar la culpa del deudor y otra la culpa del deudor se presume, pero este puede desvirtuarlas demostrando diligencia, es decir, ausencia de culpa. En cambio, en las obligaciones de resultado, el deudor unas veces solo se exonera demostrando una causa extraña y otra ni siquiera la causa extraña lo libera de la responsabilidad que pese en su contra".

Acorde con lo antes dicho en relación con la naturaleza y características del contrato cuestionado, siendo entonces que aquí el desarrollador tiene el compromiso de alcanzar un resultado específico contratado, le corresponde a este la carga de la prueba del cumplimiento de su obligación. Es el desarrollador quien debe estar preparado para demostrar que cumplió adecuadamente con los requerimientos del contrato en condiciones de calidad y oportunidad.

Pero, de acuerdo con el artículo 2059 del Código Civil, en caso de que el cliente alegue que la obra no se ha ejecutado debidamente, se requiere la intervención de peritos para dirimir la controversia.

Debe decirse entonces que la mera entrega y recepción de la obra no elimina de modo absoluto la responsabilidad del artífice. La cesación de responsabilidad opera únicamente respecto de los vicios manifiestos o aparentes, mas no sobre aquellos que estén ocultos y sean descubiertos posteriormente. En el caso de obras intelectuales, como el software, las posibles falencias o defectos no siempre pueden ser advertidos de manera inmediata por el encargante al momento de recibir el ejemplar. Por lo tanto, el rechazo de la obra luego de examinar detenidamente su contenido y calidad no resulta arbitrario ni extemporáneo, sino un ejercicio racional de las facultades conferidas por el artículo 2059 del Código Civil. La existencia de defectos en el software no implica necesariamente problemas de calidad que justifiquen el rechazo del producto. Los estándares de calidad deben estar claramente definidos en el contrato o, en su defecto, regirse por normas técnicas aplicables al sector. Ahora, tampoco puede desconocerse que en el campo del desarrollo de software, es común y esperado que el producto requiera revisiones y optimizaciones continuas, incluso después de su entrega inicial. Este hecho debe ser considerado al evaluar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del desarrollador.

DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ENDILGADA AL DESARROLLADOR EN EL CASO CONCRETO. ANÁLISIS PROBATORIO.

A efectos de determinarse si existe o no incumplimiento del desarrollador, debe mirarse el contenido obligaciones y determinarse si todas o algunas de las obligaciones pactadas fueron incumplidas. Para ello se examinarán las pruebas traídas por ambas partes.

A folio 6 y s.s. (c. ppal) se aportó el CONTRATO DE COMPRAVENTA DE SOFTWARE, cuyo objeto era la compraventa de "una licencia de uso de software para la solución informática denominada ""SISTEMA DE FICHAS TÉCNICAS Y COTIZACIONES DE AGRAF-FLEXO", con el fin de cubrir las necesidades respecto a los procesos de (i) Gestión de fichas técnicas, (ii) Gestión de bases de datos de costo de materia prima, costos hora máquina y costos embalaje; (iii) Gestión y generación de cotizaciones, y (iv) Generación de órdenes de pedido. Implantación del software en el establecimiento del comprador que incluya: (i) Instalación del programa, (ii) capacitación a los empleados, (iii) puesta en producción del software hasta quedar operativo. El valor del contrato fue \$17.500.000.00, pagados en 4 cuotas mensuales de \$4.375.000 más IVA, iniciando dentro de 15 días hábiles siguientes al contrato. El término de duración del contrato era 6 meses, de los cuales 4 serían para el desarrollo del programa y 2 meses para la implementación, es decir, instalación, capacitación y entrega del software completamente operativo. Iniciaría el **4 de enero de 2010**.

De acuerdo con el acervo probatorio. Se tiene que se aportaron unas actas a folios 18 y s.s. de reuniones para reinstalación, revisión, pruebas, observaciones al aplicativo, entre **14 de abril de 2010 y 03 de mayo de 2010**. En aquellas se describían unas tareas o responsabilidades, por ambas partes.

Del acta del **14 de abril de 2010**, se obtiene que se instaló el aplicativo, se procedieron a realizar pruebas internas, y en la tarde ingenieros de ambas empresas realizaron la evaluación de la ficha técnica, estableciéndose como tareas para PHS corregir unas fórmulas y realizar unos cambios sugeridos por el ingeniero OLAF, y por parte de AGRAF, continuar las pruebas y documentar las observaciones.

A Folio 254 y s.s. obra acta del **20 de abril de 2010** sobre revisión de la forma de cálculo de las cantidades y revisión de los diseños de interfaz para el módulo de cotización. Suscrito por María Elvira y Diego Carrero.

El **3 de mayo de 2010**, se reunieron el ingeniero OLAF, la ingeniera RUBIELA BELALCAZAR de AGRAF y el ingeniero DIEGO CARRERO de PHS, para actualización, pruebas internas, explicación y evaluación del módulo cotización por Luz Gabriela Serna y Rubiela Belalcazar (AGRAF) y del módulo ficha técnica por OLAF HAGGEMAN (AGRAF). Como tareas se estableció para PHS: modificar formulas del módulo ficha técnica, ajustes cotización para realizar pruebas, revisión de base de datos actual de SCAF para evaluar como se pueden cargar los datos a la nueva aplicación. Por parte de AGRAF: revisión de las fórmulas de productividad, realización de plan de pruebas para fichas técnicas, revisión de base de datos actual de SCAF. Esto teniendo en cuenta que el ingeniero OLAF sugirió unos cambios respecto a las formulas definidas en el documento de requerimientos antes enviado. Se realizó presentación del módulo de cotizaciones.

A Folios 256 y s.s., acta del **10 de mayo de 2010** sobre actualización con la nueva información de cotización, pruebas internas, revisión de fórmulas suscrito por los ingenieros Olaf Hagemann, Diego Carrero, Rubiela Belalcazar.

El 12 de mayo de 2010, se reúnen OLAF HAGEMANN, MARIA ELVIRA FRANCO, RUBIELA BELALCAZAR (AGRAF) y DIEGO CARRERO (PHS), y como tarea para PACIFIC HS, se acuerda realizar cambios sugeridos para cotización y ficha técnica, revisar la base de datos del SCAFF para la carga de información.

A folios 29 y s.s. obran cruce de correos electrónicos entre DIEGO CARRERO GIRALDO (PACIFIC HEALT SOLUTIONS) y AGRAF (Luz Gabriela Serna, Olaf Hagemann) entre **27/may/2010 y 30/jun/2010:**

En correo electrónico del **9 de junio de 2010**, el ingeniero OLAF HAGEMANN escribe al ingeniero DIEGO CARRERO que estuvieron realizando pruebas de fichas técnicas en el software, encontrando varios inconvenientes, frente a lo cual el ingeniero le responde que los cambios están en el aplicativo que tiene PHS y no en el que tiene AGRAF y que realizaran las pruebas sobre los cálculos de las fórmulas y los resultados, pues los demás cambios ya se encuentran realizados. Frente a ello el ingeniero OLAF indicó que esperaría la actualización del software. El **17 de junio de 2010** el ing. OLAF comunica al ingeniero DIEGO CARRERO inconsistencias, y este contesta que se están corrigiendo y harían nueva visita. **El 18 de junio de 2010**, ALMA DIONNE VARELA (Asistente técnico AGRAF) reportó a DIEGO CARRERO inconvenientes con las fichas técnicas. **El 22 de junio de 2010**, el ing. OLAF comunica nuevas inconsistencias en las fichas técnicas que indica les impiden avanzar. **El 30 de junio de 2010**, el ing. OLAF reporta detalles en las fichas técnicas

A Folio 258 obra Acta del **24 de junio de 2010** donde se describen unas correcciones por realizar y la continuación de las pruebas, firmado por OLAF HAGEMANN Y DIEGO CARRERO. Se estableció ahí por parte de PACIFIC se realizarían las correcciones y por parte de OLAF (AGRAF) se continuarían las pruebas.

A folio 41 obra acta del **01 de julio de 2010** en donde se indica que "*se realiza evaluación funcional y en el proceso de ficha técnica no se encontraron inconformidades. **Para hacer revisión efectiva de cálculos y fórmulas el ingeniero OLAF solicitó un mes iniciando el 01 de julio de 2010, y al final se firmará acta de cierre de contrato.** La compañía PACIFIC HEALT SOLUTIONS deja constancia de que el sobre tiempo se ha causado en parte por la aparición de nuevos requerimientos y la modificación de los requerimientos establecidos inicialmente*" (modificación de fórmulas). Adicionalmente indica PACIFIC HEALT SOLUTIONS que "*el cronograma establece unos tiempos cortos para los procesos de pruebas de aceptación que en realidad no se pueden cumplir y estos procesos son responsabilidad de AGRAF INDUSTRIAL.*"

A folio 261 y s.s. PACIFIC HEALTH SOLUTIONS aportó el cruce de correos del **2 de julio de 2010** donde EL ING. DIEGO CARRERO adjunta las formulas con las que trabaja el sistema para que el ing. OLAF valide los resultados.

De la anterior relación de pruebas documentales se aprecia que PHS desarrolló el aplicativo y lo instaló, procediendo las partes a realizar distintas reuniones para la revisión del funcionamiento y las modificaciones y cambios que fueran necesarios acorde con las necesidades de la empresa contratante, así como las correcciones necesarias para el buen funcionamiento del sistema. Evidentemente era un trabajo conjunto pues dependía tanto de información entregada por la encargante, de las pruebas que realizara y de la gestión de dicha información por parte de la encargada. Efectivamente hubo intercambio de correcciones, modificaciones y detalles del aplicativo que se observa, la demandada estuvo en disposición de corregir y/o modificar.

Ahora bien, el día 01 de julio de 2010 se hizo entrega del proyecto, quedando pendiente un mes de pruebas para poder firmar el acta de cierre del contrato. Sin embargo, se observa que no hubo ningún acta de cierre, y por el contrario, se continuaron haciendo pruebas más allá del término estipulado en el acta de ese 01 de julio, sin que ninguna de las partes se manifestara al respecto, aceptando por virtud del comportamiento de ambos contratantes, la prolongación de los tiempos contratados, dada la complejidad de la labor tanto de elaboración del proyecto como de verificación y pruebas por parte de AGRAF. Así mismo, al continuarse realizando pruebas por parte de AGRAF, conllevó incluso a que por parte de esta misma empresa se requirieran ya unas modificaciones al aplicativo que generaría una contratación adicional dada la magnitud de las mismas.

Mírese como en correo del **6 de julio de 2010** de ALEXANDER GIRALDO (Gerente PHS) a VAGN A. KNUDSEN (Gerente AGRAF), el primero indica que el sobre tiempo en el contrato se ha dado debido a que durante las etapas de desarrollo se identificaron una gran cantidad de ajustes sobre todo en las fórmulas entregadas por el ing. OLAF, los tiempos establecidos en el contrato tampoco eran suficientes para que el ing. OLAF realizara las pruebas, lo que obligó a realizar varias reuniones afectando el cronograma del proyecto, adicionalmente solicita el pago del saldo que debía haberse realizado dos meses atrás, e indica que las tareas pendientes corresponden a actividades de prueba por parte de AGRAF y correcciones de detalles que se encuentren en esas revisiones.

Todo aquello sin objeción alguna por parte de AGRAF INDUSTRIAL para esa fecha de entrega del proyecto, o al menos no obra prueba documental de objeciones o inconformidades concretas en ese preciso momento.

Luego de esta fecha, se aportan por AGRAF INDUSTRIAL a folio 42 y s.s. correos desde **17 de septiembre de 2010**, de envío de fórmulas corregidas del ing. OLAF al personal de AGRAF INDUSTRIAL, que no a PACIFIC HEALTH SOLUTIONS; correo del **27/sep/2010** sobre el proceso de modificación del aplicativo **por cambios en el sistema de fichas**

técnica y cotizaciones, remitido por PACIFIC HEALT SOLUTIONS a AGRAF y se propone cotización por \$5.200.000 más IVA.

A folio 49 y s.s. propuesta del **11 de octubre de 2010**, de PACIFIC HEALT SOLUTIONS para implantación de modificaciones al sistema de fichas técnicas y cotizaciones de AGRAF INDUSTRIAL S.A.

Encuentra este despacho que se procedió a aceptar por AGRAF la nueva **contratación para las modificaciones al aplicativo**, empero, **no obra prueba documental alguna de los defectos e inconsistencias que debían exponerse dentro del mes siguiente al 01 de julio que se entregó el primer proyecto**. Pues lo que obra a continuación de esa fecha, fueron comunicaciones internas en AGRAF sobre "fórmulas corregidas con los últimos cambios realizados". En estos términos, no es claro para este **Despacho cuáles fueron los defectos precisos con los que quedó el primer aplicativo terminado** y entregado el 01 de julio de 2010, pues AGRAF no fue claro en determinarlos.

Ahora, en la segunda parte del proyecto, encuentra este juzgado que empezaron los conflictos entre las partes:

Posterior al **11 de octubre de 2010**, obran cruces de correos relacionados con preguntas **sobre las modificaciones a la aplicación** (de Camilo Rodríguez a Olaf Hagemann, **el 29 de octubre de 2010**), respuesta de Olaf Hagemann A Camilo Rodríguez del **9 de noviembre de 2010**. Correo del **9 de noviembre de 2010** de Camilo al señor Olaf preguntando por los "valores de los solventes de limpieza", respuesta del **16 de noviembre de 2010** de Olaf a Camilo.

A folio 72 se aportó acta de **6 de enero de 2011** para revisar el proceso de ficha técnica, los cambios realizados, debiendo PHS realizar unos cambios y correcciones.

A folio 74 y s.s. correo de PACIFIC HEALT SOLUTIONS a AGRAF INDUSTRIAL donde se indica que el día de ayer (**19 de enero de 2011**) se procedió "a montar la nueva aplicación con las modificaciones a la ficha técnica para que realicen las pruebas de esta".

Correo de Camilo Rodríguez a AGRAF, fecha **20 de enero de 2011 -fol. 74 y 286-**, indicando que se procedió a montar la nueva aplicación con las modificaciones para realizar las pruebas, se dan unas indicaciones para el funcionamiento.

Correo de **25 de enero de 2011 -fol. 75-** de AGRAF (Olaf Hagemann) a PACIFIC HEALT SOLUTIONS (Camilo Rodríguez) sobre inconvenientes encontrados.

Correo del **27 de enero de 2011** -fol.78 y 287- sobre realización de correcciones solicitadas, según reunión del "21 de enero" y también las de un correo reenviado por el ingeniero Olaf "(las cuales no hacen parte de las modificaciones negociadas en este contrato, ya que estas hacían parte de un contrato ya terminado)".

A folio 81 y s.s. cruce de correos entre PACIFIC HEALT SOLUTIONS y AGRAF INDUSTRIAL, (**febrero y marzo de 2011**) manifestando por una lado las observaciones en los catálogos, y por otro las inconformidades de cada extremo con lo entregado, lo pactado en los contratos y la labor ejecutada por PACIFIC HEALT SOLUTIONS ahora representada por el ingeniero Alexander Giraldo (Gerente) quien manifiesta la necesidad de cerrar el contrato y la pérdida de tiempo y dinero en las adecuaciones solicitadas que no corresponden a su entender a lo contratado. Correo del **9 de marzo de 2011** de Camilo Rodríguez a Luz Gabriela Serna de AGRAF, indicando que se subieron los últimos cambios.

Folio 88 y s.s. y 291 y s.s. cruce de correos del **10, 11, 12 y 14 de marzo de 2011**, En correo del **11 de marzo** La Ing. LUZ GABRIELA SERNA (AGRAF) indica ser la encargada de recibir el proyecto y señala estar realizando pruebas, solicita las fuentes y la documentación en físico e informa que no es posible trabajar las dos versiones. **En la misma fecha** el señor ALEXANDER GIRALDO, informa a la mencionada ingeniera que en un mismo computador y en un mismo navegador no se pueden ejecutar simultáneamente las dos aplicaciones, ya que ambas tienen muchas funciones del lado del cliente con el mismo nombre, pero que fueron modificadas en la nueva versión, lo cual es una restricción técnica y no un error, solicita el cierre de los dos proyectos e indica que enviará las fuentes y documentación por internet.

En correo del **12 de marzo de 2011** el señor Knudsen reclama al señor Alexander **la entrega del primer contrato "programa de fichas técnicas, cotizaciones con su código fuente con su manual de operación tal y como dice el contrato, que ese software sirva debidamente al propósito..."** lo que indica: "nada tiene que ver con el hecho que hayamos decidido cambiar algunos parámetros para lo cual se hizo un nuevo contrato independiente del primero." Respuesta del **14 de marzo de 2011** de Alexander Giraldo indicando que el primer proyecto fue entregado según acta de Julio 01 de 2010, el programa está escrito en código script, por lo tanto el código fuente también hace parte de la entrega en cuanto a lo del manual de operaciones, se realizó capacitación a la jefe de sistemas, y "...se está armando un manual de instalación, configuración y mantenimiento...".

Posteriormente, obran correos del **31 de marzo de 2011 al 20 de junio de 2011**, en los que se hacen unas reclamaciones de pago por parte de PHS, y solicitudes de manuales, documentación y capacitación por parte de AGRAF, y también solicitudes de correcciones que fueron atendidas por CAMILO RODRÍGUEZ (PHS). Finalmente, correo de **6 de septiembre de 2011** donde AGRAF solicita a la Universidad del Valle la consecución de un estudiante con conocimientos avanzados sobre PHP y SYMFONY.

Surge diáfano que los términos para la entrega del proyecto y sus modificaciones fueron desbordados, pero para esta instancia las demoras en la ejecución del contrato no pueden ser imputables únicamente a PHS, toda vez que se observa que la parte actora no acreditó realizar las observaciones al aplicativo oportunamente, de hecho, ningún documento se

estableció sobre los reparos al primer proyecto, como se supone que debía realizarse según acta del 01 de julio en donde se dispuso que "... *OLAF solicitó un mes iniciando el 01 de julio de 2010, y al final se firmará acta de cierre de contrato*". Así mismo, ahí se dejó constancia de los contratiempos por las modificaciones al aplicativo por parte de AGRAF, sin objeción alguna por los participantes en la reunión.

Ahora, más allá de que se hayan incumplido los términos de entrega de los proyectos, es importante verificar si el software contratado finalmente cumplía con los requerimientos o con lo contratado.

De los correos antes relacionados se observa que habían múltiples comunicaciones entre ambas partes indicando errores o inconvenientes con la aplicación (tanto la primera parte como sus modificaciones), que habían respuestas de corrección de PHS, así mismo, que habían requerimientos para capacitación y entrega de documentación. Que finalmente, no se dio un cierre formal al proyecto porque continuaron y posteriormente pactaron realizar unos cambios al aplicativo inicial.

La parte demandada se ha quejado de que no se tuvo en cuenta que se trató de dos contratos distintos, el primero que culminó con el acta de entrega del 01 de julio de 2010, y el segundo que se trató de la implantación de modificaciones al sistema de fichas técnicas y cotizaciones AGRAF INDUSTRIAL S.A. (Fol 67 exp. físico). Sin embargo, acorde con el devenir probatorio y la ejecución del contrato como lo observa esta instancia, no se trata de dos contratos distintos, se trata de un contrato, que teniendo en cuenta la complejidad del servicio contratado y los resultados, para la empresa contratante requirió modificaciones para hacerlo más funcional de acuerdo con lo que necesitaba; y como era un trabajo adicional, claramente conllevaba unos honorarios adicionales por la prestación de los servicios profesionales.

Empero, si se observa, en ningún momento se firmó un nuevo contrato, lo que ocurrió es que AGRAF solicitó realizar unas modificaciones al aplicativo, para tener en cuenta otros ítems, lo que implicaba ya no un trabajo de perfeccionamiento y corrección de errores del aplicativo, sino de modificaciones cuyo costo debía asumir la demandante.

Ahora bien, aunque no se puede decir que eran dos contratos distintos, si es cierto que está acreditada la entrega del proyecto inicial, que se elaboró un acta de entrega por parte de AGRAF, y que pese a que se pactó que se firmaría un acta de cierre una vez realizadas las pruebas, AGRAF nunca realizó observaciones dentro de este mes, es más, ni siquiera con posterioridad a ese mes que se tomó para las pruebas obran en el expediente observaciones específicas sobre inconvenientes con el aplicativo inicial, alguna constancia sobre en qué estaba fallando el mismo, dentro de los correos electrónicos cruzados no se manifestaron más inconvenientes con el aplicativo inicial, si no, que al verificar que requerían otras funcionalidades, lo que hizo AGRAF fue modificar ítems del aplicativo y entregar nuevas fórmulas para que PHS modificara el aplicativo. Empero, ningún cuestionamiento concreto sobre el aplicativo inicial hizo.

Entonces, en cuanto al trabajo inicial realizado y finiquitado, mal puede pedir AGRAF la declaratoria de un incumplimiento y el reintegro de todo lo pagado, por cuanto recibió el proyecto y no precisó en qué aspectos la obra inicial no se ejecutó debidamente, más cuando está plenamente probado que el encargante decidió modificar el aplicativo y con ello las condiciones contractuales iniciales, sin concretar reparo alguno frente al primer aplicativo, y si bien el desarrollador tiene el compromiso de alcanzar un resultado específico contratado, en este caso, como fue por voluntad del encargante la modificación del sistema, tanto en la demanda como en el devenir probatorio debió plantearse esta distinción en lo que se relaciona con el objetivo del contrato visible a folio 6 del expediente y lo que inicialmente quería AGRAF, pero ello no se encuentra esclarecido, y por lo mismo, no está plenamente acreditado el incumplimiento de la demandada en ese sentido.

No por tratarse de una obligación de resultado, en cuanto al aplicativo final que quería la demandante, deben dejarse de lado los pormenores de la contratación, pues como bien ha referido este despacho, la existencia de defectos en el software no implica necesariamente problemas de calidad que justifiquen el rechazo del producto, así como tampoco puede desconocerse que en el campo del desarrollo de software, es común y esperado que el producto requiera revisiones y optimizaciones continuas, incluso después de su entrega inicial, y que dada la complejidad de un sistema como el contratado, se requiere de la participación de ambas partes para lograr un desarrollo adecuado del objetivo contractual, y este hecho debe ser considerado al evaluar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del desarrollador. Por lo tanto, para esta instancia, la parte demandante debió ser clara en distinguir los fundamentos fácticos y probatorios para determinar el incumplimiento de todo el proyecto por culpa de la demandada.

Sin desmedro de lo anterior, lo que sí encuentra acreditado esta instancia, es el incumplimiento de las modificaciones y el aplicativo final contratado.

Para sustentar lo anterior, observa el despacho que de los testimonios traídos, de la prueba documental, y del peritaje practicado, se extrae que el aplicativo finalmente no funcionó para lo requerido y pagado luego de las modificaciones. PACIFIC HEALTH SOLUTIONS no probó, como era su carga, que finalmente el aplicativo funcionara correctamente para el fin contratado una vez realizadas las modificaciones, o que el mal funcionamiento fuera atribuible a AGRAF por su falta de información, por información incorrecta, por el no suministro de lo necesario para desarrollar el aplicativo. No demostraron que los problemas en los cálculos fueran por las fórmulas de las fichas técnicas suministradas incorrectamente por AGRAF, y que la insatisfacción de AGRAF radica meramente en que continúa deseando que se agreguen ítems no contemplados en lo contratado.

Para determinar el cumplimiento de los requerimientos del aplicativo contratado debieron las partes apoyarse entonces en dictámenes periciales como manda el art. 2059 del código civil.

Para tal fin, la parte actora aportó dentro de la prueba documental (Fol. 13 y s.s. exp. Físico), una valoración de software del 4 de octubre de 2011, realizada por la empresa ArgusSmart, en la que se concluyó que el proyecto se ejecutó aproximadamente en un 40%. En dicho informe se indicó que al revisar las funcionalidades del sistema respecto a los requerimientos entregados se encontraron algunas inconsistencias, como que no existe la funcionalidad para permitir la exportación de archivos planos que permita hacer conectividad con sistemas externos, el software no cumple con uno de los requerimientos fundamentales como la generación de cotizaciones, puesto que no entrega los datos en forma correcta.

Dicho informe explica el protocolo de auditoría llevado a cabo por los ingenieros Daniel Barragán y Juan Manuel Álvarez, ingenieros de desarrollo de ArgusSmart, empresa que según certificado de cámara y comercio allegado, se dedica al desarrollo de software, diseño de hardware, consultoría en sistemas de seguridad física y redes, consultoría en automatización y control, entre otras.

Sobre dicho informe, el ingeniero electrónico JUAN MANUEL ALVAREZ QUIÑONEZ, especialista en telemática, con 8 años de experiencia desarrollando aplicaciones web, docente de universidades. Indicó que lo llamó la ingeniera Luz Gabriela Serna de AGRAF para realizar la revisión del software y lo hicieron básicamente con la verificación de funcionalidades, revisaron la propuesta comercial, el contrato, las especificaciones de requerimiento y los diagramas, luego empezaron a verificar las funcionalidades. Señaló que en ese proceso verificaron las cotizaciones que les presentaba AGRAF y lo intentaron replicar en el software pero los resultados eran inconsistentes. Explicó cómo se ponderaron los avances del proyecto, aseverando que de las 10 funcionalidades del aplicativo, 7 estaban en ejecución, y faltaban 3 que son vitales para el desarrollo de la aplicación, entre otros aspectos. Sobre las fórmulas en el software indicó que son parte vital del mismo, que un error en las fórmulas suministradas por AGRAF podría generar el error en el software, cabe en las probabilidades. Sobre el cambio de 30 a 100 fórmulas indicó que el impacto es grande y requeriría de horas de esfuerzo adicional y aclaró que el informe correcto y completo es el del 4 de octubre de 2011.

La prueba fue tenida en cuenta como documental sin oposición de la demandada. Y lo que hicieron las partes fue solicitar una inspección judicial con intervención de perito para que examinara el software y respondiera unas preguntas concretas.

En virtud de lo anterior, el juzgado decretó la prueba de inspección fijando múltiples fechas que no pudieron llevarse a cabo dada la dificultad de conseguir perito, y finalmente, se dejó de lado la inspección, procediendo la A Quo a ordenar únicamente la práctica de prueba pericial. Dictamen pericial presentado por Perito Ingeniero experto en PHP,

designado por la Universidad Central del Valle del Cauca (UCEVA), docente del programa de ingeniería de sistemas.

Del dictamen pericial se obtiene que luego de que el perito examinó el software y todas sus características, el servidor en el que se ejecuta, luego de realizar pruebas en los diferentes módulos del menú principal, se observaron errores que indicó en su dictamen, como que al realizar las pruebas en los diferentes módulos del menú principal, puso evidenciar errores en la aplicación al desplegar o intentar crear nuevas fichas técnicas, al tratar de ubicar usuarios se evidenció que la búsqueda consecutiva en orden alfabético funcionaba, pero la búsqueda avanzada o por criterios no opera, la creación de clientes opero adecuadamente, no funcionó la opción de creación de materiales por lo que no permitió la creación de cotizaciones para nuevos clientes, no encontró documentación y manuales. Concluye que el producto pactado no fue entregado completamente, siendo operativo en menos de la mitad de las funciones pactadas.

Luego de requerido para la aclaración de su dictamen, indicó que el aplicativo estaba instalado y su funcionamiento de acuerdo con los requerimientos de la aplicación era de aproximadamente el 40%, que la gestión de fichas y cotizaciones funcionó parcialmente pues permitía consulta pero no generación y eliminación, no se encontró manual de funciones ni física ni digital, existen varias versiones de la aplicación pero solo una es la que se encuentra a disposición para su uso, hacía falta documentación para continuar el desarrollo de la aplicación, no es fácil la ubicación de los errores, no permite generación de fichas técnicas nuevas, no se puede exportar información, no se puede realizar adecuadamente una cotización desde el sistema, el procedimiento al no estar documentado no es claro.

Frente a dicho dictamen, una vez corrido el traslado, la apoderada de los demandados interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que corrió el traslado, alegando que la prueba solicitada y decretada fue la inspección judicial con perito, recurso que le fue resuelto desfavorablemente al argüir la juez A Quo, que la inspección era innecesaria, pues para lo que se pretendía probar era suficiente un dictamen pericial.

Finalmente, la apoderada del extremo pasivo no pidió complementación o aclaración frente a dicho dictamen, ni lo objetó por error grave, sin embargo, ahora en apelación de la sentencia se queja de que los dictámenes no debieron ser tenidos en cuenta porque no existe certeza de que el programa que se revisó fue tal cual el que entregó y elaboró PACIFIC. Añade que el dictamen sorprendentemente coincide con el aportado por AGRAF en los porcentajes de ponderación y que no cumple con los requisitos del art. 237 del CPC, el perito es ingeniero electrónico, no de sistemas, así como tampoco estuvo enfocado en los ítems solicitados en la inspección judicial, se ciñó a unas pruebas superficiales de un producto del que no tiene conocimiento.

Al respecto debe indicar esta instancia que lo que finalmente optó por hacer la A Quo fue acudir a entidades o dependencias oficiales para que se rindiera la peritación, petición que fue acogida por la UCEVA -Unidad Central del Valle del Cauca-, institución universitaria, establecimiento público de educación superior de carácter oficial, del orden municipal⁶, y acorde con el art. 243 del CPC que regía en el trámite del proceso revisado, compete al director de la entidad designar el funcionario competente para el dictamen encargado, señala la norma que para la rendición del dictamen se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 237, y se procederá como indica el artículo 238.

Respecto a las inconformidades de la pasiva, hay que decir que el dictamen, aunque bastante concreto, no carece de precisión, claridad y detalle, pues el perito explicó el procedimiento que realizó para el examen encargado (por exploración), explicó los hallazgos luego de hacer visita técnica de inspección y revisión del software de manejo de fichas contratado, explicó de qué se trataba el software, el tipo de servidor donde estaba instalado, qué era y en qué estaba basado, su contenido y las inconsistencias que encontró, así como las conclusiones.

Así mismo, fue designado por la Universidad como ingeniero docente de la universidad en el programa de ingeniería de sistemas, y en el dictamen se identificó como "perito ingeniero experto en PHP", que es precisamente la especialidad buscada para el peritaje, y en el mismo peritaje señaló que las herramientas usadas para el desarrollo son "PHP" y específicamente el framework Symfony que es muy utilizado en el mercado. Por tanto, ningún reparo puede desprenderse sobre su idoneidad, pues la misma debió ser auscultada por el encargado de la entidad oficial que finalmente lo designó. Pero además, ningún reproche al respecto esgrimió la apelante en primera instancia sobre tal ítem, ni controvirtió las conclusiones antes señaladas para exponer por qué no eran verdaderas y pertinentes, qué errores presentaba el dictamen.

De otro lado, al correrse el traslado del mismo no objetó por error grave, precisando sus inconformidades, aún teniendo acceso al mismo, al CD aportado para determinar el programa en el cual se había realizado la inspección, el cual fue acompañado con el dictamen, por lo tanto, es evidente que era esa la oportunidad de controvertir la prueba, pero nada de ello hizo.

Adicionalmente, para la fecha del trámite de este proceso, se encontraba vigente el art. 116 de la ley 1395 de 2010, de acuerdo con el cual "*La parte que pretenda valerse de un experticio **podrá aportarlo en cualquiera de las oportunidades para pedir pruebas. El experticio deberá aportarse acompañado de los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con la información que facilite su localización.***

El juez citará al perito para interrogarlo en audiencia acerca de su idoneidad y del contenido del dictamen, si lo considera necesario o si la parte contra la cual se aduce el

⁶ Según Acuerdo 010 del 7 de julio de 2005, por el cual se modifica el estatuto general de la Unidad Centras del Valle del Cauca.

experticio lo solicita dentro del respectivo traslado. La inasistencia del perito a la audiencia dejará sin efectos el experticio."

Así pues, teniendo la oportunidad e incluso habiendo representado a una empresa relacionada con la materia y que se ocupa de desarrollo de software, la actividad probatoria de PACIFIC HEALTH SOLUTION fue pasiva y deficiente. Siendo permitido en el proceso, no se ocuparon de traer su propio peritaje para demostrar que su labor fue apropiada y se consiguió el resultado contratado finalmente. Aportar el aplicativo que elaboraron para que se tuviera en cuenta en el peritaje.

Las falencias que según la apoderada tiene el dictamen, no se hallan en verdad por este despacho, y el solo hecho de que el dictamen de alguna manera coincida con el presentado en la demanda de AGRAF, no es suficiente para descartar la veracidad e idoneidad del mismo, si no que por el contrario, se refuerzan los argumentos del documento técnico y el peritaje.

Por tanto, si es que el programa que fue revisado por el perito no era realmente el que hizo PHS, lo propio debió ser puesto en conocimiento ante la *A Quo*, y utilizar las herramientas de controversia de la prueba para demostrarlo, solicitar aclaración, complementación u objetar por error grave. Así mismo, si PHS consideraba que si cumplió con la finalidad del contrato y que entregó un programa o un software con los requerimientos contratados por AGRAF, también tuvo la oportunidad de presentar su propio peritaje, sin embargo, nada de esto hizo. Sus alegaciones, ya en apelación de la sentencia, carecen de soporte probatorio desatendiendo su carga demostrativa, y por el contrario, evidencia este despacho que el perito dijo haber examinado el software y encontrado todas las fallas antes citadas, sin que se cumpliera finalmente con lo contratado.

De otro lado, se presentaron testimonios para soportar tanto los hechos de la demanda como los de la contestación.

Los testigos de parte de AGRAF, MARÍA ELVIRA FRANCO (Gerente unidad de negocios de empaques flexibles), OLAF HAGGEMAN LULLEMANN (Ingeniero mecánico), LUZ GABRIELA SERNA (Ingeniera de sistemas), ALMA DIONNE VARELA ZARTA (asistente técnico que debía manejar el software), coinciden en que el software finalmente nunca funcionó para el propósito para el que fue contratado:

- MARÍA ELVIRA FRANCO señaló que **la finalidad de lo contratado era esa ficha técnica, luego el segundo módulo era la cotización para los clientes, y el tercer módulo la orden de producción**. Señaló que el problema radicó en que la ficha técnica que produjo PH SOLUTIONS nunca funcionó, en las pruebas salían constantemente errores en las fórmulas, hacían correcciones, pero seguían generándose errores. Indicó que **como gerente del área de empaques flexibles era principal usuaria del software**, estuvo en dos reuniones sobre el avance, le

copiaban los correos sobre los errores presentados. Señala la testigo que la demandada no ejecutó sus obligaciones por que **todo el software es una cadena de datos e información y fórmulas que van correlacionadas, entonces al generarse error en el primer módulo (fichas técnicas), los módulos adicionales de cotización y orden de producción, salían con datos erróneos.**

- OLAF HAGEMANN LULLEMANN indicó que se contrató con la demandada para la creación de un software completo que no requiriera cálculos manuales, indica que él dio las fórmulas y enseñó el proceso en planta a los funcionarios de PH SOLUTIONS para que pudieran entender, le pedían información vía correo y el la enviaba. Dijo que los resultados que arrojaron los ensayos no eran los que deberían ser, pues cuando lo realizaba manualmente en calculadora, le daba diferente al de la creada por PACIFIC. Que PACIFIC instaló una versión de prueba en la que realizaron todos los ensayos **pero no todos los resultados eran correctos, entonces nunca se instaló una aplicación definitiva.** Señaló que **nunca se hizo capacitación a funcionarios o usuarios del programa, ni se entregó manual del aplicativo** a pesar de haber sido solicitado. Preguntado sobre el acta de 1 de julio de 2010 donde se indica que en el proceso de ficha técnica no se encontraron inconformidades, aclaró que **se realizó evaluación funcional de la aplicación y se encontró que arrojaba todos los datos y dejaba guardar la ficha, pero para hacer una revisión efectiva del cálculo y fórmulas él solicitó un mes,** y a folio 261 el ingeniero DIEGO CARRERO (PHS) dice que ellos hicieron unos cambios en la formula porque había diferencias con las que él les había enviado.
- LUZ GABRIELA SERNA CANDELA, Indicó que en mayo (2010) se instaló la aplicación para iniciar pruebas a las fichas técnicas que es el corazón de la aplicación, pruebas que realizó el ingeniero OLAF HAGEMANN, y empezaron inconvenientes ya que la manera de verificar era hacer los cálculos en la aplicación y en calculadora. Narra todos los inconvenientes y correos electrónicos cruzados comunicando de un lado los errores, y de otro, pidiendo las capacitaciones y la terminación del proyecto. **Preguntada sobre las inconsistencias en las fórmulas, indicó que no se encontraron inconsistencias en las fórmulas lo que se manifestó fue el concepto como se estaban promediando los desperdicios de los diferentes procesos, que no había que modificar las fórmulas si no adicionar o sumar variables que no se habían tenido en cuenta, por lo que se aceptó una nueva propuesta del ingeniero ALEXANDER.** Indicó que el requerimiento de capacitaciones que ella solicitó en el mes de abril de 2011 fue porque el ingeniero ALEXANDER informó que ya se encontraba lista la segunda parte que se había contratado, lo que nunca se logró. Que luego de los múltiples inconvenientes el gerente decidió dejar las cosas así.
- Testimonio de ALMA DIONNE VARELA ZARTA indicó que **comenzó la actividad del software en julio de 2010** y la inconsistencia que encontraba en la funcionalidad del software la reportaba al ingeniero OLAF quien era su jefe. Indicó

que la finalidad no se cumplió ya que a pesar de que ellos corrigieron algunas inquietudes respecto de la funcionalidad, la parte de operación o de cálculo de las fórmulas no funcionaban, por lo que a la fecha siguen usando el software anterior. Indicó que a mediados de septiembre u octubre AGRAF solicitó inclusión de unas nuevas fórmulas para mejoras de la información. Agregó que en las pruebas realizadas **el software no dejaba guardar la información ni realizaba los cálculos para la ficha técnica de forma adecuada**, que en las pruebas se usaba el software anterior, y se repetía la información en el software de PACIFIC y con calculadora en mano se revisaban los datos. Se realizaba sobre una misma ficha técnica dos o tres pruebas, se reportaban los errores en funcionalidad y se esperaban los ajustes para realizar la ficha nuevamente. La realización de nuevas pruebas traían los mismos inconvenientes. Informó que el señor VANG KNUDSEN JUNIOR realizó una revisión a las fórmulas y a los procesos que se tenían, y lo que hizo fue adicionar nuevas formulas para incluir dentro del software el tema de desperdicios en la compañía, la mayoría de fórmulas originales se mantuvieron y se adicionaron algunas, que en su momento fueron revisadas por PACIFIC y ellos reportaron que se demorarían en entregar mientras realizaban la nueva solicitud. En enero de 2011 entregarían los cambios. Indicó que **la siguiente fase de elaboración de cotización y orden de pedido no se pudo realizar, porque la información entregada por la ficha técnica era errada, el software realizaba cálculos errados.**

Acorde con todo lo anterior, encuentra el Despacho que los testimonios traídos dan cuenta de que pese a la ampliación de términos para cumplir el contrato, a las correcciones que se iban implementando, a las modificaciones que fueron contratadas con posterioridad, no se logró el objetivo del contrato, pues se encontraron errores funcionales en la aplicación que no permitían que se arrojaran resultados correctos, los módulos de cotización y órdenes de producción salían con datos erróneos y el aplicativo realizaba cálculos equivocados. Coincidiendo así con el dictamen pericial practicado y el informe técnico traído con la demanda.

Para controvertir lo anterior, PACIFIC SOLUTIONS solicitó los testimonios:

- Testimonio de JUAN GUILLERMO BERNAL AYALA. (**ingeniero de sistemas**, director del proyecto) indicó que DIEGO CARRERO era el coordinador de programación y el ingeniero JUAN SEBASTIAN FLOREZ fue el programador. Indicó que el ingeniero OLAF de AGRAF fue quien diseñó y suministró las fórmulas, el contrato tuvo una demora de 2 meses y el 1 de julio de 2010 se firmó acta de entrega de cierre de proyecto donde AGRAF reconoce que PACIFIC está entregando el software y que no existen inconformidades, la tarea de AGRAF era entregar un documento con las inconformidades el cual no entregaron. En septiembre de 2010 el ingeniero **OLAF y el funcionario WILLIAM MARIN de AGRAF solicitan una reunión donde le expresan a PACIFIC que el software aunque cumplía los requerimientos funcionales, no podía ser utilizado debido a que el proceso de producción de**

medición de insumos había cambiado, por lo que solicitan que les coticen las modificaciones del software entregado.

Les entregaron nuevo documento de fórmulas, se cotiza y se reconoce como un segundo contrato, el cual duraría 8 semanas pero se alarga 8 meses pues vuelven a sufrir cambios de fórmulas como en el primer contrato. Se encarga el ingeniero CAMILO RODRÍGUEZ por su ausencia de enero a abril de 2011. **Indicó que se hizo entrega funcional del software en marzo de 2011**, el proceso de soporte se sostiene sin costo hasta mediados de junio de 2011 y en ese mes AGRAF les envía un documento de cambios que no tienen que ver con los contratos de enero de 2010 y septiembre de 2010. **Dijo que él no hacía las pruebas del aplicativo, esto estaba en cabeza de DIEGO CARRERO en el primer contrato y CAMILO RODRÍGUEZ en el segundo contrato.** Indicó que en ambos contratos las aplicaciones fueron instaladas y funcionaron correctamente y sobre la capacitación señaló que capacitaron al ingeniero OLAF y a la funcionaria MARIA ELVIRA única usuaria de cotizaciones, para el segundo contrato a ALMA con quien también se realizaron pruebas. AGRAF informaba las no conformidades por correo electrónico y en un término de uno a dos días o de horas se les contestaba.

- Testimonio de CAMILO RODRÍGUEZ SANCHEZ (**Ingeniero de sistemas**, vinculado a PACIFIC desde enero de 2010) indicó haber entrado en la **segunda parte** donde se solicitaban unos cambios de fórmulas, y él fue el desarrollador. Explicó que **los cambios de las fórmulas demandaban el cambio de estructura del software entonces la primera parte se hizo desde PACIFIC y como había muchas dudas se decidió que él se desplazara a AGRAF tiempo en el que se afinaron las fórmulas y se hicieron las correcciones** sobre las que les habían dado, mientras estuvo en AGRAF se hicieron pruebas de las fichas técnicas proceso que finalizó mas o menos en marzo y quedó todo corregido y funcionando correctamente. En AGRAF tuvo contacto con LUZ GABRIELA y JHON GALINDO a quienes les dio una breve capacitación. **En junio recibió unos correos de LUZ GABRIELA que querían que les hicieran una copia de las fichas técnicas y que tenían unos problemas en las cotizaciones**, lo cual él resolvió en corto tiempo y que después se enteró que hicieron otros requerimientos que tenían gran impacto en el desarrollo de software. Señala que cuando él dejó de ir a AGRAF era porque todo había quedado bien.
- Interrogatorio VAGN AAGE KNUDSEN (rep. Legal AGRAF INDUSTRIAL) es quien autorizó la compra y los pagos para cumplir el proyecto. OLAF HAGEMAN era el encargado de suministrar la información para el proyecto. Preguntado si las fórmulas entregadas fueron modificadas durante la ejecución del contrato, contestó que **cuando ya estaban muy vencidos los términos para la entrega, hubo una negociación con PACIFIC en la cual se cambiaron unos criterios para la modificación de las fórmulas, las cuales no estaban incluidas en los requerimientos iniciales.**
- Testimonio de WILLIAM ABEL MARÍN (contador y contralor de AGRAF, aproximadamente 18 años), indicó que se dio cuenta de los problemas con el

software porque se estaban reteniendo unos pagos, en razón de que el software no funcionaba, dice que **lo que sabe es que salían errores, no se podían hacer fichas técnicas correctas, en la primera etapa cuando AGRAF solicitó unos cambios, PACIFIC había pedido prorrogas** porque no habían podido terminar esa etapa, como no estaba funcionando, AGRAF les pidió que intervinieran para ver la lógica del software y se aprovechó para hacer el ajuste, la verificación de las fórmulas la hacía OLAF HAGEMAN, no sabe con certeza sobre las actas de entrega, dijo que el contrato quedó sin terminar porque nunca se recibió el software funcionando correctamente.

Como se observa el ingeniero BERNAL AYALA pese a que indica que se cumplió la finalidad del software y quedó correctamente instalado, no participó en las pruebas al aplicativo, por lo tanto su conocimiento en la entrega no fue directo, adicionalmente habla de una reunión en donde AGRAF indica que el software cumplía los requerimientos, empero, nadie más da cuenta de esta reunión, ni obra acta de reunión que lo respalde, así como tampoco es cierto que en acta del 01 de julio se indique que no existen inconformidades, pues lo cierto es que se estableció fue un plazo para realizar pruebas por parte de AGRAF. Afirma igualmente que se pactó un segundo contrato las modificaciones, y que posteriormente AGRAF quería hacer cambios en las fórmulas como en el primer contrato, sin embargo, en los correos electrónicos aportados no se observa nada de eso, como si se observan comunicados de AGRAF sobre correcciones e inconvenientes con el programa y requerimientos para capacitación del personal y entrega de manuales, esto sí, con posterioridad a la contratación de las modificaciones.

De otro lado, según se evidencia de la declaración de CAMILO RODRIGUEZ, este participó en el proyecto hasta cierto punto y se enteró de que después hubo más requerimientos, por lo que definitivamente no dio cuenta de la finalización del proyecto y aceptación o rechazo de AGRAF. Ni específica a cuáles requerimientos se refiere, y si estos eran producto de modificaciones de AGRAF o si eran relacionados con el aplicativo y su funcionamiento, ni hay soporte documental de esto.

De otra parte, tampoco acreditó PACIFIC HS haber entregado el manual de funcionamiento y realizado las capacitaciones finales a los empleados y la puesta en producción del software hasta quedar operativo luego de las modificaciones, y que fuera por culpa de AGRAF que no se pudo finalizar correctamente el producto, por la falta de suministro de las fórmulas o la información incorrecta.

Si el objeto del contrato era crear una solución informática para cubrir los procesos de gestión de fichas técnicas, gestión de bases de datos de costo de materia prima, gestión y generación de cotizaciones y generación de órdenes y pedidos, no demostró que se logró esa finalidad, pese a las inconformidades de AGRAF. Por el contrario, los profesionales que examinaron el programa concluyeron que no se podían generar dichas cotizaciones y órdenes correctamente, y los testigos que tenían que manejar el sistema dieron fe de ello en su declaración bajo juramento, testimonios que se observan congruentes y coherentes,

de conocimiento directo de la situación, y que no por el mero hecho de ser trabajadores de la empresa los parcializa o los hace falsos en sus declaraciones, pues además de realizar una declaración bajo juramento con implicaciones incluso penales, lo propio era verificable tangiblemente utilizando el aplicativo por terceros que no tienen nada que ver con la empresa, como en efecto se hizo a través de la empresa ArgusSmart, y el perito que actuó en el proceso, coincidiendo todos en que no se logró la finalidad esperada con el aplicativo y sus modificaciones.

Si bien no hay certeza de lo ocurrido después del 01 de julio de 2010 que se hizo un acta de entrega y se concedió un tiempo para que AGRAF hiciera las pruebas, pues no hay un documento que contenga en concreto las inconsistencias o condiciones de funcionalidad del aplicativo, así como tampoco se hizo un acta de cierre del proyecto como en esa fecha se estableció; lo que si es cierto es que, no se trató de dos contratos distintos, se trató de un contrato para obtener una solución informática como antes se reseñó, que sufrió modificaciones en el camino al punto de que el valor del contrato se modificó, pues en efecto, AGRAF decidió incluir unas modificaciones que inicialmente no se habían contemplado, pero que el objetivo seguía siendo obtener un aplicativo completo que cumpliera el objeto del contrato firmado el 4 de enero de 2010 con las modificaciones que posteriormente requirieron. Y ello no se consiguió, como lo confirman el dictamen, la prueba documental y la prueba testimonial.

Sin embargo, si quiere dejar claro esta instancia que los testimonios aportados, el mencionado informe técnico presentado con la demanda y el peritaje practicado, no son claros en establecer la distinción entre el aplicativo inicial y las modificaciones, de hecho, en el informe y los peritajes se observa que se examinó un único aplicativo, no dos para verificar las funcionalidades de cada uno, por lo que es claro que si de acuerdo con las afirmaciones de AGRAF es un único contrato, lo que se revisó fue un único aplicativo que era el que necesitaba AGRAF y que incluía las modificaciones e ítems adicionales que contrató.

De otro lado, pese a que los testigos de AGRAF indican que siempre se presentaron inconvenientes con la ficha técnica generada, y que se enviaban correcciones que debían hacerse, los correos allegados dan cuenta de que cada corrección solicitada era atendida por PHS en un principio, y que luego del correo del 2 de julio de 2010 (al que refiere también el ing. Olaf) que contenía las últimas correcciones, no se pidieron por parte de AGRAF más correcciones, ni se manifestaron más inconvenientes con el aplicativo inicial, ya las comunicaciones fueron internas en AGRAF y no trataban de inconvenientes con el aplicativo, e incluso, preguntado el ingeniero OLAF sobre el acta de entrega del 1 de julio de 2010 no indicó haber realizado las observaciones ni en el mes que se reservó para tal fin, ni posteriormente. La ingeniera Luz Gabriela al ser preguntada por las inconsistencias en las fórmulas, refirió que no se encontraron inconsistencias en las fórmulas, no había que modificar las fórmulas si no adicionar o sumar variables que no se habían tenido en cuenta, por lo que se aceptó una nueva propuesta del ingeniero ALEXANDER.

Bajo estas precisiones y por lo técnico de la materia, si resultaba pertinente que se especificaran los inconvenientes del aplicativo inicial, pues aunque se tratara de un mismo contrato, el desarrollo complejo de lo contratado imponía una colaboración de ambas partes, el suministro de toda la información por los actores, e incluso las especificaciones de las inexactitudes del sistema para lograr las correcciones necesarias, pero lo único certero es que AGRAF no realizó aquello sino que su siguiente paso a la finalización y entrega del proyecto inicial, fue contratar las modificaciones que voluntariamente quería implementar.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Despacho analizando las pruebas en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica, determina que en principio se llevó a cabo el contrato bajo las indicaciones y con la información suministrada por AGRAF, procediéndose a las revisiones del sistema y a las correcciones que fueran pertinentes para el aplicativo inicial, que posteriormente a la entrega del aplicativo inicial, no se verifica con exactitud las inconformidades de AGRAF con el software inicial, no se solicitaron más correcciones, no se establecieron los inconvenientes precisos que presentaba el aplicativo, y tampoco se estableció lo propio con el informe técnico ni el peritaje. Pero sí quedó acreditado que AGRAF decidió realizar modificaciones al sistema inicialmente contratado, no por errores de este – pues esto no quedó debidamente probado-, sino porque encontró que debía agregar funcionalidades y fórmulas, y fue a partir de este momento que iniciaron los inconvenientes, debiendo PHS acreditar que finalmente el aplicativo cumplió lo contratado y modificado, quedó funcionando correctamente y se atendieron las especificaciones de las modificaciones contratadas por AGRAF.

Conforme con lo anterior, PACIFIC HS, no logró demostrar que cumplió su compromiso finalmente, entendiéndose, del aplicativo con las correcciones, y que la no culminación de lo pactado en debida forma es atribuible a la demandante y no a ellos, pues se reitera, su actitud probatoria fue pasiva aun cuando tenía la posibilidad de controvertir el dictamen practicado y/o de aportar uno propio y de acreditar que el aplicativo final si quedó funcional y acorde con lo contratado y modificado.

Es por todo lo dicho que esta instancia confirmará lo resuelto por la *A Quo*, revocando únicamente el numeral 4º, por cuanto el incumplimiento de lo contratado para esta instancia, de acuerdo con lo probado, corresponde a las modificaciones contratadas y al aplicativo final, que no al primer proyecto entregado.

Por lo aquí expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito De Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el numeral 4º de la sentencia apelada, dentro del proceso DECLARATIVO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL instaurado por

AGRAF INDUSTRIAL S.A. contra PACIFIC HEALTH SOLUTIONS S.A.S., con ocasión de las consideraciones vertidas anteriormente.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

TERCERO: CONDENAR en costas a los demandantes, a favor de **PACIFIC HEALTH SOLUTIONS**, en razón a la prosperidad parcial del recurso. Por concepto de agencias en derecho de esta instancia, se fijan **\$1.300.000.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ESTEPHANY BOWERS HERNANDEZ
Juez

JUZGADO 04 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

EN ESTADO Nro. **143** DE HOY **03 SEPT. 2024**
NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE
ANTECEDE.

LINDA XIOMARA BARON ROJAS
Secretaria