

Lauto Arbitral

Multiphone S.A.

v.

Bellsouth Colombia S.A.

Marzo 17 de 2004

Bogotá, Distrito Capital, diecisiete (17) de marzo de dos mil cuatro (2004).

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el tribunal de arbitramento integrado por Gilberto Peña Castrillón, Presidente, Marcela Castro de Cifuentes y Ernesto Rengifo García, y con la secretaría de Fernando Pabón Santander, a dictar el laudo que pone fin a este trámite y que resuelve las diferencias contractuales surgidas entre Multiphone S.A., parte convocante, y Bellsouth Colombia S.A., parte convocada.

El presente laudo se profiere en derecho y con el voto unánime de los árbitros integrantes del tribunal.

A. Antecedentes del proceso

I. Conformación del arbitraje y desarrollo del trámite preliminar.

1. En Bogotá, D.C., el 6 de julio de 1994, Multiphone S.A., en adelante, la convocante o Multiphone, y Bellsouth Colombia S.A., —antes Celumóvil S.A.,— en adelante, la convocada o Bellsouth, suscribieron el contrato que denominaron de concesión, número 86.

2. En la cláusula vigésima séptima (27) del referido contrato, que obra a folio 108 del cuaderno de pruebas 1, se estipuló lo siguiente:

“Cláusula vigésima séptima. Compromisoria. Cualquier controversia que se produzca entre las partes con motivo de la interpretación, su cumplimiento o incumplimiento, resolución, vigencia o validez del presente contrato, no pudiendo arreglarse amigablemente entre las partes, será resuelta cada vez por un tribunal de arbitramento que decidirá en derecho, de conformidad con las leyes colombianas. El tribunal funcionará en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., estará integrado por tres (3) árbitros de nacionalidad colombiana, que se designarán de común convenio entre las partes, de convenio con las disposiciones vigentes sobre la materia. Los gastos que ocasione el juicio arbitral serán por cuenta de la parte vencida”.

3. El 20 de diciembre de 2002, con fundamento en la cláusula transcrita, Multiphone, mediante apoderado judicial designado para el efecto, solicitó la convocatoria del tribunal de arbitramento pactado, con el objeto de que se hicieran las declaraciones y condenas que se transcriben posteriormente.

4. Los apoderados de las partes, mediante escrito que obra a folio 26 del cuaderno principal, designaron de común acuerdo a los árbitros que integrarían el tribunal.

5. El 21 de mayo de 2003, el tribunal admitió la solicitud de convocatoria arbitral y corrió traslado del auto admisorio a la convocada, en los términos del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil.

6. El 11 de junio de 2003, la convocada, mediante apoderado judicial designado para el efecto, presentó escrito de contestación de la demanda en el que se opuso a las pretensiones de la parte convocante, se pronunció sobre los hechos de la demanda y propuso excepciones de mérito.

7. El 20 de junio de 2003, la convocante descorrió el traslado de las excepciones, adjuntando pruebas documentales y solicitando la práctica de testimoniales y de una inspección judicial con exhibición de documentos en las oficinas de la misma convocante.

8. Mediante escrito presentado el 30 de julio de 2003, el apoderado de la parte convocante reformó la demanda. Admitida la reforma de la demanda por el tribunal, la convocada presentó el 6 de agosto de 2003 el respectivo escrito de contestación.

II. Síntesis de las cuestiones objeto de controversia.

1. Hechos en que se fundamenta la demanda.

Los hechos de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

1.1. El 6 de julio de 1994, las sociedades Celumóvil S.A., hoy Bellsouth Colombia S.A., y Multiphone S.A. celebraron un contrato que denominaron de “concesión”, a través del cual, según la demanda, Multiphone se obligó a promocionar, por cuenta de Bellsouth, el servicio público de telefonía móvil celular Bellsouth y sus servicios suplementarios (hecho número 1).

1.2. En enero de 1998 Bellsouth modificó de “forma unilateral” el anexo B del contrato y las escalas de comisiones allí consagradas, modificaciones que, según la demanda, no cumplieron con las formalidades consagradas en la cláusula vigésima sexta del contrato, toda vez que dichos cambios “en los más de los casos, se llevaron a cabo sin el consentimiento de la convocante, y en otros casos, con un consentimiento viciado por la fuerza de las circunstancias” (hechos 8, 9 y 10).

1.3. Por “decisión unilateral” de Bellsouth y, según la demanda, sin contar con fundamento contractual para ello, se excluyeron de la base de liquidación de las comisiones, las ventas realizadas bajo sistemas de activación en prepago, se descontaron de las comisiones de Multiphone sumas de dinero por “la falta de tráfico en los equipos de prepago y la no carga de tarjetas en la proporción por ellos establecida”, y, se dejó sin aplicación la tabla de comisiones del anexo B del contrato con la introducción de los denominados factor plan y factor precio (hechos 13, 14 y 15).

1.4. Señala la demanda que simultáneamente, durante el segundo semestre de 1997 y principios de 1998, Bellsouth, con el fin de ampliar la base de sus usuarios, implementó varias “políticas de masificación” que flexibilizaron los controles de acceso para nuevos suscriptores a la red de Bellsouth, situación que, según Multiphone, trajo como consecuencia el retiro prematuro de “muchos de los nuevos suscriptores”, toda vez que no tenían las condiciones para mantenerse en el sistema por un tiempo prolongado (hechos 6, 7, y 17).

1.5. De acuerdo con la demanda, como consecuencia de lo anterior, a finales de 1997 y durante 1998 la sociedad convocada aplicó de manera “indiscriminada” e “injustificada” las cláusulas contractuales “CHURN”, que hacen referencia a la obligación del intermediario de restituir el anticipo de las comisiones como resultado de la desactivación de los usuarios dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a la fecha de su afiliación (hechos 18, 19, 20 y 21).

1.6. Señala la convocante que durante septiembre y octubre de 1998, Bellsouth efectuó descuentos a título de CHURN “por conceptos que no estaban inicialmente contemplados en el contrato” tales como mora en los consumos del usuario, cancelaciones voluntarias, prepagos y fraude (hechos 28, 29, 30, 31, 32 y 33).

1.7. El 13 de enero de 1999, durante una reunión convocada por Bellsouth, Multiphone suscribió un “nuevo contrato de agencia comercial”, que reemplazaría el contrato de concesión, junto con un contrato de terminación y transacción de este último y un pagaré, documentos que, según la demanda, fueron redactados previamente por Bellsouth y fueron presentados al intermediario como requisitos “necesarios” para continuar con la relación contractual (hechos 34 a 41).

1.8. Agrega la demanda que el representante legal de Multiphone, que “se vio obligado a firmar dichos documentos, no tenía la capacidad legal para hacerlo”, toda vez que los estatutos de la sociedad exigen autorización especial de la junta directiva para celebrar este tipo de contratos (hechos 42 y 43).

1.9. Según la sociedad convocante, pese a la suscripción de un nuevo contrato, Bellsouth “siguió abusando de sus potestades contractuales, a través de las modificaciones periódicas que sobre los niveles de comisiones realizaba”

(hecho 49).

1.10. En abril de 2002, Multiphone solicitó la terminación del contrato de agencia comercial y la liquidación de sus prestaciones, habiendo las partes suscrito acta de terminación por mutuo acuerdo (hecho 49).

2. Las pretensiones de la demanda.

La convocante solicita que se hagan las siguientes declaraciones y condenas, que el tribunal transcribe textualmente para facilitar las referencias que se harán en las consideraciones:

“Declarativas:

Primera: Que se declare que entre Celumóvil S.A. hoy Bellsouth de Colombia S.A., y Multiphone S.A., en adelante Bellsouth y Multiphone respectivamente, se celebró un contrato denominado de “concesión” el día 6 de julio de 1994.

Segunda: Que se declare que el contrato suscrito entre Bellsouth, y Multiphone, el día seis (6) del mes de julio de 1994, es un contrato de agencia comercial, que se ejecutó para la promoción de las ventas de bienes y servicios proporcionados por la demandada, durante el período comprendido entre el 6 de julio de 1994 y el 13 de enero de 1999.

Tercera: Que se declare que Bellsouth, incumplió de manera grave y reiterada las obligaciones contraídas por ella mediante el contrato mencionado, entre otras las siguientes:

a) Bellsouth, violó reiteradamente su obligación contractual por cuanto no suministró la información necesaria con el objeto de efectuar la labor de posventa, que de acuerdo a las estipulaciones del contrato era requerida, y por lo tanto Multiphone, no tenía los elementos para lograr la permanencia de los usuarios.

b) Bellsouth, violó reiteradamente su obligación de pagar a Multiphone, el valor de las comisiones causadas, al descontar de las mismas, el valor de las comisiones percibidas por activaciones por casos denominados por la demandada como CHURN y fraude, sin que existiera soporte alguno de la responsabilidad de la demandante.

c) Bellsouth, abusó de su posición contractual privilegiada al aplicar deducciones por fuera de las pactadas en el contrato, es decir, amplió la cobertura del CHURN por fuera de lo estipulado por las partes para casos tales como la mora en los consumos del usuario, cancelaciones voluntarias y fraude, caso último en el cual Bellsouth además de cobrar el valor CIF del teléfono, cobraba los consumos realizados por el usuario.

d) Bellsouth, violó su obligación de pagar a Multiphone, el valor de las comisiones por activación de suscriptores al no tener en cuenta, para efectos de la determinación del volumen que sirve de base para establecer las escalas de comisiones, las activaciones de usuarios bajo sistemas de prepago.

e) Bellsouth, en ejercicio abusivo de su posición dominante, indujo a Multiphone, a modificaciones contractuales referentes a los niveles de comisiones, so pretexto de lanzamiento de nuevas promociones.

f) Bellsouth, violó sus obligaciones contractuales al introducir, por fuera de los términos contractuales, los denominados factor plan y factor precio como base para la liquidación de las comisiones a favor de Multiphone.

Cuarta: Que se declare la inexistencia del convenio denominado de terminación y transacción celebrado entre Bellsouth, y la sociedad Multiphone, el día 13 de enero de 1999.

Pretensión primera subsidiaria a la cuarta principal: Que se declare la nulidad absoluta del convenio denominado de terminación y transacción celebrado entre Bellsouth y la sociedad Multiphone, el día 13 de enero de 1999, por objeto ilícito.

Pretensión segunda subsidiaria a la cuarta principal: Que se declare la nulidad relativa del convenio denominado de terminación y transacción celebrado entre Bellsouth, y la sociedad Multiphone, el día 13 de enero de 1999, por vicio en el consentimiento consistente en dolo.

Pretensión tercera subsidiaria a la cuarta principal: Que se declare la inoponibilidad del convenio denominado de terminación y transacción celebrado entre Bellsouth, y la sociedad Multiphone, el día 13 de enero de 1999, por carecer el representante legal de la convocante de facultades expresas para suscribir el mismo.

Quinta: Que se declare que el día 13 de enero de 1999 se realizó la convención novatoria que extinguíó las obligaciones del contrato de agencia comercial denominado de concesión, y que dio lugar a un nuevo contrato de agencia mercantil, con prestaciones distintas para las partes.

Sexta: Que se declare que la sociedad Multiphone, tiene el derecho, desde el día 6 de julio de 1994, hasta la fecha de la terminación del contrato denominado de “concesión”, a recibir la prestación comercial prevista en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, a cargo de Bellsouth, liquidada sobre el valor total de las comisiones y bonos pagados, incluidos todos los descuentos aplicados tales como CHURN, calculada desde el día 6 de julio de 1994, hasta el trece (13) de enero de 1999.

De condena:

Que como consecuencia de las declaraciones impetradas, se profieran en contra de Bellsouth, las siguientes condenas:

Séptima: Que se le condene a pagar, a favor de la demandante, la totalidad de las comisiones a las cuales tiene derecho Multiphone, y las cuales fueron descontadas tanto por concepto de retiro de usuarios (CHURN), casos de fraude, valor CIF del teléfono, consumos realizados por el usuario, cancelaciones voluntarias, mora en el consumo del usuario, causadas desde el 6 de julio de 1994, hasta el 13 de enero de 1999.

Octava: Que se le condene a pagar, a favor de la demandante, el saldo restante de la totalidad de las comisiones a las cuales tiene derecho Multiphone, por el no cómputo del volumen de ventas de las comisiones sobre los usuarios bajo el sistema de prepago así como la diferencia por la aplicación de los factores plan y precio, causadas desde el 6 de julio de 1994 hasta el 13 de enero de 1999.

Novena: Que se condene a pagar a Bellsouth, y en favor de Multiphone, la prestación establecida en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, liquidada sobre el total de las comisiones pagadas desde el 6 de julio de 1994 hasta el 13 de enero de 1999.

Décima: Que sobre los montos de las condenas anteriores, se le obligue a Bellsouth, a pagar a Multiphone, la corrección monetaria y los intereses moratorios de acuerdo a la ley.

Décima primera: Que se condene a pagar a Bellsouth, y en favor de Multiphone, las costas del proceso que incluirán los honorarios de los árbitros, del secretario, los gastos de administración así como los de protocolización registro y otros, además de las agencias en derecho”.

3. La contestación de la demanda.

El 11 de junio de 2003, la convocada mediante apoderado judicial designado para el efecto, presentó escrito de contestación de la demanda en el que se opuso a las pretensiones de la convocante y se pronunció sobre los hechos relatados por la parte actora. De igual manera, propuso las excepciones que denominó: inexistencia de obligaciones derivadas del contrato de concesión celebrado el 6 de agosto de 1994; transacción respecto de las diferencias surgidas al momento de terminar por mutuo acuerdo el contrato de concesión de 6 de julio de 1994; cosa juzgada respecto de las diferencias surgidas al momento de terminar por mutuo acuerdo el contrato de concesión de 6 de julio de 1994; excepción de contrato no cumplido.

Posteriormente, el 6 de agosto de 2003 la convocada presentó escrito de contestación de la reforma de la demanda en el que además de las reseñadas, propuso la excepción que tituló prescripción de las acciones derivadas del presunto contrato de agencia comercial respecto de algunos hechos, denunciados por la parte convocante, como constitutivos de incumplimiento contractual.

III. Desarrollo del trámite arbitral.

1. Instalación.

El 21 de mayo de 2003 tuvo lugar la audiencia de instalación del tribunal de arbitramento, el cual fue legalmente constituido. Mediante providencia proferida en audiencia de 25 de junio de 2003, el tribunal fijó la suma correspondiente a los honorarios y gastos del tribunal. Los emolumentos fijados en dicha acta fueron oportunamente cancelados por ambas partes en las proporciones señaladas por la ley.

El 26 de agosto de 2003 tuvo lugar la primera audiencia de trámite, diligencia en la que, entre otras decisiones, el tribunal asumió competencia mediante auto que se encuentra ejecutoriado y decretó las pruebas del proceso.

2. Pruebas.

2.1. El 8 de septiembre de 2003 se llevó a cabo audiencia de conciliación, sin que las partes llegaran a acuerdo conciliatorio alguno. Igualmente, en la misma diligencia se posesionó como perito, la doctora Ana Matilde Cepeda Mancilla. Adicionalmente, los apoderados de las partes manifestaron desistir de los testimonios de Talía Constantín, María Cristina Mejía, William Quiroga, Camilo Gutiérrez y Jorge Ramírez, desistimiento que fue aceptado por el tribunal.

2.2. El 9 de septiembre de 2003 rindieron testimonio la señora María Patricia Montejo Salgar y los señores Germán Atuesta Moreno y Diego Mauricio Abella Hurtado.

2.3. El 10 de septiembre de 2003 rindieron testimonio la señora Claudia Patricia Márquez de Pardo y el señor Mauricio Caicedo Fernández.

2.4. El 19 de septiembre de 2003 el apoderado de la parte convocada desistió de la declaración de parte solicitada en la contestación de la demanda y que fue decretada por el tribunal. El tribunal aceptó dicho desistimiento pero decretó de oficio la declaración de parte referida.

2.5. El 22 de septiembre de 2003 rindieron testimonio el señor Carlos Bernardo Carreño Rodríguez, la señora María Consuelo del Socorro Ramírez Guillen, el señor Ricardo Sánchez Bernal y el señor Carlos Eduardo Ramírez Quintero. Adicionalmente, el tribunal aceptó el desistimiento de los testimonios de Mauricio Segovia y Lucy Vásquez.

2.6. El 23 de septiembre de 2003 se llevaron a cabo las declaraciones de parte de la representante legal de Bellsouth S.A., señora Martha Elena Ruiz Diaz-Granados, y del representante legal de Multiphone S.A., señor Jorge Enrique Calderón Pérez.

2.7. El 10 de noviembre de 2003 fue rendido el dictamen pericial, del cual se corrió traslado en los términos de ley, habiéndose solicitado aclaraciones y complementaciones por las partes, las que fueron ordenadas por el tribunal 21 de noviembre de 2003.

2.8. El 3 de diciembre de 2003 se corrió traslado a las partes del escrito de aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial.

2.9. El 9 de diciembre de 2003 rindió testimonio el señor Carlos Eduardo Forero Barrera y se decretaron las inspecciones judiciales solicitadas por las partes.

2.10. El 20 de enero de 2004 se llevó a cabo diligencia de inspección judicial en las oficinas de Bellsouth S.A.

2.11. El 21 de enero de 2004 se llevó a cabo diligencia de inspección judicial de los documentos de Multiphone S.A. En dicha diligencia, el tribunal interrogó en forma oficiosa al doctor Jorge Enrique Calderón Pérez y declaró cerrado el período probatorio, señalando fecha para la audiencia de alegatos finales.

3. Alegatos de conclusión.

Una vez concluido el período probatorio y practicadas todas las pruebas decretadas por el tribunal, el 17 de febrero del año en curso se surtió audiencia en la cual ambas partes efectuaron sus alegaciones finales de las cuales

presentaron los correspondientes resúmenes que obran en los autos.

En este orden de ideas, procede decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes.

B. Consideraciones del tribunal

El tribunal encuentra debidamente conformado el contradictorio, no observa causal alguna de nulidad (CPC, art. 145) y que están cumplidos a cabalidad los presupuestos procesales, razón por la cual entra a apreciar las pretensiones y las excepciones con base en el derecho positivo aplicable puesto que se trata de un laudo en derecho. Sin embargo, debe despejar como cuestiones previas, en primer término, la tacha de sospecha formulada por la convocada a tres testigos que declararon en este trámite arbitral y, en segundo lugar, cualquier duda que a estas alturas pudiera quedar sobre su competencia para proferir un fallo de mérito.

I. Testigos sospechosos.

Debe ocuparse el tribunal en este punto de examinar los motivos y pruebas de las tachas de sospecha formuladas por la parte convocada respecto de tres testigos, así:

- María Patricia Montejo Salgar. Alguna empresa de su propiedad tiene actualmente procesos judiciales contra Bellsouth. También fue concesionaria de Bellsouth para la época en que Multiphone mantuvo su vínculo contractual con esta empresa y está demandando a Bellsouth ante la Superintendencia de Industria y Comercio (Cfr. págs. 2 y 3 de su declaración).
- Ricardo Sánchez Bernal: Fue representante de Intercelular de Colombia S.A., sociedad que ha demandado a Bellsouth por similares hechos a los que se debaten en este proceso, razón por la que el apoderado de la convocada consideró que se dan los requisitos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil (Cfr. pág. 2 de su declaración).
- Carlos Eduardo Ramírez Quintero. Fue representante de Valores y Descuentos Limitada, también concesionario de Bellsouth. Demandó a Bellsouth y obtuvo laudo favorable. El apoderado de la convocada manifestó que este testigo tendría interés indirecto en las resultas de este proceso, en virtud de procesos judiciales que se han adelantado en el mismo sentido (Cfr. pág. 5 de su declaración).

El tribunal deja constancia de haber apreciado los anteriores testimonios sospechosos “de acuerdo con las circunstancias de cada caso” (CPC, art. 218, in fine), de que ellos no han sido determinantes de las decisiones que obran en la parte resolutiva, así como de su utilidad parcial para comparar la conducta desplegada por Multiphone, en iguales circunstancias de tiempo, modo y lugar, respecto de la suscripción del denominado convenio 2471 de terminación y transacción.

II. La competencia.

Este punto fue despachado en la primera audiencia de trámite al resolverse el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la convocada contra el auto de fecha 26 de agosto de 2003 (acta 6), mediante el cual el tribunal se declaró competente para decidir la presente controversia.

En esta oportunidad agrega el tribunal que encuentra claro, a la luz de las pruebas allegadas al plenario, que cuando un acuerdo de transacción tiene como objeto inequívoco proveer sobre la continuidad o terminación de otro negocio jurídico, así se trate en puridad de dos contratos distintos —el de transacción y aquel sobre el que proveen las mismas partes— ellos tienen una coligación necesaria, y habida cuenta de que en el primero, en donde reposa la cláusula compromisoria, las partes acordaron que con ella se cubría “Cualquier controversia con motivo de la interpretación, su cumplimiento o incumplimiento, resolución, vigencia o validez del presente contrato...”, es claro para el tribunal que la materia que comprende el denominado convenio 2471 de terminación y transacción queda cubierto con aquella cláusula compromisoria.

Como bien lo prevé la ley, la transacción debe recaer sobre uno o varios objetos precisos⁽¹⁾, alrededor de los cuales se pactan las llamadas concesiones recíprocas, y eso es lo que determina, en este caso, la inevitable

vinculación del contrato de concesión (en donde está la cláusula compromisoria, y al que se refieren las dos primeras pretensiones) con el convenio 2471 de terminación y transacción (que no tiene cláusula compromisoria), puesto que este negocio jurídico toma como su objeto algunas vicisitudes de aquel otro, precisamente⁽²⁾ .

Confirma así el tribunal lo decidido en la primera audiencia de trámite y despeja el punto que dejó pendiente para este momento procesal, en el que ha encontrado que, efectivamente, no puede predicarse independencia o autonomía alguna del denominado convenio 2471 de terminación y transacción, respecto del contrato en donde reposa, precisamente, la cláusula compromisoria que suministra cobertura adecuada a todas las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el tribunal confirma su competencia en el presente caso y pasa a fijar el cabal entendimiento de las pretensiones, a identificar los problemas jurídicos planteados y a proveer lo que corresponde en derecho.

III. Las pretensiones: su interpretación sistemática.

No resultaría lógico analizar las pretensiones en el orden en que fueron presentadas porque ello implicaría comenzar por calificar un contrato que efectivamente existió entre las partes y los incumplimientos pretextados por la convocante, para entrar luego a estudiar si por virtud de un negocio jurídico, acaecido el 13 de enero de 1999, las partes lo habrían terminado por mutuo acuerdo y habrían, además, dotado de certeza a algunos aspectos de ese mismo contrato que estaban o podían estar en duda (*res dubia*), vinculados especialmente con su naturaleza jurídica (concesión o agencia comercial), y con la causación y pago de unas determinadas prestaciones (comisiones; reliquidación de parte de las mismas; prestación especial del inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, por ejemplo).

El tribunal no puede correr el riesgo de consignar calificaciones que no estén llamadas a tener efectos en decisiones concretas de la parte resolutiva y así, por ejemplo, no tendría sentido precisar la naturaleza jurídica del contrato que existió entre las partes hasta el 31 de diciembre de 1998, si luego encuentra que ese punto —y sus consecuencias económicas directas— habría quedado resuelto por las mismas partes mediante un contrato de transacción que envuelve un juicio de certeza con “efecto de cosa juzgada en última instancia” (C.C., art. 2483).

Por lo expuesto, el tribunal emprenderá el análisis de las pretensiones en un orden diferente de aquel con que vienen formuladas en la demanda, asunto que se pone en evidencia a continuación.

IV. El problema jurídico planteado.

Resuelto lo relativo a la competencia del tribunal y aclarado que las pretensiones se tratarán en el orden que impone la naturaleza de las mismas, es necesario identificar los problemas jurídicos, asunto que debe estructurarse a partir de las pretensiones de la convocante y de las excepciones de la convocada. En procura de la mayor claridad y brevedad estima el tribunal que estos son los problemas jurídicos envueltos en la controversia de las partes:

1. ¿A la luz de las circunstancias fácticas invocadas por la parte convocante, debe declararse inexistente, nulo, o inoponible a la misma convocante, el denominado convenio 2471 de terminación y transacción?
 2. ¿Qué consecuencias se derivan de que el tribunal concluya que el convenio 2471 de terminación y transacción es inexistente, nulo o inoponible a la convocante, en los términos planteados en la demanda, o que concluya su existencia, validez y oponibilidad?
- Si lo primero, debería entrar a calificar las demás pretensiones de la demanda, caso en el cual debe proveer sobre la naturaleza del contrato suscrito el 6 de julio de 1994 y sobre unos determinados incumplimientos expresamente invocados por la parte demandante, así como sobre otra causa de terminación del contrato, en concreto, si ello habría ocurrido por una convención novatoria.
 - Si lo segundo, debe el tribunal precisar los efectos de un negocio jurídico (convenio 2471 de terminación y transacción) existente, válido y oponible (nuevamente, en los términos de la demanda) y fijar, como consecuencia, en qué materias operó “la cosa juzgada en última instancia”, a que se refiere el artículo 2483 del Código Civil.

El tema que subyace en el anterior problema jurídico —y que lo resume— constituye uno de los puntos más delicados de cualquier ordenamiento jurídico, puesto que se trata de sacar del tráfico un determinado negocio, o contrato, que llega al proceso prevalido de la totalidad de su fuerza normativa y amparado por la regla de interpretación, mandatoria para el juez y para las partes, que busca la conservación o mantenimiento del negocio jurídico con la plenitud de sus efectos, asunto que el legislador consignó de manera clara en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyas voces solo podría desaparecer, total o parcialmente, o porque las partes así lo acuerden en pacto sobreviniente (“consentimiento mutuo”), o porque venga en apoyo de esa pretensión una causa taxativamente prevista en el ordenamiento jurídico (“o por causas legales”), puesto que el laudo debe proferirse, en este caso, en derecho, de tal manera que no tiene este tribunal habilitación o facultad alguna para atemperar, reelaborar e inclusive desestimar el derecho positivo aplicable, que es en lo que consiste, en esencia, la sentencia o el laudo en equidad.

Para abordar la tarea anterior comienza el tribunal por precisar algunos aspectos del convenio 2471 de terminación y transacción” cuestionado por la convocante, relevantes y conducentes para dilucidar el problema jurídico que ha quedado planteado.

V. El convenio “2471 de terminación y transacción”.

Con el más riguroso apego a la declaración negocial de las partes, observa el tribunal que el convenio 2471 de terminación y transacción suscrito por la convocante y la convocada el 13 de enero de 1999, es un convenio (Hinestrosa⁽³⁾) o un contrato (C.C., art. 2469) cuya autenticidad no se encuentra cuestionada, máxime cuando en el proceso no existe tacha de falsedad al respecto, de tal manera que el tribunal tendría que someterse al mandato del artículo 1602 del Código Civil ya citado en párrafos anteriores, y reconocerle la plenitud de su fuerza normativa.

Esta apreciación del tribunal encuentra plena confirmación en el texto contractual referido, en donde la *res dubia* (C.C., art. 2469, inc. 1º) está inequívocamente delimitada, y en donde las concesiones recíprocas están asignadas con total claridad a cada una de las partes.

En efecto, para Bellsouth estaba en duda o podía estar en duda la suerte de unas importantes sumas de dinero que consideraba que Multiphone le adeudaba: (i) La suma de \$ 231'708.775 por concepto de CHURN, según liquidación de prestaciones mutuas efectuada con corte al día 30 de noviembre de 1998; (ii) la suma correspondiente a la liquidación de todos los conceptos⁽⁴⁾ que se causaran en el mes de diciembre de 1998, que las partes acordaron efectuar a más tardar el 31 de enero de 1999 (cláusulas tercera, cuarta y quinta) y, (iii) las que resultaran de aplicar la estipulación contenida en la cláusula octava del contrato de concesión (CHURN) hasta el día 29 de junio de 1999 (cláusula sexta).

Por su parte, Multiphone alegaba no tener que reintegrar, con posterioridad a la terminación del contrato de concesión, suma alguna que le hubiera ingresado como contraprestación por su actividad como concesionario (CHURN “con efectos hacia el futuro” —cláusula séptima—), y reclamaba la prestación que consagra el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio por considerar que la naturaleza jurídica del contrato celebrado el 6 de julio de 1994 correspondía a una agencia comercial (cláusula octava), a lo cual se oponía Bellsouth.

Y según lo que manifestaron Bellsouth y Multiphone en la cláusula décima del convenio 2471 de terminación y transacción, existía incertidumbre sobre la prosperidad de las reclamaciones que se formularon, estaban indeterminadas las cantidades que podían resultar de estas y era su deseo poner fin a esa determinada controversia, por lo que cada uno renunció a parte de sus prestaciones⁽⁵⁾ y manifestó claramente su intención de evitar un futuro litigio por causa o con razón de la ejecución del contrato celebrado el 6 de julio de 1994. Resultan entonces del texto del convenio 2471, *prima facie*, los elementos del contrato de transacción.

Lo que deja sentado el tribunal encuentra claro fundamento en la normativa de la transacción (C.C., arts. 2469 a 2487), así como en una jurisprudencia pacífica y estable de la Sala de Casación Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia, de la que disienten algunos autores en puntos cuyos alcances no desbordan las inquietudes estrictamente académicas⁽⁶⁾.

Pasa el tribunal, ahora, a estudiar los cargos que presenta la parte demandante, encaminados a desvirtuar la fuerza normativa del negocio jurídico de transacción que nos ocupa y, en consecuencia, a dejar sin efectos las declaraciones de voluntad consignadas por la convocante y la convocada en ese mismo texto, encaminadas a terminar por mutuo acuerdo el contrato originalmente denominado de concesión y que, de prosperar, pretende la convocante que sea calificado como de agencia comercial, con las consecuencias económicas de que dan cuenta las demás pretensiones de la demanda.

VI. Supuestos fácticos generales de los vicios que se le imputan al “convenio 2471 de terminación y transacción”.

Se ocupa en este acápite el tribunal de consignar algunas particularidades sobre la forma como Multiphone y Bellsouth ejecutaron el contrato denominado de concesión celebrado el 6 de julio de 1994, que resultan ilustrativas para definir la situación previa a la firma del convenio 2471 de terminación y transacción, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el proceso de formación de este documento, todo esto con apoyo en las declaraciones de partes y de terceros, y en las demás pruebas, de toda clase.

1. Con relación a la parte convocante, aparece probado:

- Que el manejo de las relaciones contractuales de Multiphone con Celumóvil —hoy Bellsouth—, estuvo siempre a cargo de Jorge Enrique Calderón Pérez⁽⁷⁾, quien desde que la sociedad se transformó en anónima (1997) ocupó el cargo de suplente del gerente⁽⁸⁾, era dueño del 46% de la compañía⁽⁹⁾ y había sido nombrado presidente de la junta directiva de Multiphone para el período marzo de 1998 a marzo de 1999⁽¹⁰⁾. Este representante en sus relaciones con el área de ventas de Bellsouth se caracterizó por ser “una persona muy especial... un hombre muy comercial... muy efusivo ...reclamaba por todo, todos los meses... controversial... siempre tenía algo qué decir, pero la verdad lo hacía en una forma un poco más informal...”⁽¹¹⁾.
- Que según los estatutos sociales, el representante de Multiphone tenía facultad para celebrar o llevar a cabo actos o contratos cuyo valor no excediera de quinientos (500) salarios mínimos y en caso de excederse esta cuantía, correspondía a la junta directiva impartir su autorización. De acuerdo con los mismos estatutos, era función del gerente citar a la junta directiva “cuando lo considere necesario o conveniente”⁽¹²⁾ y requería de autorización de la junta directiva para transigir (Cfr. Certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio visible a fls. 13 a 15 del cdno. ppal. 1).
- Que el manejo de los asuntos administrativos y tributarios de Multiphone no se caracterizó por ser esmerado y prudente⁽¹³⁾.
- Que aunque Multiphone tenía sucursales en Ibagué, Neiva y Bucaramanga, la relación contractual se manejaba a través de la gerencia de Bogotá⁽¹⁴⁾.
- Que Multiphone tuvo un comportamiento comercial creciente entre 1994 y 1997 y era uno de los concesionarios “grandes” que tenía Bellsouth⁽¹⁵⁾.
- Que el negocio jurídico que se encontraba ejecutando en virtud del contrato celebrado en 1994, con la convocada, le resultaba muy lucrativo y de ello da cuenta el dictamen pericial, que en el documento de aclaraciones y complementaciones precisa, luego de la incorporación de una factura que no había sido considerada en el dictamen original, que el valor de las comisiones liquidadas por ventas, bonos de gestión, etc., en los últimos tres años (1º de enero de 1996 a 31 de diciembre de 1998) ascendió a la suma de ocho mil setecientos cincuenta y seis millones novecientos doce mil trescientos cincuenta y cinco pesos (\$ 8.756'912.355)⁽¹⁶⁾, y que en el último año de ejecución de ese contrato denominado de concesión (1998) se causó y liquidó el 81.6% de estas comisiones (\$ 7.149'596.509)⁽¹⁷⁾.

2. Con relación a la convocada, de la época anterior a la firma del convenio 2471 de terminación y transacción, se destaca:

- Que a través de un importante número de concesionarios⁽¹⁸⁾, todos personas jurídicas⁽¹⁹⁾ comercializaba los servicios de telefonía móvil celular, y disponía de una infraestructura importante para atender este negocio:

gerencias comerciales por regionales, dirección financiera, dirección de ventas directas e indirectas, gerencia de agentes comerciales, oficina de control interno (fraudes), etc.

- Que las relaciones contractuales con los concesionarios se orientaban a través de reuniones frecuentes, circulares generales(20) , permitiendo que los concesionarios participaran en los grupos de trabajo para discutir las decisiones(21) .
- Que la elaboración de sus documentos contractuales estaba a cargo de la dirección jurídica, dependencia que adicionalmente se encargaba de los trámites posteriores a la suscripción de los mismos, remitiendo a los concesionarios los ejemplares debidamente firmados y autenticados y requiriéndoles la constitución de las garantías(22) .
- Que para finales de 1998, Bellsouth había vendido un importante número de teléfonos celulares (650.000) pero el CHURN alcanzaba altos porcentajes (30% o 40%(23)), y este fenómeno, junto con la introducción del prepago, la baja en el estrato económico de los clientes (producto del mismo prepago y de políticas que incluían el suministro de los teléfonos sin costo a los usuarios) y el cambio de comisiones a los concesionarios golpeó los ingresos de estos(24) , razón por la cual algunos decidieron terminar el contrato exigiendo la prestación consagrada en el artículo 1324 del Código de Comercio(25) .
- Que las situaciones antes mencionadas también afectaron los ingresos de la convocada, al punto que los estudios económicos de su área financiera arrojaban que las ventas no eran rentables y la empresa “estaba muy apretada, tan apretada que hubo momentos en donde hubo demoras en pagos a algunos concesionarios e inclusive llegó a haber demora a los empleados para pagar que nunca se había dado...” (26) .
- Que como consecuencia de lo anterior, y con independencia de la situación en que se encontrara el concesionario, Bellsouth decidió como política general modificar los contratos(27) , condonando un porcentaje de la deuda que por concepto de CHURN estaba afectando su fuerza de ventas, particularmente en Bogotá. Para este efecto, redactó un modelo de convenio por el cual se acordaba la terminación del contrato de concesión y se transigían las diferencias con los concesionarios, un modelo de contrato de agencia comercial y un modelo de acta de junta directiva para el evento de requerirse autorización de este órgano de dirección para suscribir dichos documentos contractuales(28) .
- La prueba documental allegada confirma que dichos formatos fueron utilizados, visto el texto de los convenios de terminación y transacción suscritos por distintos concesionarios y las actas de autorización recaudadas en la diligencia de inspección judicial practicada en la oficina de la convocada(29) , pero de igual forma permite concluir: (i) Que el proceso de firmas de los convenios de terminación y transacción con los distintos concesionarios, se extendió desde el 29 de diciembre de 1998 hasta el 9 de febrero de 1999, por lo menos; (ii) Que de los representantes de los concesionarios que declararon en este proceso, solo dos suscribieron el convenio de terminación y transacción, pero ninguno en la misma fecha que Multiphone(30) ; (iii) Que Valores y Descuentos Limitada y DTC (sic), cuyos representantes también declararon en este proceso, no suscribieron el convenio de terminación y transacción. y en adición a lo anterior, de la declaración de parte de la representante de Bellsouth resulta: (iv) Que del total de concesionarios que para finales de 1998 tenía Bellsouth, aproximadamente 32 o 33 suscribieron los citados documentos y continuaron operando bajo el contrato ya rotulado como de agencia comercial; (v) Que Bellsouth enfrentó dos procesos arbitrales, ya concluidos, de concesionarios que no suscribieron el convenio de terminación y transacción (Valores y Descuentos Limitada e Ideas Celular Colombia S.A.)(31) .
- Que con posterioridad a la firma de los convenios de terminación y transacción fueron revisadas las liquidaciones efectuadas por Bellsouth para establecer el monto de las acreencias de los concesionarios por conceptos de CHURN y otras prestaciones(32) .

Pasa el tribunal, a continuación, a establecer cómo se dio el proceso de suscripción del convenio 2471 de terminación y transacción, del pagaré 001 y del contrato de agencia comercial 2470, con fundamento en los hechos de la demanda que resultaron probados y en la totalidad del material probatorio allegado al proceso, balance que tendrá que ser útil para establecer, en primer lugar, la pretendida inexistencia del convenio 2471.

En la demanda se afirma (hechos 34 a 36), que hacia el mes de diciembre de 1998 Bellsouth le informó a Multiphone “su decisión de cambiar el contrato de concesión por un nuevo contrato de agencia mercantil... que como requisito era obligatorio el otorgamiento de un pagaré, así como la suscripción de un contrato de terminación y transacción”, requerimiento ante el cual Multiphone manifestó la imposibilidad de firmar estos documentos porque los representantes de la compañía se encontraban fuera de la ciudad, habiéndose fijado por Bellsouth, como fecha límite para estos efectos, el mes de enero de 1999.

Da cuenta igualmente la demanda, que mediante Circular GVI-374-99 del 12 de enero de 1999 Bellsouth invitó a los gerentes concesionarios de Bogotá a una reunión para el día 13 de enero de 1999 a las 2.30 p.m. En esta fecha, Jorge Enrique Calderón Pérez, suplente del gerente del Multiphone S.A., suscribió con Bellsouth S.A., el convenio 2471 de terminación y transacción⁽³³⁾, un pagaré identificado como número 001 por valor de \$ 231'708.775⁽³⁴⁾ y el contrato de agencia comercial 2470⁽³⁵⁾. Estos tres documentos tienen en común que en su texto aparece que el representante de Multiphone está “debidamente facultado para la celebración de este contrato por los estatutos sociales y por la junta directiva, según consta en acta número cincuenta y uno (51) del once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)”. La parte convocada allegó a este proceso el extracto de la citada acta 51⁽³⁶⁾ cuyo texto es el siguiente:

“...la junta directiva autorizó de manera unánime al representante legal (y a sus suplentes) para discutir y convenir, sin límite de cuantía con Bellsouth S.A. los términos y condiciones de la terminación de dicho contrato de concesión, incluyendo facultades para transigir cualquier diferencia que pudiere existir; y para conferir (sic) el pago diferido de todas o de parte de las obligaciones dinerarias a cargo de la sociedad y a favor de Bellsouth S.A., y para suscribir los respectivos convenios de terminación y las respectivas garantías, pagarés y avales de cualquier tipo, aceptando garantías de terceros. Así mismo, la junta directiva autorizó de manera unánime al representante legal (y a sus suplentes), para discutir y convenir con Bellsouth S.A., sin límite de cuantía, los términos y condiciones de un contrato de mutuo con intereses, otorgando los documentos que resulten necesarios para el efecto, tales como pagarés, cartas de instrucciones y garantías de cualquier tipo. De igual manera, la junta directiva autorizó de manera unánime al representante legal (y a sus suplentes), para discutir, convenir y suscribir con Bellsouth S.A. un contrato de agencia mercantil con un plazo inicial de 3 años, para que la sociedad actúe como agente de Bellsouth S.A. para la venta y promoción de servicios y productos de esta compañía pudiendo suscribir previamente las cartas de intención o de compromiso que a juicio del representante legal resultaren necesarias. (...) Certifico que es copia auténtica tomada de su original. Sandra Liliana Vargas Gómez, secretario de junta directiva”.

No obstante lo anterior, en el escrito de fecha 20 de junio de 2003 con el que Multiphone descorrió el traslado de las excepciones de mérito (fls. 122 y 123 del cdno. ppal. 1), se afirma que “los miembros de junta directiva señalados nunca adelantaron reunión alguna en la fecha señalada, dicha acta no aparece registrada en el libro oficial de actas de la sociedad y la última acta de junta directiva está registrada bajo el número 27.... además Sandra Liliana Vargas Gómez jamás actuó como secretaria de la junta directiva... lo que demuestra que la convocante (sic) no solo redactó el texto del documento de terminación y transacción sino que preparó y remitió el texto de las actas de juntas directivas de las diferentes sociedades para que en apariencia los respectivos representantes legales contaran con plenas facultades para suscribir el contrato de transacción referido”.

Y con ocasión de la reforma de la demanda, la convocante afirmó (hecho 43),

que “dicha acta de autorización jamás se allegó a Bellsouth, dado que la misma nunca se realizó” y que ante la manifestación de Multiphone sobre la ausencia de sus directivos “la convocada decidió elaborar un acta de reunión de junta directiva, y remitirla a las oficinas de la convocante para que fuera firmada” (hecho 45, negrillas del tribunal).

Sin embargo, según comunicación de fecha enero 7 de 1999⁽³⁷⁾, el extracto del acta de junta directiva había sido remitido por Carlos Eduardo Forero Barrera, jefe del departamento financiero de Multiphone, a Jorge Mario Aramburu, funcionario de Bellsouth, y si bien en su testimonio el señor Forero afirma haberla remitido en fecha posterior a la que aparece en la carta, a pesar de lo contradictorio de su dicho respecto de la fecha exacta de la correspondiente remisión, lo cierto es que de su declaración se infiere el conocimiento previo de ese texto por parte

de Multiphone, su vertimiento a la papelería impresa de Multiphone —asunto sobre el que volverá el tribunal más adelante— y su efectiva entrega a Bellsouth⁽³⁸⁾.

El tribunal encontró suficientes medios de prueba (incluidos los indicios) que lo llevan a la convicción de que el modelo de acta de junta directiva fue elaborado por Bellsouth para servicio de todos los concesionarios, incluido Multiphone y, sin que ello constituya técnicamente una confesión, el tribunal no tiene motivo alguno para dudar de la manifestación de la representante de Bellsouth, Martha Elena Ruiz Díaz-Granados, cuando al responder la pregunta 14 del interrogatorio de parte afirmó que “...**ellos** —se refiere a Multiphone, aclara el tribunal— **pidieron que se hiciera una guía de qué debería contener el acta**”.

También encontró el tribunal, que el modelo de acta había sido recibido por Jorge Enrique Calderón Pérez según aparece en página 15 de su declaración del 23 de septiembre de 2003, quien manifestó en la misma (pág. 13) no tener “ni idea” de lo que había pasado con dicho **modelo**. Pero lo cierto es que el extracto del acta de junta directiva de Multiphone, rotulada como número 51, fue elaborado en Multiphone, está recogido en papelería de Multiphone, está suscrito por una determinada empleada de Multiphone (Sandra Liliana Vargas) y fue remitido a Bellsouth por el jefe del departamento financiero de Multiphone, a pesar de que esa “junta directiva no existió” según afirma el representante de la convocante en declaración rendida el 21 de enero de 2004 (Ver acta 15 de las audiencias de este proceso). Y la convicción a que ha llegado el tribunal, es que ese extracto fue vertido en un documento elaborado por la convocante en circunstancias informales y bajo los apremios económicos que esta tenía, bien descritos por el declarante Forero Barrera, asunto que quedó resumido en la declaración de Jorge Enrique Calderón Pérez tomada oficiosamente por el tribunal el 21 de enero de 2004, cuando manifestó: “después de la firma del contrato en las oficinas de Bellsouth yo estuve en Multiphone y en **Bellsouth me dijeron que había unos requisitos que cumplir y yo di orden de que cumplieran con los requisitos**”. Esto último es lo que, sin lugar a dudas, habría ejecutado el señor Forero Barrera según lo consignado en su declaración y lo que pudo establecer el tribunal puesto que, según lo manifestó la misma parte convocante, no fue posible establecer la dirección de Sandra Liliana Vargas para ser escuchada en este proceso⁽³⁹⁾, funcionaria de Multiphone que suscribe como secretaria de la junta directiva el extracto de acta 051 (Subrayados del tribunal).

Con relación al pagaré 1 (que incorpora la deuda que por concepto de CHURN tenía Multiphone para con Bellsouth a finales de noviembre de 1998) y al contrato 2470 de agencia comercial⁽⁴⁰⁾, que se fundan en el convenio 2471 de terminación y transacción y que fueron firmados en la misma fecha (13 de enero de 1999) por Jorge Enrique Calderón Pérez, representante de Multiphone que según los estatutos sociales tenía que estar actuando con unas habilitaciones determinadas, que para el convenio de transacción manifiesta no haber recibido pero que para el pagaré y el contrato de agencia comercial citados parece que estaban plenas, es claro para el tribunal, y esa es la convicción a que ha llegado a la luz del acervo probatorio, que los cumplió, los honró y se lucró de ellos. En efecto, a folio 83 del cuaderno de pruebas 1 obra copia del pagaré 001 por valor de \$ 231'708.775, cuando quiera que la deuda por concepto de CHURN que tenía la convocante para con la convocada podría ser alrededor de \$ 340'000.000, como lo reconoce el mismo representante de Multiphone en la declaración rendida el 23 de septiembre de 2003 (pág. 14), y la diferencia obedece a la rebaja o perdón concedido por Bellsouth (“no tengo la cifra exacta pero eran como \$ 100 millones,” se lee en la misma declaración) y a la concesión de un período de gracia (... ellos me dijeron que no solo me rebajaban la deuda sino que nos condonarían durante un tiempo de no pagar unos intereses... eso sí ocurrió”), condiciones todas que se respetaron y cumplieron por Multiphone, al punto de que al finalizar por mutuo acuerdo el contrato 2470 de agencia comercial⁽⁴¹⁾, la deuda por concepto de CHURN quedó saldada.

Significa lo anterior, que el contenido objetivo de las estipulaciones tercera y cuarta del convenio 2471 de terminación y transacción se ejecutó sin salvedades ni protestas de Multiphone, puesto que durante más de tres años pagó las cuotas de amortización de la deuda incorporada en el pagaré⁽⁴²⁾, e igual cosa ocurrió con el contrato 2470 de agencia comercial que se ejecutó durante más de tres años, pues solo el 25 de abril de 2002 y de una forma concertada y pacífica⁽⁴³⁾, las partes dieron por terminado este contrato (“por su consentimiento mutuo”, en los términos del artículo 1602 del Código Civil).

Finalmente, debe el tribunal referirse a algunos aspectos residuales que contribuyen a completar el inventario de la conducta de la parte convocante, esta vez con énfasis en la profesionalidad, pericia, prudencia, sagacidad y

diligencia con que ha debido actuar en las tratativas y en la suscripción misma de los negocios jurídicos documentados en el convenio 2471 de terminación y transacción, en sus instrumentos ejecutivos, especialmente el pagaré 001, y en el contrato 2470 de agencia comercial.

Para estos efectos, es pertinente destacar, con base en el acervo probatorio, las siguientes circunstancias: (i) Bellsouth había acudido a escenarios colectivos para discutir y comunicar los aspectos que afectaran la ejecución de la relación contractual que mantuvo con los diferentes concesionarios (circulares y reuniones colectivas, especialmente) y Multiphone aceptó estas condiciones; (ii) Multiphone no tenía asesor legal para asuntos distintos de los laborales⁽⁴⁴⁾ , con lo que se pone en evidencia su falta de prudencia; (iii) Durante el año 1998 Bellsouth discutió con sus concesionarios algunos cambios de política Bellsouth y en la discusión de estos temas participaron varios concesionarios⁽⁴⁵⁾ . (iv) En el mes de diciembre de ese año, Bellsouth realizó múltiples reuniones con sus concesionarios para discutir los términos del contrato de transacción propuesto⁽⁴⁶⁾ , época en la que ninguno de los representantes de Multiphone se encontraba en Bogotá⁽⁴⁷⁾ pese a que ya habían sido informados por Bellsouth de su “decisión de cambiar el contrato de concesión por un nuevo contrato de agencia mercantil... así como la suscripción de un contrato de terminación y transacción”⁽⁴⁸⁾ . (v) El representante de Multiphone fue requerido telefónicamente el 29 de diciembre de 1998 para firmar el contrato de agencia comercial⁽⁴⁹⁾ , pero se negó a comparecer por circunstancias familiares que claramente no revisten gravedad, no constituyen fuerza mayor o caso fortuito ni le imposibilitaban para consultar, enterarse y asesorarse respecto de esos documentos contractuales; (vi) El 7 de enero de 1999 Multiphone fue advertido por escrito de la necesidad de hacer un arreglo con Bellsouth por la “serie de obligaciones y de deudas con la compañía”⁽⁵⁰⁾ y finalmente, ante la suspensión de despachos de teléfonos por parte de Bellsouth⁽⁵¹⁾ el representante de Multiphone concurrió a las dependencias de la convocada el 13 de enero de 1999, oportunidad en la que suscribió el convenio 2471 de terminación y transacción, el pagaré 001 y el contrato 2470 de agencia comercial, sin leerlos en su integridad y sin ser consciente de lo que estaba firmando como lo reconoció en su propia declaración (págs. 3 y 7), conducta que pretende justificar por el hecho de haberse manifestado por los representantes de Bellsouth que el texto de los mismos no era modificable y por la posibilidad de verse abocado a una demanda por la deuda resultante del CHURN.

También encontró probado el tribunal, que a Multiphone le interesaba mantener la relación comercial con Bellsouth (le adeudaba más de 300 millones de pesos por CHURN y la convocada le estaba ofreciendo una condonación y un período de gracia para pagarla; había cambiado de sede; más o menos el 50, 60% de sus ingresos dependían de la operación celular; el beeper —otra de sus líneas de negocio— iba bajando y el celular iba subiendo⁽⁵²⁾) y prueba de ello es el hecho de que continuó ejecutando el nuevo contrato que lo vinculaba a esta —lo que ocurrió de una manera pacífica—, y solo en el año 2003, cuando ya habían dado por terminado por mutuo acuerdo este nuevo contrato de agencia comercial, por un comentario de un amigo, habría advertido qué implicaciones tenía el convenio de transacción que había suscrito (Cfr. su declaración, pág. 8).

Finalmente, en este trámite arbitral también fue demostrado que otros concesionarios, ante las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar descritas por Multiphone en su demanda, se abstuvieron de firmar los documentos que Bellsouth preparó para terminar los denominados contratos de concesión⁽⁵³⁾ .

Multiphone concluye entonces el tribunal que la conducta del representante de Multiphone no se compadece con la carga de diligencia que la condición de administrador de una sociedad comercial le imponía a la luz de los deberes consagrados en la Ley 222 de 1995. Por el contrario, obró, de una forma ligera, imprudente y negligente frente a la propuesta de celebración de unos negocios jurídicos importantes, tanto por sus cuantías, como porque, conforme él mismo reconoció, de ellos dependía el futuro de la empresa que representaba y de la que era accionista.

VII. Los cargos concretos al convenio 2471 de terminación y transacción.

Pasa el tribunal a estudiar los cargos que la parte convocante formula en contra de la fuerza normativa del convenio 2471 de terminación y transacción (fls. 139 a 142 del cdno. de pbas. 1), tema al que se contraen la cuarta pretensión de la demanda y tres pretensiones subsidiarias de esta, encaminadas, en su orden, a que se declare la inexistencia, la nulidad o la inoponibilidad de ese negocio jurídico, siendo claro que ellas resumen el principal problema jurídico que tiene para su consideración el tribunal y, como ya se dijo (capítulo III de estas consideraciones), distintos serán los caminos que deben seguirse si el tribunal encuentra mérito sustancial y

probatorio para desestimar el convenio 2471 de terminación y transacción o si, por el contrario, concluye que mantiene intacta su fuerza normativa y que las partes deben someterse a los efectos convenidos por ellas mismas, o que por ley le corresponden a ese preciso negocio jurídico.

El escenario fáctico en el que razonará el tribunal será el que ya ha precisado en el capítulo VI inmediatamente anterior, sin perjuicio de las reiteraciones que resulten necesarias para una mayor claridad.

1. La inexistencia del convenio de terminación y transacción (cuarta pretensión principal).

No ha sido fácil llegar a la anhelada claridad respecto de las diferencias entre la inexistencia y la nulidad del contrato, pero un punto de partida realista y lógico parece imponerse, ya en su momento percibido y sentado por Scognamiglio⁽⁵⁴⁾, por ejemplo, que podría resumirse así, en sus propias palabras, encaminadas a concretar la noción de inexistencia de un contrato:

- “Así, para comenzar, puede darse el caso de que el acto ni siquiera haya adquirido existencia, a pesar de apariencias falaces, y que, entonces, no sea posible la realización de ningún efecto contractual (inexistencia)”⁽⁵⁵⁾.
- La nulidad, por su parte, “presupone siempre la existencia de este (si el contrato no existe carecería por completo de sentido indagar si es o no válido”)⁽⁵⁶⁾.
- La **conversión** y el posible **saneamiento** del contrato solo son posibles en el escenario del contrato nulo, no del inexistente, y esos institutos (conversión y saneamiento excepcional) responden “a la necesidad general de conservación del contrato nulo, que de por sí presupone la existencia; cosa que no podría predicarse correctamente en la hipótesis de inexistencia del contrato”⁽⁵⁷⁾.

La noción de inexistencia contractual no es exclusiva del Código de Comercio, ni apareció con él en nuestro derecho positivo⁽⁵⁸⁾, pero fue solo con su promulgación cuando se pudo contar con un texto normativo que abordó la cuestión con pautas encaminadas a fijar sus características específicas, así como sus propias zonas fronterizas, y a ello se refieren los artículos 897 a 904, tomados del Código Civil italiano, de acuerdo con lo que registran los comentaristas, de donde viene la pertinencia de lo que haya establecido sobre el tema la mejor doctrina italiana.

De acuerdo con lo anterior, habiendo definido el legislador en qué consiste la inexistencia del contrato, noción que por insatisfactoria que pudiera resultar no puede ser ignorada por el juez, corresponde ahora estudiar el cargo concreto que en este punto formula la parte demandante y verificar lo que resultó probado o no, y para estos propósitos son dos los elementos conductores de la valoración que debe hacer el tribunal, fundado en el ya citado artículo 898 del Código de Comercio. Por una parte, si faltó alguna solemnidad sustancial “que la ley exija” para la formación del contrato de transacción; y por otra parte, si faltó “alguno de sus elementos esenciales”, asunto que debe ser despachado con el más riguroso apego a lo que efectivamente haya solicitado y probado la parte convocante.

En primer lugar, en tema de la probable falta de “**solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación**” (C.Co., art. 898, inc. segundo), nada invoca o pretexts la parte convocante (véanse los 50 hechos de la demanda) bajo esta causal de inexistencia respecto del convenio 2471 de terminación y transacción, circunstancia que resulta suficiente para que el tribunal concluya este análisis, atento al marco estricto dentro del que tiene que proferir la sentencia, según lo que ordena el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

En segundo lugar, debe el tribunal verificar si efectivamente se invocó y se probó que al convenio 2471 de terminación y transacción le falta “**alguno de sus elementos esenciales**” (art. 898, ibidem), esto es,

- o uno de aquellos por cuya ausencia no existe acto jurídico, sin perjuicio de que pueda existir cualquier otra cosa o hecho, hipótesis que ocurriría de faltar la manifestación de voluntad de todos o de alguno de los contratantes, o por carencia del objeto al que apuntan esas voluntades,
- o porque falte algún elemento esencial del específico negocio de transacción que nos ocupa⁽⁵⁹⁾.

En el hecho 47 la parte convocante afirma en concreto (no de manera indefinida, CPC, art. 177) que “no existía un litigio entre las partes, ni buscaba dicho convenio precaver un litigio eventual”, lo que de resultar probado traería como consecuencia que por carecer ese acuerdo de res dubia, habría que admitir la inexistencia de la transacción puesto que faltaría el objeto típico que constituye su diferencia específica con otros negocios jurídicos (C.C., art. 1501), todo ello con fundamento en el artículo 2469 del Código Civil, sin importar la afirmación de la convocante en ese mismo hecho 47, respecto del real objeto de ese negocio⁽⁶⁰⁾. En el alegato de conclusión de la convocante el cargo de inexistencia del convenio de transacción está sustentado exclusivamente en la carencia de res dubia (Nº 3.1, págs. 28 a 34), de tal manera que este será el marco de verificaciones y de reflexión del tribunal con relación a la cuarta pretensión.

A la luz de lo probado el tribunal ha llegado a una convicción diferente de la que tiene la parte convocante, puesto que ha encontrado que efectivamente sí pudo establecerse la existencia de una res dubia, y que ese acuerdo tenía como finalidad —no la única, por supuesto— precaver un litigio eventual. Las razones, de toda clase, se concretan así:

a) El convenio 2471 de terminación y transacción que ha llegado al plenario (fls. 46 a 49 del cdno. de pbas. 1) no ha sido tachado de falso, y de su texto (términos literales) se concluye, prima facie, la existencia de controversia respecto de la naturaleza del contrato (novena estipulación), así como respecto de la liquidación de algunas prestaciones económicas ya causadas o causadas de manera irregular (sexta estipulación) o respecto de prestaciones que dependen de una determinada calificación de la naturaleza del contrato (octava estipulación). Igualmente se identifica —también en sus términos literales— la existencia de concesiones recíprocas (Cfr. capítulo V anterior), a lo que habría que agregar la manifestación concluyente de las partes respecto de la intención de precaver un litigio futuro (décima y décima segunda estipulaciones).

Desconocer lo anterior sería ponerse en rebeldía contra la misma realidad documental en este caso, máxime cuando no hay duda, ni controversia, respecto de la autenticidad de esa pieza, en la que obra literalmente la firma del representante de Multiphone.

b) A pesar de lo anterior, ahí no puede terminar el análisis del tribunal puesto que, como bien lo enseña el artículo 1618 del Código Civil, si fuera posible conocer “claramente” otra intención de los contratantes que pudiera desvirtuar lo consignado en “lo literal de las palabras”, habría que llegar a una conclusión diferente respecto del contenido y finalidades del convenio 2471, en concreto respecto de la res dubia, asunto al que se contrae el cargo que funda la cuarta pretensión, ejercicio que descarta de plano el tribunal ante la autenticidad del citado texto, ante la falta de cuestionamiento respecto de su verdad formal (no hay tacha de falsedad), ante la inexistencia de una acción o excepción de simulación, así como por el cúmulo de pruebas adicionales que hacen verosímil el contenido literal del convenio 2471.

En efecto, el tribunal encuentra que la ardua controversia respecto del CHURN y sus naturales consecuencias económicas, no es un asunto que surgiera o se planteara por primera vez en el texto del convenio 2471, el 13 de enero de 1999, puesto que a otra convicción llevan los hechos números 18 a 24 y 27 a 31 de la demanda⁽⁶¹⁾, sin importar la naturaleza que pudiera tener el contrato celebrado el 6 de julio de 1994. En otros términos, se trataba de un asunto sobre el que las partes disentían y cuyas consecuencias económicas ya alcanzaban un importante grado de perturbación de la ejecución del contrato, hasta el punto de que los descuentos por CHURN —con razón o sin ella; bajo ese concepto o pretextándolo— que debía efectuar BellSouth en un período determinado, se aproximaban al monto de las comisiones que causaba Multiphone en su favor, en ese mismo período, asunto suficientemente ilustrado en el plenario⁽⁶²⁾.

Por la razón anterior, cuando se verifica que el convenio 2471 de terminación y transacción provee expresamente sobre (i) “el reembolso del pago de comisiones por afiliaciones de suscriptores que dejaron de serlo antes del plazo establecido en el contrato de concesión”, (ii) cuando se fija la cifra de ese reembolso y se señala una etapa determinada para la confirmación o modificación de esa cifra, (iii) cuando se da un plazo para el pago de esa suma dineraria y se la incorpora en un pagaré, es forzoso concluir que efectivamente existía una res dubia que las partes sometieron a un juicio de certeza, con efectos de cosa juzgada en última instancia (C.C., art. 2483), circunstancia suficiente para que deba desestimarse la supuesta inexistencia de este negocio jurídico (convenio 2471). Sin

embargo, el elemento que quiere destacar el tribunal en esta parte del laudo es la existencia de una controversia con antelación a la suscripción del contrato de transacción, tema al que se refieren las siguientes consideraciones.

c) La apreciación de las pruebas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (CPC, art. 187) lleva al tribunal a la convicción de que lo relacionado con la naturaleza del contrato constituía otra res dubia, pre-existente al acuerdo 2471, que refuerza la conclusión que se viene ilustrando, esto es, que sí existía el elemento esencial del contrato que la parte convocante echa de menos. Sobre este particular hace el tribunal las siguientes precisiones, confirmatorias de la convicción a que ha llegado.

En primer lugar, el hecho 34 de la demanda da cuenta de que Multiphone tenía conocimiento, en diciembre de 1998, un mes antes de la suscripción del contrato de transacción, de que BellSouth había decidido cambiar el contrato de concesión por uno de agencia, que ello implicaría la desaparición del CHURN, y que como contraprestación “era obligatorio el otorgamiento de un pagaré, así como la suscripción de un contrato de terminación y transacción”.

En segundo lugar, en los hechos 37 y 38 Multiphone confiesa haber recibido la Circular GVI 374-99, haber sido citada y haber participado en la reunión efectuada el 13 de enero de 1999, —el mismo día de la suscripción del contrato de transacción— en la que BellSouth puso de presente “el nuevo contrato de agencia mercantil, el pagaré y un contrato de terminación y transacción”.

En tercer lugar, este mismo día, el 13 de enero de 1999, sin protesta ni salvedad alguna, el representante de Multiphone suscribió el convenio 2471 de terminación y transacción, un pagaré por \$ 231.708.775, y un nuevo contrato con BellSouth, ahora de agencia comercial, y todo esto lleva al tribunal (primero, segundo y tercero) a la convicción de que lo relacionado con la naturaleza del contrato suscrito el 6 de julio de 1994 también constituía una res dubia que alcanzó certeza con el convenio 2471 de terminación y transacción del 13 de enero de 1999, y que resulta palmaria la negligencia, impericia e imprudencia (culpa) con que actuó Multiphone en el iter que precedió a este negocio jurídico de transacción, especialmente en lo que tiene que ver con el ejercicio de sus propias cargas contractuales entre las que destaca el tribunal la de informarse y asesorarse, la de sagacidad y, dentro de esta última, el sentido de oportunidad.

No puede ser excusa suficiente para faltar a cualquiera de sus cargas contractuales que el representante de un ente societario no se encuentre, o que se encuentre en vacaciones, y querer justificar así el desconocimiento de los términos de una propuesta de negocio jurídico cuyos pormenores ya eran corrientes entre los interesados por lo menos un mes antes de su suscripción, y correlativamente se espera que un buen administrador cumpla con su carga de informarse y de asesorarse, o que despliegue lo que recomiendan la diligencia y sagacidad propias del comerciante, en concreto para radicar de manera oportuna, expresa y seria sus salvedades o protestas frente a cualquier conducta ventajosa o francamente abusiva de su contraparte, bien sea que se trate del ejercicio de alguna potestad o prestación contractual (como el cargo que se le hace a BellSouth en el hecho 24 de la demanda⁽⁶³⁾), o que se encuentren en una fase preliminar del ajuste de un determinado y concreto negocio jurídico. Así mismo, la importancia intrínseca de los documentos suscritos por Multiphone el 13 de enero de 1999, haber continuado la convocante su relación comercial con la convocada, ahora bajo un nuevo tipo contractual, y haberse lucrado la convocante de estos negocios mediante el aprovechamiento de las respectivas concesiones, son indicios (CPC, arts. 248 a 250) que deben ser valorados en contra, necesariamente, del posible aniquilamiento del convenio 2471 de terminación y transacción.

Para el tribunal quedó bien probado que la naturaleza del contrato que celebraron las partes constituía una verdadera res dubia, preexistente a la suscripción del convenio 2471 de terminación y transacción que nos ocupa, porque aún en el caso extremo de que las materias que constituyeron el objeto de la transacción solo hubieran sido conocidas por Multiphone el día 13 de enero de 1999, al momento de suscribirse aquel acuerdo, su texto constituía una oferta de negocio en los términos de los artículos 845 a 863 del Código de Comercio, que no tenía que aceptar Multiphone de manera inexorable, y obra en el proceso la prueba de que otros concesionarios, colocados en las mismas circunstancias, decidieron no firmar ese acuerdo (no aceptar la oferta de negocio jurídico), y presentar sus reclamaciones a BellSouth en vía jurisdiccional⁽⁶⁴⁾, sin que los jueces hayan tenido que lidiar con un contrato de transacción que había que retirar del tráfico para entrar a considerar las demás pretensiones de las demandantes.

Por esto es inconducente invocar, para lo que debe proveer este tribunal, lo que consignaron los árbitros en el proceso que despachó las reclamaciones de Valores y Descuentos Limitada([65](#)).

Finalmente, en tema de la existencia o inexistencia de un negocio jurídico, podría pensarse que la capacidad de las partes constituye uno de sus elementos esenciales, y si ello fuera así bajo este mismo capítulo habría que analizar el cargo que la parte convocante rotula como inoponibilidad a Multiphone del acuerdo 2471, puesto que si se observa el texto de la tercera pretensión subsidiaria, la sociedad convocante afirma que su representante carecía de facultades para suscribir ese negocio jurídico. El tribunal mantendrá el orden en que fueron presentadas las pretensiones subsidiarias y analizará este cargo más adelante, sin perjuicio de que pueda constituir una hipótesis de inexistencia.

Por lo expuesto, no prospera la cuarta pretensión de la demanda y, en forma correlativa, el tribunal encuentra probados los hechos que fundan las excepciones que la parte convocada rotuló como (i) transacción y (ii) cosa juzgada, y así lo consignará en la parte resolutiva.

2. “La nulidad absoluta del convenio de ...terminación y transacción ... por objeto ilícito” (primera pretensión subsidiaria).

La sociedad convocante en su demanda reformada planteó como pretensión primera subsidiaria a la cuarta principal, que el convenio 2471 de terminación y transacción del 13 de enero de 1999 es “nulo por objeto ilícito”. Sin embargo, al presentar su alegato de conclusión, el apoderado de Multiphone construyó sus argumentos en torno de la causa ilícita en cuanto —según el escrito de alegaciones— la referencia se hace al objeto como causa de la contratación o suscripción del documento denominado de ‘transacción’ y “dicho objeto también ha de referirse precisamente a los efectos pretendidos por las partes mediante la suscripción del contrato”.

Multiphone afirma que la motivación de Celumóvil (hoy Bellsouth) para suscribir el convenio de terminación y transacción era “evitar la causación de la prestación comercial prescrita en el artículo 1324 inciso 1º, por lo cual su motivación era ilícita”.

Al tribunal le corresponde resolver la pretensión tal como fue formulada en la demanda, es decir, nulidad absoluta por objeto ilícito. Sin embargo, para mayor claridad, se harán las referencias necesarias a la causa ilícita mencionada en los alegatos de conclusión.

En el derecho de las obligaciones es claro que tanto el objeto como la causa constituyen requisitos para la existencia y validez de los negocios jurídicos. Como requisitos de existencia, toda declaración de voluntad debe tener un objeto presente o futuro, determinado y físicamente posible así como una causa real, al paso que para la validez tanto el objeto como la causa deben ser lícitos, es decir, estar en concordancia con el ordenamiento jurídico que los reconoce y protege. La nulidad absoluta es la sanción para un acto jurídico que tenga objeto o causa ilícitos (C.C., art. 1741 y C.Co., art. 899).

Es también claro que objeto y causa son elementos bien diferenciados por la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Ciertamente el objeto responde a la pregunta ¿qué se debe? (*quid debetur*), mientras que la causa tiene que ver con el interrogante ¿por qué se debe? (*cur debetur*).

Para Josserand es clásica la antítesis entre objeto, por una parte, que forma la materia de la obligación que se identifica con la prestación debida al acreedor, y que material o no, es exterior a la personalidad de las partes y, por otra, la causa que es un fenómeno de orden intelectual, de modo que los dos conceptos se oponen irreductiblemente. En tanto que el objeto es puramente objetivo, la causa es de orden psicológico([66](#)).

a) El objeto en el convenio 2471 de terminación y transacción del 13 de enero de 1999:

Con fundamento en normas del Código Civil, la doctrina ha entendido que el término “objeto” tiene varias acepciones: (i) las prestaciones estipuladas de dar, hacer o no hacer. Así, el objeto será ilícito si una, varias o todas las prestaciones acordadas contrarían las normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres.

Tratándose de hechos, el objeto ilícito se identifica con lo “moralmente imposible”, como la condonación del dolo futuro; (ii) cosas sobre las que recae el negocio, las cuales deben estar en el comercio, es decir, ser susceptibles de

propiedad privada o posesión, excluyéndose, por ejemplo, los bienes embargados por orden judicial, y (iii) actos que en sí mismos son ilícitos, como los pactos sobre sucesión futura⁽⁶⁷⁾.

Revisando las prestaciones pactadas en el convenio 2471 de terminación y transacción, se observa lo siguiente:

- En la cuarta estipulación Multiphone se obligó al pago de una suma de dinero incorporada en el pagaré que suscribió por concepto de deudas por CHURN, la cual no solo se causó con arreglo al contrato de concesión, sino que Multiphone reconoció y pagó a Bellsouth tal y como se precisa en el capítulo VI de este laudo. Esta obligación no es contraria a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres, por lo que concluye el tribunal que a este respecto la declaración de voluntad no tiene objeto ilícito.
- En la décima segunda estipulación las partes renunciaron recíprocamente a ejercitar cualquier acción surgida del contrato de concesión que se daba por terminado. En este aspecto encuentra el tribunal válida la renuncia por ajustarse a los artículos 15 y 16 del Código Civil. Aquí debe señalarse que si la declaración de voluntad proveniente de Multiphone y encaminada a dar finiquito al contrato de concesión se interpreta como una renuncia a la denominada “cesantía comercial” —si es que existió entre las partes contrato de agencia comercial entre 1994 y 1998— se trataría de un derecho ya adquirido por la convocante por haber expirado el negocio el 31 de diciembre de 1998, radicándose en su patrimonio y, por ende, a su disposición⁽⁶⁸⁾.

No está presente en el convenio 2471, bajo examen, el objeto en las otras dos acepciones anotadas (como bien sobre el que recae la declaración y como el acto jurídico en sí mismo considerado) por lo cual se omite el correspondiente análisis.

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, no encuentra el tribunal acreditado en el proceso que el negocio llamado de terminación y transacción celebrado entre Multiphone y Bellsouth contrarie las normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres por lo que estima que su objeto es lícito.

b) La causa en el convenio 2471 de terminación y transacción del 13 de enero de 1999.

Por su parte, el artículo 1524 del Código Civil contiene reglas especiales y separadas para la causa como móvil determinante de los negocios jurídicos y señala que es ilícita la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Los intérpretes evitan confundir la causa eficiente con la causa final; la primera es la fuente donde se origina el vínculo obligatorio (e.g. el contrato o el hecho ilícito) y la segunda es la razón por la cual se obliga el deudor, que se identifica con el “*cur debetur*” atrás mencionado.

Luego de décadas de debate teórico entre causalistas y anticausalistas que no es del caso tratar aquí, la doctrina moderna, especialmente la francesa⁽⁶⁹⁾, ha reconstruido la teoría clásica donde los motivos o móviles determinantes ya no se refieren a la causa de la obligación sino a la de los contratos, distinguiendo, a la vez, entre la causa y los motivos. La primera es única para ambos contratantes, siempre la misma para los contratos de un determinado tipo. En el de transacción, la motivación común de las partes para concluir este negocio es convertir en cierta una relación jurídica dudosa, terminar un litigio pendiente o prever uno eventual (C.C., art. 2369). La utilidad de la “causa del contrato” consiste en permitir el control judicial de la conformidad del negocio con el orden público y con las buenas costumbres, control que implica un juicio de valor sobre el fin buscado por las partes para que el negocio jurídico no se realice en fraude a la ley⁽⁷⁰⁾. Los motivos, en cambio, son las razones subjetivas que inducen a las partes a celebrar el contrato: son distintos para cada uno de los contratantes y pueden ser los más diversos tanto para uno como para el otro⁽⁷¹⁾. Además, el motivo por el cual las partes han celebrado el contrato es, por regla general, irrelevante para el derecho y solo resulta relevante cuando es ilícito, es decir, contrario a las normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres.

Siguiendo a Galgano, el tribunal concuerda en que el motivo ilícito, para que haga nulo el contrato, debe reunir dos requisitos: ser el motivo exclusivo del contrato, y ser el motivo común a ambas partes. “Estos contratos solo son nulos si ambas partes determinaron a concluirlo por tal motivo ilícito; no siendo suficiente que el motivo ilícito de una parte sea conocido simplemente por la otra. Es preciso que la otra sea partícipe e intente obtener una ventaja personal de la actividad ilícita que la otra pretende llevar a cabo”⁽⁷²⁾. Por ello, concluye el mismo autor que la

ilicitud de la causa difiere de la ilicitud del objeto porque afecta, antes que la cosa o la prestación objeto del contrato, a la función del mismo⁽⁷³⁾.

En armonía con lo expuesto, en cuanto a la causa (como móvil del convenio 2471 de terminación y transacción) o los motivos (como razones de cada parte para celebrarlo), tampoco encuentra el tribunal que pueda predicarse ilicitud del cuestionado acuerdo.

Por lo anterior, no prospera la primera pretensión subsidiaria de la cuarta principal y así lo consignará el tribunal en la parte resolutiva.

3. “La nulidad relativa del conveniode terminación y transacción ... por vicio en el consentimiento consistente en dolo” (segunda pretensión subsidiaria).

Como pretensión segunda subsidiaria a la cuarta principal solicitó la sociedad convocante que “se declare la nulidad relativa del convenio denominado de terminación y transacción celebrado entre Bellsouth y la sociedad Multiphone, el día 13 de enero de 1999, por vicio en el consentimiento consistente en dolo”.

Para el apoderado de la sociedad convocante el consentimiento de esta resultó viciado por el dolo de que fue víctima en la suscripción del contrato de 13 de enero de 1999 ya que la convocada incurrió en esa falta con el fin de “evadir el pago de la prestación propia de la agencia mercantil” establecida en el artículo 1324 del Código de Comercio. “Es entonces evidente que la actuación de Bellsouth estaba orientada por la intención positiva de perjudicar a su contraparte negándole la posibilidad de reclamar su cesantía mercantil”. Además, afirmó el actor en su alegato de conclusión que “[p]or el otro lado, con el fin de ilustrar con mayor claridad el carácter determinante de las actuaciones de Bellsouth sobre la intención de celebrar el contrato de ‘transacción’ de Multiphone debe resaltarse el hecho de que la convocada, de manera totalmente abusiva, ejerció presión sobre su contraparte con el fin de obtener su consentimiento”.

Sobre esta pretensión, que no por el hecho de haberse planteado de manera subsidiaria es menos relevante respecto de todo lo que se ha dicho atrás, el tribunal hace las siguientes consideraciones:

a) Quedó demostrado en el proceso que el cambio de modalidad contractual, esto es, de contrato de concesión a contrato de agencia comercial, respondió a una política comercial homogénea de Celumóvil (hoy Bellsouth) para con todos sus distribuidores o concesionarios⁽⁷⁴⁾. En este sentido se puede afirmar que el contrato denominado de “terminación y transacción”, es un contrato de adhesión en la medida en que su clausulado fue predispuesto unilateralmente por una de las partes; tenía el carácter de uniforme para toda una red de distribuidores y su contenido era rígido e inmutable para quienes iba dirigido. Pero el hecho de que el contrato sea de adhesión o por adhesión, es decir, en donde una de las partes está en imposibilidad o en incapacidad de discutir su contenido, no significa que no exista el consentimiento del adherente. Esta situación hubo de clarificarla la Corte Suprema de Justicia en destacada sentencia del año 1970: “Para que un acto jurídico productivo de obligaciones constituya contrato, es suficiente que dos o más personas concurren a su formación, y poco importa que, al hacerlo, una de ellas se limite a aceptar las condiciones impuestas por la otra; aún así, aquella ha contribuido a la celebración del contrato, puesto que voluntariamente lo ha aceptado, habiendo podido no hacerlo [...] Es claro que si la adhesión de una parte a la voluntad de la otra basta para formar el contrato, todas las cláusulas del mismo se deben tener como queridas y aceptadas por el adherente”⁽⁷⁵⁾ (subraya el tribunal).

Pero es claro que ese consentimiento del adherente que contribuye a crear la voluntad común del contrato debe estar exento de vicios. Es decir, el consentimiento debe expresarse o emitirse sin error, fuerza o dolo. De ahí que se sostenga que la teoría de los vicios del consentimiento sirve, simultáneamente como mecanismo de control de los contratos por adhesión.

b) De otra parte, para este tribunal es importante señalar, previo a su decisión sobre la nulidad relativa que se reclama, que cuando se solicita el aniquilamiento de un acto de disposición de intereses (nulidad absoluta o relativa) se debe tener en cuenta que el *onus probandi* es arduo y exigente en la medida en que el acto o contrato arriba a sede judicial, o arbitral, con la presunción de su existencia y validez sustancial y formal. En este punto es importante reiterar el principio de la conservación del negocio jurídico según el cual este debe mantenerse en tanto

y en cuanto no sea contrario a la voluntad de las partes o al orden jurídico (C.C., art. 1602).

La carga probatoria es muy estricta cuando se solicita la nulidad de un contrato ya sea en su versión absoluta o relativa. En líneas generales se puede afirmar que la nulidad relativa procede cuando una de las partes contratantes ha celebrado el contrato con un consentimiento insano o viciado, y es precisamente por ello que la ley legitima a los afectados o sus herederos para reclamarla: la nulidad relativa no puede alegarse “sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso del tiempo o por ratificación de las partes”, reza en lo pertinente el artículo 1743 del Código Civil.

c) Igualmente, para decidir la pretensión de la nulidad relativa del convenio 2471 de terminación y transacción del 13 de enero de 1999, el tribunal considera relevante exponer, grosso modo, la regla del *venire contra factum proprium non valet* . De acuerdo con doctrina exquisita dicha regla significa, en palabras escuetas, que “nadie puede cambiar su designio en perjuicio de otro”[\(76\)](#) . La regla está fundada en la buena fe e impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente. “A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esa conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe”[\(77\)](#) .

Los requisitos para la aplicación de la doctrina de los actos propios son los siguientes: (i) Una primera conducta jurídicamente relevante y eficaz de un sujeto; (ii) El posterior intento por el mismo sujeto de ejercitar una facultad o derecho subjetivo que resulta contradictorio con su conducta anterior; (iii) La identidad de los sujetos que actúan y se vinculan en ambas conductas y (iv) La doctrina de los actos propios es de aplicación subsidiaria[\(78\)](#) . Todos estos supuestos se dan en el presente caso.

d) Así mismo, como una conducta contraria a la buena fe, se puede afirmar que, en principio, del no ejercicio tempestivo de un derecho puede devenir un comportamiento desleal: “queriendo enunciar sintéticamente el significado de la Verwirkung, se puede decir que consiste en una pérdida de un derecho por retardo desleal en su ejercicio, fundada en la prohibición del ejercicio abusivo del derecho”[\(79\)](#) , o según el common law, con la figura del Estoppel by acquiescence, rule of evidence que data de 1859: “a quien se comporta, intencionalmente o no, de modo tal que una persona razonable pueda suponer que un determinado estado de cosas existe y obra sobre la base de dicha deducción, le está cerrada la posibilidad de negarlo”[\(80\)](#) .

En este orden de ideas, estima el tribunal que el dolo, esto es, “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” y que aparece invocado por Multiphone, no está probado en el presente proceso. El cambio de modalidad contractual no estuvo precedido por maquinaciones tendientes a ocasionar un perjuicio a la sociedad convocante y antes, por el contrario, esa modificación respondió a un cambio en la política comercial de Bellsouth, en ningún momento contrario al ordenamiento jurídico.

Aquí debe además recordarse que un contrato de adhesión o por adhesión no es *per se e in se ilegal* . De otra parte debe destacarse que no resulta convincente para este tribunal la afirmación del representante de Multiphone de que no sabía qué estaba firmando y que él no conocía las implicaciones legales y comerciales del cambio de tipo negocial[\(81\)](#) . Un repaso somero de las calidades y condiciones de Jorge Enrique Calderón Pérez nos lleva a la conclusión de que para el tiempo de la suscripción del convenio que hoy se impugna, ya había adquirido destreza y conocimiento en la actividad de la distribución y comercialización de los productos y servicios de la telefonía móvil celular, que tenía plena conciencia de lo que significaba su relación comercial con Bellsouth, de que sabía con certeza lo que por razón del contrato le debía a Bellsouth y, en conclusión, de lo que podría significarle a Multiphone, desde el punto de vista patrimonial un enfrentamiento abierto y franco para plantear sus reales aspiraciones económicas[\(82\)](#) . Se recuerda aquí que la relación jurídica entre las partes de este trámite arbitral se gestó el 6 de julio de 1994 y que el cambio de modalidad negocial es del 13 de enero de 1999.

Respecto del ejercicio no tempestivo o inoportuno de un derecho que, como se dijo, es tratado por la doctrina como un supuesto contrario a la buena fe objetiva, podemos pensar que si la sociedad convocante hubiese tenido algún fundamento para impugnar la legalidad relativa del contrato por un efectivo y real vicio del consentimiento, llama particularmente la atención la perpetuación de relaciones comerciales entre las partes, superiores a tres años,

bajo la modalidad del contrato de agencia comercial, después de haberse suscrito el tantas veces referido convenio 2471 de terminación y transacción del 13 de enero de 1999. En otras palabras, es verosímil concluir que para BellSouth se creó la confianza y la certeza de la legalidad del convenio de terminación y transacción, de donde resulta discutible la actitud de la parte convocante de *venire contra factum proprium* muchos meses después, a pesar de haber mantenido, se repite, una relación comercial con la convocada —agencia comercial— que le reportó importantes utilidades; “pues no concilia con la buena fe que uno de los contratantes actúe de forma tal que contrarie su conducta precedente, desconociendo los actos o aseveraciones que haya realizado, los silencios u omisiones que hayan hecho creer que actuará de determinada manera, al punto que la contraparte haya adecuado su conducta contando con ello”⁽⁸³⁾. *Venire contra factum proprium* en materia negocial es asumir un comportamiento diferente al asumido en precedencia con respecto del otro contratante. En fin, no concilia con la buena fe que uno de los contratantes actúe de forma tal que contrarie su conducta precedente. En otras palabras, independientemente de la nomenclatura y contenido del contrato, si de concesión o de agencia, despierta curiosidad a este tribunal que las relaciones jurídicas o económicas entre las partes perduraron por un lapso superior a tres años a partir del momento de la suscripción del contrato de transacción (13 de enero de 1999) que ahora trata de desconocer la convocante.

Si bien formalmente hay modificación del tipo negocial que disciplinaba comercialmente a las partes de este litigio, la convocante mucho tiempo después, y pese a la permanencia de un vínculo jurídico con la convocada, decide demandarla, buscando *inter alia*, el anonadamiento del contrato de transacción de 13 de enero de 1999. Esto, obviamente, no será aceptado por el tribunal bajo el entendido de que si bien el comportamiento de la convocante no es el resultado de intenciones protervas, engañosas o maliciosas destinadas a defraudar a la contraparte, su comportamiento resulta contrario a la buena fe, como quiera que transgrede el deber de corrección que ella impone.

A estas alturas de las consideraciones del tribunal, es conveniente señalar que si para el momento de la celebración del convenio 2471 del 13 de enero de 1999 existía alguna suma pendiente en favor del concesionario, tal como lo señaló el apoderado de la parte convocante, y lo que le da pá culo para argüir el dolo de la convocada, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que es válida la renuncia de un derecho cuando este se ha causado, tema al que ya se refirió el tribunal⁽⁸⁴⁾.

Por las anteriores razones, la pretensión de la nulidad relativa por dolo no prospera.

4. “La inoponibilidad del convenio ... de terminación y transacción ... por carecer el representante de la convocante de facultades expresas para suscribir el mismo”.

Como pretensión tercera subsidiaria a la cuarta principal solicita el actor que “se declare la inoponibilidad del convenio denominado de terminación y transacción celebrado entre BellSouth y la sociedad Multiphone, el día 13 de enero de 1999, por carecer el representante legal de la convocante de facultades expresas para suscribir el mismo”.

En esencia, argumenta el apoderado de la convocante que Jorge Enrique Calderón Pérez no estuvo autorizado o facultado por la junta directiva de Multiphone para suscribir el contrato de 13 de enero de 1999, y que “el acta de junta directiva 51 no había sido realizada por la junta de Multiphone y por lo tanto el representante legal de la convocada no estaba debidamente autorizado para suscribir ningún tipo de acto que implicara transacción o desistimiento de los intereses de la sociedad”.

No obstante que ya este tribunal tuvo la oportunidad de referirse *in extenso* a la famosa acta 051 de 11 de diciembre de 1998 y a su incidencia y alcance en este proceso, considera pertinente hacer una breve consideración frente a este particular cargo que se formula contra la no oponibilidad del acuerdo de transacción de 13 de enero de 1999 a Multiphone. La inoponibilidad es la ineptitud de los otorgantes para esgrimir su acto de disposición de intereses frente a personas extrañas a ellos. Lo que pretende la sociedad convocante es que esa acta, que en realidad fue un modelo elaborado por la convocada, no pueda tener consecuencias para ella dado que respecto de sus efectos, ella sería un tercero. Llama particularmente la atención que esa misma acta hubiese sido la fuente de autorización para el representante de Multiphone no solo para suscribir la transacción que se impugna, sino también otros negocios derivados de aquel negocio dirimente, en concreto un pagaré y un contrato de agencia

comercial, y que, respecto de estos últimos, no se hubiese cuestionado su existencia, eficacia, validez y oponibilidad.

Así pues, si bien la teoría de los actos propios también sería un argumento expedito para despachar el punto en análisis en el sentido de que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, esto es, no tener valor respecto de un negocio, pero sí respecto de otro o de otros negocios, máxime cuando en todos ellos han intervenido las mismas partes, es preciso señalar que el concepto de inoponibilidad opera cuando se considere que el título o la situación jurídica del tercero es digna de defensa, y en esa medida no serían eficaces contra él, por ejemplo, los negocios disimulados, las condiciones secretas, ni los ejecutados en su fraude. Y en este estado del proceso arbitral y siendo discutible, pero suponiendo que Jorge Enrique Calderón Pérez no hubiese estado autorizado por la junta directiva de Multiphone para suscribir el contrato de transacción, no observa el tribunal un negocio recóndito, ni mucho menos un negocio en fraude de la sociedad. Quien suscribió el contrato lo hizo en calidad de representante, comportamiento que fue ratificado cuando él mismo además de suscribir un pagaré lo ejecutó y lo cumplió. Así mismo, suscribió otro contrato —el de agencia comercial— sustitutivo del que aniquilaron con el negocio dirimente del 13 de enero de 1999, que fue igualmente ejecutado sin reservas ni protestas entre las partes.

“Se tiene inoponibilidad del negocio cuando este no puede tener valor contra el tercero, en el sentido de que respecto a este las cosas se hallan como si el negocio no existiese”[\(85\)](#). En el presente caso, tanto el pagaré como el nuevo contrato, tuvieron pleno valor y eficacia entre Multiphone y BellSouth. Y esos dos negocios jurídicos se pueden considerar como negocios derivativos, o si se quiere, consecuenciales del contrato de transacción, que fueron efectivamente ejecutados por la sociedad que hoy cuestiona, sin razón, la validez y la oponibilidad de un acuerdo que celebró. Las obligaciones que surgieron del acuerdo de transacción fueron debidamente ejecutadas por la sociedad que a través de su representante lo celebró y que pretende, en postura que rechaza el tribunal, aparecer como tercero.

Por otra parte, el acta 51, cuestionada por Multiphone, llegó al proceso cobijada por una presunción de validez y de autenticidad, que no fue desvirtuada. Correspondía a la sociedad convocante aportar pruebas suficientes, tendientes a atacar tal presunción. Por el contrario y como ya lo señaló el tribunal, las circunstancias en las que se gestó, se suscribió y llegó a manos de BellSouth el acta en referencia son indicios de que Multiphone conoció y aprobó su contenido.

Por último, estima el tribunal que, para dar cabida en este juicio a sus reparos respecto del acta de junta directiva 51 del 11 de diciembre de 1998, la convocante debió emplear el cauce procesal que correspondía, tachando de falso el documento (CPC, arts. 289 y ss.).

No puede ahora Multiphone alegar que la transacción y los otros negocios jurídicos celebrados por ella con BellSouth el 13 de enero de 1999 le son inoponibles cuando existió, a juicio del tribunal, una ratificación tácita por parte de la sociedad convocante, que a través de su representante y dueño del 46% del capital social, Jorge Enrique Calderón Pérez, realizó actos inequívocos de ejecución de los mismos. En efecto, la conducta de Multiphone es indicativa de que entendió cabalmente que el contrato de concesión había terminado a partir de la fecha indicada en el convenio 2471 de terminación y transacción y que en su lugar nació uno de agencia comercial que ejecutó hasta abril de 2002, es decir, por más de tres años. También atendió las obligaciones surgidas del pagaré 001 hasta su cancelación total.

La demanda para convocar el presente tribunal de arbitramento fue presentada en diciembre de 2002, casi cuatro años después de suscritos los documentos en cuestión, plazo en el que operó la ratificación, conforme al artículo 1266 (inc. 2º) del Código de Comercio y al artículo 2186 del Código Civil, por lo cual los actos surten plenos efectos frente a Multiphone[\(86\)](#).

En este orden de ideas, el cargo de inoponibilidad del convenio 2471 de terminación y transacción suscrito por Multiphone el 13 de enero de 1999, no prospera.

Todo lo expuesto bajo este capítulo VII (Nº 1, 2, 3 y 4) le permite al tribunal concluir que no existieron, o no están probados (CPC, art. 177), los supuestos fácticos de los que dependía la prosperidad de la cuarta pretensión y de sus pretensiones subsidiarias, lo que equivale a establecer que no existe el presupuesto necesario para despachar

favorablemente, ni la inexistencia, ni la nulidad, ni la inoponibilidad del convenio 2471 de terminación y transacción, suscrito por las partes de este arbitraje el 13 de enero de 1999, y así lo consignará en la parte resolutiva.

VIII. Pronunciamiento expreso sobre las pretensiones.

Como el tribunal encontró ajustado a derecho el convenio 2471 de terminación y transacción suscrito por Multiphone y BellSouth el 13 de enero de 1999, dará plena aplicación a sus estipulaciones y se pronunciará en forma concordante respecto de las pretensiones planteadas por la sociedad convocante en su demanda reformada.

Las pretensiones primera y segunda que buscan respectivamente (i) una declaración sobre la existencia de un contrato denominado de concesión entre Celumóvil S.A. hoy BellSouth Colombia S.A., y Multiphone S.A. celebrado el 6 de julio de 1994 y (ii) que dicho contrato fue en realidad de agencia comercial, quedaron definidas (juicio de certeza) en el tantas veces mencionado convenio 2471 de terminación y transacción (cláusulas décima y décima segunda). Teniendo en cuenta el efecto de cosa juzgada que la ley atribuye a ese tipo de convenciones en que las partes resuelven en forma definitiva una controversia actual o eventual, el tribunal encuentra que la materia sobre la que versan estas dos pretensiones fue transigida en los términos señalados en las consideraciones que anteceden, razón por la cual tales súplicas no están llamadas a prosperar (C.C., art. 2483).

En cuanto a la pretensión tercera, que persigue que el tribunal se pronuncie sobre una serie de incumplimientos del supuesto contrato de agencia comercial por parte de BellSouth, debe seguirse el mismo razonamiento empleado en el punto anterior. En efecto, todos los reparos que pudieren existir en torno a la inejecución o defectuosa ejecución de obligaciones contractuales previstas en el contrato celebrado el 6 de julio de 1994, ya fuera este de concesión o de agencia, quedaron cobijados por el convenio 2471 de terminación y transacción del 13 de enero de 1999, renunciando las partes a cualquier reclamación o acción por aquellas obligaciones (cláusulas décima, décima primera y décima segunda).

Como ya lo dijo el tribunal, la pretensión cuarta es el núcleo del presente debate. Revisados los requisitos de eficacia del negocio jurídico en cuestión, se ha encontrado que reúne los presupuestos necesarios para su existencia, validez y oponibilidad, por lo que la pretensión cuarta principal y todas sus subsidiarias serán denegadas.

Mediante la pretensión quinta busca la convocante que el tribunal declare que el día 13 de enero de 1999 se realizó una convención novatoria que extinguió las obligaciones del “contrato de agencia comercial denominado de concesión”, que dio lugar a un nuevo contrato de agencia mercantil. Sobre este particular, habiendo hallado el tribunal que el convenio 2471 de terminación y transacción suscrito el 13 de enero de 1999 es plenamente eficaz, como consecuencia lógica considera que el contrato de concesión firmado en 1994, se extinguió por “consentimiento mutuo de las partes” (C.C., art. 1602), estipulación que forma parte de un contrato de transacción, cuyos efectos se comunican a aquella decisión. Frente a lo anterior, no es posible sostener, en este caso, que un mismo negocio jurídico se extinga por dos motivos distintos, absurdo al que se llegaría si se reconociera que el contrato 2470 de agencia comercial del 13 de enero de 1999 constituyó una “convención novatoria” como lo pide la sociedad convocante. El convenio 2471 del 13 de enero de 1999 es fuente suficiente para explicar la terminación del contrato denominado de concesión, suscrito por las partes de este arbitraje el 6 de julio de 1994.

En virtud de la pretensión sexta Multiphone solicita que el tribunal se pronuncie sobre el derecho que le asiste para percibir la prestación consagrada en favor del agente comercial por el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio. En armonía con lo ya planteado al resolver las pretensiones primera, segunda y tercera, este punto se encuentra debidamente transigido por las partes desde el 13 de enero de 1999.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, no prosperan las pretensiones séptima a décima de la demanda, por ser *res iudicata*.

IX. Las excepciones de la convocada.

Por las razones ya expuestas en los puntos precedentes, el tribunal considera debidamente probados los hechos que fundan las excepciones de mérito propuestas por la sociedad convocada, denominadas:

- “transacción respecto de las diferencias surgidas al momento de terminar, por mutuo acuerdo, el contrato de concesión de 6 de julio de 1994” y
- “cosa juzgada respecto de las diferencias surgidas al momento de terminar por mutuo acuerdo el contrato de concesión de 6 de julio de 1994”.

En consecuencia, estas excepciones prosperan y así lo declarará el tribunal en la parte resolutiva.

Con fundamento en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil y en consideración a que en virtud de las excepciones anteriores no prosperan las pretensiones de la demanda, el tribunal se abstendrá de examinar las demás excepciones formuladas por la convocada.

X. Costas.

Por cuanto la demanda incoada por la convocante será desestimada en su integridad, de conformidad con el artículo 392, numeral 6º del Código de Procedimiento Civil, se condenará a Multiphone S.A. a reembolsar el ciento por ciento (100%) de las costas causadas en favor de la parte convocada, de conformidad con la siguiente liquidación, en la que se incluirá por concepto de agencias en derecho la suma de treinta millones de pesos (\$ 30'000.000):

- 50 % de gastos y honorarios del tribunal: \$ 57'500.000.
- Agencias en derecho: \$ 30'000.000.

Total de las costas: \$ 87'500.000

C. Decisión

El tribunal de arbitraje constituido para resolver las controversias de que da cuenta este proceso, entre Multiphone S.A., parte demandante, y Bellsouth Colombia S.A., parte demandada, debidamente habilitado por dichas partes, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Por las razones expuestas en la parte motiva no prospera la cuarta pretensión de la demanda, ni sus tres pretensiones subsidiarias. En consecuencia, el negocio jurídico suscrito por las partes el trece (13) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), identificado como convenio 2471 de terminación y transacción existe, es válido y oponible a la parte convocante.
2. Se declaran probadas las excepciones de transacción y cosa juzgada.
3. No prosperan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones de este laudo.
4. Se condena en costas a la parte convocante. En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva, Multiphone S.A. debe pagar a Bellsouth Colombia S. A. la suma de ochenta y siete millones quinientos mil pesos (\$ 87'500.000), exigible a partir de la ejecutoria de esta providencia.
5. Se ordena a la secretaría del tribunal entregar a cada una de las partes copia auténtica de esta providencia.
6. Se ordena a la secretaría del tribunal enviar a la Cámara de Comercio de Bogotá copia de esta providencia para sus archivos.
7. Se ordena protocolizar el expediente en la Notaría 16 del Círculo Notarial de Bogotá, una vez se encuentre en firme.
8. La presidencia del tribunal entregará el saldo de honorarios a los árbitros y al secretario y rendirá cuentas a las partes. El referido saldo de honorarios corresponde a la vigencia fiscal del año 2004.

Esta providencia queda notificada en audiencia, en Bogotá, D.C., el día diecisiete (17) de marzo de dos mil cuatro (2004).

Gilberto Peña Castrillón, Presidente—*Marcela Castro de Cifuentes*, árbitro—*Ernesto Rengifo García*, árbitro—*Fernando Pabón Santander*, Secretario.
