

Tribunal de Arbitramento

Señal Inmediata Limitada —en liquidación—

v.

Avantel S.A.

Diciembre 15 de 2005

Laudo Arbitral

Bogotá, D.C., diciembre 15 de 2005.

El tribunal de arbitramento constituido para dirimir, en derecho, las diferencias presentadas entre Señal Inmediata Limitada en liquidación, parte convocadora, y Avantel S.A., parte convocada, profiere el presente laudo arbitral, por el cual se pone fin al proceso objeto de controversia.

I. Antecedentes

A. Cláusula compromisoria.

Las controversias que se deciden mediante el presente laudo se originan en los dos contratos denominados “contratos de corretaje” suscritos entre las partes los días 21 de junio de 1999 y 7 de enero de 2000, en los que se pactó, la siguiente cláusula compromisoria:

“18. Cláusula compromisoria.

18.1 Cualquier diferencia que ocurra entre las partes con ocasión de este contrato será dirimida por un tribunal de arbitramento compuesto por tres (3) árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá a solicitud de cualquiera de las partes.

18.2 Los árbitros deberán ser abogados colombianos y pronunciarán su laudo en derecho.

18.3 El tribunal de arbitramento funcionará en Bogotá, en la sede del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

18.4 La organización interna del tribunal de arbitramento se sujetará a las reglas y tarifas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

Se advierte que el contrato suscrito entre las partes el 7 de enero de 2000, en el numeral 19 contempla una cláusula compromisoria de idéntico tenor por lo que no es necesaria su transcripción en esta acta.

B. Fase pre-arbitral.

1. Con el lleno de los requisitos formales y mediante apoderado, el 22 de octubre de 2004, Señal Inmediata Limitada presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el escrito de convocatoria arbitral que dio origen al proceso.

2. Al tenor de lo dispuesto en la cláusula compromisoria, el tribunal debía conformarse por tres árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá.

3. En consecuencia, mediante sorteo público realizado el 3 de Noviembre de 2004 fueron designados los doctores Antonio Copello Faccini, Hernando Cardozo Luna y Carlos Useche Ponce de León y como suplentes numéricos los doctores José Alberto Gaitán Martínez, Mauricio Alfredo Plazas Vega y Carlos Esteban Jaramillo.

4. El doctor Carlos Useche Ponce de León se declaró imposibilitado para aceptar su designación, por lo cual se procedió a notificar al doctor José Alberto Gaitán Martínez.

5. Los doctores Antonio Copello Faccini, Hernando Cardozo Luna y José Alberto Gaitán Martínez, aceptaron su designación en la debida oportunidad.
6. El centro de arbitraje señaló como fecha para la audiencia de instalación del tribunal el 17 de diciembre de 2004 a las 10:00 a.m., oportunidad en la que se llevó a cabo con la asistencia de los árbitros y los señores apoderados de las partes.
7. En dicha audiencia el tribunal nombró como presidente al doctor Antonio Copello Faccini y como Secretaria a la doctora Gabriela Monroy Torres. Adicionalmente se admitió la demanda y de ella, mediante auto 1 se ordenó correr traslado a la parte convocada, tal como consta en el acta 1 (fls. 79 a 80 del cdno. ppal. 1).
8. En escrito radicado el día 15 de febrero de 2005 y estando dentro de la oportunidad legal, mediante apoderado, la parte convocada Avantel S.A. presentó su contestación de la demanda, formulando excepciones de mérito.
9. Mediante auto 2 de fecha febrero 16 de 2005 se corrió el traslado a la parte convocadora de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda.
10. Estando dentro del término de traslado de las excepciones de mérito contenidas en el escrito de contestación de la demanda, el apoderado de la parte convocadora presentó un memorial en el que se pronunció sobre las citadas excepciones y solicitó pruebas adicionales (fls. 162 a 169 del cdno. ppal. 1).

11. Previa citación de las partes y sus apoderados, al tenor de lo previsto en la Sentencia C-1038 de la Corte Constitucional de fecha diciembre de 2002, el 8 de marzo de 2005 a las 9:00 a.m., en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se llevó a cabo la audiencia de conciliación propia de la etapa pre-arbitral, oportunidad en la que quedó clara la imposibilidad de las partes de alcanzar un acuerdo, tal y como se desprende del auto 3 de la misma fecha. En la misma oportunidad, mediante auto 4, se fijaron las sumas de honorarios de los árbitros y de la secretaria, los gastos de administración, protocolización y otros gastos del proceso arbitral (fls. 170 a 174 del cdno. ppal. 1).

C. Trámite arbitral.

1. La primera audiencia de trámite tuvo lugar el día 20 de abril de 2005, oportunidad en la que, mediante auto 5, el tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias propuestas por las partes derivadas de los hechos relacionados con los contratos suscritos por ellas el 21 de junio de 1999 y el 7 de enero de 2000.
2. El presente proceso se llevó a cabo en 17 audiencias, en las cuales se asumió competencia, y se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas y aquellas decretadas de oficio. Por último, las partes expusieron sus alegatos de conclusión el día 21 de noviembre de 2005.
3. Mediante auto 24, proferido el 21 de noviembre de 2005, el tribunal citó a las partes para audiencia de fallo el día quince de diciembre de 2005 a las 3:00 p.m., estando dentro del término legal para proferirlo.

D. Las partes y los hechos en que se basa la demanda.

1. Parte convocadora.

La parte convocadora de este trámite es la sociedad Señal Inmediata Limitada en liquidación, legalmente constituida por escritura pública 2641 de la Notaría Veintiséis (26) del Círculo de Bogotá, con domicilio principal en esta ciudad y representada legalmente por Carlos Mario Villegas Osorio, mayor de edad y de este vecindario, sociedad cuya existencia y representación legal está acreditada con el correspondiente certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 44 y 45 del cdno. ppal. 1). En el presente proceso arbitral está representada judicialmente por el doctor Jorge Gaitán Pardo, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 46.124 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder visible a folio 43 del cuaderno principal 1.

2. Parte convocada.

La parte convocada del presente trámite arbitral es la sociedad Avantel S.A. sociedad comercial legalmente constituida por escritura pública 751 de la Notaría Dieciséis (16) del Círculo de Bogotá, con domicilio principal en esta ciudad y representada legalmente por Ana Marina Jiménez, mayor de edad y de este vecindario, sociedad cuya existencia y representación legal está acreditada con certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 148 a 150 del cdno. ppal. 1). En este trámite arbitral está representada judicialmente por el doctor Nicolás Gamboa Morales, abogado con tarjeta profesional número 6.678 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder visible al folio 151 del cuaderno principal 1.

3. Causa petendi

Las pretensiones formuladas por la parte convocadora están fundamentadas en los siguientes hechos:

1. El 1º de marzo de 1997 el señor Carlos Mario Villegas se vinculó a Avantel S.A., a través de un contrato de trabajo en desarrollo del cual tenía a su cargo, junto con un grupo numeroso de trabajadores de dicha compañía, la venta de los productos y servicios de telecomunicaciones prestados por Avantel, utilizando sistemas de acceso troncalizado (*trunking*).
2. El señor Villegas ocupó el cargo de vendedor o consultor directo de Avantel hasta el mes de diciembre 1998, fecha en la cual renunció para constituir, en compañía de su esposa María Piedad Calle, una sociedad denominada Señal Inmediata Ltda., con la que Avantel celebraría un contrato mediante el cual asumiría el encargo de promover y explotar el negocio comercial de Avantel, llevando a cabo, por cuenta de Avantel, la labor de conseguir la clientela y abrir el mercado en todo el territorio nacional para la venta de los productos y servicios de dicha compañía, a cambio del pago de unas comisiones en función de los ventas efectivamente realizadas.
3. Mediante escritura pública 2641 de fecha 30 de diciembre de 1998, otorgada en la Notaría Veintiséis del Círculo de Bogotá, D.C., y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C., el día 8 de enero de 1999 bajo el número 00663885 del libro IX, se constituyó la sociedad Señal Inmediata Limitada, en adelante Señal Inmediata, con el objeto de desarrollar las actividades promocionales del servicio de Avantel.
4. El compromiso de cobertura que adquirió Avantel frente al Ministerio de Comunicaciones a mediados de 1998, implicaba la instalación de una importante red de estaciones base y repetidoras en todo el territorio nacional, dentro de un cronograma apretado que culminaba en agosto de 2000. Dicha red en su gran mayoría debía ser instalada por Avantel, pues al momento del otorgamiento de la concesión para la prestación de los servicios de telecomunicaciones mediante sistemas de acceso troncalizado, Avantel apenas tenía instaladas algunas estaciones y repetidoras en Bogotá, D.C., Cali y Medellín.
5. Se afirma en la demanda que si Avantel quería cumplir con la red propuesta al ministerio, el crecimiento en el número de abonados era cuestión prioritaria y debía ir asociado a una labor de posicionamiento de la marca “Avantel”, pues se trataba de productos y servicios novedosos dentro de los sistemas de comunicación, en la medida en que utilizan una tecnología (IDEN) no conocida hasta la fecha, y además debían abrirse los mercados de todas las nuevas ciudades en las que Avantel se había comprometido a tener el cubrimiento.
6. Por tal razón, en el transcurso del segundo semestre de 1998, Avantel tomó la decisión de crecer aceleradamente el cubrimiento y aumentar significativamente el número de clientes, utilizando para ello no solo el personal contratado directamente, sino también un grupo de comercializadores a quienes encargaría la promoción y explotación de su negocio comercial.
7. Señal Inmediata nació para ejecutar el negocio acordado con Avantel. Desde su creación y durante la ejecución del contrato que vinculó a las partes, Señal Inmediata existió en función de Avantel, limitando la totalidad de su operación al desarrollo del negocio. Su supervivencia dependía íntegramente de este negocio, en el que se concentró la totalidad de la operación de la compañía, pues desde el primer momento Avantel le impuso a Señal Inmediata la obligación de abstenerse de actuar, directa o indirectamente, para cualquier competidor de Avantel.
8. Señal Inmediata comenzó su operación comercial en el mes de enero de 1999, iniciando la gestión de conquista y ampliación del mercado para los productos y servicios de Avantel en la ciudad de Bogotá, D.C., consiguiendo desde esa época compradores interesados, fundamentalmente en el sector empresarial donde el uso de Avanteles

tenía mayores posibilidades de expansión, y llevando a cabo las labores de conseguir vendedores y telemercaderistas, capacitarlos, hacer un listado de empresas, visitar clientes, estudiar las necesidades de comunicación de los potenciales clientes y llevar a cabo labores de servicio al cliente y posventa.

9. Avantel le entregó a los comercializadores un documento denominado “Manual de Procedimientos de Comercializadores”, en el cual se describieron “los procesos y requerimientos que debe cumplir el comercializador y Avantel, durante el desarrollo de la comercialización de sus productos y servicios”. Este manual contempla variados aspectos, tales como los requisitos del comercializador, la remuneración, precisando cuantía, plazo y forma de pago, la capacitación prestada por Avantel a los comercializadores, lo relativo a “promoción y publicidad”, etc..., contenido que según afirma la parte convocadora resulta determinante para precisar la naturaleza y alcance del negocio que las partes ejecutaron porque, en la práctica el comportamiento de las partes se ajustó a lo previsto en el manual, mucho más que al texto del contrato que meses después las partes suscribieron. Agrega la parte convocadora que en este último, Avantel incluyó condiciones a las que las partes de mutuo acuerdo no ajustaron su conducta.

10. Encontrándose el contrato en ejecución, en el mes de junio de 1999 Avantel envió para firma de Señal Inmediata un documento denominado “contrato de corretaje”, cuyo texto era idéntico al que Avantel suscribió con los demás comercializadores en el año de 1999. El contrato fue firmado por las partes el 21 de junio de 1999.

Plantea el demandante que unos meses después, Avantel le exigió a Señal Inmediata la suscripción de un nuevo documento en los mismos términos, habiéndole remitido en enero de 2000 nuevamente para su firma el contrato, introduciendo algunos cambios menores.

11. Se afirma en la demanda que el contrato en cuestión, en sus dos versiones, fue preparado por Avantel cuando la relación contractual ya estaba en marcha y redactado en su integridad por esta compañía en forma esencialmente igual para todos sus comercializadores. Se explica particularmente que el texto de los contratos es exactamente idéntico al de los contratos que firmó el comercializador Avalnet Comunicaciones Ltda., compañía que entabló contra Avantel un proceso arbitral como resultado del cual el tribunal declaró en su laudo que se trató de un contrato de agencia comercial y no de uno de corretaje.

12. En lo que respecta al texto de los contratos señalados, tal como quedó probado en el proceso arbitral convocado por Avalnet Comunicaciones Ltda., Avantel redactó un contrato con la apariencia externa de un negocio distinto de la agencia mercantil, a pesar de que la voluntad real de las partes distase mucho de lo expresado en el documento.

13. Menciona la convocadora que Avantel redactó el objeto del contrato en la cláusula 2, en los siguientes términos: “2. Objeto. 2.1. El corredor se ocupará directamente de poner en contacto a Avantel con una persona (el “suscriptor”) interesada en adquirir los servicios, para que celebren el contrato de prestación de servicios utilizado por Avantel con sus usuarios (el “contrato” con suscriptores)”, texto en el que más adelante se agregó que “el corredor no se encuentra vinculado a Avantel, ni al suscriptor por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación”, manifestación que, según se afirma fue complementada en la cláusula 10, denominada “No representación”, a cuyo tenor “El Corredor asevera y garantiza que no es ni actuará en ningún caso como representante, agente, intermediario o mandatario de Avantel; y que en consecuencia, solo adquiere y contrae los derechos y obligaciones estipuladas en este contrato”, igual que en la primera parte de la cláusula 20, denominada “nulidad relativa”, de conformidad con la cual, “La nulidad de una cláusula o cláusulas de este contrato que resultare esencial para su tipificación como contrato de corretaje, y que permitiera entender que el contrato propuesto es otro, producirá la nulidad total del contrato pues la intención de las partes es celebrar un contrato de corretaje y no otro distinto”.

14. Expone la parte convocadora que desde el primer momento el negocio abarcó mucho más que la simple labor de conseguir potenciales compradores —usuarios— involucrando otras actividades que realizó Señal Inmediata desde el principio y que para las partes revistieron importancia, mostrándose ambas satisfechas por su realización, tales como labores de posventa y atención al cliente. En suma, varias de las cláusulas incluidas en el texto de los dos contratos de “corretaje”, distan mucho de reflejar las condiciones acordadas por las partes a finales de 1998 y ejecutadas sin reparos ni contratiempos por espacio de muchos meses, particularmente en lo que tiene que ver con

el objeto y alcance del contrato y las obligaciones de las partes.

15. Se afirma que en lo que respecta a la remuneración a favor de Señal Inmediata, se estipuló en la cláusula 5 del contrato que la misma se causaría en aquellos eventos en que “Avantel y el suscriptor suscriban el contrato de prestación de servicios”, variando su monto según las unidades efectivamente colocadas durante cada mes, de conformidad con una escala que en ambas versiones del contrato fue consignada en el anexo 3. Dicho anexo presenta en las dos versiones del contrato firmado por las partes, algunas diferencias.

16. A lo largo de la ejecución del contrato la escala con los montos de las comisiones consignada en el anexo número 3 y la forma de pago estipulada en dicha cláusula, en la práctica sufrieron varias modificaciones. En cuanto a la escala de la comisión a pagar, además de haber sido modificada con la firma del segundo “contrato de corretaje” el 7 de enero de 2000, a mediados de ese mismo año fue modificada por la siguiente, que estuvo vigente hasta la finalización del contrato:

Rango unidades	Comisión por unidad
1 a 200 unidades	\$135.000
201 a 300 unidades	\$165.000
301 a 400 unidades	\$185.000
401 a 500 unidades	\$195.000
501 a 600 unidades	\$215.000
601 a 800 unidades	\$225.000
801 a 1000 unidades	\$235.000
1001 a 1200 unidades	\$255.000
1200 o más	\$275.000

17. En cuanto a la forma de pago, se estipuló en las dos versiones del “contrato de corretaje” que la comisión sería cancelada en dos contados, un 70% una vez realizada la venta y tan pronto como Avantel hubiere recaudado la primera factura del suscriptor, y el 30% restante a los 4 meses de haberse realizado el primer pago, pero lo anterior se cumplió solo unos pocos meses.

18. Al comienzo y por espacio de varios meses, Avantel pagó un 50% de la comisión al ingreso de la venta/arrendamiento, un 20% al pago de la primera factura por parte del suscriptor y el 30% restante a los 4 meses siguientes. Más adelante, pagó el 70% del monto de las comisiones causadas durante cada mes, en el transcurso del mes siguiente a la venta, independientemente del recaudo de la primera factura, y el 30% restante al cabo de 4 meses contados desde el primer pago. Por último, durante varios meses, como incentivo por cumplimiento de las metas fijadas, canceló el 100% de la comisión mensual mediante un único pago realizado en el curso del mes siguiente a la realización de las ventas.

19. En los meses en los que se acordó que el 30% de la comisión se pagaría a los 4 meses siguientes a la fecha del primer pago, este plazo en la práctica no fue cumplido por Avantel, quien todas las veces demoró los pagos varios meses. Este incumplimiento se produjo en forma grave en el primer semestre del año 2001, colocando a Señal Inmediata en una situación económica desesperada.

20. Plantea la demanda que interesado en que los usuarios permanecieran utilizando sus servicios de telecomunicaciones, Avantel remuneraba a sus comercializadores por las labores de atención al cliente y posventa, mediante el pago de comisiones cada vez que se renovaban los contratos de prestación de servicios, lo que servía de lógico estímulo para que atendieran esmeradamente a los clientes durante la vigencia de los contratos celebrados con Avantel.

Es así como se dispuso en el numeral 5.7 de la cláusula 5 que Señal Inmediata tenía derecho al pago de comisiones cada vez que se renovaran o prorrogaran los contratos de prestación de servicios celebrados a 36 meses.

21. Dentro de las principales cláusulas contenidas en el “contrato de corretaje”, la parte convocadora destaca la número 13, relativa a la vigencia del contrato que sería de un año, contado a partir de su firma, prorrogable “automática e indefinidamente, por períodos anuales, salvo que una de las partes manifieste a la otra, por escrito, con anticipación no menor de 30 días al vencimiento del término inicial o de cualquiera de sus prórrogas, su intención de no prorrogar el contrato”.

22. Se afirma en la demanda arbitral que a pesar de que en los dos textos del “contrato de corretaje” se describió un objeto distinto al negocio que las partes habían acordado verbalmente desde finales de 1998 y que venía siendo ejecutado pacíficamente, la suscripción del primer contrato el 21 de junio de 1999, lo mismo que la firma del segundo contrato el 7 de enero de 2000, no produjo la más mínima variación en la relación que vinculaba a las partes ni en la ejecución del contrato, la cual continuó como si no se hubiese firmado un documento que consignara condiciones, obligaciones y alcance bien distintos de los que día a día las partes ejecutaban voluntariamente y con mutuo consentimiento.

23. Se menciona que, no obstante que en el documento llamado “contrato de corretaje” se había afirmado que supuestamente el objeto del contrato consistía, apenas, en poner en contacto a Avantel con los clientes interesados en los productos y servicios de esta compañía, en la práctica, con conocimiento y consentimiento de Avantel, Señal Inmediata continuó desarrollando actividades que en mucho desbordaban los límites de un contrato de corretaje, tales como programación de los nuevos equipos entregados a los usuarios, capacitación a los usuarios sobre el uso de las unidades, cobro de algunas facturas a los clientes por solicitud expresa de Avantel, atención de reclamos sobre problemas de facturación y demás labores inherentes al servicio al cliente, tal como había ocurrido antes de la firma del “contrato de corretaje”.

24. Plantea la convocadora que las partes estuvieron vinculadas por un negocio jurídico con un contenido y alcance que desbordó lo que se dijo en el denominado “contrato de corretaje”, y que estuvo definido, por los acuerdos verbales que celebraron, los actos que ejecutaron y las actividades que realizaron cada una a sabiendas de la otra y con su consentimiento, e incluso en muchos casos por solicitud de Avantel, como, por ejemplo, el cobro de algunas facturas a clientes.

25. Se menciona especialmente la labor de cobranza que realizaban los comercializadores, auspiciada por Avantel, quien a lo largo de la relación contractual convocó a los comercializadores, entre ellos Señal Inmediata, a varias reuniones con el fin de definir estrategias de cobro. Se informa que sobre este particular es numerosa la correspondencia cruzada entre las partes, en la que se da cuenta de la labor compartida para el adecuado recaudo y corrección de la facturación, solicitando notas de crédito y actualización de servicios.

26. Señal Inmediata no adquiría las unidades de Avantel para revenderlas entre los compradores interesados. Señal Inmediata se ocupaba de conseguir los clientes y concretar las condiciones bajo las cuales se llevarían a cabo las compras o arrendamientos de los equipos y la adquisición de los servicios de telecomunicaciones según los planes elaborados por Avantel, mediante contratos de compraventa o arrendamiento de las unidades correspondientes, sumados a contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones, todos directamente celebrados entre Avantel y los usuarios. Los precios de las unidades, la forma de pago de las mismas, las condiciones bajo las cuales se prestarían los servicios de telecomunicaciones, etc., eran fijados por Avantel, quien suscribía directamente los contratos correspondientes con los clientes.

27. Firmados los contratos entre Avantel y los usuarios, Señal Inmediata no se desentendía de los negocios, sino que continuaba atendiendo el mercado adquirido, ocupándose de labores importantes, tales como estar pendiente de que los equipos se entregaran oportunamente y de que los usuarios recibieran su primera factura oportuna y correctamente, lo mismo que capacitar al cliente en el uso de las unidades. Posteriormente, continuaba en permanente contacto con todos los usuarios, verificando que se encontraran satisfechos con el servicio, contribuyendo a la atención de necesidades y solución de inconvenientes de toda índole, por ejemplo, vendiendo accesorios de los equipos, escuchando las quejas de los clientes sobre problemas de facturación o daños de equipos y trasladando los reclamos a Avantel, etc.

28. En lo que respecta a la celebración de los contratos con los usuarios, formalmente el cliente interesado presentaba una oferta de contrato a Avantel, mediante la suscripción de un documento denominado “solicitud de servicio” que era diligenciado por el vendedor (quien además lo entregaba a Avantel) y suscrito por el futuro usuario, en el que se especificaban las condiciones particulares del contrato para la prestación de los servicios de telecomunicaciones y del contrato para la adquisición o arrendamiento de los equipos correspondientes, tales como los servicios solicitados de conformidad con el plan de servicio vigente seleccionado por el interesado y con el cargo fijo por unidad allí precisado, las unidades requeridas, con indicación de si eran compradas o arrendadas, su precio de compra o canon mensual según el caso, los accesorios solicitados y su precio, la forma de pago de los servicios y de las unidades y accesorios y, finalmente, la indicación de la duración del contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones. Todas estas condiciones eran determinadas por Avantel en diferentes planes y promociones que permanentemente informaba a los comercializadores, para que los clientes escogiesen la opción más conveniente entre las distintas posibilidades ofrecidas al público.

En el reverso de la “solicitud de servicio” se encontraban preimpresas las condiciones generales de los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones celebrados entre Avantel y los suscriptores, también fijadas unilateralmente por Avantel, tales como el objeto del contrato, características del servicio, precio y forma de pago, plazo, obligaciones de las partes, etc.

29. La demanda hace mención de una figura que en el mes de junio de 2000 Avantel implementó, por una sola vez, con los comercializadores, básicamente con el fin de cumplir internamente con sus presupuestos y metas de ventas. Esta figura consistió en trasladarle a los comercializadores una determinada cantidad de unidades, que en el caso de Señal Inmediata fueron 830, para ser colocadas entre los compradores o usuarios finales.

En estos casos, Señal Inmediata no pagó a Avantel precio alguno por dichas unidades, pues este era cancelado directamente a Avantel por los adquirentes y el único ingreso para Señal Inmediata, al igual que para los restantes comercializadores, estuvo dado por la comisión correspondiente. Es decir, estas operaciones no representaron para la parte convocadora una utilidad por diferencia entre el precio de compra y uno de reventa, ni ningún otro ingreso distinto a la comisión facturada.

30. Para el desempeño de sus actividades Señal Inmediata adquirió de Avantel equipos que puso a disposición de su grupo de vendedores y telemercaderistas, llegando a adquirir alrededor de 179 Avanteles durante la vigencia de la relación negocial que vinculó a las partes. Por tal razón, como usuario de los servicios de telecomunicaciones prestados por Avantel, Señal Inmediata celebró los correspondientes contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones, los cuales fueron terminados por mutuo acuerdo entre las partes el 31 de julio de 2001.

31. De otra parte, Avantel, designó unos funcionarios para ocupar el cargo de “Directores Comerciales”, con el objeto de llevar a cabo importantes labores de apoyo y asistencia a Señal Inmediata y a los restantes comercializadores, tales como colaborar en la capacitación de los vendedores, informar permanentemente sobre los planes y promociones vigentes cada mes, colaborar en la atención de los principales clientes y en la atención de los negocios más importantes, transmitir las metas de ventas fijadas por Avantel para cada mes, sirviendo, en términos generales, de enlace entre las partes.

32. Se anota igualmente, que periódicamente Avantel transmitía a sus comercializadores en reuniones que se llevaban a cabo entre las partes o a través del director comercial, metas con cantidades de ventas a realizar mensualmente. Avantel informaba periódicamente cuál era su presupuesto de nuevos usuarios para el período correspondiente, que podía ser un mes, un trimestre, un semestre o un año, estimulando su cumplimiento mediante el otorgamiento de diversos incentivos a los comercializadores, que consistieron principalmente en porcentajes de comisiones superiores a los acordados por cada venta realizada, pago inmediato de la totalidad de las comisiones, en lugar de diferir el pago del 70% hasta el recaudo de la primera factura y el 30% restante por espacio de 4 meses adicionales, no cobro de cargos básicos de las unidades utilizadas por los vendedores y funcionarios de Señal Inmediata, etc.

33. Durante los años 1999 y 2000 Señal Inmediata cumplió todas las metas que le fueron fijadas por Avantel. En el año 2001, por el contrario, tuvo lugar una significativa caída en las ventas que impidió que Señal Inmediata pudiera dar cumplimiento a las metas fijadas.

34. En el año 1999 las metas fijadas por Avantel para señal inmediata fueron las siguientes:

	Meta	Cumplimiento	% Cumplimiento
Ene./99			
Feb./99	40	44	101
Mar./99	70	74	105
Abr./99	70	174	248
Mayo/99	70	171	244
Jun./99	100	51	51
Jul./99	100	358	358
Ago./99	100	597	597
Sep./99	200	235	235
Oct./99	200	221	110
Nov./99	200	392	196
Dic./99	200	743	371
Total	1350	3060	226

35. Durante el año 2000 Avantel señaló las metas que a continuación se precisan, todas las cuales fueron cumplidas sobradamente por Señal Inmediata:

	Meta	Cumplimiento	% Cumplimiento
Ene./2000	500	555	111
Feb./2000	500	457	91
Mar./2000	500	714	142
Abr./2000	500	912	182
Mayo/2000	500	575	115
Jun./2000	500	1055	211
Jul./2000	500	696	139
Ago./2000	500	640	128
Sep./2000	500	447	89
Oct./2000	500	847	169
Nov./2000	500	614	122
Dic./2000	500	1015	203
Total	6000	8567	142

36. En lo que respecta a las bonificaciones e incentivos recibidos por el cumplimiento de metas, Señal Inmediata recibió los siguientes valores de acuerdo con las facturas que se señalan a continuación:

May./12/99	\$ 8.547.000	Factura 008
------------	--------------	-------------

Jul./18/2000	\$ 67.280.000	Factura 159
Ago./1º/2000	\$ 79.520.000	Factura 202
Feb./10/2001	\$ 22.140.000	Factura 508
Total	\$177.487.000	

Por concepto de cargos fijos de la flota de “avanteles” utilizada por el personal de Señal Inmediata, según notas crédito, los siguientes valores:

N.C 14-03-2000	\$ 4.704.000
N.C-22-10-2000	\$17.484.600
N.C.-31-01-2001	\$ 1.620.000
N.C-31-01-2001	\$ 3.510.000
N.C-14-02-2001	\$ 1.403.638
N.C-23-03-2001	\$ 121.800
N.C-19-06-2001	\$ 3.744.783
N.C-15-05-2001	\$ 892.035
Total	\$33.480.856

37. En vista de los resultados obtenidos en la ciudad de Bogotá, D.C., en el término de un año Señal Inmediata abrió oficinas en las ciudades de Bucaramanga, Medellín, Cali, Barranquilla, Cartagena e Ibagué. Es así como en el mes de marzo de 1999 abrió la oficina de Bucaramanga, en mayo de ese año la de Ibagué, en junio la de Medellín y en julio la de Cali. Las oficinas de Barranquilla y Cartagena iniciaron operaciones en noviembre de 1999.

38. Para comienzos del año 2000, Señal Inmediata contaba con siete oficinas abiertas en el país, 110 vendedores y un número de ventas superior a las 800 unidades mensuales. En los meses subsiguientes el crecimiento de Señal Inmediata siguió en aumento, al punto que finalizó el año 2000 con más de 8.500 ventas realizadas, posicionándose en ese momento como uno de los mejores comercializadores de Avantel.

39. En el curso del año 2000, Señal Inmediata abrió 4 oficinas adicionales a las siete señaladas atrás: una en la ciudad de Armenia, que inició operaciones en el mes de febrero, una en la ciudad de Cúcuta que fue abierta en junio, una en Villavicencio abierta en agosto y finalmente otra en Montería que arrancó en octubre de dicho año.

40. En enero de 2000, Señal Inmediata realizó una convención con los directores y gerentes de ventas a nivel nacional en el Club La Montaña, con el fin de presentar el plan de mercadeo para ese año, mostrar los resultados obtenidos hasta el momento y definir las estrategias comerciales a seguir. A dicha convención estuvo invitada Liliana Castillo, directora comercial de Avantel asignada a Señal Inmediata.

41. Señal Inmediata se organizó administrativa y económicamente para ajustarse al plan de cubrimiento de Avantel, procurando, incluso, abrir las nuevas oficinas con anticipación al lanzamiento de la señal, con el único fin de posicionar la marca y crear una expectativa en el mercado.

42. Avantel daba a conocer las fechas en las que la señal comenzaría a operar en diferentes zonas del país que hasta el momento no tenían cubrimiento y en muchos casos asignaba cada ciudad a dos o tres de sus comercializadores, generalmente a los más importantes que eran Avalnet Comunicaciones Ltda., Señal Inmediata y Teletrunking E.U.

43. Plantea la demanda que teniendo en cuenta esta programación y las ciudades que le fueron asignadas, y en vista del éxito obtenido hasta el momento, Señal Inmediata elaboró un plan de expansión y crecimiento, con el objeto de instalar oficinas y comenzar operaciones en todos los lugares en donde tuviese señal Avantel. En las

ciudades de Montería, Ibagué, Armenia, Valledupar, Villavicencio, Barranquilla y Cartagena inició operaciones, en forma simultánea con otros comercializadores, tan pronto como la señal de Avantel comenzó a funcionar. En muchas de estas ciudades, la labor de promoción y de comercializador estaba a cargo de los comercializadores en su totalidad, pues Avantel decidía no abrir oficina, ni enviar vendedores directos.

44. Durante el año 2000 Señal Inmediata consolidó la operación de sus oficinas, aumentando significativamente las ventas efectuadas. Es así como terminó el año con 8.527 unidades v. 3.184 de 1999, obteniendo un crecimiento del 267%, así:

Año 2000													
Ciudad	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Sept	Oct	Nov	Dic	Total
Bogotá	312	97	336	466	224	50	296	405	140				2326
B/Manga	14	15	172	105	44	81	129	154	34				748
Medellin	11	64	80	142	166	29	133	18	23				666
Cali	131	79	62	71	86	25	69	31	25				579
B/Quilla	30	2	22	128	1	36	40	32	25				316
Cartagena			7		10								17
Armenia			35		44	4	29						112
Traslado						830	0						830
	555	457	714	912	575	1055	696	640	447	847	614	1015	84527

45. En el año 2000 Avantel implementó una figura mediante la cual una entidad compraba importantes cantidades de equipos, que luego eran cedidos a los usuarios finales. Esta figura comenzó con un comercializador, Cybercom Ltda., el cual desarrolló el denominado “plan médico” con varios laboratorios que adquirieron grandes cantidades de unidades con el objeto de cederlas a los médicos que fueran comprándolas. Se trataba de un sistema o mecanismo que ofrecía beneficios para todos, porque los equipos resultaban más económicos para el comprador final, el comercializador aumentaba el número de unidades vendidas obteniendo mejor escala de remuneración y Avantel, por su parte, cumplía sus presupuestos. Este método paulatinamente se extendió a los restantes comercializadores, comenzando a ser utilizado para otros mercados diferentes, tales como transportes, hospitales, medios masivos de comunicación y gremios.

46. En el caso de Señal Inmediata, este mecanismo se utilizó, entre otros, con el Hospital Militar, la Cámara Colombo Italiana, la Unión Andina de Transportadores, Mesa Hermanos, la Revista Diseño y Construcción, Corvisalud, Tranexco, Peláez Hermanos, P.O. Box Internacional, Ediciones y Eventos.

47. A instancias de Avantel, Señal Inmediata diseñó estrategias de mercadeo orientadas a los gremios, que suponían, por ejemplo, que el personal directivo de Señal Inmediata asistiera a las convenciones nacionales organizadas por dichos gremios, con el fin de dar a conocer el servicio de Avantel y promover las ventas, tal como en la práctica sucedió con el Congreso Nacional de Acopi en agosto del 2000, la Convención de Propiedad Horizontal, el Congreso Cardiología en Cartagena, la Convención de Sindicatos & ONG en Medellín, el Congreso de Cintel en Cartagena, y el Seminario de proveedores Aces, entre otros eventos a los que asistió Señal Inmediata, autorizado para ello por Avantel.

48. En muchos casos se hicieron alianzas especiales entre las empresas Avantel y Señal Inmediata, acordándose para cada caso las condiciones bajo las cuales se colocarían los equipos entre los usuarios finales. Este tipo de alianzas contó siempre con el respaldo de Avantel, quien en muchos casos se encargó de impulsarlas. Precisa la demanda que existe al respecto numerosa correspondencia cruzada entre las partes y cita como ejemplo

comunicaciones enviadas por la asistente de mercadeo directo de Avantel dando instrucciones sobre la Alianza “Avantel –Señal Inmediata— Revista Semana — Revista Dinero”, donde claramente explica que para estos efectos las ciudades de Barranquilla, Cartagena, Manizales, Santa Marta, Bucaramanga, Armenia, Pereira, Cali e Ibagué serán atendidas exclusivamente por Señal Inmediata, al paso que Medellín sería compartido con otro comercializador denominado Totalcom; lo mismo que correos electrónicos en los que Avantel le asignaba a Señal Inmediata las citas para atender a los clientes que llamaban al Call Center de Avantel solicitando información de la Alianza “Avantel —Señal Inmediata— La República”.

49. Sin embargo, a medida que comenzó a expandirse la utilización de esta figura se presentaron múltiples problemas de tipo administrativo por parte de Avantel, fundamentalmente en el área de cartera, pues en varios casos, a pesar de haberse realizado las cesiones a los usuarios finales, Avantel no comenzaba a facturar los consumos a los cesionarios, sino que continuaba cargándolos a los cedentes. Esta situación generó un verdadero caos en la información de cartera y en servicio al cliente, causando malestar entre los clientes y muchas dificultades a los comercializadores, pues el pago del 30% de las comisiones no se producía cuando tenía lugar la cesión o traslado al comprador, como se tenía acordado, sino que sufría importantes demoras.

50. Para finales del año 2000, Señal Inmediata se había posicionado como el segundo comercializador más importante de Avantel, siendo así como Avantel le asignó a Señal Inmediata una cuota de ventas de 1100 unidades mensuales para todo el año 2001. El director comercial de Avantel, Dr. Julio César Rojas, le remitió a Señal Inmediata el 4 de enero de 2001 una comunicación, en la que señaló:

“De acuerdo a (sic) reunión sostenida con la vicepresidencia Comercial y la Gerencia Nacional de Ventas, con la presente les informamos que el compromiso de ventas promedio de Señal Inmediata para el año 2001 debe ser de un mínimo de 1100 unidades mensuales.

“Esperamos contar con el mismo compromiso y excelente desempeño que Señal Inmediata ha demostrado desde el inicio de su relación comercial con Avantel”.

51. Sostiene la parte convocadora que por esta razón proyectó sus oficinas para cumplir y superar esa meta a lo largo de todo el año, la cual, como era de costumbre, también implicaba algunos incentivos económicos, tales como bonificaciones por cumplimiento, premios semestrales y el no cobro del servicio de las unidades que usaba el comercializador.

52. Estos beneficios económicos de diversa naturaleza que Avantel le otorgó a los comercializadores como complemento de las comisiones estipuladas, eran una retribución o contraprestación por el esfuerzo enorme desplegado por Señal Inmediata para aumentar el número de ventas, en evidente beneficio de Avantel, a quien ciertamente se le incrementarían sus ingresos, no solo por el precio de venta de las unidades, sino fundamentalmente por el costo de los servicios que serían facturados cada mes a los nuevos usuarios.

53. Para esa fecha, Señal Inmediata venía realizando un promedio de más de 800 ventas mensuales y contaba con más de 100 vendedores, distribuidos en sus doce oficinas. Con el señalamiento de esta meta, Señal Inmediata se propuso crecer significativamente, pasando a tener cuatro directores de venta en Bogotá, D.C., aumentando el número de vendedores y llevando a cabo varias actividades orientadas a dicho fin, tales como la realización, por segundo año consecutivo, de una convención con los directores y gerentes de las diferentes oficinas a nivel nacional y la implementación de un plan de premios para su fuerza de ventas, con incentivos adicionales por el cumplimiento de cuotas y boletas para la rifa de un carro, si se cumplían los objetivos propuestos.

54. Se afirma que aunque el posicionamiento de Avantel en las ciudades venía creciendo, también empezó a crecer el reclamo de los clientes por problemas de cobertura (señal), en áreas en las que Avantel había informado a sus comercializadores y a los usuarios que la señal entraba perfectamente, como es el caso del limitado cubrimiento que se presentaba en Santa Marta y la no recepción en algunas zonas de Cartagena y en el Norte de Barranquilla. En algunos casos se informó que había cubrimiento en algunos sectores en los que en realidad la señal no entraba; en otros casos inicialmente entraba la señal, pero en la medida en que se iban activando nuevos usuarios, el área de cobertura iba disminuyendo. También se efectuaban redireccionamientos de las celdas, lo que quitaba cubrimiento en algunas zonas.

55. Por todo lo anterior, las quejas de los clientes fueron cada vez mayores y más frecuentes, ocasionando en muchos casos la devolución de los equipos. Señal Inmediata repetidamente puso de presente sus molestias y reclamos por la situación descrita, no solo en varias reuniones que sostuvo con diferentes funcionarios de Avantel, sino mediante comunicaciones que remitió.

56. A lo anterior se sumaron varias circunstancias que se presentaron en el primer semestre del año 2001, llevando finalmente a la terminación del contrato celebrado entre Señal Inmediata y Avantel:

A. Desde mediados del primer semestre del año 2001, se presentó una disminución importante en las ventas que venía realizando Señal Inmediata, originada en la falta de equipos. Aparentemente debido a deudas con Motorola, proveedor de los equipos, Avantel dejó de disponer de equipos para atender la demanda, lo que ocasionó grandes demoras en la entrega de las unidades y, desde luego, quejas y reclamos de múltiples clientes, muchos de los cuales ante los enormes retrasos optaban por desistir de los negocios.

B. Avantel comenzó a retrasar injustificadamente los pagos de las comisiones generadas por las ventas realizadas por Señal Inmediata, concretamente a partir del mes de febrero del 2001.

C. Avantel adoptó la decisión de cambiar la estrategia de ventas que hasta el momento había mantenido y que había consistido claramente en robustecer el canal comercializador, optando por acabar con las ventas a través del canal indirecto. En el caso de Señal Inmediata, Avantel designó un director comercial que, según se afirma, la convocadora posteriormente tuvo conocimiento de que tenía como consigna terminar el contrato celebrado con esta compañía.

57. Por su parte, ante la mora en los pagos de las comisiones facturadas por Señal Inmediata que tuvo lugar principalmente a partir del mes de abril de 2001, la sociedad inició varios procesos ejecutivos contra Avantel, para el cobro de las siguientes facturas:

Factura número	Valor
546	\$ 53.928.980
562	\$ 45.366.440
581	\$ 8.526.000
585	\$ 32.289.180
602	\$ 803.880
603	\$ 25.369.200
604	\$ 39.990.420
605	\$ 15.111.900
606	\$ 49.149.780
607	\$ 10.140.720
608	\$17.828.040
609	\$ 5.282.640
610	\$49.149.780
611	\$12.115.620
612	\$ 84.036.780
613	\$ 25.563.500
616	\$ 3.398.220
618	\$ 14.871.780
619	\$ 19.442.760

620	\$ 13.838.220
617	\$ 57.785.400

Se precisa que Avantel le adeudaba en aquel momento a Señal Inmediata la suma total de \$ 580.591.060, lo cual puso a la compañía en una difícil situación económica que en la práctica le llevó a un pasivo laboral de \$ 61.500.000 y unas deudas con la DIAN por valor de \$ 134.600.000.

58. Se agrega que a raíz de la presentación de estos procesos ejecutivos, las partes iniciaron conversaciones que culminaron con la suscripción, el 31 de julio de 2001, de un “contrato de transacción” entre Avantel, Señal Inmediata y María Piedad Calle, con el objeto de lograr un acuerdo para el pago de las facturas pendientes por parte de Avantel.

59. En el acuerdo en comento, las partes convinieron el pago a favor de Señal Inmediata de la suma de \$ 195’771.758 y el desistimiento de todos los procesos judiciales y reclamaciones extrajudiciales en curso por parte de Señal Inmediata por causa o con ocasión del “contrato de corretaje” celebrado entre las partes.

60. Se plantea que durante la ejecución del contrato que Avantel denominó “de corretaje”, no se había presentado ninguna discusión sobre la naturaleza del mismo, y por ello, al acordarse la transacción mencionada, las partes solamente transigieron las diferencias surgidas por el pago de unas facturas expedidas por Señal Inmediata a cargo de Avantel, sin que se hubiera hecho referencia a diferencias de otra naturaleza entre las partes con el propósito de que las mismas fueran objeto de dicha transacción.

61. Se agrega en los hechos de la demanda que Señal Inmediata no está discutiendo en este proceso la terminación del contrato y solamente pretende aquí el pago de la cesantía comercial. Sin embargo, afirmando que con el fin de hacer una presentación completa de los hechos, hace mención de la terminación del “contrato de corretaje” celebrado entre las partes. Se precisa que el 16 de mayo de 2001 Avantel dirigió a Señal Inmediata una comunicación manifestándole su decisión de dar por terminado unilateralmente el “contrato de corretaje”, con fundamento en el literal c de la cláusula 14 del mismo y al día siguiente remitió internamente un correo electrónico a las diferentes oficinas de Avantel a nivel nacional, dando instrucciones de suspender el ingreso de contratos por parte de Señal Inmediata.

62. Los hechos que alegó Avantel para dar por terminado el contrato consistieron en una supuesta actuación indebida de la directora de la oficina de Señal Inmediata en la ciudad de Bucaramanga, quien, sin autorización ni conocimiento de Señal Inmediata, remitió a la empresa Corvisalud S.A. unas cuentas de cobro a favor de Avantel con el único propósito de aclararle al cliente los valores que le correspondían del total de la factura emitida por Avantel, con miras a evitar la suspensión del servicio, siendo un hecho que los dineros correspondientes a dichas cuentas de cobro fueron cancelados directamente a Avantel.

63. Señal Inmediata se opuso a la terminación del contrato y puso de presente que la señora Carmen Elisa Rivera, directora de la oficina de Señal Inmediata en Bucaramanga, había obrado sin previa consulta a las directivas de la compañía y extralimitándose en sus funciones, por lo que, no obstante no tratarse de la apropiación de dineros de Avantel, con el fin de darle claridad al asunto y a la relación contractual con Avantel, procedería a iniciar sin demora todas las acciones legales y administrativas del caso.

64. Señal Inmediata procedió a desvincular a la señora Carmen Elisa Rivera de su organización y a presentar ante la Fiscalía General de la Nación el correspondiente denuncia penal, el cual finalizó con resolución inhibitoria al no encontrarse configurado ningún ilícito penal. Igualmente, tan pronto como Corvisalud tuvo conocimiento de que los hechos relatados habían dado lugar a la terminación del contrato por parte de Avantel, la gerente y el presidente de Corvisalud se dirigieron a Avantel para aclarar lo sucedido y manifestar su satisfacción con los servicios prestados por Señal Inmediata.

65. En las semanas siguientes tuvieron lugar varias reuniones entre las partes, como resultado de lo cual en la práctica Avantel aceptó que se diera curso a las ventas que Señal Inmediata estaba concertando en el momento de la terminación del Contrato y en las que aún estaban interesados los potenciales clientes. Para ello las partes

acordaron celebrar un nuevo contrato en el que no figuraría Señal Inmediata sino la señora María Piedad Calle, a título personal. Esto en efecto sucedió, habiendo sido remitido por Avantel el 11 de junio de 2001 un contrato cuyo texto es exactamente idéntico a los dos firmados por Señal Inmediata con la diferencia de que tenía una vigencia de apenas 15 días.

66. Plantea la convocadora que terminado el contrato, Señal Inmediata tiene derecho al pago de la prestación prevista en el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio a favor de los agentes comerciales, pues considera que de los hechos que ha expuesto se concluye que entre las partes existió un contrato de agencia comercial, sea cual fuere la denominación que las partes hubieren dado al contrato celebrado, puesto que se reúnen íntegramente todos sus elementos esenciales.

67. En el mes de junio de 2004, Señal Inmediata solicitó al doctor Bernardo Carrasco Rojas, consultor experto en Banca de Inversión, la elaboración de un peritaje orientado a emitir un concepto sobre la situación de Señal Inmediata en el primer semestre del año 2001 y calcular el valor de la cesantía comercial. Como resultado de su estudio el doctor Bernardo Carrasco entregó a Señal Inmediata un dictamen de fecha octubre 12 de 2004.

E. Pretensiones y excepciones formuladas por las partes.

1. Pretensiones de la parte convocadora.

Con apoyo en su relato de los hechos, en su escrito de demanda la parte convocadora solicita al tribunal se decrete lo siguiente:

“Primera. Que se declare que entre las sociedades Señal Inmediata Ltda. y Avantel S.A. existió un contrato de agencia comercial durante el lapso que fije el tribunal”.

“Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a Avantel S.A. a pagar a Señal Inmediata Ltda. el valor que resulte probado en el proceso por concepto de la prestación consagrada en el primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio.

Para el cálculo de esta prestación deberán tenerse en cuenta las comisiones por ventas percibidas por Señal Inmediata Ltda. y las bonificaciones e incentivos económicos reconocidos por Avantel S.A., durante el período que el tribunal disponga. En su defecto, para el evento en que el honorable tribunal considere que alguno de los anteriores conceptos no debe incluirse a efectos del cálculo de la cesantía comercial, la misma comprenderá aquellos valores que el tribunal disponga”.

“Tercera. Que se condene a Avantel S.A. a pagar a Señal Inmediata Ltda. intereses comerciales de mora sobre el valor al que ascienda la condena a que se refiere la pretensión anterior, causados desde la fecha que fije el honorable tribunal y hasta el momento del pago”.

“Cuarta. Pretensión subsidiaria de la pretensión tercera. Que en el evento en que a juicio del tribunal no sea procedente el cobro de intereses comerciales de mora sobre la condena a que se refiere la pretensión segunda de la demanda, el valor monetario de la misma se actualice desde la fecha de causación y hasta el momento del pago, para que se mantenga constante en términos reales y se reconozca el costo de oportunidad del dinero.

La forma de actualización será la que al honorable tribunal le parezca más adecuada al efecto dicho. Expresamente pido que se use el interés bancario corriente vigente en el período respectivo, que representa la recuperación de la pérdida del poder adquisitivo del dinero y su costo de oportunidad en la economía colombiana; o, en su defecto, se empleará la fórmula de actualización que a juicio del tribunal recoja de mejor manera la depreciación monetaria y el costo de oportunidad del dinero”.

“Quinta. Que se condene a Avantel S.A. a pagar las costas y gastos del presente proceso, así como las agencias en derecho”.

2. Excepciones de la parte convocada en su contestación de la demanda.

Al contestar la demanda, la parte convocada, se pronunció formulando las siguientes excepciones:

- A. Transacción, cosa juzgada, renuncia a la prestación de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio.
- B. Extinción de cualquier obligación por novación.
- C. El tribunal no puede referirse a hechos acaecidos antes de la fecha de firma del contrato, ni extender el alcance de la cláusula compromisoria a aspectos ajenos al contrato.
- D. Nulidad del contrato en caso de que este sea declarado de agencia mercantil.

F. Pruebas practicadas.

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus respectivas pretensiones y excepciones, las partes aportaron varios documentos, solicitaron la recepción de testimonios y declaraciones de parte, la exhibición de documentos y la práctica de un dictamen pericial. De oficio el tribunal decretó algunas pruebas adicionales. Todas las pruebas practicadas obran en el expediente y fueron aportadas en los términos de las solicitudes formuladas por las partes y en atención a la disposición oficiosa del tribunal.

Según consta en el acta 4, que obra a folios 178 a 190 del cuaderno principal 1 del expediente, en audiencia que tuvo lugar el 20 de abril de 2005, el tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron en la forma que se explica a continuación.

1. Testimonios y declaraciones de parte.

El día 12 de mayo de 2005 se recibió el testimonio del señor Alejandro Pinto. La correspondiente transcripción obra a folios 85 a 97 del cuaderno de pruebas 5.

El día 16 de mayo de 2005 se recibió el testimonio del señor Gerardo Chávez. La correspondiente transcripción obra a folios 98 a 121 del cuaderno de pruebas 5.

El día 16 de junio de 2005 se recibieron los testimonios de los señores Julio César Rojas, Luz Helena Godoy y Beatriz Gaviria. Las correspondientes transcripciones obran respectivamente a folios 193 a 122, 179 a 185 y 186 a 192 del cuaderno de pruebas 5.

El día 5 de julio de 2005 se recibieron los testimonios de los señores Juliana Henao, Plutarco Rodríguez Rojas y María Piedad Calle Ángel. Las correspondientes transcripciones obran respectivamente a folios 258 a 271, 272 a 288 y 223 a 257 del cuaderno de pruebas 5.

En audiencia celebrada el 15 de julio de 2005, se recibió la declaración de parte del señor Carlos Mario Villegas Osorio, representante legal de Señal Inmediata Limitada en liquidación. La correspondiente transcripción obra a folios 90 a 99 del cuaderno de pruebas 6.

La prueba de testimonio de la señora Ingrid Martínez, fue desistida por la parte convocadora, desistimiento respecto del cual la parte convocada no manifestó objeción alguna y fue aceptado por el tribunal.

2. Ratificación de documentos.

El día 12 de mayo de 2005, se practicó la prueba de ratificación de documentos por parte del señor Bernardo Carrasco Rojas, quien adicionalmente respondió los cuestionarios que fueron formulados por las partes y por el tribunal, cuya transcripción obra a folios 80 a 84 del cuaderno de pruebas 5.

La parte convocadora desistió de la prueba de ratificación de documentos emanados de terceros, pronunciamiento que no mereció reparo alguno de parte de la sociedad convocada y que el tribunal aceptó.

3. Documentales.

Se ordenó tener como pruebas documentales las enunciadas en el acápite de pruebas documentales del escrito de demanda, aquellas enunciadas en la contestación a la demanda, así como los documentos aportados al descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda, al igual que aquellos

documentos allegados en respuesta a los oficios librados, y los aportados por las partes en sustitución a las inspecciones judiciales con exhibición de documentos e intervención de perito, pruebas estas últimas respecto de las que las partes formularon desistimiento que el tribunal aceptó.

4. Oficios.

Se remitieron oficios y se obtuvo respuesta por parte de las siguientes entidades:

- Notaría 16 del Círculo de Bogotá.
- Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito.

5. Dictamen pericial.

El día 29 de julio de 2005 se recibió un dictamen pericial, rendido por la perito Gloria Zady Correa Palacio, practicado en los términos solicitados por las partes, documento que obra a folios 1 a 89 del cuaderno de pruebas 6.

Las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones al dictamen en mención, las cuales fueron rendidas el día 15 de septiembre de 2005 y obran a folios 139 a 184 del cuaderno de pruebas 6.

Ninguna de las partes presentó objeción por error grave al citado dictamen.

G. Alegatos de conclusión.

Agotada la etapa probatoria, el 21 de noviembre de 2005, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, las partes, por conducto de sus respectivos apoderados, expusieron oralmente sus alegatos finales, los cuales fueron resumidos en escritos que se allegaron al expediente y obran a folios 327 a 510 del cuaderno principal 1.

En esta forma se concluyó la instrucción del proceso, durante la cual las partes tuvieron amplia oportunidad de controvertir todas las pruebas solicitadas, y la posición de su adversario, en los términos de ley, como expresamente lo reconocieron.

H. Presupuestos procesales.

Antes de entrar a decidir de fondo las controversias planteadas, conviene reiterar que en el presente proceso arbitral se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, es decir, los requisitos indispensables para la validez del proceso, que permiten proferir decisión de fondo.

Revisado el expediente y con base en las certificaciones que obran en el mismo, confirma el tribunal que las partes en el presente proceso, Señal Inmediata Limitada en liquidación como convocadora, y Avantel S.A. como convocada, son personas con capacidad para transigir. Igualmente se confirma que ambas estuvieron legalmente representadas en este trámite arbitral.

En cumplimiento de lo previsto en el compromiso suscrito por las partes y tal como se expuso atrás, el tribunal se integró en debida forma, se instaló, y en las oportunidades que establece la ley las partes consignaron la totalidad de los gastos y honorarios del tribunal.

Al no haber señalado las partes un término para la duración del proceso, conforme al artículo 103 de la Ley 23 de 1991 este es de seis meses contados desde la primera audiencia de trámite, la cual se llevó a cabo el día 20 de abril de 2005. Por solicitud formulada de común acuerdo entre las partes se decretaron las siguientes suspensiones del término del trámite arbitral: entre los días 17 de mayo y 15 de junio de 2005, ambas fechas inclusive (acta 6 correspondiente a la audiencia celebrada el 16 de mayo de 2005); entre los días 16 de julio y 21 de agosto de 2005, ambas fechas inclusive (acta 9 correspondiente a la audiencia celebrada el 15 de julio de 2005); entre los días 28 de septiembre y 1 de noviembre de 2005, ambas fechas inclusive (acta 14 correspondiente a la audiencia celebrada el 27 de septiembre de 2005).

Adicionados los días de suspensión del proceso, el término vence el de 27 de enero de 2006 y por tanto el tribunal se encuentra en la oportunidad legal para proferir el fallo.

II. Consideraciones del tribunal

En el escrito de demanda que obra a folios 1 a 42 cuaderno principal 1, la convocadora Señal Inmediata Ltda. pretende que el tribunal declare que entre ella y Avantel S.A. existió un contrato de agencia comercial.

Es así como la primera pretensión de la demanda se encuentra formulada de la siguiente manera:

“1. Que se declare que entre la sociedad Avantel S.A. y Señal Inmediata Ltda., existió un contrato de agencia comercial durante el lapso que fije el tribunal” (fl. 1 del cdno. ppal. 1).

De otra parte, en la primera audiencia de trámite, al pronunciarse sobre su competencia, este tribunal resolvió, según auto 5 que aparece en el acta 4 de fecha 20 de abril de 2005, lo siguiente:

“... PRIMERO. Declararse competente para conocer y resolver en derecho, las controversias existentes entre las partes derivadas de los hechos relacionados con los contrato suscritos por ellas el 21 de junio de 1999 y el 7 de enero de 2000” (fl. 181 del cdno. ppal. 1).

En ese orden de ideas, se debe tener en cuenta entonces que el tribunal limitó su competencia al estudio de la relación contractual derivada entre las partes a partir del contrato que suscribieron el 21 de junio de 1999, de tal manera que no hará ningún pronunciamiento en torno a los hechos anteriores a dicha fecha por falta de habilitación para ello.

También precisa el tribunal que lo que busca la demanda arbitral es la recalificación de la naturaleza jurídica del contrato que las partes originalmente signaron como un “contrato de corretaje”.

La anterior precisión se hace con el fin de establecer el marco sobre el cual versará el análisis que realiza este tribunal en los párrafos inmediatamente siguientes.

Bajo estas precisiones, encontramos que las sociedades Avantel S.A. y Señal Inmediata Ltda. el día 21 de junio de 1999 suscribieron un contrato denominado “contrato de corretaje”, (fls. 16 a 25 del cdno. ppal. 1), en el cual, entre otras cláusulas, convinieron lo siguiente:

“2. Objeto. El corredor se ocupará directamente de poner en contacto a Avantel con una persona (el “suscriptor”) interesada en adquirir los Servicios, para que celebren el contrato de prestación de servicios utilizado por Avantel con sus usuarios (el “contrato” con “suscriptores”)”.

“13. Duración. 13.1. Este contrato estará vigente por período de un (1) año contado a partir de la fecha de su suscripción. Sin embargo, podrá ser prorrogado, automática e indefinidamente, por períodos anuales, salvo que una de las partes manifieste a la otra, por escrito, con anticipación no menor de 30 días al vencimiento del término inicial o de cualquiera de sus prórrogas, su intención de no prorrogar el contrato”.

“21. Acuerdo total. 21.1. El presente contrato, sustituye íntegramente cualquier otro contrato, convenio o acuerdo verbal o escrito, celebrado entre las partes que se encuentre vigente a la fecha de este contrato. A tal efecto las partes expresamente se declaran recíprocamente a paz y salvo con motivo de cualquier otro convenio o acuerdo, verbal o escrito, que exista o haya existido entre ellas con objeto igual o similar al de este contrato y declaran transigida cualquier diferencia actual o futura entre las mismas con motivo de tal acuerdo previo verbal o escrito”.

La vigencia del anterior contrato fue convenida entre el día 21 de junio de 1999 y el día 20 de junio de 2000. No obstante lo anterior y dentro de dicha vigencia, las partes suscriben uno nuevo, el día 7 de enero de 2000 (fls. 26 a 35 del cdno. ppal. 1), contrato que titularon también “contrato de corretaje”. Es de anotar que al suscribir el nuevo contrato, las partes hicieron referencia expresa al destino del que habían firmado el día 21 de junio de 1999 manifestando lo siguiente:

“El presente contrato, sustituye íntegramente cualquier otro contrato, convenio o acuerdo verbal o escrito,

celebrado entre las partes que se encuentre vigente a la fecha de este contrato”.

El objeto del nuevo contrato quedó redactado en términos similares al subrogado, así:

“2. Objeto. El corredor se ocupará directamente de poner en contacto a Avantel con una persona (el “suscriptor”) interesada en adquirir los Servicios, para que celebren el contrato de prestación de servicios utilizado por Avantel con sus usuarios (el “contrato” con “suscriptores”)(fl. 26 del cdno. ppal. 1).

Ahora bien, de acuerdo con la cláusula vigésimo segunda que aparece en este último contrato, para el tribunal es claro que aquel convenio que celebraron el 21 de junio de 1999 fue sustituido por el que firmaron las mismas partes el 7 de enero de 2000, circunstancia que influirá en las decisiones que se tomarán más adelante.

El contrato últimamente referido fue terminado en forma unilateral y alegando justa causa por la sociedad Avantel S.A., según la comunicación de fecha 16 de mayo de 2001 (fls. 192 y 193 del cdno. ppal. 2), dirigida a la sociedad Señal Inmediata Ltda.

La terminación del contrato por parte de Avantel no mereció reparo alguno de la parte convocadora en el desarrollo del trámite arbitral. En efecto, en el hecho 38 del escrito de demanda, al introducir algunas referencias a la misma, la convocadora manifestó lo siguiente: “Aunque Señal Inmediata no está discutiendo en este proceso la terminación del contrato y solamente pretende aquí el pago de la cesantía comercial, con el fin de hacer una presentación completa de los hechos cabe referirse rápidamente a la terminación del “contrato de corretaje” celebrado entre las partes” (fl. 18 del cdno. ppal. 1).

Sobre el particular, al referirse a este hecho, la parte convocadora afirmó que “(...) en el presente arbitraje para nada se discuten los motivos o el procedimiento utilizado en la terminación del contrato” (fl. 120 del cdno. ppal. 1).

Ahora bien, del abundante material probatorio recogido dentro del expediente se podría concluir, sin mayor dificultad, que el acuerdo ejecutado desbordó en muchos aspectos el contrato escrito, circunstancia que conduciría a este tribunal a estudiar la naturaleza jurídica del convenio y sus reales alcances y efectos, como lo propone la convocadora.

No obstante lo anterior, es pertinente tener en cuenta que dentro de las varias excepciones que propuso la sociedad convocada, se encuentra la que denominó:

“A. Transacción/Cosa Juzgada/ Renuncia a la prestación de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio”, excepción que fundamentó en el capítulo quinto de la contestación de la demanda, (fls. 123 a 129 del cdno. ppal. 1), haciendo referencia al contrato de transacción que suscribieron las partes el día 31 de julio de 2001, y en particular a lo expresado en los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 10 y 11 del mismo (fl. 6 a 8 del cdno. ppal. 4.).

Así las cosas, en la medida en que de resultar probada esta excepción no sería preciso estudiar las demás aristas de esta controversia, en cuanto ella elimina la competencia para pronunciarse al respecto, por los efectos de cosa juzgada que tendría esta fórmula de auto-composición, debe el tribunal entrar a estudiar este medio de defensa, a lo que procederá a renglón seguido.

En tal sentido, encontramos que una vez terminado el “Contrato de Corretaje”, como ya se anotó, en forma unilateral alegando justa causa por parte de Avantel S.A., se firmó un contrato también denominado de corretaje, pero esta vez suscrito entre la persona natural llamada María Piedad Calle Ángel —quien en ese momento era socia de la sociedad Señal Inmediata S.A.— y la sociedad Avantel S.A., por el período comprendido entre el 15 de junio y el 30 de junio de 2001, contrato también denominado de corretaje (fls. 9 a 20 del cdno. ppal. 3).

Este último contrato tuvo como antecedente la circunstancia de que aquel suscrito entre Señal Inmediata Ltda. y Avantel S.A. había sido terminado como quedó dicho, pero las partes necesitaban continuar algunas relaciones comerciales, de tal manera que optaron por un breve tiempo hacerlo a través de la persona natural María Piedad Calle Ángel, quien era socia de la sociedad Señal Inmediata Ltda., circunstancia que fue confirmada cuando la mencionada persona rindió testimonio en la audiencia llevada a cabo el día 15 de julio de 2005.

Ante la terminación del contrato por parte de Avantel S.A. a la sociedad Señal Inmediata Ltda., ha de destacar el tribunal que no obra en el expediente documento alguno que haga referencia a la forma como se debía proceder a su liquidación.

En el hecho 35 de la demanda se afirma que a raíz de la mora en que incurrió Avantel S.A. en el pago de las comisiones facturadas por Señal Inmediata Ltda., la sociedad se vio abocada a iniciar unos procesos ejecutivos contra Avantel S.A. para el cobro de las mismas, las cuales sumaban \$ 580.591.060, y que a raíz de la existencia de los procesos ejecutivos, “... las partes iniciaron conversaciones que culminaron con la suscripción, el 31 de julio de 2001, de un “contrato de transacción” entre Avantel, Señal Inmediata y María Piedad Calle, con el objeto de lograr un acuerdo para el pago de las facturas pendientes por parte de Avantel”.

Como resultado de lo anterior, se agrega en la demanda que en el acuerdo en comento las partes convinieron el pago a favor de Señal Inmediata de la suma de \$195.771.758 y el desistimiento de todos los procesos judiciales y reclamaciones extrajudiciales en curso por parte de Señal Inmediata “por causa o con ocasión del “contrato de corretaje” celebrado entre las partes”.

Tal texto en efecto fue consignado en el contrato de transacción suscrito entre las partes en el que estas declararon lo siguiente:

“Décima. María Piedad Calle Ángel y/o Señal Inmediata Limitada desiste de todas y cada una de las demandas, procesos judiciales de cualquier clase (ordinarios, ejecutivos etc.) así como de toda otra gestión o reclamación extrajudicial que se encuentran en curso por cualquier concepto relacionado con presuntos créditos contra Avantel S.A. ante las autoridades competentes, específicamente pero sin limitarse a los siguientes procesos:

(...)” (fl. 7 del cdno. ppal. 4).

En el hecho 37 de la demanda continuó su argumentación el demandante así:

“37. Es importante señalar que no habiéndose presentado durante la ejecución del contrato ninguna discusión sobre la naturaleza del mismo, que Avantel denominó “de corretaje”, al acordarse la transacción mencionada las partes solamente transigieron las diferencias surgidas por el pago de unas facturas expedidas por Señal Inmediata a cargo de Avantel, sin que se hubiera hecho referencia a diferencias de otra naturaleza entre las partes con el propósito de que las mismas fueran objeto de dicha transacción...” (fl. 18 del cdno. ppal. 1).

Lo anteriormente transcrito, que corresponde a afirmaciones realizadas por el demandante, no encuentra correlación con ninguna de las pretensiones, ni principales, ni subsidiarias formuladas ante este tribunal, pues en ellas no se solicita declaración alguna del tribunal en torno a los alcances del acuerdo transaccional, ni mucho menos a eventuales vicios que pudiesen afectar su validez.

Toda pretensión o causa petendi conlleva necesariamente una razón de ser que es el hecho. Lo que se pide se fundamenta en una circunstancia de tiempo, modo y lugar. Sin embargo, si simplemente se enuncia la causa y aún eventualmente se llegare a probar, pero se carece de la virtualidad jurídica que pueda suscitar ese hecho, que es la *causa petendi*, un tribunal de arbitramento como el aquí convocado carece en absoluto de facultades *extra o ultra petita* para hacer pronunciamiento alguno al respecto, como se esbozará con mayor detalle más adelante.

Para el tribunal resulta entonces claro que la convocadora no le solicita que haga pronunciamiento alguno sobre el contrato de transacción que obra a folios 6 a 8 del cuaderno de pruebas 4. Es decir no solicita que se declare la nulidad del contrato de transacción o que declare que dicho contrato haya tenido un determinado alcance.

Por el contrario, sobre dicho contrato de transacción la parte convocada sí hizo una manifestación expresa al proponerlo como una excepción.

Distinta hubiera sido la actividad probatoria de este tribunal y eventualmente sus conclusiones, si la convocadora en su demanda, y concretamente en el capítulo de pretensiones, hubiese planteado una solicitud expresa y concreta sobre el contrato de transacción, que será estudiado por este tribunal en razón a la excepción que propuso la sociedad convocada.

Por lo anterior, corresponde a este tribunal determinar única y exclusivamente los alcances del acuerdo transaccional, asumiendo su plena validez, como quiera que no fue objetado por ninguna de las partes.

A la luz de lo anterior, se reitera entonces que dentro de las varias excepciones presentadas por el apoderado de la parte convocada fue puesta a consideración del tribunal la de transacción, apoyada en lo pactado en los convenios de fechas 7 de enero de 2000 y 31 de julio de 2000, a cuyo tenor previeron lo siguiente:

— Contrato suscrito el 7 de enero de 2000:

“22. Acuerdo total.

2.1. (...)

A tal efecto las partes expresamente se declaran recíprocamente a paz y salvo con motivo de cualquier otro convenio o acuerdo verbal o escrito que exista o haya existido entre ellas con objeto igual o similar al de este contrato y declaran transigida cualquier diferencia actual o futura entre las mismas con motivo de tal acuerdo previo”.

— Contrato de Transacción suscrito el 31 de julio de 2001:

“Sexta. Las partes en virtud de lo anterior, conciliaron las deudas mutuas pendientes a cargo de ellas, incluidos los conceptos que se enumeran a continuación pero sin limitarse a ellos: comisiones, consumos de servicios de telecomunicaciones, bonificaciones, cartera morosa, etc.”.

“Octava. María Piedad Calle Ángel y/o Señal Inmediata Ltda. declara mediante la firma del presente documento que no tiene factura pendiente de pago por parte de Avantel S.A. y, en general, ningún otro crédito o reclamación a cargo de Avantel S.A., este documento se refiere sin limitarse a las siguientes facturas...”.

“Décima. María Piedad Calle Ángel y/o Señal Inmediata Ltda. desiste de todas y cada una de las demandas, procesos judiciales de cualquier clase (ordinarios, ejecutivos, etc.), así como de toda otra gestión o reclamación extrajudicial que se encuentran en curso por cualquier concepto relacionado con presuntos créditos contra Avantel S.A. ante las autoridades competentes, específicamente pero sin limitarse a los siguientes procesos...”.

“Décima primera. Las partes expresamente se declaran recíprocamente a paz y salvo con motivo de cualquier convenio o acuerdo, verbal o escrito, que exista o haya existido entre ellas y declaran transigida cualquier diferencia actual o futura entre las mismas con motivo de tales acuerdos previos, verbales o escritos”.

La excepción de transacción puede poner fin a la controversia planteada en cuanto haya involucrado los asuntos dentro de los cuales aquella se desenvuelve.

Es así como el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, al admitir la posibilidad de que la transacción sea propuesta como excepción previa, no obstante que en los arbitramentos el trámite antelado de tales medios de defensa no sea posible, sí orienta al intérprete en relación con el alcance de este modo de extinción de las obligaciones (C.C., art. 1625), en cuanto con apoyo en la citada disposición, el artículo 99, numeral 7º ibídem, señala que probada aquella, el juez se abstendrá de decidir sobre las demás y declarará terminado el proceso.

En virtud de lo anterior, el tribunal avocará el estudio de esta excepción como se ha planteado y, de encontrarla probada, se abstendrá de hacer cualquier pronunciamiento adicional sobre las pretensiones de la demanda.

Dentro de este contexto, entonces, encontramos que el apoderado de la parte convocada manifiesta que todas las cuestiones sometidas al tribunal por la convocadora, fincadas en la supuesta existencia de contratos de agencia de comercio, para derivar de allí sus pretensiones de pago de la llamada cesantía mercantil, fueron resueltas por las partes, con efectos de cosa juzgada, a través de transacciones sucesivas, libres y espontáneas, que le dieron finiquito a cualquier reclamación posterior al respecto, como quiera que su objeto cobijó las mutuas obligaciones de las partes derivadas de sus relaciones comerciales.

Por su parte, el apoderado de la parte convocadora se opone a tal interpretación y argumenta, por el contrario, que

las transacciones, especialmente la última, fueron apenas parciales y referidas a una discusión sobre cuentas pendientes de pago que dieron lugar exclusivamente a varios procesos ejecutivos contra la convocada, nunca a las prestaciones derivadas de la agencia mercantil. En tal sentido, manifiesta dicho profesional del derecho que lo aquí pretendido no hizo parte de las transacciones, por lo que la excepción no debe prosperar.

Al existir este enfrentamiento en cuanto a la interpretación del alcance de los finiquitos y paz y salvos que se emitieron recíprocamente las partes, debe entonces acometer el tribunal el análisis sobre el alcance de tales acuerdos a la luz de la regulación prevista en el Código Civil, por remisión que al mismo realiza el artículo 822 del Código de Comercio.

En efecto, debe advertirse, en primer lugar, que aunque los actos jurídicos objeto del arbitramento son de carácter comercial, no solo por el contenido prestacional que de ellos se derivó, sino por la calidad de las partes que en ellos intervinieron (ambas sociedades comerciales), al no contener el Código de Comercio un régimen particular en torno a la transacción, es de recibo la citada remisión, en concreto en cuanto a la extinción de los contratos y de las obligaciones.

Sobre el particular, el Código Civil en su artículo 2469 define la transacción como: “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual”.

Con apoyo en esta definición y a partir de las disposiciones que siguen a la transcrita, la doctrina ha encontrado que los requisitos descollantes de esta figura, que corresponden a aquellos en los cuales descansa la validez de cualquier acuerdo de voluntades, son la capacidad y el objeto, frente a este último, bajo el principio de que las diferencias deben ser susceptibles de disposición por corresponder exclusivamente al ámbito patrimonial de los interesados y por no existir una prohibición expresa de la ley que la excluya de este modo extintivo.

En cuanto a lo primero, no puede caber duda alguna de que en el caso que nos ocupa, como lo manifestó el apoderado de la convocada, se trata de dos personas plenamente capaces y dueñas de sus destinos, que estuvieron adecuadamente representadas.

Es así como los documentos en los cuales constan los finiquitos fueron suscritos por quienes tenían facultad para obligar a las personas en cuyo nombre actuaban: en el caso de Avantel, por Nibaldo Toledo Takahashi, quien ostentaba la representación legal para dicha época, y frente a Señal Inmediata Ltda. por María Piedad Calle Ángel, (fl. 245 del cdno. de pbas. 5) igualmente con autorización suficiente para dichos propósitos.

Precisamente, en virtud de que los acuerdos fueron definidos por quienes tenían capacidad para ello, en el plenario no se presentó oposición o reparo alguno frente a su plena oponibilidad para las partes.

Por otro lado, aun cuando en el debate probatorio se pudo insinuar la posibilidad de que quien patrocinó los intereses de Señal Inmediata Ltda. se hubiese equivocado en cuanto a los alcances de los acuerdos logrados, al no percibir que con ellos podría estarse cerrando la puerta para cualquier controversia futura, resulta evidente que el eventual vicio atado a tal error exige una solicitud expresa del interesado, al no estar la nulidad relativa o la anulación al alcance de las funciones oficiosas del juez. Es así como este tribunal reafirma la imposibilidad en que se encuentra de adelantar estudio ni pronunciamiento alguno al respecto, tal como antes se anticipó.

En otras palabras, la sanción que regula el artículo 2480 del Código Civil, cuando quiera que exista error en el objeto sobre el cual versa la transacción, en concordancia con lo previsto en el artículo 2481 de la misma normativa, solo puede ser aplicada por el juez cuando haya una petición específica por parte de quien hubiere incurrido en el vicio del consentimiento. Al no haberse presentado aquí, no es posible para el tribunal hacer manifestación alguna en torno a la validez de la transacción, asunto que le está vedado y que de contener cualquier pronunciamiento conduciría a la anulación del fallo de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

Queda entonces por definir lo relativo a la licitud del objeto de la transacción en cuanto a las prestaciones involucradas, aspecto este que no ofrece duda alguna cuando nos enfrentamos a aquellas propias de contratos tales como el corretaje, la comisión, o el mandato, en la medida en que la regla general en materia mercantil es la libre disposición de las partes sobre las prestaciones, por tratarse de derechos patrimoniales. Sin embargo, tratándose de

la agencia mercantil se han planteado ciertas dudas sobre la viabilidad de la transacción respecto de algunas de las prestaciones que origina.

Es así que ante esta especial clase de contrato de intermediación, desde la expedición del Código de Comercio se ha generado un debate amplio y prolífico en torno a la irrenunciabilidad de las prestaciones atadas a la agencia mercantil, con apoyo en el eventual carácter de normas imperativas, pertenecientes al orden público, que puede predicarse de las disposiciones que se ocupan de la figura.

Con base en este criterio se ha considerado que el legislador ha privilegiado el interés del agente al establecer un marco jurídico inalterable por disposición de las partes que, ajeno al ámbito de la autonomía de la voluntad propia del derecho privado, sanciona con la ineficacia cualquier estipulación que limite o elimine las reglas de juego en materia de contraprestación por el trabajo de promoción adelantado.

A partir de esta consideración se ha concluido entonces por la doctrina dominante que tales prestaciones son irrenunciables, dentro de un marco similar al que se aplica en materia de relaciones laborales.

Si ello es así podría pensarse, en principio, que la transacción que implique tal renuncia no puede considerarse válida, por no permitirlo así la ley, al prohibir pactar en contrario.

Sin embargo, en torno a este tema encontramos tesis de vieja data, como la expresada por la Superintendencia de Sociedades en el oficio 13.534 del 4 de octubre de 1971, que va en contravía de dicho planteamiento, al expresar que la prestación es renunciable incluso desde la celebración misma del contrato. Al respecto, en dicha oportunidad la superintendencia conceptuó:

“La superintendencia considera que, en realidad, no existe inconveniente legal alguno en que las partes en un contrato de agencia comercial pacten que el agente no gozará de la especie de prestación a que se refiere el artículo 1324, o que gozará de una inferior o superior a la establecida en él en razón de que dicha disposición, en su sentir, es de carácter dispositivo supletivo y no imperativo, puesto que se refiere exclusivamente a intereses patrimoniales de los particulares en función de un negocio jurídico en cuya celebración gozan de amplia libertad de estipulación.

Sabido es que las normas legales pueden ser imperativas o dispositivas y que estas a su vez se subdividen en reglamentarias o supletivas. Las imperativas son de estricto cumplimiento y por lo tanto no pueden ser desconocidas por los particulares, a menos que la ley lo estima de su observancia, y se fundamentan en nociones como las de orden público, las buenas costumbres, la seguridad del Estado, etc., o tienden a la protección y moralización de determinadas actividades, razón por la cual se imponen en ellas determinadas obligaciones o se consignan ciertas prohibiciones y sanciones. En materia comercial, por ejemplo, se consideran como normas de orden público las referentes a las condiciones de validez de los contratos, las que exigen el lleno de determinadas formalidades para la celebración de algunos negocios jurídicos, etc.

En cuanto a las normas dispositivas, su función es la de enunciar o reglamentar, para lo cual proveen por vía principal o por vía subsidiaria o supletiva según se refiere a cuestiones ajenas a la voluntad de los particulares o a aquellas en que estos pueden estipular libremente. En materia mercantil pueden citarse como ejemplos de normas dispositivas reglamentarias las relacionadas con la calificación mercantil de los actos considerados como tales, con el registro de la propiedad industrial, el funcionamiento de las cámaras de comercio, etc. Por lo que respecta a la dispositivo-supletivas, en la cuales se procede en defecto o a falta de estipulación en contrario, como aquellas que se refieren a la participación de los socios en las utilidades de una sociedad, al quórum decisorio en las sociedades anónimas, etc.

Es cierto que el artículo 1324 del Decreto 410 de 1971 no expresa que sus disposiciones, en relación con la prestación a que se ha hecho referencia, se aplicarán en ausencia de estipulación en contrario de las partes, lo que dificulta establecer si ellas son imperativas, reglamentarias o supletivas. La superintendencia, no obstante, estima que pertenecen a la última especie en razón de que regulan cuestiones particulares, en función exclusiva de los intereses patrimoniales de los contratantes, a quienes la ley otorga amplia libertad de estipular.

Debe advertirse, además, que la conclusión a que ha llegado este despacho encuentra fuerte asidero en lo prescrito en el artículo 16 del Código Civil, según el cual “podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal

que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”, porque los términos en que está concebido el artículo 1324 del Decreto 310 de 1971, no dejan dudas de que la prestación de que en él se habla mira precisamente al interés individual de los contratantes y la renuncia de esa prestación no está prohibida.

No sucede, por consiguiente, con la prestación de que se habla lo que ocurre con las prestaciones sociales de los trabajadores, que son irrenunciables por mandato mismo de la ley. Y la razón es obvia: las disposiciones laborales tienen como finalidad la protección de una clase social como es la de los trabajadores, en razón de las condiciones de inferioridad en que ellos se encuentran ante sus patronos, a los cuales están subordinados, circunstancia que no se dan, precisamente, en el caso de los agentes de comercio.

Naturalmente, como supletiva que es, la norma en análisis tendrá forzosa aplicación en aquellos contratos en que nada se estipule sobre el particular”.

En igual sentido, en fecha más reciente se confirma esta tesis resumida en el laudo arbitral que resolvió las diferencias entre Cell Point S.A. y Comcel de fecha 18 de marzo de 2002, en el cual se considera que dicha prestación es igualmente renunciable desde la celebración misma del contrato, en cuanto tiene un contenido esencialmente remuneratorio, de carácter patrimonial, de formación continuada, eminentemente particular y subjetivo, por lo que no se encuentra justificación alguna que la coloque en el escenario del orden público.

De todas maneras, a pesar de la discusión en torno al tema antes planteado, tal como también lo ha reconocido la doctrina general, la tan cacareada limitación legal solo tendría aplicación cuando quiera que se trate de una renuncia anticipada del derecho, no cuando, una vez causado, el titular del mismo de manera libre y espontánea dispone de él, para rebajarlo o condonarlo. Lo anterior, al haberse incorporado ciertamente al patrimonio del agente, como pudo suceder en el caso bajo estudio.

En tal sentido, el autor Juan Pablo Cárdenas Mejía, en su obra “El Contrato de Agencia”, Editorial Temis, página 121, luego de acoger la tesis de la irrenunciabilidad anticipada de las prestaciones, anota:

“Todo esto no impide que, terminado el contrato, se renuncie a estas prestaciones, porque ya no obran las razones mencionadas”.

En el caso que ocupa al tribunal, tanto las pruebas documentales arrimadas, como las testimoniales y los interrogatorios de parte practicados, dan cuenta de que en ambas oportunidades el finiquito y paz y salvo, que involucraría evidentemente una renuncia a cualquier otra prestación, incluidas las presentadas en la demanda que dio lugar a este tribunal de arbitramento, se produjo una vez terminadas las relaciones respectivas. En el primer caso, para liquidar un contrato anterior y dar paso a uno nuevo, y en el segundo, para poner fin a las diferencias que dieron pie a procesos ejecutivos generados en virtud de prestaciones insatisfechas de Avantel para con Señal Inmediata Ltda. una vez terminada la vigencia del acuerdo.

En tal medida, la conclusión obligada es que si la transacción involucró las prestaciones propias de la pretendida agencia mercantil, el acuerdo así logrado, aún bajo el escenario de este contrato de intermediación, sería a la luz del derecho, plenamente válido y eficaz, por recaer sobre derechos que son susceptibles de disposición por parte de su titular.

Propuesto lo anterior, finalmente queda por averiguar si efectivamente la transacción tuvo la facultad de terminar extrajudicialmente un litigio o precaver uno eventual, como lo propone la convocada, frente a las pretensiones presentadas ante este tribunal.

Lo anterior, de cara a lo dispuesto por el artículo 2.485 del Código Civil, según el cual:

“Si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión, deberá solo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto y objetos sobre los que se transige”.

Es así como al estudiar los documentos en los cuales constan los acuerdos que se enarbolan como contentivos de la transacción, se encuentra que el primero de ellos, firmado el 7 de enero del año 2000, sin duda alguna abarcó la

totalidad de los asuntos que pudieron haberse derivado del contrato ejecutado hasta ese momento, sin distinción ni salvedad alguna. En efecto allí quedó consignado lo siguiente:

“22. Acuerdo total.

2.1. (...).

A tal efecto las partes expresamente se declaran recíprocamente a paz y salvo con motivo de cualquier otro convenio o acuerdo verbal o escrito que exista o haya existido entre ellas con objeto igual o similar al de este contrato y declaran transigida cualquier diferencia actual o futura entre las mismas con motivo de tal acuerdo previo”.

Por su parte, aquel suscrito el 31 de julio del año 2001, aún cuando previsto en sus antecedentes para zanjar las diferencias existentes en torno a facturas y cuentas de cobro pendientes de pago por parte de Avantel y que dieron lugar a varios procesos ejecutivos, en su parte normativa le dio un alcance mucho mayor, al prever que las partes “conciliaron las deudas mutuas pendientes a cargo de ellas, incluidos los conceptos que se enumeran a continuación pero sin limitarse a ellos: (...)” (fl. 6 del cdno. de pbas. 4).

Por lo demás, esta expresión de voluntad fue complementada más adelante dentro del mismo documento, cuando se expresó que el acuerdo así logrado transigía “cualquier diferencia actual o futura entre las mismas —partes— con motivo de tales acuerdos previos” dando con ello cumplimiento a la finalidad prevista en el artículo 2469 del Código Civil.

Este alcance previsto por las partes no le permite al tribunal, por las consideraciones ya efectuadas, apartarse de la manifestación de la voluntad privada que se tradujo en los acuerdos citados, con el fin de negarles el efecto preclusivo propio de este tipo de fórmulas, frente a pretensiones como las sometidas a su decisión.

Lo anterior mucho más si se tiene en cuenta que declaraciones de voluntad como las contenidas en los documentos revisados, deben interpretarse por el operador jurídico al margen de calificaciones de favorabilidad o de equidad ajenas a un arbitramento cuyo fallo debe proferirse en derecho, así aquellas consideraciones de equidad sean de recibo en el ordenamiento jurídico, ya que para algunos doctrinantes “la equidad no es nada distinto de la justicia, sino un cierto modo de ser justo, una dimensión ontológica de la propia justicia”. Luis Legaz y la Cambra, *Filosofía del Derecho*, Editorial Bosch, Barcelona, 1961, página 341.

Es así como el artículo 31 del Código Civil enseña, frente a las disposiciones de ley, pero igualmente aplicable sin duda a las reglas de conducta que tienen origen en los particulares y que dictan para regular sus relaciones interpersonales, que:

“Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación”.

Si las partes declararon que sus acuerdos ponían fin a toda controversia futura derivada de los contratos ejecutados hasta ese momento, no puede el juez limitar los alcances de aquellos por considerarlos odiosos o injustos.

Para reafirmar lo anterior, se debe reseñar cómo el alcance de esta transacción contrasta con aquel que en su momento tuvo a su juicio el tribunal de arbitramento que dirimió las diferencias entre Avalnet y Avantel, cuya demanda fue acompañada a este proceso como prueba de la parte convocadora. En efecto, es claro que dicho acuerdo fue bien distinto del que hoy estudia este tribunal. En su texto, citado dentro del mencionado laudo proferido el 24 de julio de 2003, contrario a lo que aquí ocurre, se pactó que:

“las partes le dan el carácter de transacción a los presentes acuerdos, con el consiguiente efecto de cosa juzgada exclusivamente para lo que tiene que ver con el presente acuerdo, reiterando que se entienden canceladas en su totalidad, incluidos eventuales intereses corrientes y/o de mora y cualesquiera otros cargos, las facturas que se relacionan a continuación...”. (Laudo proferido dentro del trámite arbitral instaurado por Avalnet Comunicaciones Limitada contra Avantel S.A. proferido el 24 de julio de 2003).

Frente a la cláusula transcrita, el citado tribunal manifestó lo siguiente:

“Lo anterior lleva al tribunal a la convicción de que las partes ajustaron una transacción parcial sobre específicos objetos, cuyos efectos no han sido cuestionados dentro del presente proceso, de modo que tal contrato es vinculante y genera en lo allí determinado, efectos de cosa juzgada (C. C., art. 2483) debido a que tal como lo prevé el artículo 2485 del Código Civil esta modalidad de convenios únicamente cobija los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige” de manera tal que no es admisible la apreciación del señor apoderado de la parte convocada en el sentido de que “de ellos se desprende que todas las obligaciones derivadas de los documentos de los cuales surgieron las obligaciones a favor de Avalnet se extinguieron, incluyendo naturalmente cualquier reclamo que hubiere podido tener origen en la cláusula 5 del contrato (fl. 195) atendido el carácter específico y preciso del objeto de la transacción parcial advenida que, se reitera, debe ser respetada en sus precisos alcances más no con el carácter omnicomprendido que respecto de la cláusula 5 del contrato, denominada remuneración, se le quiere dar”.

Es entonces diáfano que en dicha oportunidad las partes sí fueron absolutamente explícitas en su voluntad de limitar los alcances de la transacción exclusivamente al pago de las facturas, de tal manera que el tribunal declaró que conservó competencia para pronunciarse sobre aspectos distintos.

Por lo demás, es pertinente anotar que el principio de la buena fe, exigido por la ley tratándose de relaciones contractuales como las que nos ocupan, refuerza la conclusión anterior.

En otras palabras, los acuerdos logrados por las partes en torno a su relación comercial, siendo ambas profesionales en sus oficios y habiendo estado debidamente asesoradas por abogados, como lo manifestaron, tanto la señora María Piedad Calle al rendir su testimonio (fl. 243 del cdno. pbas. 5), como el representante legal de la sociedad convocadora en su declaración de parte (fl. 97 del cdno. pbas. 6), solo pueden interpretarse en la forma propuesta, pues no le es posible al tribunal considerar situaciones de emergencia económica o de debilidad financiera de las partes, susceptibles de haber sido sancionadas con esa conducta, al no haberse invocado expresamente por la convocadora, por las mismas razones antes mencionadas, que conducirían irremediablemente a la anulación del laudo.

Lo anterior, por cuanto admitir el planteamiento hecho por la parte convocadora en el decurso de las pruebas y en el alegato de conclusión, en el sentido de que la transacción fue apenas parcial y no incluyó lo que aquí se discute, significaría prohibir un comportamiento ajeno a los más elementales principios de buena fe y lealtad en los negocios, ya que del acerbo probatorio no aparece que las diferencias que motivaron la convocatoria de este tribunal arbitral se hubieran discutido por las partes.

Al respecto, el artículo 863 del Código de Comercio señala:

“Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”.

A su turno, el artículo 871 de la misma codificación establece:

“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

El derecho no puede entonces admitir que la reticencia o el silencio de una parte frente a un aspecto fundamental dentro de un acuerdo propuesto, pueda generarle beneficios futuros, alegando que su consentimiento estuvo limitado y no abarcó todos los asuntos que podían ser resueltos a través de la transacción, como aquí se ha propuesto al tribunal.

Por las consideraciones expuestas, el tribunal declarará probada la excepción de transacción propuesta por la parte convocada y, de tal manera, rechazará las pretensiones de la demanda. Así mismo, como consecuencia de lo anterior, teniendo en cuenta los efectos previstos en el artículo 2483 del Código Civil, el tribunal rechazará las pretensiones de la demanda.

F. Costas.

Como quiera que el tribunal ha encontrado prospera la excepción primera formulada por la parte convocada, y así lo reconocerá en la parte resolutive de este laudo, corresponde, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, pronunciar condena en costas, para lo cual habrá de tener en cuenta la gestión desplegada por los apoderados de las partes en el desarrollo de este trámite arbitral.

Con fundamento en lo anterior, estima el tribunal que la convocadora debe soportar el 60% de las agencias en derecho causadas con ocasión de este proceso y la totalidad de los gastos y honorarios del tribunal.

En consecuencia, el tribunal procederá a imponer la condena en costas a cargo de la parte convocadora en los términos siguientes:

A. Honorarios de los árbitros, la secretaria y gastos del tribunal	
Honorarios de los árbitros	\$12.015.000
IVA 16% aplicable a los honorarios de dos árbitros	\$ 1.281.600
Honorarios de la secretaria	\$ 2.002.500
IVA 16%	\$ 320.400
Gastos de Funcionamiento y Administración— Cámara de Comercio de Bogotá	\$ 1.265.000
IVA 16%	\$ 202.400
Protocolización, registro y gastos	\$ 1.230.000
Total	\$18.316.900
50% pagado por cada parte	\$ 9.658.450
Total a cargo Señal Inmediata	\$ 9.658.450
B. Honorarios de los peritos	
Honorarios de La perito Gloria Zady Correa Palacio	\$ 2.500.000
IVA 16%	\$ 400.000
Total	\$ 2.900.000
50% pagado por cada parte	\$ 1.450.000
Total a cargo Señal Inmediata	\$ 1.450.000
C. Agencias en derecho:	
El tribunal fija el valor de las agencias en derecho, tomando como parámetro la tarifa señalada para un árbitro, reducida en un 40% teniendo en cuenta la conducta procesal de Señal Inmediata Ltda., la suma de:	\$2.403.000
Total costas y agencias en derecho a cargo de Señal Inmediata, descontando el 50 por ciento de los gastos y honorarios ya pagados	\$13.511.450.00

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida “Protocolización, registro y otros”, se ordenará su devolución si a ello hubiera lugar. En el evento de que la suma disponible a la fecha no resulte suficiente para cubrir los gastos de protocolización del expediente, que debe ordenarse en el laudo, el valor faltante deberá ser sufragado por la parte convocadora.

III. Decisión

En mérito de todo lo expuesto, el tribunal convocado para dirimir en derecho las diferencias surgidas entre Señal Inmediata Limitada en Liquidación y Avantel S.A., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar probada la excepción de transacción total de las diferencias atinentes a la celebración, ejecución y terminación de los contratos celebrados entre Avantel y Señal Inmediata Ltda., de fechas 21 de junio de 1999 y 7 de enero de 2000, por las razones expresadas en la parte motiva.
2. Denegar las pretensiones primera, segunda, tercera, cuarta y quinta de la demanda arbitral.
3. Condenar en costas y agencias en derecho a la sociedad Señal Inmediata Limitada en liquidación en la suma de trece millones quinientos once mil cuatrocientos cincuenta pesos moneda legal (\$13.511.450.00), de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de este laudo, suma que incluye las agencias en derecho, y que deberá ser pagada a Avantel S.A., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo. Pasado este término, se causarán intereses de mora a la tasa más alta prevista en el artículo 884 del Código de Comercio.
4. Ordenar la devolución a la parte convocadora de las sumas no utilizadas de la partida “Protocolización, registro y otros”, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.
5. Declarar causado el saldo final de honorarios de los árbitros y de la secretaria. El Presidente efectuará los pagos correspondientes.
6. Ordenar que, en firme este laudo, se proceda a la protocolización del expediente en una de las notarías del círculo de Bogotá, cuyo costo se cubrirá con las sumas dispuestas por el Tribunal para tal fin.
7. Disponer que por secretaría se expidan copias auténticas de la presente providencia con destino a las partes, copias que deberán contener las constancias de ley.

Esta providencia queda notificada en estrados.

Cúmplase.

Antonio Copello Faccini, Presidente—Hernando Cardozo Luna, árbitro—José Alberto Gaitán Martínez, árbitro.

Gabriela Monroy Torres, Secretaria.
