

Laudo Arbitral

Consortio Business Ltda.

v.

Bellsouth Colombia S.A.

Febrero 12 de 2004

Bogotá, D.C., febrero 12 de 2004.

1. Capítulo primero

Antecedentes del trámite arbitral

1.1. El 1° de agosto del 2001, la sociedad Consortio Business Ltda. (en adelante “Consortio Business” o el “contratista”) celebró con Bellsouth Colombia S.A. (en adelante “Bellsouth” o el “contratante”) un contrato de agencia comercial (en adelante el “contrato”).

1.2. En la cláusula 13.2 del contrato se estipuló:

“Toda diferencia que surja entre Bellsouth y el agente en la interpretación del presente contrato, su ejecución, su incumplimiento y su terminación, no pudiendo arreglarse amigablemente por las partes, será sometida a la decisión de un tribunal de arbitramento que funcionará en la ciudad de Bogotá, estará integrado por tres (3) árbitros abogados en Colombia, decidirá en derecho, de conformidad con las leyes colombianas, y que se adelantará de acuerdo con las reglas de la Cámara de Comercio de Bogotá. Los árbitros se designarán por las partes de común acuerdo y a falta de este, según dispongan las normas vigentes”.

1.3. El 14 de febrero del 2003, la Sociedad Consortio Business, por medio de apoderado, presentó solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a fin de dirimir el conflicto suscitado con Bellsouth respecto del contrato de “agencia comercial” celebrado entre ellos.

1.4. El 10 de abril del 2003, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá admitió la solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento y procedió a notificar el auto admisorio de esa solicitud a la Sociedad Bellsouth, corriéndole traslado de la demanda, según lo previsto por el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil.

1.5. El 28 de abril del 2003, mediante apoderado judicial, la convocada contestó la demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y propuso excepciones de mérito.

1.6. La apoderada de Consortio Business recorrió, oportunamente, el traslado de las excepciones propuestas a la demanda principal, solicitando pruebas adicionales.

1.7. El 8 de mayo del 2003 se citó a las partes para la audiencia de conciliación, la cual se llevó a cabo el 30 de mayo y fue declarada fracasada por el tribunal en razón a la inasistencia de la parte convocante.

2. Capítulo segundo.

El proceso arbitral.

2.1. Demanda.

2.1.1. Síntesis de los hechos en que se sustenta la demanda.

2.1.1.1. Entre las sociedades Bellsouth Colombia S.A. (en adelante Bellsouth) y Consortio Business Ltda. (en adelante Consortio Business), se inició una relación de tipo comercial desde el mes de noviembre del año 2000, a

través del agente Solución Celular Asesores Ltda., desempeñando la unión entre Consorcio Business y Solución Celular Asesores, la labor propia de un agente comercial, con puntos de venta y con la publicidad otorgada y autorizada por Bellsouth, pero sin codificación propia, pues en ese momento Bellsouth adujo no poder designar una codificación a la empresa Consorcio Business, por encontrarse en el proceso de cambio de Codelco a Bellsouth, proceso que culminó mediante escritura pública 2 de la notaría 35 de Bogotá del 2 de enero del 2001, tal como puede leerse en el certificado de existencia y representación legal de Bellsouth, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (sic).

2.1.1.2. El día 1º de agosto del 2001, se formalizó la relación comercial y de intermediación entre las sociedades indicadas en el hecho primero, mediante la firma del contrato de agencia comercial, suscrito entre los señores Carlos B. Carreño, en su calidad de representante legal de la sociedad Bellsouth y el señor Luis Melanio Basaldúa Inga, en su calidad de representante legal de la Sociedad Consorcio Business, con vigencia entre el 15 de julio del 2001 y el 1º de abril del 2003, conforme a lo expresado en la cláusula novena del citado contrato (sic).

2.1.1.3. Según comunicación suscrita por la señora Liliana Beltrán Jiménez, vicepresidenta regional noroccidente y fechada el 8 de julio del 2002, se comunica a la empresa Consorcio Business “la decisión de Bellsouth de dar por terminado el contrato a partir del día 31 de julio del 2002” (sic).

2.1.1.4. En ejecución del contrato verbal y del contrato escrito, la labor desempeñada por el Consorcio Business era la misma y consistía en la intermediación como agente comercial, para la promoción de la contratación con terceros del servicio de telefonía móvil celular de Bellsouth y sus servicios complementarios y suplementarios (servicio TMC) y la venta de los teléfonos cuya distribución autorizaba dicha sociedad (sic).

2.1.1.5. Como contraprestación a la labor de intermediación, la empresa Bellsouth, pagaba a la empresa Consorcio Business, inicialmente sin contrato escrito y, luego, bajo el contrato suscrito el 1º de agosto del 2001, lo siguiente: (i) Una remuneración básica: consistente en una comisión cuyo monto dependía de si se trataba de teléfonos internos o externos en prepago, cuenta controlada y pospago (ver numeral 4.2 cláusula cuarta contrato agencia comercial); (ii) Bonificaciones: reconocidas por Bellsouth bajo cualquier denominación para premiar permanencia de sus suscriptores presentados por el agente, productividad, etc. (ver numeral 4.3 cláusula cuarta contrato agencia comercial) (Sic).

2.1.1.6. En cumplimiento de su labor de mercadeo y ventas, la empresa Consorcio Business realizó mes a mes, entre agosto del 2001 y julio 31 del 2002, fecha de terminación del contrato de agencia comercial, nuevos contratos de suscripción, cuyas respectivas solicitudes fueron enviadas para su activación a Bellsouth y, una vez activadas y legalizadas por esta sociedad, el Consorcio Business, adquiriría el derecho al pago de las respectivas comisiones (Sic).

2.1.1.7. Previa a la activación de los respectivos servicios TMC, Bellsouth estudiaba las ofertas del contrato y las aceptaba si las encontraba convenientes, o las rechazaba, sin necesidad de motivación alguna, evento en el cual, no se generaba comisión para el agente (Sic).

2.1.1.8. Una vez activado el servicio, el oferente o suscriptor se convierte en cliente de Bellsouth, y se genera la comisión respectiva para el agente que realizó la venta (Sic).

2.1.1.9. Durante el término indicado en el numeral 2.1.1.6, la empresa Bellsouth, no canceló al Consorcio Business, las comisiones por concepto de las ventas de determinadas solicitudes de activaciones debidamente tramitadas y enviadas a ellos para el pago de la respectiva comisión. Este monto dejado de cancelar equivale, según la demanda, a la suma de setenta y seis millones novecientos setenta y cinco mil pesos (\$ 76.975.000) moneda corriente (Sic).

2.1.1.10. Consorcio Business, como agente comercial hizo seguimiento a las nuevas suscripciones cuyas comisiones no fueron canceladas por Bellsouth y, la respuesta que dieron los suscriptores, era que su servicio fue efectivamente activado y que, por lo tanto, el no pago de los consumos se debió a que Bellsouth no mandaba las facturas respectivas o no las enviaba a tiempo, generando perjuicios para el mismo suscriptor (Sic).

2.1.1.11. Bellsouth, descontó de la cesantía comercial a que tiene derecho Consorcio Business la suma de treinta y

un millones doscientos veintiséis mil cuatrocientos noventa pesos moneda legal (\$ 31.226.490). Dicho descuento está constituido por las ventas realizadas por Consorcio Business, consideradas fraudes por Bellsouth (Sic).

2.1.1.12. Los presuntos fraudes, son solicitudes de servicios diligenciadas por el agente y facturadas por este a Bellsouth y, ya activadas. En consecuencia, el cliente por el cual se supone un fraude, ya es cliente de Bellsouth y a esta empresa es a quien le compete cobrar por la vía judicial o extrajudicial, el respectivo fraude o denunciar penalmente a su implicado (Sic).

2.1.1.13. A pesar de las explicaciones oportunas que Consorcio Business daba a Bellsouth, con relación al seguimiento que se le hacía a los supuestos fraudes, Bellsouth nunca las atendió (Sic).

2.1.1.14. Por efecto del no pago de las comisiones generadas a favor del consorcio, cuantificadas en el numeral 2.1.10 de la demanda, la cesantía comercial no fue debidamente calculada por Bellsouth (Sic).

2.1.1.15. El día 4 de abril del 2002, en las instalaciones de la empresa Consorcio Business Ltda., se presentó un hurto agravado y calificado y, con cierto para delinquir, de donde se sustrajeron 136 equipos celulares, marca Samsung (79), Nokia (57) y la suma de \$ 3.000.000 en efectivo; equipos que pertenecían a la sociedad Bellsouth, todo lo cual consta en la denuncia que hiciera el representante legal del Consorcio Business Ltda., señor Luis Basaldúa Inga, proceso que cursa en la Fiscalía 44 Seccional de la Unidad Cuarta de Delitos contra la fe pública, el patrimonio económico y otros, de Medellín-Antioquia y, en donde aparecen detenidas, 16 personas por estos hechos, según constancia que obra en los documentos anexos a la carpeta relacionada en el numeral 31 de las pruebas documentales de esta demanda (Sic).

2.1.1.16. Por los equipos hurtados, la empresa Bellsouth cobró a Consorcio Business Ltda., la suma total de \$ 63.340.640, cuando inicialmente, el señor Carlos Mario Calderón, autorizó indicar en la denuncia, previa consulta con la señora Liliana Beltrán, colocar el valor full de la lista de precios que esa fecha era: para los equipos Nokia de \$ 316.680 (x 57=\$ 18.050.760) y, para los equipos Samsung \$ 457.937.58 (x 79=\$ 36.177.068). Para un total de \$ 54.217.829, tal como queda constancia en la denuncia formulada. En dichos valores full, se incluía el valor del IVA; pero una vez facturado el valor de los equipos hurtados al Consorcio Business Ltda., la empresa Bellsouth cargó nuevamente el IVA a Consorcio Business, existiendo una diferencia de \$ 9.122.811 por dicho concepto (Sic).

2.1.1.17. Para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial por parte de Bellsouth, esta empresa adujo como causales, “entre otros, hechos que comportan grave incumplimiento de las obligaciones a su cargo y que en tal medida comprometen severamente su responsabilidad contractual, adicionalmente, el número de nuevas conexiones realizado por ustedes durante los últimos meses no alcanza el mínimo requerido por la compañía” (Sic).

2.1.1.18. De acuerdo con lo manifestado en los hechos anteriores, tanto en su ejecución como en su terminación, la empresa Bellsouth Colombia, ha incumplido el contrato de agencia comercial y, no solo debe la indemnización por la terminación ineficaz de dicho contrato, sino que en tal condición, no puede imponer la pena por incumplimiento y debe exonerarse a la empresa Consorcio Business Ltda. del cumplimiento de la prohibición en el inciso 4° del numeral 10.4 de la cláusula décima del contrato de agencia comercial (Sic).

2.1.1.19. Antes de la presentación de esta demanda, se intentó por la vía extrajudicial, una conciliación con la empresa Bellsouth, mecanismo del cual no se derivó ningún acuerdo (Sic).

2.1.2. Pretensiones.

Las pretensiones según la demanda son las siguientes:

2.1.2.1. “Declarar que Bellsouth, es deudora de la sociedad Consorcio Business Ltda., y condenarla al pago, por la suma de setenta y seis millones novecientos setenta y cinco mil pesos (76.975.000), o por la suma que resulte probada, por concepto de las comisiones causadas a favor de Consorcio Business Ltda. por su labor de comercialización y venta entre agosto del 2001 y agosto del 200(sic), y no pagadas por Bellsouth sin justa causa” (Sic).

2.1.2.2. “Declarar que la sociedad Bellsouth Colombia debe abstenerse de retener a la sociedad Consorcio Business Ltda., la suma de treinta y un millones doscientos veintiséis mil cuatrocientos noventa pesos (31.226.490) por concepto de las activaciones consideradas arbitrariamente como fraudes, entre agosto del 2001 y agosto del 200(sic), indicadas en el hecho décimo quinto de la demanda y en consecuencia, descontar de la cesantía comercial a que tiene derecho el agente la cantidad que resulte luego de probadas las activaciones que efectivamente fueron fraudes” (Sic).

2.1.2.3. “Declarar que la sociedad Bellsouth como deudora de la sociedad Consorcio Business Ltda. y condenarla al pago por la suma de ciento veintidós millones setecientos setenta y nueve mil doscientos ochenta y dos pesos (122.779.282), o por la suma que resulte probada, por concepto de la cesantía comercial a que tiene derecho la sociedad Consorcio Business Ltda., en su calidad de agente comercial de hecho de la misma entre noviembre del 2000 y julio 31 del 2001 y entre agosto 1° del 2001 y julio 31 del 2001, durante la vigencia del contrato escrito fecha esta última a partir de la cual fue dado por terminado unilateralmente por parte de Bellsouth, el contrato de agencia comercial” (Sic).

2.1.2.4. “Terminación del contrato de agencia comercial suscrito entre Bellsouth y el Consorcio Business Ltda” (Sic).

2.1.2.5. “Que el acto de terminación del contrato de agencia comercial suscrito entre Bellsouth y la empresa Consorcio Business Ltda. por parte de Liliana Beltrán Jiménez, vicepresidente regional noroccidente de Bellsouth y su comunicación de 8 de julio del 2002, es inexistente en su formación e ineficaz en sus efectos, en razón de que dicha señora no ostentaba la representación legal de Bellsouth para dicha fecha, según certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá” (Sic).

2.1.2.6. “Que de conformidad con los estatutos, solo el representante legal de Bellsouth inscrito para esa época y sus tres suplentes Larry Smith, Carlos Bernardo Carreño Rodríguez, Fernando Arango Diez y Marta Elena Ruiz Díaz estaban facultados para dar por terminado el contrato de agencia comercial” (Sic).

2.1.2.7. “Que en consecuencia el contrato de agencia comercial suscrito entre Bellsouth y la sociedad Consorcio Business Ltda. continuó vigente hasta el 1° de abril del 2003 fecha de terminación acordada entre las partes contratantes y” (sic).

2.1.2.8. “Condenar a la empresa Bellsouth a la indemnización de perjuicios en favor de la sociedad Consorcio Business Ltda. por la terminación unilateral, inexistente e ineficaz del contrato de agencia comercial, por el lucro cesante por la suma de quinientos cincuenta y cinco millones ciento treinta y tres mil seiscientos un pesos (555.133.601), por los nueve (9) meses que faltaban para la terminación del contrato entre agosto 1° del 2002 y abril 1° del 2003, liquidados de conformidad con el promedio de las ventas durante la vigencia de dicho contrato, tal como se indicó en el hecho tercero de esta demanda, o por la suma que los peritos designados determinen en el proceso” (Sic).

2.1.2.9. “Eximir a la empresa Consorcio Business Ltda. de cumplir la prohibición contenida en el numeral 10.4 inciso 4° de la cláusula décima del contrato de agencia comercial, referente a no promover o explotar los negocios de cualquier otra persona que compita con Bellsouth dentro de los dos (2) siguientes a la terminación de dicho contrato” (Sic).

2.1.2.10. “Perjuicios por la desautorización en la apertura de punto de venta” (Sic).

2.1.2.11. “Declarar que la empresa Bellsouth obró en forma negligente, descoordinada y abusiva al autorizar y desautorizar posteriormente al Consorcio Business Ltda. la apertura de un punto de venta en el municipio de Rionegro y como consecuencia de ese hecho condenar a la empresa Bellsouth al pago de la indemnización de perjuicios por daño emergente por la suma de tres millones seiscientos setenta mil pesos (\$ 3.670.000) o por la suma que resulte probada en este proceso” (Sic).

2.1.2.12. “Condenar a Bellsouth a pagar dichas sumas dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia o laudo e indexadas de conformidad con el índice de precios al consumidor que certifique el DANE para la época del pago, cuya certificación se anexará en esa oportunidad” (Sic).

2.1.2.13. “Condenar a Bellsouth a pagar intereses comerciales moratorios a la tasa legal vigente certificada por la (*) Superintendencia Bancaria de acuerdo con lo previsto en el artículo 884 del Código de Comercio si las sumas debidas no son canceladas dentro del término previsto en el laudo o sentencia” (Sic).

2.1.2.14. “Condenar en las costas del proceso arbitral a la empresa demandada” (Sic).

2.2. Contestación a la demanda.

2.2.1. Respecto de los hechos.

El apoderado de la convocada, al contestar la demanda, negó algunos hechos, reconoció otros como ciertos o como parcialmente ciertos y frente a otros manifestó no constarle.

2.2.2. Respecto a las pretensiones.

Las rechaza todas y cada una de ellas y solicita se condene en costas y gastos del proceso a la parte actora.

2.2.3. Excepciones.

Con la contestación de la demanda, el apoderado de la demandada propuso las siguientes excepciones de mérito, de acuerdo con los fundamentos de derecho que allí mismo se esgrimieron.

2.2.3.1. Inexistencia de un contrato de agencia mercantil entre Bellsouth y/o Solución Celular Asesores Ltda. con anterioridad al 15 de julio del 2001.

2.2.3.2. Cumplimiento del contrato de agencia comercial 3115 del 1º de agosto del 2001 al 31 de julio del 2002 por parte de Bellsouth.

2.2.3.3. Justa terminación del contrato de agencia comercial 3115 del 1º de agosto del 2001 al 31 de julio del 2002.

3. Capítulo tercero.

Desarrollo del trámite arbitral.

3.1. Instalación.

Una vez corrido el traslado de la excepciones, se procedió a la realización de la audiencia de conciliación el 30 de mayo del 2003, la cual se declaró fracasada por la inasistencia de la parte convocante.

El tribunal fue debidamente integrado por Diego Muñoz Tamayo, Fernando Santos Silva y Aurelio Tobón Mejía y en la instalación fue elegido como presidente Diego Muñoz Tamayo. A su turno, los emolumentos fijados en el acta de instalación fueron oportunamente consignados por las partes en la proporción que les correspondía.

La primera audiencia de trámite se celebró el 30 de mayo del 2003, fecha en la cual el tribunal asumió competencia.

El 18 de junio del 2003 el tribunal decretó pruebas.

Por lo anterior, y por encontrarse reunidos los presupuestos procesales, el tribunal entra a pronunciarse sobre el fondo de la controversia, para lo cual se encuentra en término, conforme al artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, habida cuenta que la primera audiencia de trámite finalizó el 30 de mayo del 2003 y el término fue suspendido de común acuerdo por las partes en varias oportunidades, así: entre el 31 de mayo del 2003 y el 17 de junio del mismo año, ambas fechas inclusive; entre el 15 de agosto del 2003 y el 4 de septiembre del mismo año, ambas fechas inclusive; entre el 23 de octubre del 2003 y el 12 de noviembre del mismo año, ambas fechas inclusive y, por último, entre el de 1º de diciembre del 2003 y el 31 de diciembre del mismo año, ambas fechas inclusive.

3.2. Pruebas.

Mediante auto 5 de fecha 18 de junio del 2003, el tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes que

cumplían con los requisitos legales para ello, las cuales fueron practicadas de la siguiente manera:

— La perito designada para rendir el dictamen pericial solicitado por la parte convocante fue posesionada el 20 de julio del 2003, día en el cual se le indicó la fecha de la entrega del correspondiente dictamen, la cual fue fijada para el 25 de julio del 2003.

— Testimonio de Carlos Mario Moreno González llevado a cabo el día 28 de julio del 2003.

— Testimonio de Sandra Milena Barco Alzate llevado a cabo el día 17 de julio del 2003.

— Testimonio de Madián Eliécer Correa Puerta llevado a cabo el día 17 de julio del 2003.

— Testimonio de Luis Eduardo Corona González llevado a cabo el día 18 de julio del 2003.

— Testimonio de Luis Francisco Forero Castellanos llevado a cabo el día 18 de julio del 2003.

— Testimonio de María Claudia Isabel Torres Amaya llevado a cabo el día 18 de julio del 2003.

— Testimonio de Beatriz Cecilia Aristizábal Gómez llevado a cabo el día 18 de julio del 2003.

— Testimonio de Liliana Beltrán llevado a cabo el día 8 de septiembre del 2003 mediante videoconferencia.

— Interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad convocada llevado a cabo el 14 de julio del 2003.

— Interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad convocante llevado a cabo el 14 de julio del 2003.

— Por otra parte, fueron enviados todos y cada uno de los oficios que fueran solicitados y decretados como pruebas y sus respuestas fueron incorporadas al expediente.

— De igual forma, se tuvieron en su valor legal los documentos debidamente allegados al proceso.

3.2.1. Sobre la tacha de un testigo.

Procede el tribunal a resolver la tacha de sospecha presentada por el apoderado de la parte convocada frente al testigo Madián Eliécer Correa Puerta. Sobre el particular se debe destacar que de conformidad con el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, la tacha de los testigos exige que quien ejerce esa facultad allegue las pruebas en que sustenta la referida tacha, ya sea presentando los documentos demostrativos de los hechos que la soportan, ya sea presentando la solicitud de prueba relativa a esos hechos.

En este caso, el tribunal observa que el requisito legal para demostrar la tacha no se cumplió, pues en realidad no se allegaron al expediente pruebas que permitan descalificar la declaración del citado señor Correa o que lo lleven a considerarlo como un testigo sospechoso. En consecuencia, la tacha del testigo no habrá de prosperar.

3.2.2. Sobre la imposición de multas a testigos renuentes.

El tribunal deja constancia que la práctica de los testimonios decretados para los señores Paulo Andrés Restrepo y Marcela de Bedout no se pudieron obtener debido a la reiterada e injustificada inasistencia de los testigos a las múltiples citaciones realizadas por este tribunal. Por tal circunstancia, el tribunal, obrando de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 224 del Código de Procedimiento Civil, procedió a imponer sendas multas, en salarios mínimos legales mensuales, como sanción a la conducta renuente asumida por dichos testigos.

3.2.3. Sobre la celebración de la audiencia de testimonio de la señora Liliana Beltrán Jiménez.

Para la recepción del testimonio de la señora Liliana Beltrán Jiménez se utilizó, por primera vez en Colombia, el sistema de videoconferencia para celebrar una audiencia en la cual se recepcionó un testimonio judicial, en atención a que la testigo se encontraba en la ciudad de Atlanta, Estados Unidos de América.

Para la identificación de la declarante, se le solicitó la remisión, vía fax, de copia de su pasaporte, documento que se incorporó al expediente. Adicionalmente, el presidente solicitó a la representante legal de la parte convocante,

presente en la audiencia, que confirmara si la testigo era efectivamente Liliana Beltrán, persona que ella conocía por haber tenido relación comercial. La representante de Consorcio Business manifestó que efectivamente la persona que atendía la videoconferencia era doña Liliana Beltrán.

Cumplido lo anterior, procedió el presidente a tomarle el juramento en forma legal, previniéndole sobre la responsabilidad de quien jura en falso. A continuación puso de manifiesto sus generales de ley y, cumplido lo anterior, el presidente del tribunal procedió a darle cumplimiento al artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, aplicable de conformidad con los artículos 151 y 153 del Decreto 1818 de 1998. Para el efecto, después de ilustrar a la declarante sobre los hechos materia de la controversia en este proceso, le solicitó realizar un relato completo y pormenorizado de todo cuanto supiera y le constara de ciencia cierta sobre el particular, indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar que explicaran la razón de su dicho.

A continuación, le otorgó el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que formularan su interrogatorio. La declaración fue recibida por el sistema de videoconferencia y de ella se dejó una grabación en vídeo que hace parte del acervo probatorio del expediente. De la transcripción de dicha grabación se corrió traslado a las partes, conforme con lo dispuesto en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil.

Concluido lo anterior, la declarante fue autorizada para retirarse con la constancia por parte de los árbitros y de los apoderados de haber efectivamente rendido su testimonio en este proceso.

3.3. Audiencia de conciliación y alegatos de conclusión.

El 24 de septiembre del 2003 tuvo lugar la audiencia de conciliación de que trata el artículo 101 de la Ley 446 de 1998. Concluida la anterior, y vista la imposibilidad de que las partes llegaran a un acuerdo, se procedió a fijar fecha para la audiencia de alegatos de conclusión, la cual tuvo lugar el 13 de noviembre del 2003.

La audiencia de conciliación antes mencionada se llevó a cabo en la forma que se describe a continuación:

Diego Muñoz Tamayo, como presidente del tribunal de arbitramento y previa consulta con los árbitros y los apoderados de las partes, concedió a estas la oportunidad de celebrar una audiencia de conciliación. Con el propósito de la celebración de dicha audiencia, el presidente del tribunal propuso un mecanismo para procurar el avenimiento de las partes, el cual consistió en lo siguiente:

Cada parte entrega a los árbitros integrantes del tribunal un sobre sellado con el valor único total en pesos colombianos por el cual estaría dispuesto a dirimir la controversia. La parte convocante indicaría en su respectivo sobre el valor mínimo en el cual estima la totalidad de sus pretensiones por todo concepto. La parte convocada indicaría en su respectivo sobre, el valor máximo que estaría dispuesta a pagar por todas las pretensiones de la parte convocante.

Entregados los sobres al tribunal, en deliberación secreta, procederán a abrirlos y a cotejar las cifras aportadas por las partes. Si de la comparación de las cifras se establece una diferencia igual o inferior al diez por ciento (10%) respecto de la suma más alta, entonces el tribunal arbitral debidamente autorizado y habilitado por las partes, procederá a promediar las cifras y con dicho cálculo establecerá una suma definitiva por la cual las partes concilian con obligatorio acatamiento por cada una de ellas y con los efectos de transacción que implica la conciliación.

Si la diferencia entre los montos estimados por las partes es mayor al diez por ciento (10%) se entiende que no hay ánimo conciliatorio y el tribunal procederá a la destrucción de los sobres sin que ninguna de las partes conozca el contenido de los mismos. Surtido el anterior procedimiento, se continuará con el trámite arbitral.

Este mecanismo se llevará a cabo en una sola sesión y oportunidad.

Expuesto el anterior procedimiento a las partes, estas impartieron su aceptación al mismo.

Después de un receso, procedió el tribunal a recibir los sobres y a solicitar a las partes que se retiraran para proceder a abrirlos. A continuación se abrieron los sobres, se verificaron las cuantías contenidas en ellos y se determinó que no existían los presupuestos previstos en el mecanismo de conciliación para que esta se pudiera dar.

4. Capítulo cuarto.

Consideraciones del tribunal.

4.1. Consideraciones generales en torno al contrato de agencia comercial.

Teniendo en cuenta que las controversias que se debaten en el presente proceso han tenido origen en la celebración, ejecución y terminación de un contrato de agencia comercial celebrado entre las sociedades Bellsouth Colombia S.A. y Consorcio Business Ltda., contrato que las partes han reconocido como válido y al cual no le han cuestionado su existencia jurídica, este tribunal procede a delimitar el ámbito jurídico y contractual de la controversia, realizando a manera de introducción una revisión general del concepto, naturaleza y principales características del contrato de agencia comercial.

4.1.1. Régimen legal y naturaleza jurídica del contrato de agencia comercial.

El contrato de agencia comercial se encuentra regulado en el Código de Comercio en los artículos 1317 a 1331. El artículo 1317 lo define en los siguientes términos:

“ART. 1317.—Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente”.

De la anterior definición se desprenden una serie de elementos que enmarcan una definición omnicomprendiva, los cuales se deben presentar de forma concurrente para configurar un contrato de agencia comercial. El acople de una relación jurídica a una tipología contractual específica se debe hacer en forma integral, precisa y concreta. De esta manera, cuando la ley señala los elementos esenciales que son necesarios para la configuración de un determinado contrato típico, la presencia de tales elementos, dentro de la relación que se pretende encuadrar, debe ser plena y total. Cuando la naturaleza del contrato no resulta evidente de la simple lectura del texto escrito o de los hechos que enmarcan la relación comercial, la tipificación del contrato de agencia implica la identificación cuidadosa de la conjunción de elementos que configuran la definición del artículo 1317 del Código de Comercio. Solo en la medida en que se encuentre presente el conjunto de elementos como tal procede la tipificación y no simplemente con la mera presencia de uno o más de ellos.

Con base en lo anterior, se deben analizar todos los elementos necesarios para la configuración de un contrato de agencia comercial, según lo determina la ley. Estos elementos se pueden resumir así:

- (i) La independencia del agente;
- (ii) La estabilidad del agente;
- (iii) El encargo de promover o explotar negocios en un territorio determinado, y
- (iv) La actuación por cuenta de otro.

Es conveniente analizar cada uno de estos elementos, para precisar su alcance y características.

4.1.1.1. La independencia del agente.

La noción de independencia en el contrato de agencia mercantil se refiere al hecho que entre el empresario y el agente no existe un vínculo laboral ni relación de subordinación alguna. En efecto, según lo señala el profesor José Armando Bonivento:

“el agente está relacionado con el agenciado, en virtud del contrato celebrado, debiendo cumplir las obligaciones de esa relación emanadas, pero no depende de él, no le está subordinado”[\(1\)](#).

Así, el carácter de independencia excluye la posibilidad de asemejar el contrato de agencia con el contrato laboral. De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o continuada dependencia es uno de los elementos que caracteriza la existencia de un contrato de trabajo y por ello la agencia comercial no podrá en ninguna instancia interpretarse como un contrato de esa naturaleza.

4.1.1.2. La estabilidad del agente.

Un segundo rasgo esencial del contrato de agencia comercial es la estabilidad del comerciante que la ejerce. La Corte Suprema de Justicia se ha referido a este elemento en los siguientes términos:

“Al puntualizar el legislador que el agente comercial asume el encargo de manera estable, con ello precisa que este se diferencia del simple mandatario, ya que el segundo no tiene encargo duradero, carece de estabilidad (...). Al agente comercial se le encomienda la promoción o explotación de negocios en una serie sucesiva e indefinida que indica estabilidad (...)”⁽²⁾.

Se colige de lo anterior, entonces, que se genera una relación duradera entre el agente y el comerciante.

4.1.1.3. El encargo de promover o explotar en una zona determinada.

El contrato de agencia comercial es una especie de mandato, en el cual, según lo establecido en el artículo 1321 del Código de Comercio, el agente debe cumplir el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas y rendir al empresario las informaciones relativas a las condiciones de mercado en la zona asignada. A su vez, ese encargo consiste en la promoción o explotación de determinado negocio.

Por promoción se puede entender todo acto en el cual el agente dé a conocer la actividad del empresario, adelante diligencias tendientes a conseguir clientes para el empresario, colabore en el buen posicionamiento de la marca del producto o servicio objeto de la promoción o realice otras actividades de fomento. Si el encargo incluye el elemento de explotar el negocio, el agente realizará las labores de promoción, pero estas se extenderán a la posibilidad de concluir ventas, compras y arrendamientos o prestar diferentes servicios.

Estas labores de promoción y/o de explotación se deberán realizar en una zona determinada y definida del territorio nacional.

4.1.1.4. La actuación por cuenta de otro.

En el contrato de agencia mercantil el agente no obra por cuenta propia, sino por cuenta de otro. En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto este elemento en los siguientes términos:

“El agente comercial, en sentido estricto, es el comerciante cuya industria consiste en la gestión de los intereses de otro comerciante, al cual está ligado por una relación contractual duradera y en cuya representación actúa, celebrando contratos o preparando su conclusión a nombre suyo (...). El encargo que asume el comerciante independiente por el contrato de agencia, es el de promover y explotar negocios que han de ser realizados en beneficio exclusivo del empresario (...)”⁽³⁾.

Lo anterior señala que actuar por cuenta de otro significa que se pretende obtener para un tercero, el agenciado, las utilidades del negocio específico. Independientemente de los riesgos que asuma el agente comercial, lo cierto es que la utilidad o la pérdida que se derive del negocio la soporta el agenciado.

4.1.1.5. Elementos adicionales del contrato de agencia comercial.

4.1.1.5.1. Los sujetos.

Son dos las partes que intervienen en un contrato de agencia comercial. La primera, el agenciado y, la segunda, el agente. El agenciado es quien impulsa el encargo, quien confiere un mandato al agente para que explote y/o promueva su negocio en una zona determinada. El agente desarrolla una actividad concreta de intermediación a favor o en beneficio del agenciado.

Es importante enfatizar que deben concurrir circunstancias subjetivas específicas para que los sujetos puedan ostentar la calidad de agenciado o de agente. En el caso del primero, la legislación comercial señala que se debe tratar de un empresario y, en el caso del segundo, del agente, se debe tratar de un comerciante. En consecuencia, según Bonivento Jiménez, “puede ser agenciado toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que tenga el carácter de empresario, característica esa que se determina a través de la calificación de la actividad que el sujeto desarrolla, comparada con la definición del artículo 25 del Código de Comercio, según la cual empresa es toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios, en donde la actividad se realiza a través de uno o más establecimientos de comercio. En este orden de ideas, la agencia se convierte en mecanismo importante al servicio del desarrollo de la empresa”⁽⁴⁾.

A su vez, el agente, al ostentar la calidad de comerciante, se rige por las disposiciones consagradas en el artículo 10 del Código de Comercio, en el cual se establece que:

“ART. 10.—Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan de alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona”.

Es así como se requieren calidades específicas para la celebración del contrato de agencia comercial y quienes lo hacen se rigen por las normas comerciales que regulan sus actividades.

4.1.1.5.2. Objeto del contrato de agencia comercial.

El objeto del contrato, como ya se ha señalado en detalle, es promover y/o explotar los negocios del empresario, obrando en calidad de agente o de representante. En el cumplimiento del objeto del contrato, adicionalmente, es esencial que exista una labor de intermediación. Sin dicho elemento, no se estaría frente a una verdadera agencia comercial, sino frente a contratos mercantiles de otra naturaleza.

4.1.1.5.3. Obligaciones generales de las partes.

4.1.1.5.3.1. El agente.

La obligación principal del agente, factor que se desprende del análisis sobre los elementos del contrato, es siempre actuar en interés del agenciado. Igualmente, el agente está llamado a colaborar al agenciado en todos los asuntos. Esta labor de la colaboración, según el profesor argentino Juan M. Farina, “consiste especialmente en la obligación que tiene el agente de comercio de actuar conforme a las instrucciones dadas por el comitente; suministrar a este todas las informaciones sobre el mercado que puedan interesar para la marcha de los negocios encomendados, y advertirle inmediatamente en el caso de que no pudiese ocuparse de los negocios”⁽⁵⁾.

Es así como el agente debe cumplir el encargo en los términos asignados y rendir cuenta de su gestión.

4.1.1.5.3.2. Del agenciado.

A partir de las normas consignadas en el Código de Comercio, son dos las obligaciones principales a cargo del agenciado. Por una parte, debe reconocer al agente una remuneración por la labor encomendada. El artículo 1322 del Código de Comercio regula la materia en los siguientes términos:

“ART. 1322.—El agente tendrá derecho a su remuneración aunque el negocio no se lleve a efecto por causas imputables al empresario, o cuando este lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga de acuerdo con la otra parte para no concluir el negocio”.

La segunda obligación que asume el agenciado es la de no hacer, que se encuentra consignada en el artículo 1318 del Código de Comercio en los siguientes términos:

“ART. 1318.—Salvo pacto en contrario, el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona y

para el mismo ramo de actividades o productos”.

Existe, entonces, una exclusividad que opera a favor del agente. Cabe señalar, sin embargo, que, dentro de los términos del artículo 1319 del Código de Comercio, es posible también pactar la prohibición para el agente de promover o explotar, en la misma zona y en el mismo ramo de actividades, los negocios de dos o más empresarios competidores. En el contrato, entonces, se puede pactar una cláusula de exclusividad que opera en favor del agenciado.

4.1.1.6. Terminación del contrato de agencia comercial.

Señala el artículo 1324 del Código de Comercio que el contrato de agencia comercial termina por las mismas causas del mandato. Estas causales son:

- (i) El incumplimiento grave por parte del agente de las obligaciones estipuladas a su cargo en el contrato o en la ley;
- (ii) Cualquier acción u omisión del agente que afecte gravemente los intereses del empresario;
- (iii) La apertura de trámite de liquidación obligatoria o insolvencia del agente, y
- (iv) La liquidación o terminación de actividades.

A su vez, se establece que las justas causas de terminación unilateral por parte del agente son:

- (i) El incumplimiento del empresario en sus obligaciones contractuales o legales;
- (ii) Cualquier acción u omisión del empresario que afecte gravemente los intereses del agente;
- (iii) La apertura de trámite de liquidación obligatoria o insolvencia del empresario, y
- (iv) La terminación de actividades.

Además de las anteriores, existen unas causales regulares de terminación del contrato, cuales son:

- (i) Por la expiración del término o plazo pactado;
- (ii) Por la muerte del agente o del agenciado;
- (iii) Por la interdicción del agente o del agenciado, y
- (iv) Por mutuo disenso.

4.1.1.7. La agencia comercial de hecho.

La agencia de hecho encuentra un sustento jurídico en lo consagrado en el artículo 824 del Código de Comercio, el cual señala que:

“ART. 824.—Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal formalidad”.

De la primera oración del artículo anteriormente citado se colige que es la autonomía de la voluntad la que prima en una relación contractual entre los comerciantes. Por medio de ella, los hechos reales tienden a configurar una situación determinada, aun cuando no exista un pacto expreso que conste por escrito. Una relación comercial, entonces, puede surgir entre dos comerciantes y, dependiendo de sus características, dicha relación se enmarcará dentro de algún tipo de actividad comercial regulada en el Código de Comercio. Es una situación en la cual los hechos reales priman sobre los aspectos formales.

En este orden de ideas, la agencia comercial se podría configurar siempre y cuando se presenten los elementos

esenciales y constitutivos de dicho negocio jurídico. Tan es cierto lo anterior que el Código de Comercio, en su artículo 1331, admite esta posibilidad al indicar que:

“ART. 1331.—A la agencia de hecho se le aplicarán las normas del presente capítulo”⁽⁶⁾.

La autonomía de la voluntad, sin embargo, encuentra ciertos límites para la ejecución perfecta de determinados actos jurídicos. La segunda oración del mismo artículo 824 del Código de Comercio sugiere este hecho, al señalar que:

“(…) Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal formalidad”.

Sin embargo, una remisión a los artículos que regulan la agencia comercial, específicamente al 1320, aclara que:

“ART. 1320.—El contrato de agencia comercial contendrá la especificación de los poderes o facultades del agente, el ramo sobre que versen sus actividades, el tiempo de duración de las mismas y el territorio en que se desarrollen, y será inscrito en el registro mercantil.

No será oponible a terceros de buena fe exenta de culpa la falta de algunos de estos requisitos”.

Lo anterior llevaría a concluir que el contrato de agencia comercial no es oponible a terceros hasta tanto el respectivo registro se efectúe. Si bien es cierto que sin registro no se producen dichos efectos, también lo es que en ausencia del mismo se producen unos efectos jurídicos concretos y se genera una serie de derechos y obligaciones. El hecho de no ser oponible a terceros no implica que no existan obligaciones interpartes.

La agencia comercial de hecho es un acto que carece de elementos de prueba directa sobre el alcance del acuerdo de voluntades, pero que por reunir todos los elementos esenciales que la ley consagra para esa institución jurídica, produce, con toda fuerza vinculante, unos derechos y unas obligaciones específicas interpartes.

Si se cumplen los presupuestos fácticos consignados para el contrato de agencia comercial, así no exista un contrato formal y registrado, habrá una relación de agente-agenciado a la cual se aplicarán todas las normas pertinentes.

Es precisamente por ello y teniendo en cuenta que esas situaciones son de ocurrencia frecuente en el tráfico comercial ordinario, que el artículo 1331 del Código de Comercio señala que a la agencia de hecho sí se le aplicarán las normas que rigen para la agencia comercial formal.

La agencia comercial de hecho se fundamenta en el principio que el contrato de agencia puede ser, si se quiere por vía de excepción, un contrato consensual. Según Juan Pablo Cárdenas, la agencia de hecho surge de la situación en la que, “sin que exista prueba directa del acuerdo de voluntades sobre la agencia, las partes se encuentran en un estado de cosas que reúne todos los elementos esenciales de la agencia. En la agencia de hecho no hay, pues, formalidad alguna. Podría argumentarse en contrario: que si el código establece la agencia de hecho es porque tal situación no es conforme a derecho, es decir, que falta algún requisito o formalidad; de tal modo se establecería el carácter solemne de la agencia. Sin embargo, por ser la formalidad una restricción al principio de que el solo consentimiento obliga, ella es de aplicación rigurosa y limitativa; por lo cual no puede deducirse cuando el legislador no la establece claramente”⁽⁷⁾.

Lo anterior permite concluir que la carencia de formalidades no excluye la existencia de un contrato de agencia comercial, así sea de hecho, siempre y cuando se reúnan los elementos esenciales de esa institución jurídica y que se pueda demostrar por cualquier medio inequívoco que la voluntad de las partes estaba encaminada a producir unos efectos y un estado de las cosas que son típicos de la agencia comercial.

Analizada la naturaleza del contrato de agencia comercial y la figura de la agencia de hecho, este tribunal procederá a estudiar las características y naturaleza del contrato suscrito entre Bellsouth y Consorcio Business.

4.1.1.8. Naturaleza del contrato celebrado entre Consorcio Business Ltda. y Bellsouth Colombia S.A.

Partiendo de la síntesis anterior y con el propósito de precisar el marco conceptual analizado, es conveniente estudiar los principios expuestos a la luz de los hechos que han dado origen a la controversia objeto de la convocatoria y constitución del presente tribunal.

4.1.1.8.1. Naturaleza del contrato.

El contrato celebrado es un contrato de agencia comercial y respecto de ello hay acuerdo entre las partes, por lo menos respecto del período comprendido entre el 1° de agosto del 2001 y abril 1° del 2003. No existe, sin embargo, consenso entre las partes respecto de la naturaleza del contrato que existía para Consorcio Business Ltda. durante el período comprendido entre noviembre del 2000 y el primero de agosto del 2001.

4.1.1.8.2. Partes del contrato.

Las partes en el contrato de agencia comercial son: (a) Consorcio Business Ltda., sociedad constituida mediante escritura pública dos mil trescientos diecisiete (2317) del veinticuatro (24) de noviembre del dos mil (2000), otorgada en la notaría diecinueve (19) de Medellín, con domicilio principal en la ciudad de Medellín, representada por Luis Melanio Basaldúa Inga, actuando en calidad de agente, y (b) Bellsouth Colombia S.A., sociedad constituida mediante escritura pública número tres mil trescientos cincuenta y nueve (3359) del veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997), otorgada en la Notaría Treinta y cinco (35) del Círculo de Bogotá, D.C., con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., representada por el señor Carlos B. Carreño R., actuando en calidad de agenciado.

4.1.1.8.3. Objeto del contrato.

En virtud del contrato 3115, firmado en la ciudad de Bogotá el día 1° de agosto del 2001, las partes se obligan:

“(…) el agente a asumir en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover la contratación del servicio TMC y la venta de los teléfonos, dentro de la zona prefijada en la cláusula segunda, actuando como agente de Bellsouth, y Bellsouth a pagar por dicho encargo la remuneración estipulada en la cláusula cuarta”.

En su calidad de agente comercial de Bellsouth, Consorcio Business cumplía con su encargo de promocionar la contratación del servicio TMC y la venta de los equipos actuando en su propio nombre, pero en interés y por cuenta de Bellsouth. El agente no tenía la representación de Bellsouth y no podía actuar como su representante. Por ende, debía comunicar a terceros su calidad de mandatario sin representación.

El agente obraba con plena independencia, estableciendo su propia organización y procurándose los elementos necesarios para adelantar su encargo. Tenía autonomía directiva, administrativa y técnica y asumía por sí mismo todos los riesgos naturales de su propia empresa mercantil. Adicionalmente, Bellsouth no le garantizaba al agente utilidades o ventajas distintas de la remuneración pactada, siempre y cuando se cumplieran las condiciones para que esta se causara.

4.1.1.8.4. Territorio.

Bellsouth, de manera unilateral y discrecional, le asignó al agente la ciudad de Medellín como territorio para adelantar el encargo. Sin embargo, Bellsouth estaba facultada, de acuerdo con el contrato, para disminuir o aumentar el territorio, cuando estimara que las condiciones así lo ameritaban y, en ese caso, debía dar aviso por escrito al agente con una antelación de diez (10) días.

4.1.1.8.5. Exclusividad.

En materia de exclusividad, el contrato establecía que Bellsouth no estaría obligada a otorgar exclusividad a Consorcio Business Ltda. y tenía absoluta libertad para contratar servicios de intermediación comercial iguales o similares a los que contrató con Consorcio Business Ltda.

Por otra parte, se estableció que el agente no podía, en ninguna parte del territorio, actuar como mandatario, comisionista, agente comercial, factor, distribuidor, franquiciado ni como intermediario comercial de cualquier otra especie, de uno o varios de los negocios, bienes, productos o servicios de otra persona, natural o jurídica,

pública, mixta o privada, nacional o extranjera, que compitiera con Bellsouth.

4.1.1.8.6. Obligaciones generales del agente.

De acuerdo con el contrato celebrado entre las partes, las principales obligaciones del agente eran:

- (i) Máxima diligencia para el cumplimiento del encargo que le había sido conferido;
- (ii) Utilización de personal profesional y capacitado para cumplir con el encargo;
- (iii) Estudiar el mercado en su zona de actuación, informar a Bellsouth sobre los resultados de las investigaciones de mercado que realizara, vender los equipos y cancelarle a Bellsouth las sumas de las ventas el día hábil siguiente a la fecha en que se hubieran realizado y, en general, todas las actividades relacionadas con el adecuado cumplimiento del encargo;
- (iv) Sujetarse a los reglamentos generales establecidos por Bellsouth;
- (v) Someter todos los negocios que realizara a la aprobación de Bellsouth;
- (vi) Obtener autorización especial de Bellsouth para la realización de cualquier actividad que no se encontrara específicamente contemplada en el contrato;
- (vii) Observar estrictamente las prácticas éticas comerciales y legales;
- (viii) Responder, hasta por culpa levísima, por la custodia de los bienes que le fueran conferidos en virtud del encargo;
- (ix) Obtener, por su cuenta y riesgo, todos los permisos y autorizaciones que fueran necesarios para poder dar debido cumplimiento al contrato;
- (x) Entrenar al personal empleado en los aspectos técnicos y administrativos del negocio;
- (xi) Permitir que Bellsouth ejerciera un derecho de inspección sobre la operación del encargo, y
- (xii) Suministrar a Bellsouth, dentro de los primeros cinco (5) días de los meses febrero, mayo, agosto y noviembre de cada año, un informe certificando que había dado cumplimiento a las obligaciones laborales que tenía con sus trabajadores y contratistas, adjuntando la documentación pertinente.

4.1.1.8.7. Remuneración.

La remuneración básica del agente consistía en una comisión que se pagaba, por una sola vez, por cada nueva conexión de un teléfono, que se produjera en virtud de un contrato de servicio celebrado con un suscriptor presentado por el agente. Las comisiones dependían del mecanismo de la naturaleza de la venta, de acuerdo a lo establecido en las tarifas contenidas en el anexo 4.2.

Adicionalmente, Bellsouth podía reconocer al agente bonificaciones como, por ejemplo, para premiarlo por productividad y por buena gestión en el desarrollo del encargo.

El contrato también contemplaba el derecho en cabeza de Bellsouth de realizar descuentos en las comisiones a favor del agente cuando las ventas presentaran los siguientes hechos:

- (i) Conductas que pudieran constituir delitos o fraudes al contrato de agencia, y
- (ii) Cuando la nueva conexión se efectuara con una persona que ya hubiere tenido contrato de servicios con Bellsouth y este hubiere terminado.

La obligación de Bellsouth de efectuar cualquiera de los pagos a los cuales estaba obligado quedaba sujeta a la condición de que el agente presentara, en las oficinas de Bellsouth en Bogotá, la respectiva factura dirigida a Bellsouth Colombia S.A., con el lleno de los requisitos legales.

Por último, el contrato contemplaba que la remuneración podía ser modificada por Bellsouth en cualquier tiempo, siempre y cuando no la disminuyera en más de un veinte por ciento (20%).

4.1.1.8.8. Duración del contrato.

El término de duración del contrato fue establecido desde el quince (15) de julio del 2001 hasta el primero (1º) de abril del 2003. También se contemplaba la posibilidad de prorrogarlo por períodos sucesivos de un (1) año, contados a partir de la fecha de vencimiento del período inmediatamente anterior, a menos que una de las partes le avisara a la otra por escrito, con una anticipación no menor de tres (3) meses, su decisión de no prorrogar.

Además de la terminación por expiración del plazo de vigencia del contrato, se pactaron una serie de justas causas para dar por terminado el contrato de manera anticipada, sin necesidad de declaración judicial. Estas causas establecían que el contrato terminaría:

(i) Por iniciativa del agente, en cualquiera de los eventos establecidos como justas causas en el Código de Comercio y

(ii) Por iniciativa de Bellsouth, con sujeción a las justas causas establecidas en el Código de Comercio, en especial lo establecido en el artículo 1325 del mismo.

Una vez terminado el contrato, el agente no podría realizar acto alguno que lo identificara como agente de Bellsouth y debía devolver todos los equipos e implementos que le hubieran sido suministrados.

4.1.1.8.9. Incumplimiento del contrato.

En materia de incumplimiento, el contrato precisaba que cuando se presentara un incumplimiento por parte del agente, Bellsouth estaba facultada para retener las sumas de dinero que en ese momento le adeudara, hasta tanto el agente se allanara a cumplir con lo pactado. En lugar de dar por terminado el contrato, Bellsouth podía recurrir a la opción de imponer multas, por las cuantías y las razones establecidas en la cláusula décima primera del contrato.

4.1.1.8.10. Pólizas de garantía.

El agente se comprometía a tomar, a su costa y por su cuenta y riesgo, a favor de Bellsouth Colombia S.A., las siguientes pólizas:

(i) Póliza de cumplimiento;

(ii) Pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones;

(iii) Póliza de responsabilidad civil extracontractual, y

(iv) Póliza de riesgos.

4.1.1.8.11. Disposiciones generales.

De acuerdo con lo pactado en la cláusula décima tercera del contrato, las partes estaban regidas por las siguientes disposiciones generales:

(i) En materia de indemnidad, el agente respondía por todos los perjuicios que causara a Bellsouth o a terceros en desarrollo del contrato.

(ii) Contemplaba una cláusula compromisoria que establecía que cualquier diferencia que surgiera entre las partes y no pudiera ser dirimida de común acuerdo sería sometida al estudio de un tribunal de arbitramento.

(iii) Confidencialidad. El agente se comprometía a mantener en reserva la información que obtuviera y conociera con ocasión y en desarrollo del contrato.

(iv) Registro. Las partes debían registrar el contrato en la Cámara de Comercio de Bogotá y en aquella de la zona

en la cual operaba el agente.

(v) No existía ningún vínculo laboral entre Bellsouth y los empleados del agente.

(vi) El agente exoneraba a Bellsouth de cualquier responsabilidad derivada de problemas de seguridad en la zona en la cual operaba.

(vii) Las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito facultaban a las partes para declarar la suspensión del contrato.

(viii) El contrato no podía cederse por el agente sin el consentimiento previo, expreso y por escrito de Bellsouth.

Examinados los rasgos principales del contrato de agencia comercial suscrito entre las partes, se procederá a realizar un estudio de cada una de las diferencias surgidas entre las mismas dentro de la ejecución del contrato.

4.2. Ejecución del contrato e incumplimiento.

Tanto en la demanda como en la contestación de la misma, se ha discutido el asunto de las evaluaciones y el desempeño del agente, como elemento desencadenante de la terminación anticipada del contrato de agencia comercial por parte de Bellsouth. De igual manera, se ha invocado por parte de Bellsouth (i) el incumplimiento de los presupuestos de ventas, (ii) la realización de fraudes, (iii) la falta de codificación de asesores comerciales (fuerza de ventas) y (iv) las quejas de algunos clientes, como motivos suficientes y constitutivos de justa causa para la terminación unilateral del contrato de agencia comercial. Por ello, el tribunal procede en este acápite a analizar las pruebas disponibles para determinar a cuál de las partes le asiste la razón en los alegatos que cada una ha presentado y, por consiguiente, determinar si la terminación unilateral del contrato se encuentra o no justificada.

En el contrato se establecieron algunos criterios y factores de evaluación regidos por un procedimiento específico para la ejecución del encargo, las metas que se debían cumplir y los resultados esperados. El incumplimiento de las obligaciones del agente se encuentra consagrado en el contrato, en la cláusula décima, numeral 10.2, literal d, como causal de terminación anticipada del mismo, en los siguientes términos:

“d. Cuando el agente no cumpla con las metas y resultados establecidos por Bellsouth y especialmente, cuando no alcance el número mínimo de nuevas conexiones señalado por Bellsouth para un período determinado”.

Establecido el marco general bajo el cual se analizan las obligaciones de las partes, es conveniente estudiar los hechos y pruebas para determinar si efectivamente hay lugar a la declaratoria de incumplimiento por alguna de las partes.

4.2.1. Hechos en la demanda y en la contestación de la demanda relativos a los criterios, factores y procedimiento de evaluación en el desempeño del agente comercial y la terminación del contrato.

En el documento de la demanda, Consorcio Business informó al tribunal los hechos relacionados con los criterios, factores y procedimiento de evaluación y terminación unilateral del contrato de agencia comercial, en el numeral vigésimo quinto del mismo documento. Bellsouth, por su parte, al dar respuesta a la demanda, cuestionó parcialmente la veracidad de los hechos, resaltando las contradicciones en las que incurre la sociedad convocante y la validez y justificación de la convocada para dar por terminado el contrato de agencia comercial de manera unilateral. Las posiciones de las partes al respecto fueron las siguientes:

Demanda(8)	Contestación a la demanda(9)
Vigésimo quinto: Para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial por parte de Bellsouth, adujo como causales, “entre otros, hechos que comportan grave incumplimiento de las obligaciones a su cargo y que en tal medida comprometen severamente su responsabilidad contractual, adicionalmente, el número de	Al vigésimo quinto: La primera parte del hecho contiene afirmaciones ciertas. La segunda parte del hecho no es cierta. En primer lugar, porque la comunicación de terminación del contrato menciona hechos que efectivamente son graves y que eran de previo

<p>nuevas conexiones realizado por ustedes durante los últimos meses no alcanza el mínimo requerido por la compañía.</p> <p>Bellsouth enuncia hechos que considera grave incumplimiento de las obligaciones a cargo de Consorcio Business, pero no los manifiesta expresamente, lo que significa que esos hechos no están claros para ellos o que no existen o existían al momento de terminación del contrato. Su obligación es manifestar cuáles hechos son los graves. No basta afirmar, hay que determinar claramente a la terminación del contrato cuáles hechos son graves y probarlos. De todas maneras, ya que el representante legal de Bellsouth no fue quien dió por terminado el contrato ni comunicado por él dicha terminación, ella es ineficaz y sus efectos son los indicados en el hecho tercero de esta demanda, pero es importante anotar que Bellsouth no ha entrado a demostrar las justas causas que motivaron que apresuradamente una empleada procediera a terminar el contrato, sin descargos de ninguna especie y sin determinar claramente esos hechos, lo que hace que de todas maneras la terminación del contrato fuera injusta. Lo que se vale indicar es que este tipo de contratos, el de agencia comercial, están instituidos para darle seguridad a los agentes, permitir su permanencia dada la inversión en infraestructura que deben invertir y el alto beneficio al agenciado por la propaganda y ampliación del mercado que le hace el agente, lo cual debe generar para este último un tratamiento similar al dado a los contratos laborales y el respeto por la vigencia acordada.</p>	<p>conocimiento de la sociedad Consorcio Business Ltda. a la cual se le habían dado a conocer por medio de documentos que reposan en su poder, entre ellos los relativos a su progresiva baja de rendimiento y a la indebida utilización del código de agente.</p> <p>La pretendida obligación de explicar los hechos constitutivos de la falta grave, de permitir al agente rendir descargos y de probar los hechos que justificaron la terminación, desborda la previsión contractual de que da cuenta la cláusula 10.2, que prevé la terminación anticipada del contrato, a iniciativa de Bellsouth, ante la ocurrencia de cualquiera de las hipótesis allí mismo señaladas, muchas de las cuales se pusieron en conocimiento del agente con anticipación al 8 de julio del 2002.</p> <p>Adicionalmente, la parte actora nuevamente incurre en la contradicción antes denunciada y que se hace patente en los hechos vigésimo segundo y vigésimo cuarto de su demanda, en los cuales reconoce a la señora Liliana Beltrán como representante de Bellsouth con capacidad de obligarla, para luego negar esa misma capacidad en los hechos en que así le conviene.</p>
---	---

4.2.2. Pruebas.

Obra al expediente una serie de pruebas para determinar la veracidad de lo manifestado por las partes y conviene ahora analizarlas en detalle.

4.2.2.1. Documentos.

La sociedad demandante, dentro de los documentos aportados con la demanda, adjuntó los siguientes que son relevantes para el presente análisis:

- Contrato de agencia comercial 3115 celebrado entre Consorcio Business y Bellsouth(10) ;
- Comunicación de Bellsouth dirigida a Consorcio Business con fecha 8 de julio de 2002, en virtud de la cual Bellsouth da por terminado el contrato de agencia comercial 3115(11) ;
- Carta enviada por Bellsouth Colombia S.A. a Consorcio Business(12) , de fecha julio 3 del 2001;
- Manual del agente comercial, y
- Evaluaciones realizadas por Bellsouth.

4.2.2.2. Interrogatorio de parte.

En materia de pruebas testimoniales, obra en el expediente el interrogatorio de parte rendido por el señor Luis

Melanio Basaldúa Inga en audiencia celebrada el 14 de julio del 2003(13) . En sus apartes relevantes, se señala lo siguiente:

“Dr. Tobar: Diga al despacho si conoció las evaluaciones que hizo Bellsouth en varios períodos respecto al desempeño en varios períodos respecto al desempeño como agente comercial?

Sr. Basaldúa: Los principios de factibilidad, de hacer un negocio no se pueden medir en dos o tres meses, o sea, yo lo contrato a usted como vendedor porque entonces no me vendió bien, no le puedo decir se va, existen las evaluaciones de los años anteriores donde mi empresa fue el 1º, el 2º y en lo mínimo el 3º en productividad, en todas las acciones que teníamos con Bellsouth, razón por la cual consideramos que siempre fuimos los primeros, no lo manifiesto yo, sino mis testigos los han de aclarar porque uno no puede hablar mucho a su favor, de que así fue.

Dr. Tobar: No me respondió si había conocido las evaluaciones o no?

Sr. Basaldúa: Le repito, las evaluaciones están hechas a su manera de dos o tres meses anteriores.

Dr. Tobar: Pero sí las conoció?

Sr. Basaldúa: Sí. No se puede evaluar.

Dr. Muñoz: La pregunta concreta, hubo evaluaciones de parte de Bellsouth.

Sr. Basaldúa: Cuando llegó la doctora Liliana empezaron unas evaluaciones, que están fijando esas evaluaciones, que están fijando esas evaluaciones y los presupuestos también en dos o tres meses anteriores, no fijándose de los meses anteriores que habíamos tenido, para lo cual mi empresa era una de las primeras, ocupaba 1º o 2º lugar conjuntamente con Solución Celular.

Dr. Muñoz: Cuando tuvieron lugar esas evaluaciones?

Sr. Basaldúa: Eso fue cuando llegó la doctora Liliana, estuvieron dos o tres meses después que llegó.

Dr. Muñoz: Fecha no recuerda?

Sr. Basaldúa: No señor.

Dr. Muñoz: Conoció esas evaluaciones?

Sr. Basaldúa: Sí doctor.

Dr. Tobar: Teniendo en cuenta que conoció esas evaluaciones le puede informar al tribunal cuál fue el resultado de la evaluaciones que se hicieron en principio del año 2002?

Sr. Basaldúa: Las evaluaciones que nos hicieron llegar, nosotros objetamos, en primer lugar...

Dr. Tobar: Cuál fue el resultado?

Sr. Basaldúa: El resultado de ellos era que aparentemente no estábamos ocupando, no el último lugar, sino el 1º ó 2º lugar habíamos caído al 4º ó 5º, jamás se nos...

Es más puedo probar que ninguno en la regional de Medellín cumplió los presupuestos que nos puso Bellsouth, no obstante indicarle a la doctora Liliana que el mercado de Medellín era muy distinto al de Bogotá, primero por población, segundo por idiosincrasia, y nunca se nos hizo caso, y tenga eso, cumpla eso. Es más nunca se da por cumplido ese presupuesto porque la compañía en ese entonces adolecía de medios económicos o no se qué problema para terminar listos, siempre adolecíamos de terminar.

Dr. Tobar: Precise si la sociedad que representa compartió los códigos de vendedores con otras empresas?

Sr. Basaldúa: En un comienzo por imposición de la misma gerencia mi empresa era una empresa sugeneris dentro

de la misma compañía, es decir Consorcio Business tal como su nombre lo menciona era un consorcio de pequeñas empresas los cuales íbamos a trabajar todos en forma conjunta con un solo fin, íbamos a reducir gastos porque en vez de comprar un papel, compraba 20 y eso tenía mejor costo.

En ese entonces la doctora que estaba representando a Bellsouth, la doctora Marcela, sabía que yo era el único que activaba todos los equipos por el cual no habíamos ningún robo de ningún equipo, entonces más adelante cuando llegó la doctora Liliana empezó a que despacháramos los códigos a los diversos agentes por organización y porque así lo precisaba la empresa, es así, el código regado a distintos subdistribuidores con la responsabilidad totalmente del consorcio, cosa que no estábamos de acuerdo.

Dr. Tobar: Manifiesta en su respuesta que informó a Bellsouth de esa situación, puede precisar en qué forma y cuándo informó?

Sr. Basaldúa: Cuando llegó la nueva directiva que tenía que tener todos los vendedores, los subdistribuidores, los vendedores de los subdistribuidores para poder aspirar, nosotros nos vimos precisados porque era una ordenanza de Bellsouth, pero nosotros les manifestamos que no estábamos de acuerdo con eso, pero sin embargo se tuvo que llevar a efecto porque uno no puede trasgiversar una información que...

Dr. Tobar: Pero no me respondió, la pregunta es de qué forma avisó a Bellsouth que tenía otros subdistribuidores por fuera del contrato?

Sr. Basaldúa: Bellsouth sabía y exigía que tuviera una cantidad de subdistribuidores como agente comercial, eso estaba, la productividad estaba de acuerdo a la cantidad de subdistribuidores.

Dr. Tobar: La idea de compartir códigos con otras compañías que se dedicaban al mismo ramo era la de obtener bonificaciones adicionales por cumplimiento de metas?

Sr. Basaldúa: No, era por expandir y hacer más rápido la entrega de los equipos, porque nuestro modus operando anteriormente era vender los equipos, traerlos a la oficina, ser la persona encargada de activar el equipo y después entregar determinada...".

4.2.2.3. Testimonios.

Como prueba testimonial que obra al expediente, se encuentra el testimonio rendido por el señor Madián Eliécer Correa Puerta, quien fue empleado de Bellsouth.

En sus apartes pertinentes, se aportó la siguiente información:

Dr. Muñoz: Tiene conocimiento de cómo establecían los mecanismos de presupuestación Bellsouth o las metas, cómo se hacía ese mecanismo?

Sr. Correa: Sí, podríamos asimilarlo como cuando éramos empleados, cuando era empleado de Bellsouth mensualmente nos pasaban una carta diciendo su presupuesto para este mes es tanto y debíamos formar asumiendo que teníamos el conocimiento de cuánto eran las ventas.

En el caso de consorcio como compañía pues de ahí para adelante no conozco pero me imagino que utilizaban la misma política.

Dr. Muñoz: Tenían capacidad de decir estoy de acuerdo o no?

Sr. Correa: No, eso era y firme y si no firma igual era...

Dr. Muñoz: Y qué pasaba si no cumplía?

Sr. Correa: Digamos que jurídicamente o en ese momento como tal pues no pasaba nada, porque igual uno cuando era empleado de ellos, igual cumplía la meta o no. (sic) pero creo que eso tenía un trasfondo, era tener una justificación de decir no está cumpliendo con las metas, hasta luego, ese era el trasfondo como tal; pero igual el

jefe le pasaba a uno la carta, si no la quiere firmar, no la firma, y no había ningún problema y usted seguía trabajando, pero igual pienso que es una situación que las compañías utilizan con el propósito de tener una carta y decir vea es que usted no cumplió con lo que firmó.

Dr. Muñoz: Qué quiere decir cuando decía que Bellsouth cambia sus políticas?

Sr. Correa: Un día teníamos una forma de pago, a los 8 días no sabíamos si esa era la forma de pago, un día nos decían la fecha de pago va a ser tal, al otro día ya no era la misma, se tenía una política de precios, aunque se que las compañías tiene (sic) el derecho de cambiar los precios en cualquier momento, pero salía una promoción y ya apenas estábamos empezando, no, ya no existe, había mucha variación en eso, igual en los cargos directivos de la compañía.

Dr. Muñoz: Eso es de la parte que conoció como empleado de Bellsouth o de Consorcio Business?

Sr. Correa: Igual como empleado de agente consorcio, porque finalmente las políticas que la compañía establezca finalmente afectan al resto de los establecimientos, hasta el asesor que es el último en la línea, todos salen afectados de acuerdo a las políticas que cambian en la compañía.

(...).

También como prueba testimonial figura la declaración de Sandra Milena Barco Alzate(14) , que en sus apartes pertinentes señala:

“Dr. Muñoz: La relación que tuvo como coordinador, qué nos puede contar, cómo transcurrió, alguna particularidad, algo que amerite?

Sra. Barco: Como les digo comencé en marzo entonces la relación que antes tuvieran no tengo conocimiento,... cinco meses, del 1º de marzo al 31 de julio que fue cuando se cerró la compañía, se presentaron algunos inconvenientes.

Dr. Muñoz: Se podría referir a esos inconvenientes?

Sra. Barco: Recibí algunos reclamos de clientes por parte del, pues el manejo que le daba la compañía al manejo del producto, de la venta, esos eran los reclamos de los clientes.

Dr. Muñoz: Tiene información sobre las razones que llevó a Bellsouth a ponerle término al contrato de agencia que se había celebrado?

Sra. Barco: Sí, una de las razones que está en el contrato es el incumplimiento del presupuesto de ventas, otra de las razones fue que se presentaron bastantes fraudes, manejamos que cada sector comercial está codificado en código y se cierran las ventas por ese código.

En Consorcio Business no tenían todos sus asesores codificados, las ventas ingresaban solo por algún código, el código de don..., de doña Lilia y de otras dos, tres personas, entonces se presentaban bastantes fraudes entonces esa razón también influyó, como estaba comentando ahorita en las reclamaciones de los clientes.

Los clientes se presentaban en los centros de ventas y servicios de nosotros y como yo era la coordinadora me llamaron directamente a mí, entonces se presentaron bastantes reclamaciones de clientes.

Dr. Muñoz: Nos puede hablar sobre las razones que llevaron a terminar este contrato?

Sra. Barco: Una de las razones fue por incumplimiento de presupuesto?

Dr. Muñoz: Cómo operaba lo que llama incumplimiento de presupuesto?

Sra Barco: Mensualmente Bellsouth le asigna a cada agente comercial un presupuesto de ventas X, que debe cumplir en el mes, yo estuve con ellos desde marzo 1º a julio 31, en esos 5 meses no hubo cumplimiento de presupuesto, no llegaron a la meta que Bellsouth les entregó.

Dr. Muñoz: Cómo se fijan esas metas, anualmente?

Sra. Barco: Mensualmente.

Dr. Muñoz: Pero no hay, por ejemplo, esperamos que vendan tanto en el 2004, o cada mes van fijando metas?

Sra. Barco: Como este negocio es tan cambiante cada vez se van fijando metas dependiendo del mercado, de las promociones, según la variedad. La compañía como tal tiene un presupuesto anual que varía según...

Dr. Muñoz: La compañía, se refiere a Bellsouth o a los agentes?

Sra. Barco: A Bellsouth, a nosotros nos entregan ese presupuesto y ya se distribuye mensualmente dependiendo de las variables que lo puedan afectar.

Dr. Muñoz: Cuando dicen a nosotros nos entregan ese presupuesto, quién se lo entrega, cómo se lo entregan y cómo lo distribuye?

Sra. Barco: La compañía a cada regional, la regional del occidente que es la de nosotros tiene ese presupuesto, tienen 15 agentes, se distribuye entre esos 15 agentes.

Dr. Muñoz: Cómo es esa distribución?

Sra. Barco: Dependiendo del tamaño, de la participación que el agente tenga.

Dr. Muñoz: Y eso varía mes a mes?

Sra. Barco: Mes a mes se le cambia de presupuesto.

Dr. Muñoz: Con qué criterios hacen esos cambios?

Sra. Barco: Dependiendo de las variables del mercado, si vamos a tener promoción entonces el presupuesto es un poco más alto, dependiendo de la participación que el agente tenga para nosotros, si es un agente muy pequeño su participación es pequeña entonces el presupuesto va a ser un poquito más bajo; si es un agente más grande, depende de la participación que tengan en la regional.

Dr. Muñoz: Qué variables tiene en cuenta para establecer esas metas globales?

Sra. Barco: El tamaño del agente.

Dr. Muñoz: Pero algunas variables externas tiene en cuenta, inflación, tasa de desempleo, crecimiento de la economía?

Sra. Barco: No, es como las variables comerciales, como si la compañía va a tener promoción, si no va a tener promoción.

(...).

Dr. Muñoz: Quién toma esa decisión de variables, usted directamente en el caso de noroccidente?

Sra. Barco: No.

Dr. Muñoz: Dentro de cada regional, quién decide subir, bajar, mantener la cuota?

Sra. Barco: Cada vicepresidente decide.

Dr. Muñoz: Cada vicepresidencia regional, es decir el vicepresidente regional noroccidente en el caso de ustedes que es el que le fija la meta mensual a cada uno de los agentes en su región?

Sra. Barco: Si, el vicepresidente con su gerente de mercadeo de ventas hace una reunión con su consolidado y de

ahí sale el presupuesto de ventas.

(...).

Dr. Muñoz: Hay niveles de tolerancia dentro del mercado de ustedes... si me dicen tiene que vender 100, qué pasa si vendo 99, o vendo 80, igual incumplí?

Sra. Barco: Igual incumplió.

Dr. Muñoz: Es decir, el que no llega a la meta incumplió?

Sra. Barco: Incumplió, a ellos se les entrega el presupuesto por escrito.

Dr. Muñoz: Mensual o anualmente?

Sra. Barco: Mensual.

Dr. Muñoz: Y ese agente tiene alguna capacidad de reparo, interlocución, es decir hay interacción por llamarlo de alguna manera con Bellsouth?

Sra. Barco: Si no está de acuerdo con el presupuesto pues no hay ninguna interacción porque el presupuesto estipula que se debe cumplir.

Dr. Muñoz: Es decir si Bellsouth dice el mes entrante debe vender 200 y le digo esto puede ser demasiado agresivo, eso no se tiene en cuenta?

Sra. Barco: No se tiene en cuenta porque en el nivel de crecimiento se estipulan los...

Dr. Muñoz: Y si vendían 180, igual incumplían?

Sra. Barco: Igual se incumplió”.

Otra prueba testimonial que obra al expediente, relacionada con el punto bajo discusión en este numeral, es la declaración rendida por María Claudia Isabel Torres Amaya, en su calidad de administradora de referencial y operaciones de ventas, en audiencia celebrada el 18 de julio del 2003(15) . En sus apartes pertinentes, se aporta la siguiente información:

Dr. Muñoz: Es decir que un agente no tiene claro cuál es su panorama futuro de comisionamiento, puede variar muchas veces en el año a discreción de Bellsouth?

Sra. Torres: No, eso no es tan a discreción de Bellsouth,

Dr. Muñoz: ¿Cuáles son los criterios de determinación de políticas de comisionamiento?

Sra. Torres: La vicepresidencia comercial les informa y no puede haber una variación porcentual de acuerdo a la mezcla que se espera.

Por ejemplo si estoy esperando vender prepago no le puedo decir le voy a pagar por los prepagos un peso porque eso iría en detrimento de la parte económica del agente, entonces lo que se hace en los esquemas, la parte financiera que se hace en los esquemas es con la mezcla que se espera, es decir con la cantidad de prepagos que se espera vender, la subida o la bajada de comisiones que no haya una fluctuación tan grande, realmente la parte quien hace los esquemas y hace todo el estudio financiero, es la parte comercial y yo he asistido a las reuniones de ellos pero la política es que no fluctúen tanto en el tiempo y en el porcentaje.

Dr. Muñoz: ¿Y esos márgenes de fluctuación están establecidos contractualmente en alguna parte?

Sra. Torres: No, no conozco.

(...).

Dr. Muñoz: Y cuando hay cambios de política, hay cambios de comisionamiento?

Sra. Torres: Sí, en la mayoría de las oportunidades.

Dr. Muñoz: ¿Qué variación tiene, en qué porcentaje, cómo se determina ese punto?

Sra. Torres: Por ejemplo, en octubre de 2001... tenía un esquema de comisiones que era plano, en el que por cada línea vendida con ciertas condiciones que debía cumplirse se pagaba un valor, en octubre el 2001 viene un esquema que es totalmente diferente, entonces por eso no podía decirle la variación, que es para todas las líneas vendidas que tenga terminal traído, es decir que Bellsouth solo vende el servicio, entonces el comisionamiento no hace un valor único, sino el comisionamiento es le voy a pagar el 100% de lo que mi cliente pague oportunamente, la primer factura cíclica completa”.

La última prueba testimonial que obra al expediente, que es relevante para este asunto, es la declaración de la señora Liliana Beltrán, quien se desempeñó como gerente de cuentas corporativas y gerente de la regional de noroccidente de Bellsouth, quien declaró en audiencia celebrada el día 8 de septiembre de 2003(16) , manifestando lo siguiente:

Dr. Muñoz: En el caso concreto de Consorcio Business podría ser específica ¿cuáles fueron los hechos generadores que dieron lugar al incumplimiento de las diferentes obligaciones del contrato?

Sra. Beltrán: Claro que sí, tengo aquí varias de las evaluaciones que hicimos y básicamente en la primera evaluación que hicimos en febrero le entregamos las recomendaciones para el plan de mejoramiento, uno era cumplimiento del presupuesto de venta de acuerdo con las metas establecidas para la regional, dos, era el tema de codificación de la fuerza de ventas, nosotros tenemos la política respecto a la información mínima que requerimos en cuanto al manejo de los vendedores, en cuanto a codificación básicamente se refiere a que nosotros le damos un código al vendedor para que él pueda dictar sus ventas a través de una línea de la cual nosotros tenemos un servicio gratis mediante el cual puede dictar las ventas al colcenter, identificamos cuáles son las ventas que debe tener el vendedor para determinar el cumplimiento de los requisitos respecto a el cliente,... los pagos y demás.

Entonces el tema de codificación de vendedores es un tema importante, en la parte del mejoramiento que entregamos en el mes de marzo decía: uno, duplicar la fuerza de ventas, dos, no compartir los códigos de los vendedores, es decir el código por política de Bellsouth es personal e intransferible, yo no puedo con el código de otro vendedor dictar mis ventas, debido a que más adelante si estas ventas llegaran a presentar una dificultad en cuanto a fraudes o imprecisiones se van a estar refiriendo a mis ventas y de pronto son ventas de otra persona, codificar todos los asesores el plazo que no exceda el 5 de abril y mejorar la imagen corporativa el punto principal.

En cada una de las actas que se entregó en los siguientes meses se reiteran exactamente los mismos puntos.

Dr. Muñoz: Puede explicarnos ¿quién tomó la decisión de dar por terminado el contrato?

Sra. Beltrán: La decisión se toma básicamente en la regional noroccidente como parte de las funciones que tiene el vicepresidente regional y el gerente de agentes comerciales”.

Dr. Muñoz: Nos podría informar ¿cómo fue en su opinión el desempeño de Consorcio Business durante la ejecución del mencionado contrato?

Sra. Beltrán: Puedo mencionar de febrero a agosto que fue la época que trabajaron conmigo. Básicamente nosotros en el contrato estipulamos claramente cuáles deben ser las obligaciones en cuanto al manejo de imagen y desarrollo de su labor comercial.

En cuanto a esto también tenemos unas políticas que básicamente indican cómo debe ser la forma como se administran la red de ventas, el cumplimiento, la ejecución de los presupuestos; desde nuestro punto de vista hubo fallas en la ejecución del contrato.

Dr. Muñoz: Podría precisar ¿cuáles fueron esas fallas concretamente?

Sra. Beltrán: Cuando llegué a la regional en febrero del 2002 básicamente teníamos que hacer específicamente una evaluación de toda la red de agentes comerciales, para eso decidimos hacer un plan de 6 meses donde en un esquema de evaluación que comprendía, voy a tomar un documento que tengo aquí, cómo era su gestión comercial y calidad de la venta, cómo era su imagen corporativa, la selección y entrenamiento y de acuerdo con la misma metodología que tenemos para calificar en auditoría, ponderamos cuál era su desempeño en esos aspectos y creamos una metodología que fue informada a los agentes en marzo 18, a Consorcio Business, de cómo era la forma mediante la cual durante los siguientes 6 meses íbamos a evaluar si el desempeño comercial, la imagen y el manejo del nivel de ventas estaba de acuerdo a lo pactado en el contrato que teníamos establecido.

Esas evaluaciones se empezaron a hacer a partir de esa fecha con una periodicidad mensual, el ejercicio consistió básicamente en que nosotros sacábamos los datos, los datos eran informados al agente comercial, en este caso al señor Basaldúa o a su señora y se entregaba junto con un plan que sugería Bellsouth de mejoramiento en los puntos específicos en los cuales debía mejorar y en el tiempo específico en el cual debía hacerse.

Hicimos actas de esas reuniones, yo participé personalmente en la mayoría de ellas y tenemos firmadas las actas por las partes en donde estaba la parte comercial que manejaba los agentes comerciales y el agente comercial.

Dr. Muñoz: ¿Y esos parámetros estaban claramente pactados en los contratos que se habían suscrito?

Sra. Beltrán: En los contratos que tenemos suscritos dice claramente que el agente comercial debe realizarse en forma efectiva la labor comercial y adicional a eso tenemos unas políticas en donde claramente establecemos a qué nos referimos con esa labor; específicamente imagen en los puntos de venta, número de puntos de venta, número de asesores comerciales, manejo de la red de asesores comerciales, y cumplimiento de las políticas de radicación y legalización de los documentos de las ventas.

Dr. Muñoz: ¿Cómo se le transmite a los agentes de esas políticas?

Sra. Beltrán: Personalmente: uno, tenemos el manual y el manual es un documento de políticas internas de manejo de canales de Bellsouth y básicamente en este caso específico como se trataba de hacer una evaluación de la calidad en la red que teníamos en ese momento para ver los aspectos y los que íbamos a mejorar, se entregaron personalmente mensualmente los informes respecto a los aspectos que estábamos evaluando, cuáles eran los resultados, cuáles eran las sugerencias de mejoramiento que proponía Bellsouth y se acordaba entre las partes y las partes eran Bellsouth y por supuesto el agente, cuáles eran los siguientes pasos a seguir durante cuánto tiempo.

(...).

Dr. Tobar: En respuestas anteriores mencionó el tema de reuniones mensuales que hacían con Consorcio Business, nos puede ampliar esa respuesta en el sentido de ¿cuál era el propósito de esas reuniones que se hacían mensualmente?

(...).

Básicamente se trabajó específicamente en ese aspecto, le comuniqué personalmente a los agentes comerciales cuáles eran las metas que tenía que lograr la vicepresidencia comercial y cuál era la calidad de la red que esperábamos para poder lograr esas metas y que si en término de 6 meses esas metas no se cumplían pues básicamente íbamos a tomar medidas como dar por terminados unos contratos en una fechas específicas o de traer nuevos agentes comerciales todos con el plan de mejorar la red de ventas”.

4.2.2.4. Manual del agente.

Adicional a los testimonios, dentro de las pruebas documentales es necesario analizar el manual del agente comercial(17), documento que resulta de capital importancia para determinar la forma como debería operar un agente de acuerdo con los instructivos de Bellsouth. En el punto 0.4 del documento, folio 119, se establece que:

“La vicepresidencia de ventas es responsable de la definición de las políticas y condiciones de las ventas para los agentes comerciales (descuentos, plazos y condiciones especiales, etc.).

Cada vez que se actualicen las políticas relacionadas con los procesos en los que participan los agentes comerciales, Bellsouth Colombia S.A. informará oportunamente antes de que dicha política entre en vigencia. El canal de comunicación será el correspondiente coordinador de agentes comerciales.

El presente documento no pretende reemplazar de forma parcial o total el contrato suscrito entre el agente comercial y Bellsouth Colombia S.A.; contiene los elementos esenciales para el buen desarrollo de la relación comercial”.

La disposición trascrita de este manual se sintetiza en los siguientes aspectos:

- El ente encargado de definir las políticas comerciales y condiciones de ventas de los agentes comerciales es la vicepresidencia de ventas de Bellsouth Colombia S.A.
- Bellsouth, en ejercicio de la facultad de modificar las políticas de ventas, tiene el deber de suministrar información oportuna.

4.2.2.5. Evaluaciones.

Así mismo, obra en el expediente la evaluación realizada por Bellsouth Colombia S.A. a Consorcio Business Ltda. (18)

, para los meses de enero, febrero, marzo y abril del 2002. En la primera de las evaluaciones, correspondiente a enero y febrero, allegadas en los folios 16 a 19, el señor Rafael Peña Ávila, en calidad de director zona Antioquia de Bellsouth Colombia S.A., le informa al señor Luis Basaldúa, gerente de Consorcio Business Ltda., lo siguiente:

“Conscientes de mejorar continuamente nuestro apoyo a la red de ventas, hemos decidido implementar un estándar de medición para nuestros agentes comerciales que permita observar sus puntos fuertes y por mejorar, para tomar las acciones necesarias tendientes a incrementar las ventas y el nivel de satisfacción de nuestros clientes. Es por ello, que en una exhaustiva revisión de su gestión en los meses de enero y febrero del año en curso, aplicamos un método de evaluación que continuamos realizando mensualmente, tendiente a velar por su fortalecimiento como canal de comercialización de nuestra compañía.

Anexo encontrará el resultado de la prueba, junto con el método evaluativo, las sustentaciones de las calificaciones y las recomendaciones que esperamos sean de ayuda en su gestión y mejoramiento para implementar en el presente mes de marzo”.

Bellsouth procedió a discriminar cada uno de los rubros que evaluaba, otorgando la respectiva calificación. La siguiente tabla ilustra la metodología de la evaluación:

Gestión comercial y calidad de la venta								
Agencia & puntos	Número de vendedores	Cumplimiento mezcla de ventas	Cumplimiento presupuesto o activaciones	Cumplimiento productividad por vendedor	Legalizaciones	Calidad de la venta	Ponderación total	C total
	35	40%	65%	100%	95%	93%	79%	A
Imagen corporativa				Selección y entrenamiento				
Estado general, presentación personal y material POP		C total		Vendedores inscritos/vendedores codificados enero y febrero			C	
80%		A		100%			MB	

Calificación total	
Ponderación total	C
83%	A

Cada ítem general tenía una escala de 0 a 100%. Los puntos evaluados fueron los siguientes:

Rubro	Calificación
Gestión comercial y calidad de la venta	60%
Imagen corporativa	20%
Selección y entrenamiento	20%

Las calificaciones parciales y la total se dieron de acuerdo a la siguiente escala:

Rango	Calificación
Entre 100% y 97%	MB
Entre 97% inclusive y 84%	B
Entre 84% inclusive y 74%	A
Entre 74% inclusive y 50%	R
Menor al 50%	M

Explicados los criterios de evaluación y asignada la calificación para los meses de enero y febrero, Bellsouth procedió a manifestar lo siguiente:

“De acuerdo a este análisis recomendamos tomar las siguientes acciones tendientes a mejorar su estado actual:

1. Duplicar la fuerza de ventas.
2. No compartir los códigos de vendedores.
3. Incrementar la productividad de la fuerza comercial a 25 líneas activadas mensuales.
4. Capacitar la fuerza comercial en producto pospago y grifo mejorando la mezcla de ventas.
5. Realizar las legalizaciones en el tiempo designado por la compañía (máximo 5 días hábiles).
6. Los candidatos a asesores comerciales deben estar capacitados para cumplir los requisitos exigidos por Bellsouth para la codificación, en el refuerzo que se programa periódicamente deben asistir aquellas personas que ya hayan leído el manual de capacitación.
7. Codificar todos los asesores en plazo que no exceda el 5 de abril.
8. Mejorar la imagen corporativa de su punto”(19).

A su vez, en la evaluación del mes de marzo, la calificación otorgada por Bellsouth al agente fue la siguiente:

Gestión comercial									
Agencia	Número	Cumplimi	Cumplimi	Cumplimie	Legalizacion	Calida	Calidad	Ponderac	C

& puntos	de vendedores	ento mezcla de ventas	ento presupuesto o activaciones	nto productividad por vendedor	es	d de la venta. Reclamos	de la venta. Fraudes	ión total	total
Consortio	16	50%	82%	100%	95%	80%	100%	84%	B

Cabe anotar en este punto que, respecto de la evaluación del mes de marzo, que se vuelve a relacionar en el folio 30, la tabla de arriba tiene una calificación de ponderación total distinta a la del folio 30. En dicho folio aparece que la ponderación total es 81%, mientras que en la tabla se señala 84%.

Imagen corporativa		Selección y entrenamiento	
Estado general, presentación personal y material POP	C total	Vendedores inscritos/vendedores codificados marzo	C
20%	M	40%	M
Calificación total			
Ponderación Total		C	
63%		R	

En el folio 29 del mismo cuaderno se registra la evaluación de abril, que arroja las siguientes calificaciones:

Gestión comercial								
Agencia & puntos	Número de vendedores	Cumplimiento mezcla de ventas	Cumplimiento presupuesto o activaciones	Cumplimiento productividad por vendedor	Legalizaciones	Calidad de la venta. Reclamos	Ponderación total	C total
	24	50%	70%	100%	95%	85%	79%	A
Imagen corporativa			Selección y entrenamiento					
Estado general, presentación personal y material POP			C total	Vendedores inscritos/vendedores codificados abril			C	
20%			M	56%			R	
Calificación total								
Ponderación total				C				
63%				R				

Finalmente, para el mes de mayo se registra una evaluación igual, en el folio 38 del cuaderno, cuyos resultados son los siguientes:

Gestión comercial y calidad de la venta								
Agencia & puntos	Número de vendedores	Cumplimiento mezcla de ventas	Cumplimiento presupuesto o activaciones	Cumplimiento productividad por vendedor	Legalizaciones	Calidad de la venta	Ponderación total	C total
Consortio	29	50%	49%	105%	100%	45%	70%	R
Imagen corporativa			Selección y entrenamiento					
Estado general, presentación personal y material POP			C total	Vendedores inscritos/vendedores codificados enero y febrero			C	
80%			R	80%			A	
Calificación total								
Ponderación total				C				
74%				A				

4.2.3. Consideraciones del tribunal.

Señaladas las diferentes pruebas relativas a la mecánica de las evaluaciones realizadas por Bellsouth S.A. y teniendo en cuenta los hechos específicos esbozados por las partes, procede este tribunal a formular sus consideraciones frente a los argumentos de ellas.

4.2.3.1. Causales para la terminación anticipada.

4.2.3.1.1. Causas contractuales para la terminación del contrato de agencia comercial de manera anticipada.

El contrato de agencia comercial 3115 celebrado entre las sociedades Bellsouth y Consortio Business estipula en sus cláusulas novena y décima los motivos de terminación del contrato de agencia comercial. Por una parte, la cláusula novena señala el término de duración del contrato, estableciendo que el mismo se puede dar por terminado en la fecha de su vencimiento. La cláusula décima, por su parte, establece las causales adicionales por las cuales el contrato puede ser terminado en forma anticipada.

La cláusula décima del contrato establece lo siguiente:

“Cláusula décima. Terminación anticipada del contrato. Además de la terminación anticipada del contrato por la expiración del plazo de vigencia contemplado en la cláusula novena (9ª) anterior y del derecho de darlo por terminado en forma anticipada por mutuo acuerdo, cada una de las partes podrá poner término a este contrato por cualquiera de las siguientes justas causas (sin necesidad de declaración judicial):

10.1. Por iniciativa del agente. En cualquiera de los eventos establecidos como justas causas para ello por el Código de Comercio. En relación con lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 2º del artículo 1325 del Código de Comercio, las partes acuerdan que constituirá incumplimiento de Bellsouth la inobservancia de cualquier obligación que implique un quebrantamiento grave del contrato y que no sea remediada en un lapso máximo de noventa (90) días, contados a partir de la fecha en la que el agente hubiere requerido, por escrito, el cumplimiento de la obligación que se trate.

10.2. Por iniciativa de Bellsouth. Vencido el término de duración inicial del presente contrato, Bellsouth podrá

darlo por terminado en cualquier momento, dando aviso escrito al agente por lo menos con sesenta (60) días de anticipación a la fecha de terminación que se indique, sin que se genere indemnización alguna por esta causa. Igualmente en cualquiera de los eventos establecidos como justas causas para ello por el Código de Comercio. Las partes acuerdan que para efectos del literal d) del numeral 1º del artículo 1325 del Código de Comercio, entenderán como terminación de las actividades de Bellsouth, además de otros eventos, cualquier determinación que tome el Ministerio de Comunicaciones o las autoridades competentes para decretar, con justa causa o sin ella, la suspensión o interrupción de la prestación del servicio TMC o de cualquier otro servicio de telecomunicaciones que tenga concedido, o el funcionamiento de Bellsouth, o se produzca un acto con estos efectos, incluido el de producirse cambios en la concesión del servicio TMC. Igualmente, las partes acuerdan que, entre otras, constituyen un grave e injustificado incumplimiento de las obligaciones del agente cualquiera de las situaciones que se indican a continuación, las que por consiguiente constituyen justa causa para dar por terminado este contrato (sin que por ello Bellsouth quede obligada a pagar o reconocer multa o indemnización alguna) de conformidad con los literales a) y b) del numeral 1º del artículo 1325 del Código de Comercio.

(...).

d. Cuando el agente no cumpla con las metas y resultados establecidos por Bellsouth y especialmente, cuando no alcance el número mínimo de nuevas conexiones señalado por Bellsouth para un período determinado.

(...).

g. Cuando el agente no adopte medidas de seguridad suficientes y efectivas para evitar delitos o irregularidades en la contratación del servicio TMC o en la venta de teléfonos o cuando su conducta permita o facilite la realización de tales delitos o irregularidades” (el subrayado es nuestro).

De la estipulación contractual transcrita, las causales de terminación del contrato de agencia comercial 3115 se pueden sintetizar en las siguientes:

- Por vencimiento del término de duración del contrato.
- Por mutuo acuerdo.
- De manera unilateral a iniciativa del agente por las justas causas a las que se refieren el Código de Comercio.
- De manera unilateral a iniciativa del agenciado por las siguientes justas causas:
 - Las justas causas contempladas en el Código de Comercio.
 - Las justas causas relacionadas en el contrato en los literales de la cláusula 10.2.

4.2.3.1.2. Causas legales para la terminación del contrato de agencia comercial de manera anticipada.

El artículo 1325 del Código de Comercio enumera las justas causas para dar por terminado el contrato de agencia comercial en los siguientes términos:

“ART. 1325.—Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial:

1. Por parte del empresario:

- a) El incumplimiento grave del agente en sus obligaciones estipuladas en el contrato o en la ley;
- b) Cualquier acción u omisión del agente que afecte gravemente los intereses del empresario;
- c) La quiebra o insolvencia del agente, y
- d) La liquidación o terminación de actividades.

2. Por parte del agente:

- a) El incumplimiento del empresario en sus obligaciones contractuales o legales;
- b) Cualquier acción u omisión del empresario que afecte gravemente los intereses del agente;
- c) La quiebra o insolvencia del empresario, y
- d) La terminación de actividades”.

El contenido de la norma citada relaciona las diversas causales que pueden invocar tanto el agente como el agenciado para dar por terminado unilateralmente el contrato. Dichas causales se sintetizan en:

- El incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales por parte del agente o el agenciado.
- La apertura a un proceso liquidatorio o la insolvencia de cualquiera de los sujetos del contrato.
- Las acciones que afecten los intereses de las partes.
- La terminación de actividades o realización del encargo.

Como se puede apreciar de la síntesis anterior, el presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del agente, tal como lo establecen la ley y el contrato, es la razón principal por la cual Bellsouth terminó unilateralmente el contrato de agencia comercial celebrado con Consorcio Business. Por consiguiente, es indispensable para este tribunal realizar el examen de cada una de las causales invocadas por Bellsouth y la respectiva justificación de las mismas.

4.2.3.2. Las causales invocadas por Bellsouth para la terminación anticipada del contrato de agencia comercial celebrado con Consorcio Business.

La comunicación por la cual Bellsouth informó a la sociedad Consorcio Business la terminación del contrato de agencia comercial 3115 señala lo siguiente:

“En desarrollo del contrato de agencia comercial suscrito entre Bellsouth Colombia S.A. y Consorcio Business Ltda. el día 1º de agosto del 2001, se han presentado, entre otros, hechos que comportan grave incumplimiento de las obligaciones a su cargo y que en tal medida comprometen severamente su responsabilidad contractual, adicionalmente, el número de nuevas conexiones realizado por ustedes durante los últimos meses no alcanza el mínimo requerido por la compañía.

Por consiguiente, de conformidad con lo establecido en la cláusula décima, numeral 10.2 del mencionado contrato, notificamos a ustedes la decisión de Bellsouth Colombia S.A. de dar por terminado el contrato, a partir del día 31 de julio del 2002, y de hacer efectiva la pena prevista en el numeral 10.3 del mismo”(20) (el subrayado es nuestro).

Del texto anterior se deduce que Bellsouth enunció de manera abstracta dos motivos para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial, así:

- (i) El incumplimiento de las obligaciones a cargo del agente sin precisar el alcance de las obligaciones incumplidas.

El incumplimiento del número mínimo requerido por la compañía de nuevas conexiones realizadas por el agente durante los últimos meses.

Teniendo en cuenta que Bellsouth alega como razón principal de la terminación del contrato, un incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del agente, este tribunal dedujo del acervo probatorio que obra en el expediente que, Bellsouth configura dicho incumplimiento genérico de obligaciones en las siguientes conductas constitutivas de incumplimiento del contrato:

- El incumplimiento del presupuesto de ventas;
- La falta de codificación de los asesores comerciales (fuerza de ventas) de Consorcio Business;

- La presentación de fraudes debido a la falta de codificación de los asesores, y
- Las quejas presentadas a Bellsouth por algunos suscriptores del servicio que fueron vinculados por el Consorcio Business.

En consecuencia, el tribunal procede a analizar cada una de las anteriores causales.

4.2.3.2.1. El incumplimiento en el presupuesto de ventas.

Como primera medida, la demandante arguye que Bellsouth declaró la terminación del contrato aduciendo la ocurrencia de faltas graves que comprometían su responsabilidad, pero que no menciona cuáles eran esas faltas.

En el literal d) del numeral 10.2 de la cláusula décima del contrato se establecía que era causal de terminación anticipada del contrato, la siguiente:

“10.2. Por iniciativa de Bellsouth.

(...).

d. Cuando el agente no cumpla con las metas y resultados establecidos por Bellsouth y especialmente, cuando no alcance el número mínimo de nuevas conexiones señalado por Bellsouth para un período determinado”.

Habida cuenta de que la anterior es causa justa para la declaratoria de terminación del contrato, es necesario determinar si, a la luz de las pruebas allegadas al proceso, existe fundamento para alegarla por parte de Bellsouth Colombia S.A.

Se enunció en el manual del agente comercial que Bellsouth S.A. informaría oportunamente sobre los cambios en políticas, antes de la vigencia de dichos cambios. Ello obliga a suponer que se incluían todos los asuntos relacionados con las metas y la política comercial en general.

En el acervo probatorio que obra en el expediente se evidencia que el agente comercial no cumplió con las metas establecidas por Bellsouth, al menos para los primeros cuatro meses del 2002. De esta manera, la conducta del agente comercial habría constituido incumplimiento de una de las obligaciones del contrato de agencia comercial.

Bellsouth alega como justa causa, en los términos del contrato suscrito, graves fallas en materia de cumplimiento de metas y de lograr nuevas conexiones. Es cierto, y así se señaló en su oportunidad, que la demandada comprobó que para los cuatro primeros meses del 2002 hubo un bajo rendimiento. ¿Es este hecho fundamento suficiente para dar aplicación a la cláusula que permite la terminación anticipada por incumplimiento de metas? ¿No se tiene en cuenta el buen rendimiento en períodos anteriores? ¿Se acepta el argumento de la demandada sin verificar qué ocurrió antes? ¿El poder discrecional de Bellsouth la autoriza para aplicarlo de manera arbitraria?

En principio, tal como se mencionó anteriormente, se podría concluir que en efecto se presentó un incumplimiento en las obligaciones en cabeza del agente y que dicha situación justificaría una terminación inmediata del contrato por parte de Bellsouth. Sin embargo, antes de proceder a tal declaración, este tribunal debe analizar la conducta del empresario con mayor cautela, con el ánimo de determinar si dicha conducta pudo ser eventualmente generadora de algún grado de desequilibrio en la relación contractual como consecuencia de conductas abusivas o arbitrarias. Para ello, las afirmaciones del señor Basaldúa en su interrogatorio, al igual que otras pruebas antes señaladas, devienen esenciales. Pese a que el demandante admitió conocer los resultados de las evaluaciones realizadas en los primeros cuatro meses del 2002, señaló que las mismas no podían tener trascendencia alguna, puesto que se fundamentaban en criterios exclusivamente determinados por Bellsouth, con cálculos comerciales definidos por Bellsouth y frente a los cuales no existía la posibilidad de formular objeciones. Esta situación obliga al tribunal a analizar si existió, en la conducta y en la ejecución del contrato por parte de Bellsouth y en detrimento de los intereses de Consorcio Business, un eventual abuso de posición dominante, abuso del derecho o arbitrariedad en el ejercicio de facultades discrecionales.

Antes de proceder al referido análisis, el tribunal pone de presente que este se refiere exclusivamente a la conducta de Bellsouth en la ejecución del contrato y en el desarrollo de las facultades derivadas de la cláusula 10.2 (d) del

contrato de agencia, mas no a la validez misma de la cláusula, toda vez que ello no es objeto del petitorio de la demanda.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el texto de las estipulaciones contractuales, Bellsouth tiene la facultad de imponer un presupuesto de ventas a su agente comercial, facultad que por su redacción contractual es discrecional. Por consiguiente, es necesario examinar los criterios de discrecionalidad, razonabilidad y proporcionalidad a los cuales debe ceñirse dicha facultad, con el propósito de respetar el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos y evitar que se pueda incurrir en eventuales abusos del derecho o abusos de posición dominante.

4.2.3.2.1.1. De las conductas abusivas y de la arbitrariedad en la imposición del presupuesto de ventas.

4.2.3.2.1.1.1. De las conductas abusivas en la ejecución del contrato.

El abuso del derecho es una fuente de obligaciones de carácter legislativo, expresamente reconocida por el artículo 830 del Código de Comercio colombiano en los siguientes términos:

“ART. 830.—El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.

En realidad, la norma transcrita no especifica en qué consiste el abuso del derecho, pero sí establece la consecuencia jurídica de su configuración, cual es la indemnización de los perjuicios por parte de quien abuse de sus derechos.

Por lo anterior, han sido la jurisprudencia y la doctrina, como fuentes auxiliares de derecho, las llamadas a delimitar y analizar los elementos que componen esta fuente de obligaciones. Conviene ahora analizar algunas de estas fuentes para determinar si se aplican al caso bajo estudio.

Según Gabriel Escobar Sanín(21) “(...) el abuso del derecho consiste en ejercer un derecho subjetivo en sentido contrario al fin propio de cada institución, es decir, cuando se realiza un acto antifuncional contrario al espíritu de un derecho determinado, sin beneficio propio razonable y con perjuicio ajeno, o haciendo uso del medio más nocivo para un tercero”.

En este orden de ideas, Jorge Suescún Melo(22) expresa que en tal sentido “(...) ha de analizarse la intención del titular para precisar, sobre este punto subjetivo, si el móvil determinante de aquel fue causar daño, en cuyo caso se hubiera incurrido en ejercicio abusivo del derecho. O deberá apreciarse si el mencionado titular obró con interés serio y legítimo, esto es, buscando el fin económico y social a que normalmente está dirigido el derecho de que se trate; en caso contrario se concluirá que actuó sin un interés importante y genuino y si con ello produce perjuicios a terceros, se estará en la hipótesis de un hecho ilícito generador de responsabilidad civil”.

Así las cosas, el abuso del derecho se configura cuando se presenta al menos uno de los siguientes eventos:

- El titular de un derecho, conferido por un contrato o por una ley, lo ejerce con el ánimo de dañar a otro, es decir, con un propósito o finalidad nociva.
- El titular de un derecho conferido por un contrato o por una ley, lo ejerce de tal manera que se “(...) desvía la finalidad normal del mismo, bien sea la social o económica, ya se trate de negocios jurídicos de colaboración o de contraprestación”(23).

Una trascendental jurisprudencia nacional(24) sostuvo que el abuso del derecho es predicable en el campo de la responsabilidad contractual y ratificó los lineamientos anteriores cuando determinó que “(...) no se conforma el derecho con el ejercicio de las facultades que con arreglo a las normas nos corresponden; exige que las mismas sean ejercidas no solo sin perjuicio de los demás, del todo social, sino también con la intención de no dañar (sic) con un fin lícito y moral simultáneo”.

Se colige de todo lo anterior que los derechos deben ser ejercidos de tal manera que no pueda existir ni el ánimo de dañar a otro, ni propósitos o finalidades nocivas ni desviaciones en la finalidad social o económica de aquellos, pues de lo contrario a su titular se le puede generar responsabilidad por los perjuicios que se puedan irrogar de su conducta abusiva.

Como se anotó con anterioridad, la jurisprudencia también ha contribuido a definir el alcance y los elementos del abuso del derecho o de la posición dominante, en los siguientes términos:

“En este orden de ideas, tratándose de la autonomía de la voluntad privada y el conjunto de facultades que en virtud de ella cuentan las personas, facultades que se condensan en la de celebrar un determinado negocio jurídico o dejar de hacerlo, en la de elegir con quien realizarlo y en la de estipular cláusulas llamadas a regular la relación así creada, pueden darse conductas abusivas que en cuanto ocasionen agravio a intereses legítimos no amparados por una prerrogativa específica distinta, dan lugar a que el damnificado, aún encontrándose vinculado por el negocio y por fuerza precisamente de las consecuencias que para él acarrea la eficacia que este último es propia, pueda exigir la correspondiente indemnización”⁽²⁵⁾.

Por último, es importante citar un aparte de una reciente providencia de la Corte Suprema de Justicia⁽²⁶⁾, en la cual se refleja claramente una situación que se ajusta a los presupuestos de hecho y derecho que se encuentran presentes en la relación contractual entre Bellsouth Colombia S.A. y el agente comercial Consorcio Business Ltda.

“En la formación del contrato y, específicamente, en la determinación de las cláusulas llamadas a regular la relación así creada, pueden darse conductas abusivas, ejemplo prototípico de las cuales lo suministra el ejercicio del llamado poder de negociación por parte de quien, encontrándose de hecho o por derecho en una posición dominante en el tráfico de capitales, bienes y servicios, no solamente ha señalado desde un principio las condiciones en que se celebra determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o cumplimiento de este último le compete el control de dichas condiciones, configurándose en este ámbito un supuesto claro de abuso cuando, atendidas las circunstancias particulares que rodean el caso, una posición de dominio de tal naturaleza resulta siendo aprovechada, por acción o por omisión, con detrimento del equilibrio económico de la contratación”.

Analizado el acervo probatorio, el tribunal concluye que no existe evidencia que permita demostrar que la conducta de Bellsouth estaba encaminada a causar daño a Consorcio Business, ni tenía propósitos o finalidades nocivas para el agente. Tampoco se podría señalar que dicha conducta estaba caracterizada por desviaciones en la finalidad social o económica de sus derechos en detrimento de la convocante. Por todo lo anterior, el tribunal considera que no existió una conducta abusiva, ni un abuso del derecho por parte de Bellsouth en el ejercicio de los derechos derivados del contrato de agencia.

4.2.3.2.1.1.2. De la arbitrariedad como elemento contrario al principio de la buena fe en la ejecución de los contratos.

El principio de buena fe en la ejecución de los contratos consagrado por la legislación colombiana⁽²⁷⁾ también proscribe las conductas abusivas y la arbitrariedad en el desarrollo de las relaciones contractuales, en los términos que se analizarán a continuación.

Desde su acepción puramente semántica, discrecionalidad y arbitrariedad difieren sustancialmente. En efecto, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define arbitrariedad como el “acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho”⁽²⁸⁾. A su turno, define el término discrecionalidad como “calidad de discrecional” y la palabra discrecional es definida como lo “que se hace libre y prudencialmente”⁽²⁹⁾.

De las anteriores referencias se puede concluir que el acto discrecional está sujeto a una decisión libre, pero prudente, mientras que el acto arbitrario parte de una decisión libre pero que es injusta, imprudente o caprichosa. Por consiguiente, una facultad discrecional debe ser ejercida en forma prudente y la prudencia deviene de la observación juiciosa del ordenamiento jurídico y contractual como un todo, de tal forma que permita hacer juicios justos sobre el obrar concreto. De esta manera la discrecionalidad es lícita, mientras que la arbitrariedad no puede tener amparo jurídico, pues se aparta de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el ejercicio de una facultad que busca la imposición de una sanción, tal como es la terminación unilateral de un contrato.

La proporcionalidad de un acto contractual se refiere a que la medida que este imponga o el efecto que pueda tener guarde equivalencia y concordancia entre (i) el fin del acto, (ii) el fin del contrato, (iii) los medios para su

cumplimiento y (iv) las circunstancias que dan origen al mismo.

La razonabilidad de un acto ha sido precisada por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”⁽³⁰⁾.

De lo anterior se concluye que un acto es razonable en la medida que obedezca a postulados de prudencia, justicia, equidad, conveniencia y necesidad, en forma tal que cualquier persona de la misma calidad profesional y bajo las mismas circunstancias obraría en igual sentido y con similar propósito.

El problema surge, y en efecto ha surgido en la presente controversia, cuando se imponen metas comerciales y condiciones de ejecución contractual de manera arbitraria e irrazonable, sometiendo al agente comercial al cumplimiento de obligaciones que: (a) en ocasiones no están definidas con precisión, (b) pueden resultar de difícil cumplimiento frente a las capacidades intrínsecas del agente como a las condiciones generales del mercado, (c) que no son informadas con la antelación requerida para que el agente pueda adoptar los cambios necesarios para darles adecuado cumplimiento, y (d) que carecen de la sustentación o justificación de la cual se esperaría deberían estar precedidas.

Estas situaciones son precisamente las que se han presentado en este caso y se han podido constatar, principalmente a través de las siguientes apreciaciones allegadas al proceso por las declaraciones y testimonios de las diferentes partes:

(i) En su declaración de parte, el señor Basaldúa arguye que Bellsouth no tuvo en cuenta el desempeño de la agencia en meses anteriores, afirmando que esta ocupó durante varios meses el primer lugar en resultados. Lo anterior refleja un grado de inconstancia o falta de periodicidad y regulación en materia de evaluaciones por parte de Bellsouth. Si bien en esta oportunidad al declarante no le asiste la razón en sugerir que un incumplimiento actual puede sanearse alegando un cumplimiento en el pasado, lo cierto es que demuestra que el personal de Bellsouth no empleó necesariamente las mismas técnicas de evaluación o criterios de calificación por un período razonable de tiempo, impidiendo así que el agente desempeñara su encargo bajo parámetros y lineamientos claros. Pese a que el declarante admite que conocía las evaluaciones, lo cual indica que era consciente del bajo desempeño de la agencia, afirma que no tenía la posibilidad de objetarlas. La conclusión necesaria de lo anterior es que el agente estaba prácticamente obligado a comprometerse con el cumplimiento de las metas que fijara Bellsouth, sin perjuicio de que dichas metas fueran de muy difícil o aun de imposible cumplimiento.

(ii) El testimonio del señor Correa corrobora lo anterior, en el sentido de que el declarante señala que las metas impuestas por Bellsouth eran inobjetables. Afirma que sí se conocían las metas, pues mensualmente recibían la carta de Bellsouth fijándolas, pero aclara que pese a ello el agente no podía hacer más que firmar o simplemente darse por enterado. Adicionalmente, en el testimonio del señor Correa se establece que, pese a conocer las metas y las políticas comerciales, estas cambiaban constantemente y sin previo aviso, de tal suerte que nunca conocían con exactitud cuáles eran las formas de pago vigentes, entre otros asuntos del giro ordinario del negocio. De nuevo, la falta de claridad en cuanto a los parámetros de desempeño y la obligatoriedad de cumplir con las metas, aún sabiendo que eran de imposible cumplimiento, subsisten.

(iii) Frente a la mencionada discrecionalidad de modificación de políticas, en el testimonio del señor Torres se indica que Bellsouth sí fijaba unas metas concretas, pero que dentro de ellas se podían presentar fluctuaciones debido al diseño de los esquemas mismos. Señala, además, que estas fluctuaciones, que a su vez generaban modificaciones, no estaban claramente establecidas en el contrato.

(iv) Con el testimonio de la señora Barco quedó claramente establecido que Bellsouth periódicamente modificó los presupuestos de ventas que debía cumplir el agente comercial. Estas modificaciones se presentaron con una regularidad mensual, imponiendo de esta manera unas condiciones que hacían difícil el cumplimiento de los compromisos contenidos en tales presupuestos. La modificación repentina, la comunicación intempestiva y la imposición perentoria de los presupuestos de ventas señalados por Bellsouth dificultaban el cumplimiento del

agente comercial, tanto en cuanto, este no contaba con el plazo necesario para ejecutar los ajustes logísticos, administrativos y de fuerza de ventas que eran indispensables para cumplir los nuevos compromisos unilateralmente impuestos.

(v) Del testimonio de la señora Torres se colige que las reuniones de coordinación para la discusión de los asuntos con los agentes se realizaban más o menos cada dos meses, pero para el caso de Bogotá. Sobre la periodicidad de las reuniones en Medellín no se indicó nada. Lo anterior es también indicativo de la falta de claridad por parte de Bellsouth en cuanto a los objetivos que esperaba que su agente comercial en Medellín cumpliera.

(vi) El testimonio de la señora Beltrán indica que efectivamente hubo un incumplimiento de las metas y unas calificaciones bajas en el desempeño del agente. También señala que el agente comercial conocía las evaluaciones y sabía cuáles eran los puntos que debía mejorar para subir la calificación. Pese a ello, la irregularidad en la definición clara de metas y objetivos y la falta de periodicidad de las mismas, obliga al tribunal a concluir que, aun existiendo unas condiciones generales establecidas en el contrato, Bellsouth no estableció claramente cuáles eran los lineamientos bajo los cuales pretendían que el agente desarrollara su encargo.

Por las razones anotadas anteriormente, este tribunal consigna las siguientes:

4.2.3.2.1.2. Conclusiones en relación con el incumplimiento en el presupuesto de ventas.

Tal como se analizó a lo largo del presente numeral 4.2.3.2.1, la imposición del presupuesto de ventas por parte de Bellsouth y su posterior declaratoria de incumplimiento se aparta de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, por las siguientes razones:

- Como se puede deducir de los diversos testimonios, la mecánica e imposición del presupuesto de venta se realizaba en forma unilateral.
- El agente no tenía ninguna posibilidad de objetar, negociar o contraponer alternativas en relación con la metas mínimas de nuevas conexiones que eran impuestas por Bellsouth y no tenía alternativa distinta que consentir mediante adhesión.

Del acervo probatorio se concluyó en su oportunidad que el agente comercial reiteradamente manifestó que era imposible cumplir con ciertas metas que se le imponían en ciertos períodos, pero que su única alternativa era notificarse de esas metas y sujetarse a ellas. Por esa razón estimó el tribunal, en el citado numeral, que existe frente a esta situación una conducta arbitraria que es contraria al principio de la buena fe en la ejecución de los contratos, en la cual el agente se ve sometido al cumplimiento de una obligación que en la práctica podría ser de imposible cumplimiento. Todos estos elementos hacen que la facultad de fijación de metas y objetivos tal como fue ejercida por Bellsouth se aparte de los principios de razonabilidad y proporcionalidad a los que se deben ceñir los actos discrecionales.

- Los criterios utilizados para la imposición del presupuesto no obedecen a factores objetivos que permitan verificación, sino a una voluntad unilateral de política comercial de Bellsouth. Lo que se ha comprobado a lo largo del proceso, es que la fijación de metas por parte de Bellsouth no fue clara ni regular. En su oportunidad, este tribunal concluyó que no existían parámetros definidos para la fijación de metas, y que estas obedecieron a cálculos arbitrarios por parte de Bellsouth, que simplemente le imponían al agente comercial la obligación de cumplir.
- La variabilidad e incertidumbre en la modificación del presupuesto de ventas impuesto por Bellsouth impide el conocimiento claro, cierto y determinado de las obligaciones a cargo del agente y, por lo tanto, dificulta o impide el cumplimiento adecuado de sus responsabilidades. Si la interpretación de las obligaciones contractuales del contrato de agencia comercial 3115 se realizara de manera exclusivamente literal, cualquier incumplimiento justificaría la aplicación de la causal sin tener en cuenta otros criterios, tales como: (a) el período de evaluación, (b) el rango de incumplimiento, (c) la capacidad y las circunstancias para el cumplimiento, (d) la repetición de conductas, y (e) la desatención a advertencias previas, entre otros.

¿Es justo o razonable fijar unas metas de manera no clara, imponer unas condiciones imposibles de cumplir y ante

su incumplimiento darle aplicación a una cláusula de terminación, sin fijar tampoco parámetros claros de tiempo o espacio para la misma? De nuevo, Bellsouth sí comprobó que se presentó un rendimiento bajo en un período determinado, pero ello no parece ser razón suficiente o razonable para declarar la terminación alegando la causal. Si el agente no puede objetar, y sabe que va a incumplir por la onerosidad irrazonable de la obligación, se encuentra en una situación de evidente desventaja que de ninguna manera obedece a un equilibrio en las prestaciones de las partes.

Con base en lo anterior, el tribunal concluye que el empresario estaba en todo su derecho de fijar metas y presupuestos al agente y con más veras tratándose de un negocio tan dinámico y cambiante como es el de la telefonía móvil celular. No obstante, la forma de ejercer ese derecho requiere de especial cuidado y atención para permitir conciliar las necesidades y las dinámicas del empresario con las posibilidades de asimilación y adaptación del agente. Lo lógico en un caso como el que ocupa a este tribunal, es que se fijen metas y presupuestos anuales que le den horizontes y expectativas claras al agente, sin perjuicio de que dichos presupuestos puedan ser ajustados en el transcurso del año en función de las necesidades cambiantes del empresario. Pero dichos ajustes deben tener en consideración la capacidad de reacción, adaptación y cumplimiento razonable por parte del agente, al igual que ciertos niveles de tolerancia, con el propósito de evitar que un cambio drástico mensual sin posibilidad de ser evaluado por el agente y sin ningún grado de tolerancia en cuanto a su cumplimiento se convierta en un instrumento de arbitrariedad que conduzca necesariamente al incumplimiento automático del contrato de agencia comercial por parte del agente.

Del acervo probatorio que obra en el expediente y, en particular, de los interrogatorios de parte y de los testimonios que fueron rendidos ante el tribunal, este último concluye que el empresario no tuvo en cuenta los elementos de prudencia y razonabilidad señalados en el párrafo anterior y que, por el contrario, los presupuestos se fijaban de manera mensual y sin ningún grado de tolerancia en cuanto a su cumplimiento. Eso le impedía al agente contar con capacidad de adaptación y reacción razonable.

Por lo anterior, el tribunal considera que la forma cambiante e impredecible en que se fijaban las metas y presupuestos mensuales constituye una conducta arbitraria, contraria al principio de la buena fe en la ejecución de los contratos, que propiciaba de manera prácticamente automática el incumplimiento por parte del agente. Por lo anterior, el tribunal no encuentra plenamente fundado el incumplimiento de los presupuestos de ventas como justa causa de terminación del contrato de agencia comercial 3115.

4.2.3.2.2. La presentación de fraudes por parte de terceros suscriptores.

Teniendo en cuenta que uno de los temas objeto de la controversia que se debe dirimir en el presente proceso versa sobre los fraudes realizados por terceros, este tribunal considera conveniente analizar, con base en el acervo probatorio que obra en el expediente, si las conductas, que en criterio de Bellsouth son fraudes, constituyen responsabilidad del agente comercial que sirva de justa causa para dar por terminado el contrato celebrado entre Bellsouth y Consorcio Business. Para dicho análisis, este tribunal considera necesario examinar, en forma sucinta, los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, para proceder enseguida a estudiar su aplicabilidad dentro del marco de ejecución del contrato de agencia comercial.

4.2.3.2.2.1. Los elementos de la responsabilidad civil.

Para la configuración de la responsabilidad civil se requiere la existencia de los elementos de (a) daño, (b) conducta y (c) relación de causalidad entre el daño y la conducta, para que surja la obligación de reparar o “responder” por un perjuicio.

A. El daño.

Daño es el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos. Para que este sea indemnizable se requiere que sea cierto y determinado, pues de lo contrario no es posible determinar qué es lo que se debe indemnizar, debido a que con la indemnización se pretende restablecer la situación patrimonial del perjudicado al estado anterior a la ocurrencia del daño.

B. La conducta.

Desde el punto de vista de la responsabilidad, se deberá tener como elemento básico de la misma la existencia de una actuación de un sujeto de derecho que viola el deber de prudencia contenido en los principios generales del derecho o que desconoce una disposición contractual a la cual se debía sujetar.

C. Relación de causalidad.

Para la existencia de la responsabilidad y, por consiguiente, de la indemnización, es esencial que entre la conducta y el daño inferido se establezca un vínculo causal. Es decir, que exista una relación entre el resultado y la acción en magnitud tal que de no existir dicho vínculo el daño no se produce.

4.2.3.2.2.2. El régimen de responsabilidad civil en el contrato de agencia comercial.

Tal como se afirmó en el numeral 4.1 del presente laudo, una de las características esenciales del contrato de agencia comercial es que el agente obra por cuenta y riesgo del agenciado. Por consiguiente, el régimen de responsabilidad tiene algunas particularidades que se deben resaltar:

4.2.2.1.1.2.1. El obrar por cuenta y riesgo del agente.

El anteriormente citado artículo 1317 del Código de Comercio estipula:

“ART. 1317.—Definición. Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo” (el subrayado es nuestro).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

“El agente comercial, en sentido estricto, es el comerciante cuya industria consiste en la gestión de los intereses de otro comerciante, al cual está ligado por una relación contractual duradera y en cuya representación actúa, celebrando contratos o preparando su conclusión a nombre suyo (...). El encargo que asume el comerciante independiente por el contrato de agencia, es el de promover y explotar negocios que han de ser realizados en beneficio exclusivo del empresario (...) el agente conquista, reconquista, conserva o amplía negocios para el empresario y no para él mismo, la clientela del ramo, y los negocios que para este fin promueva o explote deben ser definidos directamente por el empresario, o por el agente actuando a su nombre, si para ello tiene facultad”⁽³¹⁾ (el subrayado es nuestro).

Sobre el contenido del artículo y la jurisprudencia anterior, Felipe Vallejo García⁽³²⁾ sostiene lo siguiente:

“La diferencia específica del contrato de agencia comercial, destacada por la Corte, y que constituye la esencia misma del mandato, está recogida por las palabras finales del artículo 1317: “... productos del mismo”. Con lo cual se denota que el agente comercial es verdadero mandatario, en cuanto obra “por cuenta de otro” (art. 1262), se dedica a la gestión de negocios ajenos; obra en interés del empresario.

(...).

Como el agente comercial obra para el empresario, las actividades económicas que realiza en ejercicio del encargo no repercuten en su esfera patrimonial: las consecuencias benéficas o adversas que se derivan de estas operaciones son trascendentes para el dueño del negocio; (...).”

En virtud de lo anterior, es necesario concluir que en el contrato de agencia comercial el obrar por cuenta y riesgo del empresario es un elemento esencial, por consiguiente, los riesgos del negocio agenciado son a cargo del empresario.

4.2.2.1.1.2.2. La responsabilidad civil, el contrato de agencia comercial y la realización de fraudes por parte de terceros suscriptores.

La agencia comercial, como instrumento eficaz de promoción y distribución de bienes y servicios del empresario,

busca que el fabricante-productor, con el objeto de reducir costos y distribuir recursos en forma eficiente, se sirva de un comerciante con una organización empresarial propia para delegar una labor de comercialización y promoción de los productos (bienes y servicios), por cuenta y riesgo del agenciado.

El contrato de agencia comercial 3115, en el literal (b) de la cláusula 4.4, describe una serie de conductas que se consideran fraudes dentro del marco de esa relación comercial. En virtud de lo anterior, el empresario está autorizado a descontar al agente los montos correspondientes a las comisiones originadas en las conductas fraudulentas ahí descritas. Y ello tiene toda lógica, pues el agente se estaría valiendo de medios artificiosos para presentar clientes o nuevas conexiones que en realidad no corresponden a las personas que aparecen como titulares. En estos casos, y surtiendo el proceso de defensa que se le otorga al agente(33) para que presente objeciones dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles, la deducción es absolutamente legítima si el agente no logra demostrar la existencia y la verdadera identidad del titular de la nueva conexión.

De la misma manera, la recurrencia en la presentación de las conductas definidas como fraude en el literal (b) de la cláusula 4.4 del contrato de agencia comercial constituye un incumplimiento del contrato y, por ende, justa causa para darlo por terminado de manera anticipada.

Cosa distinta ocurre con la asimilación que hace la convocada para tipificar otras conductas como fraudes y, por ende, para realizar descuentos, como son (i) la falta de consumo o los bajos consumos por parte del suscriptor(34) y (ii) el no pago de las facturas por parte del suscriptor(35). Estas situaciones, incorrectamente calificadas como fraudes por parte de la convocada, constituyen en realidad un riesgo inherente en el servicio de telefonía móvil celular, tal como puede ser la realización de fraudes en el negocio bancario y de tarjetas de crédito, entre otros. Dichas conductas, inherentes a la realización del negocio, son riesgos que deben ser evaluados dentro del proceso de análisis de crédito previo que realiza el empresario y que se pueden transferir a las compañías de seguros mediante la celebración de contratos de seguros. Por consiguiente, el riesgo resultante del mal llamado fraude de los suscriptores por concepto de la falta de consumo o los bajos consumos por parte del suscriptor y el no pago de las facturas por parte del suscriptor, es inherente al negocio de telefonía móvil celular y, por lo tanto, se encuentra a cargo del agenciado y no a cargo del agente quién, como contratante de colaboración comercial, obra por cuenta y riesgo del empresario.

En estos casos, el mal llamado fraude realizado por el suscriptor es una conducta autónoma, independiente y ajena al control o cuidado del agente comercial. Por lo tanto, la voluntad del agente comercial en desarrollo de su labor de agenciamiento no participa en la realización de ese mal llamado fraude, salvo prueba en contrario por parte del empresario, la cual no fue presentada en el presente proceso.

Adicionalmente, el mal llamado fraude que realiza un tercero suscriptor del contrato de servicio de telefonía móvil celular por concepto de la falta de consumo o los bajos consumos por parte del suscriptor y el no pago de las facturas por parte del suscriptor no se le puede atribuir al agente comercial por las siguientes razones:

- El daño ocasionado al empresario por este mal llamado fraude tiene origen en la conducta de un tercero, es decir, proviene de un hecho ajeno a la voluntad del agente;
- El agente comercial no ejerce un control, manejo o cuidado de la persona que ha causado el daño y tampoco tiene la capacidad de controlar el volumen de consumo y el comportamiento de la cartera del suscriptor;
- El vínculo que tiene el empresario con el suscriptor está regido por un contrato de servicios celebrado a su propio nombre y cargo y del cual no es parte el agente, y
- No existe nexo causal entre la conducta del agente y el daño ocasionado por el fraude al empresario.

En virtud de lo anterior, no se puede hablar de una responsabilidad del agente comercial por daños ocasionados al empresario como resultado de la falta de consumo, de los bajos consumos o del no pago de las facturas por parte del suscriptor, pues en estos casos la producción de tal daño no permite configurar los elementos esenciales de la responsabilidad civil.

4.2.3.2.2.3. Responsabilidad del agente comercial frente al acaecimiento de un hecho fraudulento.

En los apartes anteriores, en los cuales se analizó la relación existente entre un suscriptor, el agente comercial y Bellsouth Colombia S.A., se afirmó que el agente comercial obra como mero vendedor, asumiendo un encargo definido que consiste en conseguir clientes que contraten el servicio de telefonía móvil celular (TMC) con Bellsouth. En esa oportunidad también se concluyó que los derechos y obligaciones surgidos de ese contrato aplican únicamente para el suscriptor y para Bellsouth Colombia S.A.

De acuerdo con lo establecido en el contrato de agencia comercial, suscrito entre Bellsouth y Consorcio Business:

“Las políticas de atención a suscriptores, de solución de los problemas que se presenten con ellos y de cobro de sus obligaciones y su organización, tecnología, sistemas, métodos y procedimientos y su implementación, son prerrogativa exclusiva de Bellsouth, de su exclusivo resorte y de su libre adopción o ejecución”⁽³⁶⁾.

A partir de la anterior estipulación, Bellsouth está reconociendo que los asuntos relativos al suscriptor del servicio son de su exclusivo resorte y competencia. En efecto, tal como se evidencia en todo el acervo probatorio que obra en el expediente, Bellsouth era el encargado de ejecutar las actividades de: (i) verificación de datos, (ii) evaluación de crédito (mediante “scoring” o reclasificación) (iii) activación, (iv) servicio técnico, (v) facturación y cobro del servicio, (vi) cancelación del servicio y (vii) terminación del contrato que celebra con el suscriptor, el cual ha llegado por conducto del agente comercial. Si así lo admite, de manera clara, ¿cómo puede pretender atribuirle la responsabilidad al agente por irregularidades cometidas por los suscriptores?

Adicionalmente, en los apartes pertinentes se estableció que la labor de autorización para la asignación de una línea de conexión al suscriptor estaba a cargo de Bellsouth. Dicha sociedad era la que le confirmaba al agente, fuera mediante autorización inmediata, por vía del denominado mecanismo del “scoring” o por el de “reclasificación”, si una persona natural o jurídica podía acceder al servicio. Si Bellsouth había asumido contractualmente esa tarea, ¿cómo pretende hacer responsable al agente por el no pago o por el no consumo del suscriptor, o por otras prácticas similares mal consideradas como fraudes?

Es claro que si se presenta una conducta delictiva por parte del agente, o que si se le comprueba que utiliza el código de activación de manera indebida y deliberada, con el ánimo de cobrar una comisión no debida, ese hecho es sancionable. Para tal efecto la carga de la prueba recae en cabeza de Bellsouth. Pero cosa distinta es atribuirle responsabilidad al agente por conductas del suscriptor que el agente mismo no controla y frente a las cuales Bellsouth además estipuló reservarse el derecho.

Así, no es posible atribuirle responsabilidad al agente por las conductas derivadas del bajo consumo o del no pago, porque las obligaciones del suscriptor son frente a Bellsouth y no frente a Consorcio Business. ¿Cómo puede asegurar el agente que el suscriptor pague? ¿Cómo puede obligarlo a consumir, o si no lo hace desconectarle la línea? Lo cierto es que la única facultada para hacer eso es Bellsouth, porque una vez el agente logra que el suscriptor contrate, finaliza su labor respecto de ese cliente en particular.

El artículo 1322 del Código de Comercio señala lo siguiente:

“ART. 1322.—El agente tendrá derecho a su remuneración aunque el negocio no se lleve a efecto por causas imputables al empresario, o cuando este lo efectúe directamente y deba ejecutarse en el territorio asignado al agente, o cuando dicho empresario se ponga de acuerdo con la otra para no concluir el negocio”.

Si es cierto que la relación comercial derivada del contrato de servicio es entre el suscriptor y Bellsouth S.A., entonces cualquier conducta fraudulenta cometida por un tercero se comete es en contra de Bellsouth y es ella la que se encuentra en la obligación de sanearla. No puede, en consecuencia, atribuirle responsabilidad al agente comercial y descontarle de su remuneración parte de la comisión debida tipificando como fraude hechos que técnicamente no lo son y que trascienden el control del agente. De nuevo, si se trata de una conducta en la cual el agente obra de manera irregular y es evidente que interviene de manera directa en la comisión de un fraude, entonces la consecuencia de ello debe ser la sanción estipulada, es decir el descuento, en los términos señalados en el numeral 4.4 del contrato de agencia comercial 3115. Para tal efecto deberá probar la conducta dolosa del agente. Pero cuando el agente no controla un caso del mal llamado fraude, cuando nada tiene que ver y nada puede hacer para evitarlo, la sanción que se le pretende imponer es injustificada.

En el testimonio de la señora Barco se señala que un caso típico de fraude es cuando un suscriptor, usualmente en plan prepago, recibe su teléfono con minutos y cuando se le acaban no recarga el teléfono. En este evento, el suscriptor firmó un contrato con Bellsouth para la prestación del servicio y posiblemente en el contrato se comprometió a recargar su teléfono. Si hubo compromiso en ese sentido, se adoptó frente a Bellsouth en virtud del contrato, y no frente al agente quien actuó como mero vendedor. Si no hubo compromiso en ese sentido, mal podría exigírselo. Por demás, esa discrecionalidad del suscriptor puede ser la causa de la contratación del plan de prepago. Consorcio Business ni ningún otro agente, para este efecto, está en capacidad de controlar el patrón de consumo de un suscriptor, ni puede cortar la línea, ni puede obligarlo a cumplir un contrato en el cual no es parte. En este sentido coincide el tribunal con las apreciaciones del señor Correa, quien menciona la dificultad que tiene el agente para hacerle seguimiento a un suscriptor.

También se menciona como una conducta asimilable al fraude el no pago de las facturas. En el aparte pertinente, se señaló que el agente comercial no está facultado para cobrar cartera, recibir dinero a nombre de Bellsouth o involucrarse de manera alguna con los pagos. La remuneración que recibe Consorcio Business la recibe directamente de Bellsouth, en virtud del contrato de agencia comercial entre ellos suscrito. Si el suscriptor es deudor de Bellsouth, porque incumple su obligación contractual de pagar un precio por recibir un servicio, entonces quien debe ejecutar esa deuda es Bellsouth y no el agente. Al descontarle al agente sumas por este tipo de conductas mediante la asimilación a fraudes, lo que hace Bellsouth es atribuirle la responsabilidad a Consorcio Business por el incumplimiento de un tercero que ni siquiera contrató con el agente, sino con Bellsouth.

Del análisis de las pruebas aportadas al proceso relativas al tema de fraudes, el tribunal observa que no todas las ventas efectuadas por la convocante a los soldados miembros del Batallón de Contraguerrilla 33 - Cacique Lutaima y que fueron calificadas por la convocada como fraudes, aparecen demostradas. En efecto, de conformidad con la certificación remitida al proceso por el señor Mayor José Javier Baquero Pachón, de un total de 69 casos objetados por Bellsouth, 18 de ellos correspondieron a personas debidamente identificadas como pertenecientes a esa unidad. El hecho de haber sido enviada dicha comunicación vía fax no le resta mérito probatorio.

4.2.3.2.2.4. Conclusiones en relación con la presentación de fraudes por parte de terceros suscriptores.

Teniendo en cuenta las consideraciones antes expuestas, este tribunal establece que solo existe responsabilidad del agente comercial en el caso de aquellas conductas que técnicamente responden a la tipificación contractual de fraude, en los términos señalados en el literal (b) de la cláusula 4.4 del contrato de agencia comercial. Igualmente, concluye que no existe responsabilidad del agente comercial en el caso de los mal llamados fraudes cuando estos se originan en el bajo consumo o en el no pago de la cartera por parte de los suscriptores del servicio de telefonía móvil celular.

En virtud de todo lo anterior, el tribunal concluye que sí se presentaron casos de fraude, tal como se encuentra tipificado en el literal (b) de la cláusula 4.4 del contrato de agencia comercial, en la medida en que de un total de sesenta y nueve (69) casos originalmente denunciados como tales por parte de Bellsouth, Consorcio Business solo pudo demostrar la existencia e identidad de dieciocho (18) suscriptores mediante la certificación expedida por el señor Mayor José Javier Baquero Pachón, Comandante del Batallón de Contraguerrilla 33 - "Cacique Lutaima", la cual obra en el expediente a folio 177 del cuaderno principal. En consecuencia, se puede decir que Consorcio Business no pudo objetar cincuenta y un (51) casos de fraude. De ahí que Bellsouth tenga fundamento para afirmar que sí se presentaron casos de fraude, así no fueran todos los originalmente alegados.

Por consiguiente, en la medida en que bastaba que existiera un número plural de fraudes para que se configurara un incumplimiento del contrato de agencia comercial, el tribunal encuentra que le asistía razón a Bellsouth para invocar este hecho como justa causa para la terminación anticipada del contrato.

4.2.3.2.3. La falta de codificación de los asesores comerciales (fuerza de ventas) de Consorcio Business como conducta que permita o facilite la realización de delitos o irregularidades.

Del acervo probatorio que obra en el expediente se deduce que Consorcio Business y/o el señor Luis Melanio Basaldúa Inga no codificó la totalidad de los asesores comerciales (fuerza de ventas)⁽³⁷⁾ y, por consiguiente, las ventas que realizaban los asesores de Consorcio Business eran registradas con el código de activación del señor

Basaldúa, su esposa o de algunos de sus asesores. No obstante que el hecho anterior no fue expresamente mencionado por Bellsouth en la carta de terminación del contrato, este tribunal entra hacer un análisis del mismo teniendo en cuenta que fue oportuna y reiteradamente informado a Consorcio Business durante la ejecución del contrato y, posteriormente, alegado como motivo adicional de terminación.

Este análisis pretende conocer si la ocurrencia de esta falta de codificación de asesores podría constituir “conducta que permita la realización de delitos o irregularidades” en los términos de la cláusula 10.2 del texto contractual.

4.2.3.2.3.1. La falta de codificación de asesores y los elementos de la responsabilidad.

Examinados los elementos de la responsabilidad civil, es necesario considerar si la falta de codificación de la fuerza de ventas de Consorcio Business constituyó por sí misma un acto que permitió o facilitó la realización de delitos e irregularidades.

Como se enunció anteriormente, la relación entre la conducta y el daño producido (originado en el delito o fraude del servicio TMC) debe tener un vínculo de causalidad de medio a fin con el hecho ilícito civil. Por tal razón, se debe evaluar si la falta de codificación de asesores tenía un vínculo causal con los eventuales actos que Bellsouth considera como fraudes.

Si bien es cierto que la falta de codificación de los asesores comerciales por parte de Consorcio Business es una conducta que podría calificarse como negligente y descuidada, que quebranta el deber de diligencia de una buena ejecución contractual esta no implica necesariamente que se pueda calificar como causa eficiente de los fraudes realizados por un tercero suscriptor de los servicios de telefonía móvil celular. Por lo anterior, la falta de codificación de asesores comerciales no es “condición *sine qua non*” para la realización de un delito, fraude o irregularidad.

No obstante lo anterior, la conducta negligente y descuidada de Consorcio Business constituye un acto que impide ejercer un control adecuado de las medidas de seguridad del agenciado y, por lo tanto, favorece a que tales terceros suscriptores incurran en la comisión de delitos, fraudes o irregularidades.

La anterior conclusión del tribunal se fundamenta en lo siguiente:

- La codificación de asesores permite a Bellsouth ejercer un control sobre la forma y persona que realiza la activación.
- La codificación de asesores para la activación suministra información personal, económica y estadística sobre cada uno de los suscriptores que celebran contratos de telefonía móvil celular.
- La falta de codificación de asesores facilita las incongruencias, falsedades e información distorsionada por parte de los suscriptores, pues si no se conoce quien hizo la activación, es difícil ejercer control sobre el suscriptor.
- Es política comercial y de seguridad de la empresa y una instrucción para la adecuada ejecución contractual mantener codificada, de manera individual, la fuerza de venta de cada uno de sus agentes.
- La falta de codificación de asesores por parte del agente constituye una falta culposa y negligente de la adecuada ejecución contractual y, por lo tanto, el agente es responsable por su no realización.

4.2.3.2.3.2. Conclusiones en relación con la falta de codificación.

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, este tribunal considera que la terminación del contrato de agencia comercial 3115 amparada bajo la causal de falta de codificación de asesores comerciales (fuerza de ventas) como conducta que permita o facilite la comisión de delitos o fraudes se encuentra debidamente justificada y por lo tanto Bellsouth no tendrá que pagar ningún tipo de indemnización por dicha terminación a su agente comercial, la sociedad Consorcio Business Ltda.

4.2.3.2.4. Las quejas presentadas a Bellsouth por algunos suscriptores del servicio que fueron vinculados por el Consorcio Business.

La convocada ha alegado en su actuación que Consorcio Business incumplió el contrato de agencia comercial suscrito porque se presentaron numerosas quejas de clientes respecto del servicio y desempeño de Consorcio Business.

Teniendo en cuenta que Bellsouth no concretó los términos y alcance de dichas quejas, y no las sustentaron debidamente, este tribunal carece de los elementos suficientes para evaluar si en efecto existieron tales reclamos y que los mismos constituyeron razón suficiente para justificar una terminación unilateral y anticipada del contrato de agencia comercial.

4.3. Existencia de la relación entre Bellsouth y Consorcio Business.

Como ha quedado establecido en el presente proceso y las partes así lo han reconocido sin cuestión, es clara la existencia de una relación jurídica y comercial entre Consorcio Business Ltda. y Bellsouth en virtud del contrato de agencia comercial 3115 celebrado entre las mismas el día 1º de agosto del 2001.

No obstante lo anterior, se ha suscitado la controversia sobre la existencia de una relación anterior a la relación contractual antes mencionada y que para efectos del presente laudo es necesario entrar a analizar.

4.3.1. Hechos en la demanda y en la contestación relativos a la relación comercial entre Consorcio Business y Bellsouth con anterioridad al 1º de agosto de 2001 y la vinculación de la firma Solución Celular Asesores Ltda.

En el documento de demanda, Consorcio Business informó al tribunal los hechos relacionados con la existencia de una relación comercial sostenida con Bellsouth con anterioridad al 1º de agosto del 2001, en el hecho identificado como primero del mismo documento. Bellsouth, por su parte al dar respuesta a la demanda, negó la veracidad del hecho mencionado e incluso lo calificó de irrelevante. Cada una de las partes planteó la siguiente posición respecto de este punto:

Demanda(38)	Contestación a la demanda(39)
<p>Primero: Entre las sociedades Bellsouth Colombia S.A. y Consorcio Business Ltda., se inició una relación de tipo comercial desde el mes de noviembre del año 2000, a través del agente Solución Celular Asesores Ltda. Desempeñando el Consorcio, la labor propia de un agente comercial, con puntos de venta y con la publicidad otorgada y autorizada por Bellsouth, pero sin codificación propia, pues en ese momento Bellsouth adujo no poder designar una codificación a la empresa Consorcio Business Ltda., por encontrarse en el proceso de cambio de Cocolco a Bellsouth, proceso que culminó mediante escritura pública 002 de la notaría 35 de Bogotá del 2 de enero del 2001, tal como puede leerse en el certificado de existencia y representación legal de Bellsouth, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. Fueron testigos del inicio de dicha relación y de las reuniones a las que asistía el Consorcio Business con Bellsouth y en las que a aquella sociedad se le daba el tratamiento como agente comercial, los señores Marcela de Bedout representante de Cocolco en ese momento; el señor Carlos Mario Moreno, jefe de ventas de Cocolco y el señor Andrés Restrepo, representante legal de Solución Celular Ltda. y se aporta como prueba documental de esta relación de hecho de agencia</p>	<p>Al primero: Se encuentran contenidos allí varios hechos a los cuales doy respuesta, así: No es cierto lo afirmado respecto de la existencia de un vínculo contractual entre las partes desde noviembre del 2000, puesto que la sociedad convocante solamente se vinculó con Bellsouth a partir del 1º de agosto del año 2001. Lo que se predica de la sociedad Solución Celular Asesores Ltda. en el escrito de convocatoria carece por completo de relevancia para los fines del proceso, como quiera que esta sociedad no es parte del mismo. Nada me consta sobre la época en que se concedieron códigos para operar a la parte actora y respecto del que en la convocatoria se denomina “proceso de cambio de Cocolco a Bellsouth” me atengo al contenido de los documentos públicos que allí se mencionan. Nada me consta sobre lo afirmado respecto de las personas que allí se mencionan como testigos de la presunta relación comercial entre Solución Celular Asesores Ltda. y Bellsouth Colombia S.A., pero en todo caso reitero que al no ser parte en este proceso dicho establecimiento o sociedad, todo cuanto se diga de ella es por completo irrelevante para los fines del proceso.</p>

comercial, además de las declaraciones de terceros que se indicarán en el acápite pruebas, las comunicaciones entre ambas empresas, relacionadas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 del ítem documentales.	
--	--

4.3.2. Pruebas.

4.3.2.1. Documentos.

La sociedad demandante, dentro de los documentos aportados con la demanda, adjuntó los siguientes:

- Comunicaciones y/o actas de Bellsouth donde se da tratamiento de agente comercial a la sociedad Consorcio Business(40) .
- Relación de comisiones por activaciones entre enero del 2001 y agosto del 2002 de Consorcio Business Ltda. a Solución Celular Ltda.(41) .
- Copia de las facturas emitidas por Consorcio Business Ltda. por comisiones de diferentes meses del año 2000 y 2001(42) .

4.3.2.2. Interrogatorios de parte.

El señor Darío Fernando Arango Diez, representante legal de Bellsouth, durante la diligencia de interrogatorio de parte practicada el 14 de julio del 2003, informó al tribunal lo siguiente:

“Dra. Rico: Manifieste al tribunal ¿qué relación hubo entre la sociedad Bellsouth Colombia y la sociedad Consorcio Business desde agosto/2000 hasta julio/2001?”

Sr. Arango: No sé si exactamente esas son las fechas, pero el Consorcio Business fue agente comercial nuestro.

Dra. Rico: ¿Fue agente comercial de Bellsouth desde agosto/2000?

Sr. Arango: No sé exactamente las fechas porque hay un período de transición, un cambio de la relación que había, ellos eran distribuidores anteriormente, entonces no sé exactamente la fecha de donde arrancaron, pero se que el Consorcio Business fue agente comercial nuestro durante un tiempo?

Dra. Rico: ¿Por qué dice que fueron distribuidores?

Sr. Arango: La relación comercial nuestra ha sido como agente comercial, pero anteriormente entiendo que tenían otra relación con otro agente nuestro (el subrayado es nuestro).

(...).

Dra. Rico: Entonces ¿no tiene conocimiento si entre agosto/2000 y julio/2001 Consorcio Business fuera agente comercial de Bellsouth?

Sr. Arango: No, no era agente comercial (el subrayado es nuestro).

Dra. Rico: Sírvase decir ¿por qué entonces Bellsouth se dirigía en abril 10, tenemos una comunicación donde se dirigían al Consorcio Business como agente comercial, en toda esta correspondencia interna que no fue tachada de falsa donde se les envía también un logotipo, se les envía los avisos luminosos y se les entrega el login, por qué se dirigen al consorcio como agente comercial?

Sr. Arango: No sabría contestar la pregunta.

(...).

Dra. Rico: ¿Bellsouth tiene relación directa con los subdistribuidores o lo hace a través del agente comercial?

Sr. Arango: A través del agente comercial.

Dra. Rico: Entonces vuelvo y le pregunto, ¿por qué en vez de dirigirse a Solución Celular se dirigían al consorcio directamente como agentes comerciales?

Sr. Arango: No sabría decir cuál es la razón" [\(43\)](#) .

Sobre este punto el señor Luis Melanio Basaldúa Inga, en su condición de representante legal de la firma demandante, informó al tribunal lo siguiente durante la diligencia de interrogatorio de parte practicada el 14 de julio del 2003:

“Dr. Tobar: ¿Cuál fue la relación comercial si existió entre la sociedad que representa y Solución Celular?

Sr. Basaldúa: En el año 2000 en el mes de julio fui a las oficinas de Cotelco para ver la posibilidad de trabajar con él como agente comercial, quien me representaba en ese momento era la doctora Marcela Bedouth (sic) y el gerente de ventas era el señor Carlos Mario Moreno quienes aceptaron, vinieron a mi local y me indicaron que podíamos tener una relación como comisionista y como agente comercial, hecho que fue logrado por el señor Carlos Mario Moreno a través del señor Andrés Restrepo, me dijeron en ese momento que no había códigos para distribuidores por cuanto Cotelco estaba siendo ya la venta a los señores de Celumóvil y más adelante cuando exigí el código también me adujeron que Celumóvil todavía no creaba códigos porque eso iba a pasar a ser Bellsouth.

Es así que el señor Carlos Mario Moreno a través de la doctora Marcela y el señor Andrés Restrepo decidimos utilizar sus códigos para facturar la venta como cualquier distribuidor.

Hecho que advertimos por cuanto las facturas que le pasamos a Solución Celular era lo que él percibía como agente comercial, incluyéndonos los bonos de cumplimiento y los bonos de gratificación que daba la compañía, es así que dos meses después Cotelco me entrega un letrado como representándolos a ellos como agente comercial, siempre utilizando el código del señor Andrés Restrepo, en este caso Solución Celular a lo cual mi compañía le emanaba unas facturas mensuales con la misma cantidad que recibía el señor Andrés Restrepo (...).

Dr. Tobar: Precise a este tribunal ¿desde qué fecha y hasta qué fecha tuvo relación comercial con la compañía Solución Celular?

Sr. Basaldúa: Nosotros comenzamos en el mes de agosto del año 2000, pero como la compañía en este caso Cotelco estaba pidiéndonos a nosotros el contrato, la cámara de comercio, mi empresa se forma en el mes de noviembre de ese año con una representación legal, Consorcio Business Ltda.

Dr. Tobar: Informe a este tribunal ¿si Consorcio Business recibió de la compañía Solución Celular las comisiones que había pactado en desarrollo del contrato que menciona haber celebrado con ellos?

Sr. Basaldúa: Sí señor, recibimos comisiones de ellos, es más recibimos hasta los premios que otorgaba la compañía desde entonces, como son los bonos de cumplimiento y bonos de metas logradas porque en esa época Solución Celular se iba a disolver, era una empresa que estaba a pronta disolución entonces por injerencia del presidente se decidió que a través de mi persona o de mi empresa lograra nuevamente estar dentro de la compañía.

(...).

Dr. Tobar: Diga al tribunal ¿desde qué fecha Bellsouth de Colombia le asignó código para operar como agente comercial?

Sr. Basaldúa: Desde el 1º de agosto/2001” [\(44\)](#) .

4.3.2.3. Testimonios.

Durante la diligencia de recepción del testimonio, el señor Madián Eliécer Correa, quien fue empleado de la sociedad Consorcio Business Ltda., le informó al tribunal lo siguiente:

“Dr. Muñoz: ¿Conoció una firma que se llamaba Solución Celular Asesores?”

Sr. Correa: Sí, se escuchaba en Medellín.

Dr. Muñoz: ¿Y sabía de alguna relación entre Consorcio Business y Solución Celular?”

Sr. Correa: No, personalmente no.

Dr. Muñoz: ¿Nunca usó que usara los códigos Consorcio Business de Solución Celular?”

Sr. Correa: No.

Dr. Muñoz: Pero como empleado de Bellsouth ¿tenía conocimiento que Consorcio Business distribuiría productos Bellsouth?”

Sr. Correa: Claro, de hecho cuando todos éramos empleados de Bellsouth y se termina la vinculación laboral, entonces en ese momento empezamos a verificar con qué distribuidor podríamos trabajar, había varios entre los cuales yo conocía Consorcio Business, había otro que se llama Celumóvil, estuve en conversaciones con ellos pero la propuesta no me gustó y por eso empecé a trabajar con Business, había muchos.

Dr. Muñoz: ¿Conocía esta empresa ya como un distribuidor establecido, como un agente establecido, vendedor distribuidor de Bellsouth?”

Sr. Correa: Exactamente”(45) .

Durante la diligencia de recepción del testimonio del señor Carlos Mario Moreno quien fuera director de concesionarios en Cocolco y de Bellsouth desde 1997 hasta el año 2001, se informó al tribunal lo siguiente:

“Dr. Muñoz: Nos podría explicar ¿si conoce a la firma Consorcio Business Ltda. y cómo los conoció y qué sabe de la relación que sostuvieron en su momento con Cocolco y después con Bellsouth?”

Sr. Moreno: Consorcio Business un agente antes de Comcel en Medellín estuvo desempeñándose allá, resulta que llegó a conocimiento nuestro y tuvimos contactos, creo que aproximadamente primer semestre del 2000 tuvimos los conocimientos con él (el subrayado es nuestro).

A nosotros nos interesaba el desempeño de la trayectoria que él había tenido antes como agente en el rango de la telefonía celular y necesitábamos gente así dentro de la regional nuestra del lado de Cocolco, nosotros a partir más o menos del segundo semestre, agosto/2000 aproximadamente, empezó a laborar con nosotros.

Como nosotros actualmente estábamos en etapa de fusión de Cocolco Bellsouth, adicionalmente teníamos un gerente regional, dependíamos de la regional Cali, éramos autónomos en unas cosas pero dependíamos también de la regional de Cali, allá se encontraba la vicepresidencia de la zona de occidente a cargo de Julián Sinisterra y también la gerencia de concesionarios a cargo de Daniel González que era el gerente.

Como íbamos a hacer el empalme con Bellsouth no disponíamos de contratos ni disponíamos de nada porque en ese momento se decía que apenas iban a empezar a hacer las nuevas gestiones para desarrollar un contrato y el interés nuestro de convertirlo en agente, nosotros lo vinculamos bajo el código de Solución Celular (el subrayado es nuestro).

Cuando hablo de nosotros hablamos de Marcela de Bedout junto con Daniel González que era el gerente de la regional de concesionarios, ellos hicieron el convenio y el arreglo que me imagino que tenía conocimiento el vicepresidente de occidente, Julián Sinisterra, el cual se vinculó a Consorcio Business para trabajar como agente bajo el código de Solución Celular (el subrayado es nuestro).

Es más, en esa época bajo el agente Solución Celular que había ingresado antes, teníamos otro agente que era Siete Comunicaciones que eran independientes en cuanto a su administración, en cuanto a su manejo, en cuanto a sus dueños, a todo, pero para el ingreso de las ventas todas se ingresaban bajo el código de Solución Celular, que era el

que teníamos codificado en esa época y bajo él ingresaban las ventas, pero eran totalmente independientes, de hecho cada uno se citaba a las reuniones, el señor Basaldúa respondía por sus líneas, por sus asesores, por sus cuentas, el señor de Siete Comunicaciones respondía por las de él y el señor de Solución Celular que era el señor Andrés Restrepo, respondía por las de él (el subrayado es nuestro).

Independientes todos 3, más reunidos bajo el código para su propio trabajo ingresar las ventas allá (el subrayado es nuestro).

Se hizo esto porque teníamos el interés de codificar a Siete Comunicaciones y a Solución Celular, pero ante el trámite que no teníamos contrato, que apenas iba a empezar a funcionar Bellsouth, que se iba a desarrollar un contrato, no podíamos perder las ventas y el afán de la compañía y la zona de occidente en desarrollarse llevó a que se hiciera ese acuerdo que tenían conocimiento, no fue algo ni desconocido, ni fue algo que hicimos tapado, ellos tenían conocimiento en la regional de nosotros y en la regional de Occidente-Cali” (el subrayado es nuestro).

(...).

Dr. Muñoz: ¿Y el tema de la utilización del código por parte de otro agente entiendo que era más bien un tema organizacional de la empresa celular?

Sr. Moreno: El único que tenía el código era Solución Celular que era el señor Andrés Restrepo porque él llegó antes y alcanzó a firmar contrato.

Dr. Muñoz: ¿En su entender era más un tema organizacional, pero la intención de Cocelco era tener a Consorcio Business como agente directo? (el subrayado es nuestro).

Sr. Moreno: Sí, desde el principio si, la intención era tenerlo a él como un agente comercial y presentaba muy buenas perspectivas para nosotros, de hecho creo que era el que más vendía, bajo ese código de Solución Celular el que más vendía era él, para nosotros era importante, no lo podíamos perder, pero si no era así no había forma tampoco de trabajar con ellos entonces la figura que se instauró en ese momento era que mientras salía el código, mientras se hacía el nuevo contrato él va a trabajar con Solución Celular”(46) (el subrayado es nuestro).

Mediante auto 17 de 24 de septiembre del 2003, el tribunal solicitó de oficio a la firma PriceWaterhouse Coopers, que ejercía para entonces la revisoría fiscal de Bellsouth, que expediera una certificación sobre la liquidación del contrato suscrito entre Bellsouth y Solución Celular Asesores, donde constara el valor base de la liquidación y si este incluía valores por ventas efectuadas con cargo al código de don Luis Basaldúa y/o Consorcio Business.

El 9 de octubre del 2003 la firma Price Waterhouse Coopers certificó lo siguiente:

“a) De acuerdo con los libros auxiliares de cuentas por pagar y registros contables de julio del 2002, en los que se incluye el comprobante 1900013264 del 15 de julio del 2002, de la sociedad Bellsouth Colombia S.A., el valor correspondiente a la liquidación del contrato celebrado entre Bellsouth Colombia S.A. y Solución Celular fue de \$ 112,190,635, correspondiente a la liquidación de la cesantía comercial.

Adicionalmente en el período comprendido entre el 7 de noviembre del 2000 y el 7 de junio del 2002 no se observaron pagos por concepto de indemnizaciones a esta sociedad (el subrayado es nuestro).

b) De acuerdo con los libros auxiliares de cuentas por pagar y de comisiones (V2000 y Elite) de la sociedad Bellsouth Colombia S.A., por valor de \$ 1.346.287.614 que fue base para la liquidación del contrato entre las sociedades Bellsouth Colombia S.A. y Solución Celular Asesores Ltda., se incluyeron gastos por comisiones de ventas radicadas bajo el código del vendedor Luis Basaldúa por valor de \$ 267.867.000 para el período comprendido del 2000 y agosto 2001 (el subrayado es nuestro).

Bajo el código o el número de identificación de Consorcio Business Ltda., no existen registros correspondientes a los gastos por comisiones de ventas radicadas”(47) (el subrayado es nuestro).

Examinados los hechos, la contestación y las pruebas anteriores el tribunal entra a conocer los siguientes aspectos para sus consideraciones y conclusión.

4.3.3. Consideraciones del tribunal.

4.3.3.1. Relación entre Bellsouth y Consorcio Business con anterioridad al 1º de agosto del 2001.

4.3.3.1.1. Descripción de la relación de Bellsouth y Consorcio Business con anterioridad al 1º de agosto del 2001.

En el hecho primero de la demanda la apoderada de la sociedad Consorcio Business Ltda. declara que entre las sociedades Consorcio Business Ltda. y Bellsouth (entonces Cocolco) se inició una relación de tipo comercial desde el mes de noviembre del año 2000, donde Consorcio Business Ltda. desempeñaba las labores de un agente comercial, pero canalizando las activaciones correspondientes de las ventas del servicio de telefonía móvil celular a través de la utilización del código del agente Solución Celular Asesores Ltda.

De los hechos de la demanda y su contestación, así como del material probatorio, es forzoso concluir que la firma Solución Celular Asesores sostuvo una relación contractual como agente comercial con la sociedad Bellsouth Colombia (entonces Cocolco) entre el 7 de noviembre del 2000 y el 7 de junio del 2002. La sociedad Solución Celular Asesores era de los pocos agentes comerciales que tenía contrato firmado y código de activación con la sociedad Cocolco, por razones de orden organizacional, debido a la operación de venta de Cocolco a Celumóvil y de esta última a Bellsouth. Por esta circunstancia, Bellsouth (entonces Cocolco), ante la imposibilidad organizacional de celebrar formalmente un contrato y de otorgar inmediatamente un código de activación de ventas, le solicitó a Consorcio Business la activación de sus ventas mediante la utilización del código del agente Solución Celular Asesores Ltda.

De los diferentes testimonios y muy particularmente de aquel rendido por Carlos Mario Moreno, con todo el peso y autoridad de haber sido director de concesionarios de Cocolco y Bellsouth, se desprende que la relación entre Solución Celular Asesores y Consorcio Business Ltda. fue una relación de conveniencia promovida y establecida por Cocolco para poder contar con los servicios de apoyo comercial de Consorcio Business ante la carencia de códigos que se presentó durante la etapa de transición generada por la venta de Cocolco a Celumóvil y, a su vez, de esta última a Bellsouth. Así lo manifestó Carlos Mario Moreno cuando señaló que la relación se concretó con el ánimo de “no perder ventas y el afán de la compañía de desarrollarse en la zona de occidente”.

Es más, el de Consorcio Business no fue el único caso, toda vez que también se presentó en el caso del agente denominado Siete Comunicaciones.

La implementación de este mecanismo “*sui generis*” de activación de ventas obedeció a razones administrativas y logísticas de Bellsouth (entonces Cocolco) dada la imposibilidad de formalizar la actividad de agenciamiento comercial que realizaba Consorcio Business y de otorgarle un código independiente para la activación de las ventas que el agente hacía.

4.3.3.1.2. Configuración de un contrato de agencia comercial entre Bellsouth y Consorcio Business en la relación surgida con anterioridad al 1º de agosto del 2001.

El artículo 1317 del Código de Comercio consagra lo siguiente:

“ART. 1317.—Definición. Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente”.

De la definición antes trascrita se puede deducir que, para configurar la existencia de un contrato de agencia comercial, se requieren la concurrencia de los siguientes elementos:

- Una relación entre un comerciante y un empresario;
- Un encargo asumido por el comerciante en forma independiente y de manera estable;

- Un encargo consistente en la promoción o explotación de negocios del agenciado (empresario) en determinado ramo;
- Un desempeño como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del agenciado, y
- Una delimitación territorial determinada.

Sobre esta aspecto, Juan Pablo Cárdenas(48) ha considerado que los elementos constitutivos de un contrato de agencia comercial en forma general y en el Código de Comercio, en forma particular, se pueden sintetizar así:

- Actividad de promoción y mediación. La realización de una actividad de promoción y mediación en la celebración de contratos, por parte del agenciado. Dicha actividad consiste en la consecución de ofertas de negocios de terceros y la posterior comunicación de las mismas al agenciado, para que este decida sobre el negocio y lo celebre él mismo o lo perfecciona el agente cuando tenga el poder de representarlo.
- Actuación por cuenta del agenciado. Teniendo en cuenta que la agencia comercial es una especie del mandato, implica por ende la actuación por cuenta de otro. Es decir, que mediante este encargo se pretende obtener para un tercero (el agenciado) las utilidades del negocio.
- Estabilidad y permanencia. La estabilidad y permanencia en la actividad del agente surge (i) de la obligación que tiene de promover en forma general el negocio del agenciado y no uno o más contratos individualizados, y (ii) de la continuidad con que se desarrolla dicha actividad.
- Independencia. Este elemento permite distinguir al agente de actividades similares que pueda realizar el empleado o el trabajador, pues se refiere a la autonomía que tiene el agente para el cumplimiento de su encargo. Esta autonomía se encuentra determinada por la relación de coordinación, y no de subordinación que se presenta entre agente y agenciado, en cuanto a la libertad que tiene el primero para definir las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se ha de realizar la actividad de promoción.
- Delimitación territorial. El Código de Comercio exige que la actividad de promoción se desarrolle en determinada zona del territorio nacional.

Por otra parte y sobre el mismo punto, Felipe Vallejo García(49) ha considerado que, de todos los elementos del artículo 1317 del Código de Comercio, las características esenciales del contrato de agencia comercial son:

- (i) La necesidad de que exista un encargo;
- (ii) La remuneración del agente por el agenciado;
- (iii) El objeto del encargo es promover y explotar los negocios del agenciado, y
- (iv) El agente obra por cuenta y riesgo del agenciado.

De acuerdo con los hechos enunciados en la demanda y su correspondiente contestación, así como con el material probatorio aportado en el proceso y las consideraciones de derecho expuestas, este tribunal considera que existen sólidos y serios indicios para concluir que Consorcio Business recibió el tratamiento de agente comercial de Bellsouth (antes Cocolco) con anterioridad al 1º de agosto del 2001. Adicionalmente, existen pruebas de que dicha relación jurídica presenta los elementos esenciales que configuran un contrato de agencia comercial entre Consorcio Business y Bellsouth. Las anteriores afirmaciones se fundamentan en:

- La necesidad de que exista un encargo: El señor Luis Basaldúa y/o la sociedad Consorcio Business Ltda. fueron encargadas por Bellsouth (entonces Cocolco) desde antes del 1º de agosto del 2001 de realizar ventas del servicio de telefonía celular.
- El objeto del encargo es promover y explotar los negocios del agenciado: El encargo que recibió el señor Luis Basaldúa fue el de promover y explotar los negocios del agenciado (Bellsouth) como agente comercial de hecho. La correspondencia comercial, las reuniones sostenidas con funcionarios de Bellsouth (antes Cocolco) y el

tratamiento general que recibió de esta sociedad fue el de un agente comercial, aunque por razones de orden administrativo y técnico del agenciado no tuviera asignado el código de agente y tuviera que canalizar sus ventas a través del código de agente de la sociedad Solución Celular Asesores. Esta situación fue claramente establecida en lo manifestado por el Sr. Moreno en su testimonio, especialmente en la parte en que afirmó que la intención de Bellsouth desde el principio era la de tener a Basaldúa como un agente comercial.

- La remuneración del agente por el agenciado: Tal como se deduce del certificado de la revisoría fiscal, concepto de Price Waterhouse Coopers y de la declaración de parte del señor Luis Melanio Basaldúa Inga, Consorcio Business Ltda. recibió el pago de su remuneración por sus servicios de promoción de negocios, a través de la sociedad Solución Celular Asesores Ltda. El pago realizado a Consorcio Business como vendedor de Solución Celular Asesores surge del acuerdo sobre la forma de facturación entre Bellsouth (antes Cocelco), Solución Celular Asesores y el señor Luis Basaldúa y/o Consorcio Business por solicitud de Bellsouth (antes Cocelco), al verse en la imposibilidad, por razones logísticas, técnicas o administrativas, de asignar un código de agente comercial a la sociedad Consorcio Business Ltda. De hecho, la remuneración que le era pagada a Consorcio Business era la misma que se le pagaba a cualquier agente y no la de un subdistribuidor de Solución Celular Asesores, pues esta última sociedad no mantenía ni cobraba ningún tipo de margen económico, como hubiera sido lo usual si en efecto se tratara de una relación de subdistribución(50).

- El agente obra por cuenta y riesgo del agenciado. Con anterioridad al 1º de agosto del 2001, el señor Luis Basaldúa realizó ventas del servicio de telefonía celular por cuenta y riesgo de Bellsouth (antes Cocelco). El reporte de tales ventas por conducto de un código de otro agente comercial en ningún momento constituyó un cambio en el parámetro de responsabilidad a cargo de Luis Basaldúa y/o Consorcio Business.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es forzoso concluir que en la relación surgida entre Bellsouth y Consorcio Business con anterioridad al 1º de agosto del 2001 se presentaron los elementos esenciales de un contrato de agencia comercial de hecho, que fue formalizado, normalizado y continuado a partir del 1º de agosto del 2001.

Analizada la relación que existió entre la convocante y la convocada, este tribunal procede a hacer un análisis depurado de las razones por las cuales el mismo tiene competencia para pronunciarse sobre la relación entre Bellsouth Colombia S.A. y Consorcio Business Ltda. con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato de agencia comercial.

4.3.3.2. Competencia del presente tribunal para pronunciarse sobre la eventual existencia de una relación anterior al 1º de agosto del 2001 entre las sociedades Bellsouth y Consorcio Business Ltda.

La convocada ha sostenido a lo largo del proceso que este tribunal no es competente para conocer las controversias surgidas entre las partes con ocasión de la relación existente entre ellas con anterioridad al 1º de agosto del 2001 fundamentalmente porque, según su dicho, aun de aceptarse la existencia de un negocio jurídico entre ellas, este no contenía una cláusula compromisoria que pudiera sustentar la competencia del presente tribunal.

Resulta necesario, en consecuencia, estudiar nuevamente el tema de la competencia del tribunal para poder determinar si este se encuentra habilitado para conocer de las actuaciones adelantadas por las partes con anterioridad a la suscripción del contrato de agencia.

La competencia de este tribunal de arbitramento dimana del contenido de la cláusula compromisoria que se encuentra contenida en el contrato de agencia comercial suscrito entre las sociedades Consorcio Business y Bellsouth el 1º de agosto del 2001. Al respecto, la cláusula 13.2 señala lo siguiente:

“13.2. Cláusula compromisoria. Toda diferencia que surja entre Bellsouth y el agente en la interpretación del presente contrato, su ejecución, su cumplimiento y su terminación, no pudiendo arreglarse amigablemente entre las partes, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento que funcionará en la ciudad de Bogotá, estará integrado por tres (3) árbitros abogados en Colombia, decidirá en derecho, de conformidad con las leyes colombianas, y que se adelantará de acuerdo con las reglas de la Cámara de Comercio de Bogotá. Los árbitros se designarán por las partes de común acuerdo y a falta de este, según dispongan las normas vigentes”.

En el examen de la anterior cláusula se debe resaltar el contexto en el cual se presenta:

- El contrato escrito que contiene la cláusula compromisoria es la continuación formal de la relación de agencia comercial de hecho que existía entre Bellsouth y Consorcio Business con anterioridad al 1º de agosto del 2001 tal como se concluyó en capítulo anterior de esta providencia.
- La relación de agencia comercial entre Cocolco, hoy Bellsouth, y Consorcio Business, con anterioridad al 1º de agosto del 2001, fue idéntica, al menos en sus aspectos esenciales, a la relación sostenida con otros agentes comerciales. Tanto así, que en las pruebas quedó plenamente establecida la utilización del código de activación de ventas de otro agente comercial (Solución Celular Asesores Ltda.) para canalizar los negocios realizados por Consorcio Business y, por consiguiente, realizar el pago de la remuneración que generaban dichas ventas. Además, se debe destacar que Bellsouth consideró que el agente Consorcio Business Ltda. tenía código elite activo desde el 2 de mayo del 2001(51) .

Así las cosas se puede decir, sin lugar a dudas, que entre Bellsouth y Consorcio Business existió una relación comercial única y uniforme que, si bien en sus inicios no tuvo sustento formal alguno, fue recogida posteriormente en el texto del contrato que da origen a este proceso, sin que se pueda hablar de una solución de continuidad que permita concluir que entre las partes de este proceso existieron dos negocios jurídicos distintos.

Las controversias surgidas tienen origen en una relación contractual que tienen las partes con el mismo propósito, el mismo objeto y la misma forma de ejecución y que constituye una práctica previa de desarrollo de los negocios que sostuvo Bellsouth, no solo con Consorcio Business, sino también con los demás agentes comerciales.

Los profesores Fouchard, Gaillard y Goldman(52) han sostenido que cuando existe un tribunal de arbitramento para resolver las controversias surgidas de un contrato y existen otros contratos relacionados con el primero, que no establecen en sí mismos expresamente un método de resolución de controversias o una cláusula compromisoria, dicha situación se debe analizar interpretando la intención de las partes.

De esta manera, para los tratadistas anteriormente citados, el tribunal arbitral tiene jurisdicción para decidir las controversias suscitadas entre un grupo de contratos relacionados aunque no todos tengan expresamente cláusula compromisoria. Dichos autores citan como referencia importante una decisión de la Corte de Casación francesa donde una cláusula arbitral de un contrato fue extendida en su ámbito a otro contrato cuyo propósito era la formalización de un acuerdo previo entre las partes(53) .

Adicionalmente, citan una decisión de la Corte de Apelaciones de París(54) donde se sostuvo que de la existencia de una relación significativa y regular de negocios entre las partes en conflicto donde se ha estipulado una cláusula compromisoria se puede inferir que las mismas han considerado que dicha cláusula sea parte integral, en forma tácita, de los acuerdos que se presentan en el giro ordinario de sus actividades.

La relación contractual de hecho o de derecho entre Bellsouth (antes Cocolco) y Consorcio Business que determina la materia objeto de arbitraje tiene origen en una relación significativa y regular entre las partes que se inició con anterioridad al 1º de agosto del 2001.

El contrato 3115 del 1º de agosto del 2001 regularizó administrativamente la relación contractual de hecho que se había presentado entre Bellsouth (antes Cocolco) y Consorcio Business y, por consiguiente, se puede concluir que la cláusula compromisoria contenida en dicho contrato cubre las controversias originadas con anterioridad al 1º de agosto del 2001 entre las sociedades Bellsouth y Consorcio Business, máxime cuando se trata, como ya se dijo, de un solo negocio que, si bien en sus inicios no fue recogido de manera formal en un documento, con posterioridad sí fue claramente plasmado en el contrato.

De esta manera, la cláusula compromisoria contenida en el mencionado contrato otorga competencia a este tribunal para avocar el conocimiento y la solución de controversias presentadas entre Bellsouth y Consorcio Business respecto de toda la relación comercial existente entre las partes, incluyendo los hechos acaecidos con anterioridad al 1º de agosto del 2001.

Teniendo en cuenta lo anterior, y habiendo analizado que entre Bellsouth y Consorcio Business se configuraron los elementos de un contrato de agencia comercial de hecho con anterioridad al 1º de agosto del 2001, el cual continuó debidamente formalizado a partir de la fecha mencionada, este tribunal tiene competencia para conocer de las

controversias suscitadas entre Bellsouth (antes Cocolco) y Consorcio Business en virtud del contrato de agencia comercial que existe entre las partes.

Finalmente, vale la pena en este punto analizar los reparos que pudieran existir respecto de las anteriores conclusiones frente al tema de la solemnidad que la ley colombiana exige para el pacto arbitral. En efecto, si bien este debe ser solemne, no requiere que la voluntad de las partes de someter sus eventuales controversias a la decisión de árbitros se exprese desde el comienzo mismo de un vínculo contractual. La normatividad correspondiente (D. 1818/98, art. 118, que recoge el 116 de la L. 446/98) permite que la cláusula compromisoria se contenga en el contrato mismo o en “documento anexo”.

En consecuencia, nada obsta para que respecto de un contrato al cual inicialmente las partes no le dieron formalidad alguna, por ser este eminentemente consensual, puedan aquellas introducirle, con posterioridad a su celebración y en el transcurso de su ejecución, una cláusula compromisoria en los términos que la ley colombiana lo exige. Es precisamente esa facultad la que permite que los árbitros se pronuncien sobre las controversias que pudieran haber surgido con anterioridad al acuerdo arbitral, pues por tratarse de un solo acto jurídico resultaría antitécnico e inadmisibile, cuando no imposible, separar —para efectos de la competencia del juez del contrato— las controversias anteriores y las posteriores a la suscripción de la cláusula compromisoria. Pretender que el tribunal arbitral en casos como este no es competente para conocer de las diferencias originadas en la relación previa a la celebración del pacto arbitral, es tanto como aceptar que respecto de una misma controversia contractual existen dos jueces competentes, supuesto que atenta gravemente contra los principios de economía procesal y de seguridad jurídica que deben regir en la solución de controversias y en virtud de los cuales las actuaciones para resolver conflictos se deben surtir de manera rápida, eficiente y con un mínimo de actividad procedimental con el propósito de obtener un mejor resultado.

Sin embargo, en el caso que ocupa la atención del presente tribunal, la anterior disquisición no es totalmente relevante en la medida en que no se están resolviendo controversias originadas en hechos anteriores a la celebración del pacto arbitral, sino simplemente estableciendo el alcance efectivo del contrato de agencia comercial para efectos de su liquidación y del pago de la prestación contemplada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio. Es decir, que en la medida en que la liquidación del contrato de agencia está claramente amparada por la cláusula compromisoria que dio origen a la convocatoria del presente tribunal, este no ha hecho nada distinto que dilucidar el alcance de la relación contractual para decidir sobre las pretensiones planteadas.

En virtud de lo anteriormente expuesto, este tribunal de arbitramento llega a las siguiente conclusión:

4.3.3.3. Conclusión.

Con base en los hechos de la demanda, la contestación de la misma, las pruebas practicadas dentro del proceso y las consideraciones enunciadas por este tribunal, se configuró la existencia de un contrato de agencia comercial de hecho entre las sociedades Bellsouth Colombia S.A. y Consorcio Business durante el período comprendido entre noviembre del 2000 y el 1º de agosto del 2001. Con posterioridad a esta última fecha, dicho contrato de agencia comercial de hecho fue formalizado por escrito entre las partes y las mismas siempre han reconocido su existencia.

Por consiguiente, las controversias que pudieran haber surgido de la relación jurídica presentada entre las sociedades Bellsouth y Consorcio Business respecto de los hechos acaecidos u ocurridos durante el período entre noviembre del 2000 y el 1º de agosto del 2001 se encuentran en el ámbito de competencia y jurisdicción del presente tribunal, teniendo en cuenta que:

(i) Todas las controversias tienen origen en una misma relación jurídica, la cual presenta una fase informal y otra formal de ejecución.

(ii) La relación sostenida entre Bellsouth (antes Cocolco) y Consorcio Business con anterioridad al 1º de agosto del 2001 fue la de un verdadero agente comercial.

Por demás, la controversia está relacionada fundamentalmente con la liquidación del contrato de agencia comercial (que tuvo lugar después del 1º de agosto del 2001) y los elementos determinantes para realizarla, uno de los cuales

es el término de duración del contrato.

Por lo anterior, la cláusula compromisoria del contrato 3115 del 1º de agosto del 2001 otorga suficiente jurisdicción y competencia al tribunal para decidir controversias relacionadas con la agencia comercial de hecho y de derecho entre Bellsouth y Consorcio Business con anterioridad a la fecha mencionada.

Finalizadas las consideraciones a propósito de la competencia del tribunal, es importante abordar el tema de la controversia surgida en torno a las facultades del representante legal, para así determinar si la actuación del mismo se ajusta a derecho.

4.4. Facultades del representante legal de Bellsouth y de la vicepresidencia regional noroccidente.

Como ha quedado establecido en el presente proceso, la parte convocante ha controvertido la ineficacia en la terminación del contrato de agencia comercial celebrado entre Consorcio Business y Bellsouth argumentando una indebida representación y ausencia de autorización legal y/o estatutaria por parte de la funcionaria de Bellsouth que dio por terminado el contrato. Por lo anterior, se examinan a continuación los hechos de la demanda y la contestación a la misma.

4.4.1. Hechos en la demanda y en las contestación relativos a las facultades del representante legal de Bellsouth y de la vicepresidencia regional de noroccidente

En el documento de demanda, Consorcio Business informó al tribunal los hechos relacionados con la indebida representación de la funcionaria que dio por terminado el contrato de agencia comercial entre Bellsouth y Consorcio Business, en el hecho identificado como tercero del mismo documento. Bellsouth, por su parte, al dar respuesta a la demanda, negó la veracidad del hecho mencionado. Las partes se pronunciaron al respecto en los siguientes términos:

Demanda(55)	Contestación a la demanda(56)
Tercero: Según comunicación suscrita por la señora Liliana Beltrán Jiménez, vicepresidente regional noroccidente y fechada el 8 de julio del 2002”, no por el representante legal de Bellsouth, se comunica a la empresa Consorcio Business Ltda. “la decisión de Bellsouth de dar por terminado el contrato a partir del día 31 de julio del 2002, desconociendo hasta la fecha mi representada, de quién provenía la decisión de dar por terminado el contrato. De conformidad con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Bellsouth Colombia S.A., son facultades del representante legal y funciones especiales del presidente, “A representar a la sociedad judicial y extrajudicialmente ante los asociados, terceros y toda clase de autoridades judiciales y administrativas, pudiendo nombrar mandatarios para que la represente cuando fuere el caso; B. ... C. Realizar y celebrar los actos y contratos que tiendan a llenar los fines de la sociedad”. De lo anterior se infiere que la celebración de los contratos; su ejecución y por ende su terminación, es facultad expresa del representante legal de la sociedad y es este quien está legitimado para dar por terminado el contrato y comunicarlo al tercero con quien contrató o autorizar o conferir poder ante el otro contratante, a un tercero empleado o no de la compañía,	Al tercero: Bajo este numeral también se presentan varios hechos a los cuales doy respuesta así: No es cierto, en la forma como se encuentra presentado el hecho. La decisión de Bellsouth de terminar el contrato fue legítima, oportuna y fundada en causas previstas en la ley y el contrato, puesto que esta no solo venía suscrita por quien en diversas oportunidades obligó a Bellsouth frente a la convocante sin que esta se opusiera, sino además, porque quien suscribió la comunicación del 8 de julio del 2002 no hizo cosa distinta de comunicar al agente una decisión adoptada por quien tenía facultad para hacerlo. En cuanto al contenido del certificado de existencia y representación legal de la convocada, me atengo al contenido de dicho documento, lo cual no implica la veracidad de lo que en el hecho se afirma. Lo que dice con la exigencia de Bellsouth al agente para que le devolviera los bienes y haberes de este que tuviera en su poder a la terminación del contrato corresponde a la aplicación del contrato y no a una conducta abusiva, ajena al acuerdo de voluntades o antijurídica de Bellsouth. Las demás argumentaciones contenidas en el hecho tercero, son juicios y opiniones de la apoderada de la parte actora, que no me encuentro en la obligación de

<p>para dar por terminado el contrato y exponer las razones de su terminación. La ley establece la capacidad y la representación legal, para que los actos o contratos de una persona o de una sociedad sean existentes en su formación y eficaces en sus efectos y se respete la seguridad en las relaciones comerciales. La comunicación de la terminación del contrato de agencia comercial por parte de una empleada de Bellsouth que no ostenta la representación legal de la empresa, ni fue parte en la formación del contrato y cuya delegación por parte del representante legal de Bellsouth tampoco es visible ni conocida por mi representada, es inexistente e ineficaz, viola el principio de derecho de que las cosas se deshacen como se hacen y en tal sentido el contrato continua vigente hasta la fecha que las partes inicialmente contrataron, es decir, hasta el 1º de abril del 2003. Sin embargo de la ineficacia de la terminación del contrato por la mencionada empleada, el Consorcio Business Ltda. no pudo continuar desplegando su labor por cuanto le fue retirada su codificación para activar celulares, se le exigió por parte de Liliana Beltrán y de Carlos Mario Calderón la devolución de la papelería y se le restringió el uso de la razón social de Bellsouth, que ostentaban los letreros y el material POP, tanto del agente como de los subdistribuidores.</p>	<p>responder por no constituir fundamentos fácticos de las pretensiones.</p>
--	--

4.4.2. Pruebas.

4.4.2.1. Documentos.

La sociedad demandante, dentro de los documentos aportados con la demanda, adjuntó la carta de fecha 8 de julio del 2002 de la vicepresidente regional noroccidente por la cual Bellsouth le manifiesta a Consorcio Business su decisión de dar por terminado el contrato de agencia comercial(57) .

4.4.2.2. Interrogatorios.

El señor Darío Fernando Arango Diez, representante legal de Bellsouth, durante la diligencia de interrogatorio de parte practicada el 14 de julio del 2003, informó al tribunal lo siguiente:

“Dra. Rico: Explique ¿cuáles eran las funciones de la doctora Liliana Beltrán?

Sr. Arango: Era la persona encargada de toda la región Noroccidente, la persona que maneja toda la parte de ventas con relación a los agentes, con los distribuidores y era la persona que tenía a su cargo las decisiones que se tomaban en la región del noroccidente.

Dra. Rico: ¿Quiénes están facultados en Bellsouth para contratar y dar por terminados los contratos?

Sr. Arango: Las vicepresidencias regionales son las personas encargadas de toda la ejecución de los contratos que tienen que ver con la distribución y con agentes comerciales, entonces la doctora Liliana como tal ejercía dicha labor.

Dra. Rico: No me ha contestado, ¿por qué me dice la ejecución de los contratos, le estoy preguntando por la contratación y la terminación de los contratos de acuerdo con los estatutos de Bellsouth?

Sr. Arango: La terminación de los contratos si es por algún incumplimiento de acuerdo con una decisión que toma

la compañía, Liliana tenía la autorización de notificar esta decisión a los representantes de los agentes.

Dra. Rico: ¿Al Consorcio Business se le hizo conocer que la doctora Liliana tenía la representación de Bellsouth para dar por terminado ese contrato de agencia comercial?

Sr. Arango: No entiendo la pregunta.

Dra. Rico: ¿Que si a mi cliente le hicieron conocer que la doctora Liliana Beltrán estaba facultada por el gerente de Bellsouth para dar por terminado ese contrato?

Sr. Arango: No entiendo la pregunta.

Dra. Rico: ¿Que si a mi cliente le hicieron conocer que la doctora Liliana Beltrán estaba facultada por el gerente de Bellsouth para dar por terminado ese contrato?

Sr. Arango: No lo se”[\(58\)](#) .

Sobre este punto el señor Luis Melanio Basaldúa Inga, en su condición de representante legal de la firma demandante, durante la diligencia de interrogatorio de parte practicada el 14 de julio del 2003, informó al tribunal lo siguiente:

“Dr. Tobar: Diga a este despacho ¿si recibió, o la sociedad que representa, instrucciones de la señora Liliana Beltrán para la forma de hacer su operación normal como agente comercial de Bellsouth?

Sr. Basaldúa: Estuvimos trabajando con la anterior vicepresidenta, la doctora Marcela de Bedouth, el cual su sistema de trabajo era totalmente diferente a lo que traía la doctora Liliana Beltrán, en los inicios quisimos conversar con ella, pero ella nos hizo esperar 45 días para atendernos y ver qué podíamos hacer para levantar la productividad y trabajar, es más la doctora precisó, anteriormente nos reunían a todos los agentes para en forma conjunta trabajar y llegar a las metas, ella precisó el adagio separada la gente, gobierna el rey, en ese sentido ella entrevistaba a cada uno de ellos y nada más”[\(59\)](#) .

4.4.2.3. Testimonios.

Durante la diligencia de recepción del testimonio de la señora Liliana Beltrán, quien se desempeñó como vicepresidenta de la región noroccidente de la sociedad Bellsouth, se le informó al tribunal lo siguiente:

“Dr. Muñoz: ¿Durante su vinculación con Bellsouth Colombia S.A. o con Celumóvil ejerció las funciones de representante legal?

Sra. Beltrán: Solo en casos especiales para contratos.

Dr. Muñoz: Por poderes específicos o por facultad general de su contrato.

Sra. Beltrán: Por poderes específicos.

Dr. Muñoz: Puede explicarnos ¿quién tomó la decisión de dar por terminado el contrato?

Sra. Beltrán: La decisión se toma básicamente en la regional noroccidente como parte de las funciones que tiene el vicepresidente regional y el gerente de agentes comerciales.

Dr. Muñoz: ¿Es decir con esa respuesta está diciendo que la vicepresidente, que era usted, y el gerente de agentes que era quién?

Sra. Beltrán: El gerente de agentes en ese momento era Carlos Mario Calderón, no recuerdo si estaba todavía Rafael. Básicamente esas decisiones se toman teniendo en cuenta las políticas que hay en Bellsouth para terminación unilateral con los agentes comerciales, se consulta con jurídica cuáles son los términos, jurídica tiene un procedimiento de preguntar cuál es la razón por la cual estamos dando por terminado ese contrato y si esa razón está claramente certificada en el contrato que tenemos con ese agente comercial.

Dr. Muñoz: Nos puede explicar ¿cuál era la relación profesional jerárquica entre usted y el gerente de agencias?

Sra. Beltrán: Yo era la gerente del gerente de agencias.

Dr. Muñoz: Es decir la decisión de darlo por terminado, si entiendo bien, la tomaron usted y este señor y nadie más, sujeto desde luego a una consulta ¿qué dice haber hecho a la jurídica de Bellsouth?

Sra. Beltrán: La decisión final, sí.

Dr. Muñoz: ¿Y desde luego usted fue quien comunicó directamente mediante carta esa terminación a Consorcio Business?

Sra. Beltrán: Sí [\(60\)](#).

Examinados los hechos, la contestación y las pruebas anteriores el tribunal entra a conocer los siguientes aspectos para sus consideraciones y conclusión.

4.4.3. Consideraciones del tribunal.

4.4.3.1. Sobre la representación en general y el mandato, su ratificación y su delegación.

La representación directa es aquella figura jurídica por medio de la cual una persona (representante) realiza un negocio jurídico en nombre y en interés de otra (representado), de tal modo que el negocio se considera realizado directamente por esta y a ella pasan directamente los derechos y obligaciones nacidos de aquel negocio. La esencia de la representación consiste en que la persona que realiza el negocio representativo no busca como fin del acto un interés propio, sino ajeno [\(61\)](#).

El artículo 1505 del Código Civil establece lo siguiente en relación con la institución jurídica de la representación:

“ART. 1505.—Representación. Lo que una persona ejecuta en nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”.

A su vez, el Código de Comercio en su artículo 832 establece:

“ART. 832.—Representación. Habrá representación voluntaria cuando una persona faculte a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. El acto por medio del cual se otorga dicha facultad se llama apoderar y puede ir acompañado de otros negocios jurídicos”.

“ART. 833.—Efectos jurídicos. Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con este (...)”.

Para los efectos de los actos ejecutados dentro de las facultades del representante, el Código de Comercio señala:

“ART. 840.—Facultades del representante. El representante podrá ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios cuya gestión se le haya encomendado, pero necesitará un poder especial para aquellos respecto de los cuales la ley así lo exija”.

De las normas transcritas anteriormente se puede deducir que la actuación de una persona en nombre de otra supone la existencia de un poder o facultad suficiente, en cabeza de la primera, para que dicha actuación produzca efectos sobre la segunda, como si esta hubiese celebrado el negocio directamente. Este poder o facultad puede tener su fuente en la ley, como ocurre con el guardador respecto del pupilo, o en una manifestación de voluntades, como en el caso del mandato.

Las personas jurídicas en general y las sociedades en particular, como sujetos de derechos y obligaciones, actúan por medio de representantes legales, quienes son las personas autorizadas para obligar a las personas jurídicas. Es decir, que los efectos de los actos que realiza un representante legal son asumidos por la sociedad o persona jurídica. Así, las sociedades convocada y convocante actúan por conducto de representantes legales en el desarrollo de sus negocios.

Como se mencionó anteriormente la representación puede tener origen en un acuerdo de voluntades por medio del contrato de mandato. Al respecto, el Código Civil define mandato en los siguientes términos:

“ART. 2142.—Concepto. El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario”.

Una de las características esenciales del mandato es la consensualidad y así lo entiende el Código Civil al señalar:

“ART. 2149.—Consensualidad. El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra”.

De las normas anteriores se extraen los siguientes elementos para la configuración de un mandato:

- Se trata de un acuerdo de voluntades, que puede ser tácito o expreso, manifestado en forma verbal, por escrito o por cualquier modo inteligible;
- Es un encargo, y
- Los efectos del encargo recaen sobre la persona que confió la gestión.

En el mandato o en la realización de encargos en nombre de otro se pueden presentar las figuras de (i) la ratificación y (ii) la delegación.

4.4.3.1.1. Ratificación.

La ratificación es el acto jurídico unilateral por el cual el interesado asume las consecuencias jurídicas del negocio celebrado por otra persona en su nombre, pero que no tiene poder para hacerlo o porque se extralimita en el ámbito del que tiene. El presunto representado suple la falta o insuficiencia de facultad y hace suyo el acto, con efecto retroactivo, siguiendo las mismas formalidades que la ley exige para el negocio ratificado y sin perjuicio de los derechos de terceros, los cuales quedan a salvo. De esta forma, la ley procura el equilibrio entre garantizar la protección de los fines que se persiguen con la cooperación de negocios ajenos, por una parte, y la protección de los terceros de buena fe, por otra. En estos términos, el Código de Comercio establece:

“ART. 841.—Ausencia o extralimitación de poder. El que contrate a nombre de otro sin poder o excediendo el límite de este, será responsable al tercero de buena fe exenta de culpa de la prestación prometida o de su valor cuando no sea posible su cumplimiento, y de los demás perjuicios que a dicho tercero o al representado se deriven de tal causa.

(...).

ART. 844.—Ratificación. La ratificación del interesado, si se hace con las mismas formalidades que la ley exige para el negocio jurídico ratificado, tendrá efecto retroactivo, salvo en cuanto lesione derechos de terceros”.

Con igual sentido, el Código Civil permite la ratificación de negocios jurídicos cuando una persona se obliga por otra sin ser su legítimo representante. Así lo dispone el artículo 1507 del Código Civil:

“ART. 1507.—Promesa por un tercero. Siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; (...).”

De las normas transcritas es válido concluir que en la gestión de negocios o en la realización de encargos por cuenta de otro, aun sin facultad expresa del representado o con extralimitación de poderes del representante, los efectos jurídicos de tal acto o negocio recaen en cabeza del representado siempre y cuando exista ratificación del mismo.

En el caso objeto del presente laudo, es claro que el representante legal de cualquiera de las sociedades o cualquier otra persona puede comprometer y obligar a las personas jurídicas, en nombre de las cuales actúa, si está debidamente facultado o no estándolo, la sociedad a quien pretendió comprometer ratifica su conducta.

4.4.3.1.2. Delegación.

Igualmente, en el mandato o en la realización de encargos por cuenta de otro se puede presentar la delegación.

La delegación del mandato consiste en la transferencia de la facultad que tiene el mandatario, en la realización del negocio a su cargo, a otra persona. Al respecto el artículo 2161 del Código Civil, señala:

“ART. 2161.—Delegación del encargo. El mandatario podrá delegar el encargo si no se le ha prohibido (...).

ART. 2162.—Delegación no autorizada. La delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante, no da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegado”.

Como se comentó anteriormente, los representantes legales de las sociedades comerciales actúan como mandatarios de las personas jurídicas y el alcance de sus facultades se encuentra delimitado por las estipulaciones del contrato social. De esta manera, el artículo 196 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

ART. 196.—Facultades y restricciones. La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.

A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.

Tal como lo expone la sociedad convocante, las facultades del representante legal de la sociedad Bellsouth se encuentran señaladas en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, en los siguientes términos:

“(…) son facultades del representante legal y funciones especiales del presidente;

A. Representar a la sociedad judicial y extrajudicialmente ante los asociados, terceros y toda clase de autoridades judiciales y administrativas, pudiendo nombrar mandatarios para que la represente cuando fuere el caso;

(...).

B. Realizar y celebrar los actos y contratos que tiendan a llenar los fines de la sociedad”.

De lo anterior se deduce que el representante legal, directamente o a través de mandatarios, puede hacer que la sociedad sea representada ante los asociados, los terceros o autoridades judiciales y administrativas. Los mandatarios que puede constituir el representante legal pueden ser (i) empleados dentro de la organización de la empresa para el desarrollo o ejecución de un grupo de actividades tendientes al desarrollo del objeto social de la sociedad o (ii) apoderados especiales para la realización de un encargo específico.

Como se puede concluir de lo expuesto en el presente numeral, la representación como institución jurídica es el mecanismo por el cual los efectos jurídicos de un acto celebrado por una persona en nombre de otra recaen directamente sobre la persona en nombre de la cual se actúa. Lo anterior con el propósito de agilizar la realización y ejecución de actos y negocios jurídicos. La representación se configura por autoridad de la ley o por acuerdo de voluntades, como en el contrato de mandato.

Igualmente, en la representación se puede presentar el fenómeno de la ratificación del representado. Ello consiste en la confirmación de la voluntad del representado para asumir los efectos del acto celebrado por el representante,

cuando el representante actúa sin la debida facultad para obrar, ya sea porque actúa careciendo de las facultades suficientes o porque actúa por fuera de las facultades que tiene.

Por otra parte, en la representación se puede dar la figura de la delegación de facultades que por regla general se presume, salvo prohibición expresa para el representante.

Todas las figuras e instituciones anteriores le son aplicables a la representación legal de las sociedades comerciales. Por tal razón, el representante legal de la sociedad Bellsouth dentro del desarrollo de las actividades que realiza para el cumplimiento del objeto social de la empresa, puede (i) delegar sus facultades de representación dentro del marco de los estatutos de la sociedad, salvo prohibición expresa en contrario, o (ii) ratificar los actos que realicen sus subordinados o vinculados, cuando estos se encuentran indebidamente facultados.

4.4.3.2. Sobre la representación aparente.

El Código de Comercio se refiere a la representación aparente en los siguientes términos:

ART. 842.—Representación aparente. Quien dé motivo a que se crea conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado ante terceros de buena fe exenta de culpa.

La representación aparente se presenta como una figura inspirada en la protección de terceros de buena fe en situaciones especiales de las que podrían derivársele perjuicios injustificados.

Como se colige de la norma antes citada, la representación aparente se puede presentar por dos eventos:

- (i) Quien de buena fe exenta de culpa crea, conforme a las costumbres mercantiles, que alguien detenta la representación legal de una persona (natural o jurídica), y
- (ii) Quien de buena fe exenta de culpa crea, por culpa del representante, que este detenta la representación legal de una persona natural o jurídica.

Para los efectos del presente laudo, se analizará únicamente el primer evento.

Así, la representación aparente se configura con el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- La existencia de un representado;
- La existencia de un representante aparente, es decir, del indicio suficiente para que un tercero tenga el convencimiento de que el representante aparente está actuando debidamente facultado;
- Una costumbre comercial que induzca a dicho convencimiento, y
- Un tercero de buena fe exenta de culpa que crea que el representante aparente tiene una facultad real.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la representación aparente que puede llegar a tener una persona vinculada a una sociedad depende del indicio que implique la costumbre comercial. Si por el giro ordinario de los negocios se puede presumir que dicha persona se encuentra debidamente facultada para obligar a la persona jurídica, los actos que esta realice obligarán a la sociedad.

En el asunto bajo análisis, ante la eventual circunstancia que la señora Liliana Beltrán no estuviera facultada para dar por terminado el contrato, sí resulta claro que existió un manejo comercial, habitual y reiterado de los contratos de Bellsouth con los agentes comerciales, en general, y con Consorcio Business, en particular, que hace presumir una debida representación en nombre de Bellsouth. Por lo anterior, se puede concluir que así la señora Liliana Beltrán Jiménez no estuviera debidamente facultada para terminar el contrato con la firma Consorcio Business, su actuación se puede encuadrar en un evento de representación aparente y, por ende, vinculante para la sociedad Bellsouth.

4.4.4. Conclusiones.

Con base en los hechos de la demanda, la contestación de la misma, las pruebas practicadas dentro del proceso y las consideraciones enunciadas por este tribunal, la terminación del contrato de agencia comercial 3115 de fecha 1º de agosto del 2001, notificada por la doctora Liliana Beltrán Jiménez, en su calidad de vicepresidente regional noroccidente de Bellsouth, mediante comunicación del 8 de julio de 2002, no es ineficaz o inválida por indebida representación de la sociedad Bellsouth. Por el contrario, tiene plenos efectos jurídicos entre las partes por las siguientes razones:

- La sociedad Bellsouth es representada legalmente por su presidente como representante legal o quien haga sus veces.
- El representante legal para el cumplimiento de las actividades tendientes al cumplimiento del objeto social de Bellsouth puede delegar las facultades consagradas en los estatutos de la compañía.
- Tal como se demostró en el interrogatorio del señor Darío Fernando Arango Diez y en el testimonio de la señora Liliana Beltrán, esta última era la encargada del manejo contractual de los agentes comerciales y distribuidores de la Regional Noroccidente. Por consiguiente, cuando la señora Liliana Beltrán Jiménez dio por terminado el contrato de agencia comercial con Consorcio Business, se encontraba plenamente facultada para tomar dicha decisión.
- No obstante lo anterior, si la señora Liliana Beltrán Jiménez hubiese terminado el contrato con la sociedad Consorcio Business sin estar debidamente facultada para hacerlo, Bellsouth se comportó de tal manera que (i) ratificó tácitamente las decisiones surtidas con posterioridad a la terminación del contrato y (ii) por la costumbre comercial y por el desarrollo de la relación contractual, Consorcio Business le reconoció y actuó convencido que la señora Liliana Beltrán Jiménez y, en general, la vicepresidencia de la regional noroccidente estaba debidamente facultada para la toma de decisiones relacionadas con el contrato de agencia comercial y contaba con la adecuada representación legal de la misma.
- Es claro para el tribunal que Consorcio Business había aceptado a Liliana Beltrán como representante durante las diferentes etapas de la relación entre las sociedades, y solo hasta la decisión de dar por terminado el contrato es que de repente surge la inconformidad del agente comercial a propósito de las facultades de la señora Beltrán.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, este tribunal concluye que la terminación del contrato de agencia comercial celebrado entre la sociedad Bellsouth y Consorcio Business no puede ser considerado ineficaz o inválido en sus efectos jurídicos. Por consiguiente, la terminación del contrato es considerada plenamente válida y vinculante para las partes.

4.5. Obligación de pago, forma de pago y causación del precio del contrato.

4.5.1. Hechos en la demanda y en las contestación relativos a la obligación de pago, forma de pago y causación del precio del contrato.

Se ha suscitado una controversia entre las partes a propósito de la remuneración y la mecánica de pagos pactada en el contrato de agencia comercial. Por ello, este tribunal procede a hacer un análisis de los aspectos relacionados con este punto. En primera medida, se relacionan los hechos relevantes para determinar los argumentos de cada una de las partes. Posteriormente, el tribunal procederá a señalar los apartes del contrato en los cuales se fijan las estipulaciones relativas a la remuneración, para explicar cada uno de los elementos que la componen.

Demanda⁽⁶²⁾	Contestación a la demanda⁽⁶³⁾
Sexto: Como contraprestación a la labor de intermediación, la empresa Bellsouth Colombia S.A., pagaba a la empresa Consorcio Business Ltda., inicialmente sin contrato escrito y luego bajo el contrato suscrito el 1º de agosto del 2001, lo siguiente: 1. Una remuneración básica, consistente en una	No es cierto que entre las partes de este proceso hubieran existido relaciones comerciales previas al 15 de julio del 2001, fecha de efectividad del contrato que suscribieron el 1º de agosto de ese mismo año. Lo demás que se afirma en este hecho le corresponde probarlo a la parte actora.

<p>Comisión cuyo monto dependía de si se trataba de teléfonos internos o externos en prepago, cuenta controlada y pospago y las fijaban al arbitrio de Bellsouth, para lo cual remito al numeral 4.2 Cláusula cuarta contrato agencia comercial.</p> <p>2. Bonificaciones. Reconocidas por Bellsouth Colombia S.A. bajo cualquier denominación para premiar permanencia de suscriptores presentados por el agente, productividad etc. (ver numeral 4.3 cláusula cuarta contrato agencia comercial).</p> <p>Séptimo: En cumplimiento de su labor de mercadeo y ventas, la empresa Consorcio Business Ltda. Realizó mes a mes, entre agosto del 2001 y julio 31 del 2002, fecha de terminación del contrato de agencia comercial, nuevos contratos de suscripción, cuyas respectivas solicitudes eran enviadas para su activación a Bellsouth y una vez activadas y legalizadas por esta sociedad, el Consorcio Business Ltda., adquiriría el derecho al pago de las respectivas comisiones.</p>	<p>Adicionalmente aclaro que de conformidad con lo estipulado en la cláusula 2.3 del contrato 3115 de acuerdo con la cual la remuneración convenida a favor del agente le sería reconocida "... siempre que se cumplan las condiciones para que esta se cause".</p> <p>Es cierto y solicito al tribunal, para todos los efectos del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, que aprecie la confesión de la parte convocante hecha por medio de su apoderada judicial sobre la época durante la cual se ejecutó el contrato.</p> <p>De igual forma me repito en la mención anteriormente hecha respecto de la estipulación 2.3 del contrato 3115, que la parte actora pretende desconocer obrando con terquedad digna de mejor causa.</p>
--	--

Los elementos y condiciones que conforman la remuneración se han establecido en la cláusula cuarta del contrato de agencia comercial 3115, celebrado entre Consorcio Business Ltda. y Bellsouth Colombia S.A.

4.5.2. Remuneración.

4.5.2.1. Remuneración básica.

“Cláusula cuarta. Remuneración. 4.1. Remuneración. Bellsouth pagará al agente, como única contraprestación al debido cumplimiento de todas las obligaciones a que se compromete por el presente contrato, la remuneración estipulada en los numerales 4.2 y 4.3 siguientes.

4.2. Remuneración básica. La remuneración básica del agente consistirá en una comisión que se pagará, por una sola vez, por cada nueva conexión al servicio TMC de un teléfono, que se produzca en virtud de un contrato de servicio celebrado con un suscriptor presentado por el agente (nuevas conexiones). La comisión dependerá de si simultáneamente con cada nueva conexión, Bellsouth vende un teléfono al suscriptor en virtud de un contrato de compraventa (nuevas conexiones con teléfono) o de si dicha nueva conexión se produce en otro teléfono no vendido simultáneamente por Bellsouth, de conformidad con las tablas que figuran en el anexo 4.2 - Tablas de comisiones unitarias, que son parte del presente contrato.

No se considerará una nueva conexión y no dará lugar a pago de remuneración alguna, la que se efectúe en un teléfono que ya se encuentre conectado al servicio TMC.

La comisión que se pagará al agente por la celebración de un contrato de compraventa para la reposición del Teléfono a un suscriptor, equivaldrá al tres por ciento (3%) de las previstas en las tablas que figuran en el anexo 4.2.

Para efectos de determinar la comisión aplicable en la tabla 4.2 únicamente se tendrán en cuenta las nuevas conexiones con y sin teléfono.

Según lo anterior, la remuneración básica consiste en el otorgamiento de una comisión, que se paga por una sola vez, cuando el agente logra una nueva conexión. Esa comisión, a su vez, varía según dos factores:

- (i) Si se efectúa una nueva conexión y se vende un teléfono para ello, y
- (ii) Si únicamente se efectúa una conexión.

La reconexión de un teléfono no es considerada como una nueva conexión y, por lo tanto, no genera pago alguno.

A su vez, la reposición da lugar a una comisión equivalente al tres por ciento (3%) de aquella prevista para la compraventa de teléfono en la tabla 4.2.

Como se ha señalado, toda nueva conexión genera una comisión, que se liquida de acuerdo con las tablas del anexo 4.2, así:

Modalidad del plan tarifario del suscriptor	Nueva conexión sin teléfono (teléfono traído)	Nueva conexión con teléfono (teléfono vendido)
Comisión para planes tarifarios con facturas o pospagados.	\$ 185.000	\$ 165.000
Comisión para planes tarifarios prepagados.	\$ 90.000	\$ 80.000

Adicionalmente, en la cláusula cuarta del contrato de agencia comercial se fijan unos parámetros dentro de los cuales se puede modificar la remuneración, en los siguientes términos:

4.7. Modificación de la remuneración. Bellsouth podrá y así lo acepta el agente, modificar unilateralmente, para aumentarla o disminuirla, la remuneración básica pactada en el numeral 4.2. de la presente cláusula y la forma de calcularla y de pagarla, siempre que dicha modificación no la disminuya en más de un veinte por ciento (20%). Este límite no aplicará en el caso de promociones para los planes existentes y en los casos de nuevos planes, productos o servicios de telefonía móvil celular, pues la remuneración y las condiciones para su causación, reconocimiento y modificación serán las que determine Bellsouth y le comunique al agente con la anticipación que Bellsouth estime conveniente. Para establecer si se excede este porcentaje se comparará la remuneración básica obtenida en el mes inmediatamente anterior con la que resultaría de aplicar la modificación a los datos de dicho mes. Para que estas modificaciones tengan vigencia, bastará con que Bellsouth lo avise por escrito al agente, indicándole la fecha de vigencia de las mismas, la que en todo caso será cuando menos el decimoquinto (15) día siguiente a la fecha de aviso. En caso de que la modificación exceda el porcentaje o la oportunidad indicadas, Bellsouth podrá proponer por escrito tal modificación, y se tendrá por aceptada y será obligatoria para Bellsouth y para el agente, a menos que este la objete mediante escrito presentado a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que Bellsouth le comunique la propuesta.

Según la estipulación anterior, se considera, por ambas partes, que se permite efectuar una modificación que no supere el veinte por ciento (20%), sea ello en términos de disminución o de aumento en el pago. En consecuencia, cualquier modificación que supere dicho porcentaje, salvo para los casos de las promociones que se encuentran expresamente consagrados en la cláusula, será considerada como un desequilibrio económico del contrato.

Ya analizado el marco general establecido en el contrato sobre la remuneración básica y el esquema de comisiones, este tribunal considera pertinente cotejar ese marco con lo manifestado por las partes en las diferentes pruebas allegadas al proceso. Lo anterior es importante para determinar si la estructura de pago establecida en el contrato efectivamente se cumplió y si se realizaron los pagos de manera debida.

4.5.2.1. Testimonios.

Obran al expediente las siguientes pruebas testimoniales en materia de comisiones:

(i) Testimonio de María Claudia Isabel Torres Amaya, y

(ii) Testimonio de Madián Eliécer Correa.

En el testimonio de la señora María Claudia Isabel Torres Amaya(64) , recepcionado en audiencia de fecha 18 de julio del 2003, se establecen varios factores de importancia frente al tema de la remuneración.

En primera medida, se señala que el régimen de comisiones y la estructura de remuneración opera de igual forma para todos los agentes comerciales y que dicho régimen puede ser modificado, por escrito, por la división de operaciones de la vicepresidencia comercial.

En segunda medida, manifiesta la declarante que en cuentas controladas y demás esquemas considerados de valor plano hay una suma fija de comisión, cuyo pago depende de la legalización oportuna, de un volumen de tráfico y de que no haya reciclaje. Lo anterior se consigna en la declaración en los siguientes términos:

Dr. Muñoz: En síntesis, ¿en cuentas controladas hay una suma fija de comisión, cuyo pago depende de la legalización oportuna, de un volumen de tráfico y de que no haya reciclaje, eso es correcto?

Sra. Torres: Es correcto no solo para cuentas controladas, sino para todo lo que sea con esquema de valor plano. Esquema de valor plano es que por cada venta que cumpla estas comisiones, le pago una suma, porque a lo largo vamos a ver que se utiliza ese esquema para diferentes...

Dr. Muñoz: ¿Ese esquema de valor plano es una suma por activación de cada línea, sujeta a unas condiciones, existe para cuentas controladas, cuentas pos pago también?

Sra. Torres: Sí, en función del tiempo, porque depende del tiempo.

Dr. Muñoz: ¿Existe para pos pago?

Sra. Torres: Para pospago, para cuenta controlada y para pre pago, se puede utilizar para cualquiera.

Dr. Muñoz: Es una suma fija por línea activada, suma que variara dependiendo de los minutos o de los distintos planes, pero es una suma fija.

Sra. Torres: Exacto.

Dr. Muñoz: ¿Y esa suma la determina periódicamente Bellsouth?

Sra. Torres: La determina Bellsouth y la comunica a través de una carta.

Se establece también que se aplicó un sistema de bonificación, que se encontraba atado a dos factores. El primero de ellos estaba relacionado con el cumplimiento de las metas de venta y el segundo con el consumo de minutos que reportara la conexión vendida. Existía, además, otro esquema de bonificación, que buscaba premiar a los agentes comerciales por la permanencia de los usuarios con Bellsouth. Ese bono se denominaba bono de permanencia. Dicho bono requería de una permanencia del cliente por un período de mínimo seis (6) meses y en esos meses se debía registrar un mínimo de sesenta (60) minutos entre entradas y salidas.

Señala la declarante que toda esa información sobre las comisiones se le entregaba a los agentes después de cada liquidación de comisiones, en una relación en la cual se especificaban todos los datos relativos a cada venta.

Así mismo, en la declaración rendida por el señor Madián Eliécer Correa(65), se señaló lo siguiente a propósito del esquema de comisiones:

Dr. Muñoz: ¿Cómo era el pago de comisiones de los vendedores?

Sr. Correa: Bellsouth pagaba comisiones mes vencido, inicialmente se pagaba mes vencido y posteriormente se fue alargando la situación, se fue alargando el pago, pagaba a los dos meses, tres meses.

Dr. Muñoz: ¿Y qué decía el contrato, lo cambiaron o cuál era la razón que creía?

Sr. Correa: Las políticas de Bellsouth cambian rápidamente sin uno darse cuenta y se lo digo porque yo trabajé directamente con Bellsouth antes de trabajar con el Consorcio Business, yo fui empleado de Cotelco y posteriormente de Bellsouth.

4.5.2.2. Pruebas documentales.

En materia de pruebas documentales, se han allegado al expediente las siguientes comunicaciones relativas al asunto de las comisiones.

- Comunicación del 28 de septiembre del 2001(66) donde se informa las comisiones que regirán a partir del 1° de octubre del 2001 para las nuevas conexiones sin teléfono.
- Comunicación del 6 de marzo del 2002 donde se informa las comisiones que rigen a partir del 9 de febrero del 2002(67) para nuevas conexiones con teléfono en planes prepago cuenta controlada.
- Comunicación del 22 de marzo del 2002(68) donde se informa la estructura de comisiones que entrará a regir a partir del 1° de abril del 2002 para planes pospago con equipo vendido por Bellsouth o con equipo traído.
- Comunicación del 24 de junio del 2002 donde se informa la estructura de comisiones que regirán a partir del 26 de junio del 2002(69) para nuevas conexiones sin teléfono.

De acuerdo con lo anteriormente mencionado, la remuneración como elemento esencial del contrato de agencia comercial fue modificada unilateralmente por Bellsouth en reiteradas oportunidades.

4.5.2.3. Peritaje técnico.

De conformidad con el peritaje rendido por la perito contable Ana Matilde Cepeda(70) , las comisiones facturadas por Consorcio Business a Bellsouth Colombia S.A. entre agosto 1° del 2001 y julio 31 del 2002 corresponde a la suma de setecientos veinte y tres millones quinientos cincuenta mil ciento sesenta y cuatro pesos (\$ 723.550.164).

De acuerdo con el informe pericial, con base en la suma anterior se proyectaron los ingresos de Consorcio Business desde agosto 1° del 2002 hasta abril 1° del 2003 por la suma de quinientos dieciocho millones ciento noventa y dos mil cuatrocientos veinticinco (\$ 518.192.425).

En el mismo informe se estableció que en los registros contables de Consorcio Business no aparece registro de la partida por cobrar respecto de comisiones pendientes y reclamadas en este tribunal de arbitramento.

4.5.3. Bonificaciones.

En el contrato se establece la posibilidad de recibir unas bonificaciones por diferentes factores. La parte pertinente de la cláusula reza así:

“4.3. Bonificaciones. Bellsouth podrá reconocer al agente bonificaciones, bajo cualquier denominación, con vigencia temporal o por el término de duración restante del contrato y con cualquier periodicidad de pago. Estas bonificaciones se podrán otorgar para premiar, entre otros, la permanencia como suscriptores de personas presentadas por el agente y la productividad y nivel de capacitación de su personal.

Es importante señalar que, según la redacción de la cláusula, las bonificaciones no son una prestación obligatoria. Es decir, es potestad de Bellsouth decidir si aplica un régimen de bonificaciones (en los términos y proporciones señalados en las tablas respectivas) o si no lo aplica.

4.5.4. Descuentos.

El pago de la remuneración básica estipulada, de la comisión que se causa por las respectivas ventas, se encuentra sujeta a unas condiciones adicionales. El contrato de agencia comercial establece lo siguiente:

“4.4. Descuentos. Para determinar la comisión de que trata el numeral 4.2 anterior, deberán descontarse del total de nuevas conexiones el número de eventos que se presenten como resultado de las siguientes situaciones, por no reportar estas beneficio alguno para Bellsouth. Los descuentos no excluirán otros efectos previstos en este contrato para los mismos hechos:

- a) Las nuevas conexiones efectuadas para una persona que durante el año anterior haya suscrito otro contrato de servicio con Bellsouth que haya sido terminado; esta regla se aplicará aunque el contrato anterior haya sido

suscrito a través de otro agente, concesionario, distribuidor, intermediario o contratista, o directamente por Bellsouth y aunque no se trate del mismo suscriptor sino de alguna persona natural o jurídica íntimamente relacionada con él que haga presumir que se trata del mismo suscriptor.

b) Los contratos de servicio de compraventa celebrados o que se pretendan celebrar mediante conductas positivas o negativas constitutivas o que puedan constituir delitos o fraudes al contrato de agencia o a dichos contratos, a la conexión o activación del servicio TMC, a los planes y programas de promoción establecidos por Bellsouth o a las órdenes y reglamentos sobre el particular, o tendientes a: (i) suministrar información o documentación falsa o irregular sobre el suscriptor o relativa a los pagos que este efectúe o deba efectuar, (ii) obtener o incrementar indebidamente las comisiones o bonificaciones mediante la conexión o activación del servicio TMC que no tenga como destino inmediato a un usuario o mediante la utilización fraudulenta o simulada de terceros para la conexión o activación del servicio TMC; (iii) facilitar la fuga de información para clonar o duplicar líneas celulares o para la obtención de cualquier beneficio o utilidad derivada del comercio ilícito del servicio TMC o de los teléfonos; o (iv) efectuar o permitir la adquisición de un teléfono para conectarse al servicio TMC y no darle uso a este servicio, destinando el teléfono a otros fines como su utilización en otras redes”.

De acuerdo a lo anterior, existen algunas conductas o situaciones que facultan a Bellsouth para hacer deducciones a las comisiones que se causan a favor del agente comercial. De las establecidas en los literales a y b de la cláusula citada, hay claridad frente a la mayoría de ellas. Sin embargo, el asunto de los fraudes, que ha sido uno de los puntos frente a los cuales ha surgido gran controversia en este proceso, no hay absoluta claridad a partir de una simple lectura de la cláusula. Por ello, resulta necesario realizar un análisis más detallado a propósito de la figura del fraude.

4.5.4.1. Descuentos por conductas consideradas fraudulentas.

Se ha señalado que el fraude es una de las causas que permite a Bellsouth deducir sumas de dinero que se han causado a favor del agente comercial, en razón a las diferentes modalidades de ventas que este puede efectuar. El alcance que las partes dieron al término de fraude no coincide necesariamente con el concepto jurídico del vocablo y por ello, para efectos del siguiente análisis, el tribunal se limitará a evaluar lo acontecido dentro del contexto acordado por las partes. También se ha señalado que, además de existir la estipulación, en el contrato se enuncian algunas actuaciones o hechos que se consideran fraudulentos. Para complementar el tema de los fraudes, este tribunal procede a hacer un análisis de las diferentes pruebas allegadas al proceso en las cuales se ventila este asunto.

En los diferentes documentos sobre fraudes que se han allegado, no se especifica cuáles son las conductas que se consideran fraudulentas, y se limitan exclusivamente a señalar que se han efectuado unos descuentos a determinados clientes por la razones allí contenidas. El manual del agente comercial suministrado por Bellsouth, obrante a folios 114 a 144 del cuaderno de pruebas 5, tampoco contiene información alguna a propósito de lo que se considera fraude. El tribunal ha encontrado que las únicas pruebas en las cuales se discuten las características de una conducta fraudulenta son:

- (i) El testimonio de Sandra Milena Barco(71) ;
- (ii) El testimonio de Madián Eliécer Correa(72) ;
- (iii) El testimonio de Luis E. Corona González(73) , y
- (iv) El literal b. de la cláusula 4.4 del contrato de agencia comercial(74) .

Se procede a continuación a analizar cada una de las anteriores declaraciones en sus apartes pertinentes.

Del testimonio de la señora Sandra Milena Barco(75) , recepcionado en audiencia de fecha julio 17 del 2003, se obtuvieron las siguientes conclusiones respecto del tema de fraudes:

- (i) Un hecho que se considera indicio de fraude es cuando Bellsouth verifica los datos de un cliente y este no los confirma, o contesta una persona distinta a la que figura en el contrato, o se presenta cualquier irregularidad en la

verificación. En esta circunstancia, se procede a suspender el servicio para que el cliente se acerque a alguna oficina de ventas y se rectifique la información y se normalice el servicio.

La mencionada verificación se efectúa después de activar la línea. Es decir, ese control se ejerce por parte de Bellsouth con posterioridad a la autorización y activación de la respectiva línea.

(ii) El no pago de las facturas también es considerado un indicio de fraude.

(iii) En caso de irregularidades en los datos, o en el evento de no pago de una factura determinada, Bellsouth suspende el servicio y se consigna el hecho dentro del rubro de descuentos que al final del mes Bellsouth remite al agente comercial.

(iv) El agente comercial no es informado del indicio del fraude, y únicamente se entera de que el mismo se consumó cuando recibe una carta de Bellsouth en la cual se le informa cuáles fueron los descuentos que se le aplicaron para el respectivo período.

Por su parte, en la declaración del señor Madián Eliécer Correa(76) se señala lo siguiente:

Dr. Muñoz: ¿Tuvo conocimiento de la existencia de fraudes o de lo que llamaba Bellsouth fraudes?

Sr. Correa: Sí, para Bellsouth fraudes era cuando se activaba una línea y la línea no consumía por X tiempo, normalmente se hablaba de 2 ó 3 meses, como esa línea no consumía la consideraban fraude en ese caso.

Dr. Muñoz: Se activaba la línea y no...

Sr. Correa: El cliente activaba la línea, trabajaba el primer mes, no pagaba al siguiente mes, esa línea no consumía, el tercer mes no consumía, entonces Bellsouth la consideraba un fraude.

Dr. Muñoz: ¿Cómo era en su entender el proceso?

Sr. Correa: Un sistema prepago, que era lo que más se presentaba, en el prepago vendía el celular, lógicamente la persona compraba el celular, el primer mes tenía sus minutos común y corriente, al segundo mes la persona no cargaba la tarjeta, no volvía a consumir, simplemente recibía llamadas, pero no consumía las llamadas salientes, Bellsouth consideraba eso un fraude, a nuestro entender porque la persona no consumía al siguiente mes.

En la parte comercial pongo mi punto de vista, para mí eso no es un fraude, porque igual cuando vendo un sistema prepago, el cliente decide si desea o no consumir en X o Y mes, tampoco puedo obligar a mi cliente a que me consuma el siguiente mes una tarjeta porque eso es decisión de cada uno.

Que Bellsouth tenga el derecho de decir que si durante tanto tiempo no carga tarjetas, entonces le desactiva el celular, estamos totalmente de acuerdo que se debe hacer.

Dr. Muñoz: ¿Pero ese es el caso?

Sr. Correa: Sí, pero para el vendedor como tal es muy difícil obligar a un cliente a que mensualmente esté consumiendo, eso es decisión personal; personalmente tengo mi propio celular y lo puedo tener en prepago y puedo este mes cargarle y al siguiente no cargarle, eso es decisión mía y la compañía no me debe obligar y más para el vendedor era muy complicado controlar eso, sin embargo para Bellsouth si eso no se cargaba, igual se consideraba un fraude. De hecho los más afectados eran los vendedores que igual no se pagaba la comisión.

Dr. Tobar: Teniendo en cuenta ese conocimiento le puede explicar al tribunal ¿cuáles son las otras condiciones que se consideran fraudes para Bellsouth y para los agentes?

Sr. Correa: Mencioné al principio lo que conozco como fraude.

Dr. Tobar: ¿Solamente eso, no conoce ninguna otra forma de fraude?

Sr. Correa: Lógicamente pues conocemos como fraude que una huella no concuerde, que no sea la original en el

contrato, de pronto que las firmas no concuerden, ese es un fraude normal y cuando estemos en cualquier instancia, en cualquier manejo financiero o comercial en Colombia”.

Finalmente, del testimonio de Luis Eduardo Corona González(77) este tribunal ha extraído las siguientes conclusiones:

- (i) Bellsouth parte del principio que los fraudes son cometidos siempre por terceros, quienes ingresan como clientes traídos por un agente comercial.
- (ii) Una de las modalidades de fraude es el denominado fraude suscriptor. Ocurre cuando un cliente específico accede a los servicios o productos de Bellsouth con el propósito de no cancelar la facturación que se derive de esos servicios o con el propósito de ocultar la identidad de la persona que accede a ese servicio de telefonía.
- (iii) Bellsouth registra esos casos de fraude y envía una relación de los mismos a los agentes comerciales, señalándoles su ocurrencia con todos los datos pertinentes, con el propósito de aplicarles los descuentos por fraude estipulados en la cláusula cuarta del contrato. Frente a esa relación de supuestos fraudes el agente comercial tiene la posibilidad de formular objeciones o presentar aclaraciones.
- (iv) Existen tres fuentes para detectar un posible fraude. La primera de ellas es a través de un software proveído por la empresa Compaq. La segunda es cuando un ciudadano aparece reportado por Bellsouth en las centrales de riesgo, y se acerca a alguna oficina de Bellsouth manifestando que nunca ha contratado un servicio de telefonía móvil con la empresa. El tercer medio es cuando las demás áreas de la compañía colaboran con la detección de fraudes, en especial el área encargada de las activaciones.
- (v) Por el sistema de activación en línea, a través del procedimiento de legalización de la venta y conexión de línea, se ejerce un control sobre la misma.
- (vi) Una vez se identifica una irregularidad en los datos de un cliente específico se otorga un período de cinco días para permitir al cliente acercarse a las oficinas de Bellsouth. Si no se presenta, se procede a la suspensión total de la línea. Si pasados otros 15 días no se presenta la persona, el área de fraudes, a través de una lista consignada en la Intranet de Bellsouth, procede a realizar las investigaciones pertinentes.

Adicionalmente, se proporcionó en el testimonio información a propósito de los fraudes específicos que le fueron atribuidos a Consorcio Business, en los siguientes términos:

Dr. Muñoz: Aquí se ha hablado de los fraudes que había en el caso de Consorcio Business, nos podría explicar ¿qué tipo de fraudes eran?

Sr. Corona: En su mayoría lo que se llama en la telefonía celular fraudes por suscripción.

Dr. Muñoz: ¿Bajo qué modalidad?

Sr. Corona: Habría que analizar caso por caso, pero las dos principales son o falsedad en documentos o suplantación de identidad, hay muchas otras clases, aclaro que no es el caso de Consorcio Business sino en términos generales lo que sucede es por ejemplo, tiene intención de compra, usted si da los documentos, llena un contrato lo firma, usted si es el señor que solicitó la línea, pero hay una modalidad que es que el vendedor es cómplice de ese fraude, entonces él en su afán de comisionar, inclusive de vender esa línea, muchas veces con participación porque hemos tenido casos de todo tipo, muchas veces con complicidad para que esas líneas vayan a grupos al margen de la ley.

O sea grupos al margen de la ley contactan a vendedores: oiga quiero una línea pero no quiero que quede a nombre mío, entonces ese vendedor simplemente lo que hace es coge los datos reales de un ciudadano y le activa otra línea, el ciudadano solamente quiso comprar y cogen y le activan otra línea, como la activación la hacen por teléfono, él vuelve y dicta los mismos datos, vuelve y pasa los papeles, tienen la fotocopia de la cédula y obviamente la huella no coincide porque la segunda huella no la puso el ciudadano y activa otra línea que resulta ser que no la está usando la persona que figura como titular en nuestro sistema, esa es otra modalidad.

Dr. Muñoz: ¿Eso pasaba mucho en el caso de Consorcio Business?

Sr. Corona: No sabría decirle caso por caso porque son muchos casos, pero en términos generales lo que había era una irregularidad o un fraude.

Dr. Muñoz: Me gustaría saber ¿cuáles fueron los casos que le atribuyen a Consorcio Business?

Sr. Corona: Tengo el listado completo, tengo los pantallasos que constan que en nuestro sistema están estas líneas canceladas por fraude, o sea no es que nosotros presumimos que es fraude o que les estemos imputando algo a los agentes comerciales, sino en nuestro sistema y contablemente estas líneas están catalogadas como fraude.

Aquí simplemente este pantallaso se toma de nuestro sistema de un módulo que se llama posventa, quiere decir todos los datos biográficos del cliente, donde está el plan comercial, el nombre, la situación del abonado, esto tiene unos códigos pero tiene también la traducción, entonces aquí dice: BBA, quiere decir baja abonado activo, eso quiere decir que está cancelado y el pantallaso tiene una modificación cada vez que un usuario hace una modificación, le puso buzón, le quitó buzón, lo que sea, queda registrado en un histórico en el sistema.

Aquí está el pantallazo donde está el histórico, donde un investigador, los... de las personas de fraude no tienen el nombre por seguridad, sino dice investig. (sic) y un código y está el pantallado donde dice investig. (sic) Tal, baja de abonado y la causal, eso es del sistema nuestro, la causal es fraude.

Dr. Tobar: ¿No indica qué tipo de fraude?

Sr. Corona: No señor, porque es un tema de sistema donde dice lo voy a cancelar, diga qué causal”.

De la anterior relación de pruebas es posible formular algunas apreciaciones sobre las conductas que Bellsouth Colombia S.A. considera fraudes y que, en consecuencia, obran como fundamento para descontar sumas de dinero de las comisiones que percibe el agente comercial por la ejecución de su encargo. Según las pruebas, las modalidades de fraude son las siguientes:

- (i) Cuando no se pueden corroborar los datos;
- (ii) Cuando se presenta una sustitución de identidad;
- (iii) Cuando hay un consumo muy elevado en un período de tiempo corto;
- (iv) Cuando el suscriptor no consume por un período de tiempo determinado;
- (v) Cuando hay falsedad en los documentos, y
- (vi) Cuando se presenta cualquiera de las conductas establecidas en el literal b de la cláusula 4.4. del contrato de agencia comercial.

Una vez Bellsouth detecta uno de los anteriores eventos, mediante los diferentes mecanismos que emplea para ello, procede a consignar el hecho en su rubro de descuentos que se le realizan al agente comercial correspondiente. Mensualmente, el agenciado envía a sus agentes una relación de los descuentos que pretende aplicar, con fundamento en las conductas fraudulentas que le ha encontrado a las ventas realizadas por ese agente. Posteriormente, al agente se le otorga un plazo para que estudie dicha relación y objete los descuentos que no considera procedentes.

Lo que sucede es que estas conductas se toman como indicios de fraude, y se traslada la carga de la prueba al agente, para que este compruebe que no existió tal fraude. De no poder desmentir un fraude, asume las consecuencias del mismo, sometiéndose a un descuento en su remuneración básica.

4.5.5. Procedimiento.

En el análisis sobre la cláusula de remuneración, también es importante observar el procedimiento para que la misma se cause. Al respecto, el contrato señala lo siguiente:

4.5. Procedimiento. Mensualmente, al vencimiento de cada mes calendario, Bellsouth restará del total de las nuevas conexiones con y sin teléfono en el mes calendario inmediatamente anterior, los descuentos estipulados en el numeral 4.4 para dicho mes. La cifra resultante determinará la comisión unitaria aplicable, de acuerdo con la tabla correspondiente. La cantidad de nuevas conexiones con teléfono se multiplicará por el valor de la comisión aplicable; la cantidad de nuevas conexiones sin teléfono y de ventas de teléfonos sin conexión se multiplicarán por el noventa y siete por ciento (97%) y por el tres por ciento (3%), respectivamente, de la comisión aplicable. Estas cifras se sumarán y el resultado será el valor de la remuneración básica adeuda al agente en ese mes.

A más tardar el día quince (15) de cada mes calendario (o el día hábil siguiente a esa fecha), Bellsouth pondrá la liquidación del valor de la remuneración básica a disposición del agente, en el lugar que le señale para el efecto. Este dispondrá de cinco (5) días hábiles para entregar en las oficinas de Bellsouth, un escrito detallado con las objeciones que estime pertinentes a la liquidación de Bellsouth, vencidos los cuales, si no se presentan, se entenderá que la acepta como correcta y por consiguiente, renuncia a cualquier revisión o reclamación posterior sobre ella. El agente no podrá facturar a Bellsouth sino una vez que esta haya efectuado la liquidación correspondiente.

En caso de que el agente presente objeciones a la liquidación de Bellsouth, se podrá tramitar la factura correspondiente a la parte no discutida. Para resolverlas objeciones, las partes se reunirán y buscarán de buena fe, solucionar sus diferencias. Las partes declaran que presumirán como correctos y fidedignos los libros y registros contables y técnicos de Bellsouth. Solucionada la controversia, el agente presentará la factura correspondiente o, si resultare un saldo favorable a Bellsouth, le pagará dicho monto contra la presentación de la factura correspondiente.

4.6. Condición para pago de la factura. 4.6.1. La obligación de Bellsouth de efectuar cualquiera de los pagos a que esté obligada queda sujeta a la condición de que el agente presente, en las oficinas de Bellsouth ubicadas en Bogotá, D.C., la respectiva factura dirigida a Bellsouth Colombia S.A. (NIT 830.937.330-7) y con el lleno de los requisitos legales. A elección de Bellsouth, los pagos se podrán efectuar por conducto de una entidad financiera. Los pagos se efectuarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la correcta presentación de la factura.

4.6.2. Igualmente, las obligaciones de pago de Bellsouth se sujetan a la previa aprobación por parte de esta de las pólizas de seguros a que se refiere la cláusula décima segunda del presente contrato.

Como se observa del contenido de la cláusula, en el contrato se especifica con precisión el procedimiento para la presentación de las facturas y las condiciones que establece Bellsouth para su pago. Se clarifica, además, que las objeciones frente a los descuentos que se pretenden aplicar se deben tramitar en un período no mayor a cinco (5) días.

4.5.6. Renuncias.

Finalmente, se pacta en la cláusula cuarta una renuncia al derecho de retención, así:

4.8. Renuncia al derecho de retención. El agente no podrá retener efectos de Bellsouth para seguridad de las obligaciones de esta ni pagarse los créditos derivados del presente contrato con sumas de dinero o bienes que tenga en su poder por cuenta de Bellsouth y renuncia, por consiguiente, al derecho de retención consagrado en su favor en el artículo 1326 del Código de Comercio. Para efectos de obtener el pago de las prestaciones que resulten a su favor durante la ejecución del contrato a su terminación, el agente se someterá a los trámites y procedimientos derivados de los acuerdos a que llegue con Bellsouth o de los fallos arbitrales o judiciales, si fuere el caso.

Por medio de la anterior estipulación se concluye el acuerdo frente a la remuneración. Expuestas las diferentes partes que componen la misma, este tribunal procede a continuación a formular sus consideraciones.

4.5.7. Consideraciones del tribunal.

Relacionadas las pruebas y las estipulaciones relativas a la remuneración, resulta pertinente evaluarlas en detalle. Lo anterior con el propósito de sentar las bases para determinar si los descuentos aplicados son fundamentados o si, por el contrario, las reclamaciones de Consorcio Business se deben atender y hacerse efectivas por medio de

este fallo.

4.5.7.1. Los descuentos por fraudes.

El esquema de remuneración básica, basado en un sistema de comisiones, es ajustado a la dinámica ordinaria y a la naturaleza de una relación entre agente comercial y agenciado. Asimismo, las cláusulas sobre bonificaciones, renuncias y descuentos se encuentran ajustadas a derecho. Sin embargo, este tribunal considera conveniente resaltar que los descuentos estipulados en el contrato tienen origen en dos eventos; (i) los descuentos que obedecen a factores económicos y de estabilidad del suscriptor y (ii) los descuentos originados en conductas consideradas como fraudes o delitos, o tendientes a facilitar la comisión de los mismos.

Uno de los propósitos esenciales del contrato de agencia comercial materia de análisis es la generación de ingresos y la maximización de las utilidades del empresario. En el modelo de negocios de la telefonía celular, esto se logra mediante la permanencia prolongada del suscriptor, su creciente y continuada facturación y la regularidad y cumplimiento en el pago de sus consumos. Ese, si se quiere, es el ideal teórico de lo que sería una buena clientela para el empresario, y debería ser el grupo objetivo hacia el cual el agente debería enfocar sus esfuerzos de promoción y mercadeo.

Hasta épocas recientes, lo típico y usual de los contratos de agencia comercial era que el cliente se interrelacionaba con el empresario a través del agente, bien mediante compras únicas de bienes o servicios, normalmente a través de contratos de ejecución instantánea, o mediante compras reiteradas del mismo producto o servicio. Independientemente de la periodicidad de la compra, lo fundamental era que la interrelación entre el cliente y el empresario pasaba siempre por la intermediación del agente.

El agente, en el desempeño de su labor de promoción, debe obrar con diligencia y excelencia en la tarea encomendada, empleando sus conocimientos profesionales sobre el mercado para seleccionar y vincular a terceros que se ajusten a los parámetros de permanencia y facturación (consumo) del empresario. Lo anterior con el propósito de buscar un mejor comportamiento en el suscriptor, lo cual conlleva a un eficiente recaudo de la cartera del empresario.

Con relación al aspecto de la permanencia, interés prioritario del empresario, no se puede ignorar que en la industria de la telefonía celular el valor de los aparatos telefónicos se encuentra subsidiado por el agenciado. Ese subsidio se justifica en el hecho que el empresario parte de la base de que la permanencia del suscriptor le permitirá, a largo o mediano plazo, amortizar el costo asumido.

Lo anterior es ratificado por una jurisprudencia arbitral(78) en la que Bellsouth fue parte:

“(…) el beneficio económico para Celumóvil no derivaba, en realidad, del hecho de la venta misma del servicio, sino de la vocación de permanencia del usuario en su utilización. Entonces, la naturaleza particular del servicio materia de promoción en el contrato que ocupa la atención, justificaba, como idea general —en el concepto teórico, prescindiendo de la cuantía misma de la remuneración—, el contenido de las cláusulas atacadas, pues a diferencia de lo que posiblemente debe ser la regla general en actividades de intermediación de bienes y servicios, en las que la venta o colocación del producto constituyen, per se, la obtención del beneficio económico del empresario, en el caso del servicio de telefonía celular, al menos en las condiciones de mercado que rodeaban su explotación, la sola venta no tenía virtualidad para producir ese resultado, por lo que la razonabilidad de las estipulaciones, en el sentido conceptual anotado, no se puede desconocer. En últimas, conforme a lo expresado, la exitosa labor de promoción del servicio proporcionado por Celumóvil, para esta y para el intermediario, suponía no solo su colocación o venta, mediante la celebración del contrato con el suscriptor, sino su vocación de permanencia en el tiempo, y con capacidad de pago, lo que se traduce, por decirlo de alguna manera, en un perfil de cliente con particularidades propias, más exigentes, seguramente menos frecuentes que las requeridas en la mayoría de actividades de intermediación”.

Es por ello, igualmente, que el esquema de remuneración busca premiar el desempeño diligente y profesional del agente, mediante el otorgamiento de bonificaciones por permanencia y alto consumo de los suscriptores que el agente ha vinculado. A su vez, castiga, por medio de la aplicación de descuentos, la falta de diligencia o

profesionalismo en la selección de suscriptores que no se ajusten a los intereses económicos o comerciales del empresario.

En ese orden de ideas, una conducta inadecuada o no diligente por parte del agente puede contribuir a que se presenten fraudes.

No obstante lo anterior, este tribunal considera que, si bien los descuentos por fraudes se encuentran debidamente legitimados y justificados contractualmente por parte del empresario, la controversia sobre tales conceptos tiene origen en la deficiente elaboración del contrato, el mal desarrollo en la concepción del mismo, las imprecisiones y vaguedades en su redacción y la imposición del incentivo perverso de establecer metas por cualquier tipo de activación aún en contra de los propios intereses del empresario. Es decir, por una parte se le exige al agente que seleccione adecuadamente a su clientela, pero por la otra se le imponen metas de venta, cuyo cumplimiento lo podría inducir a ser poco selectivo.

Evacuado el tema de fraudes, procede este tribunal a formular algunas apreciaciones sobre las características y naturaleza de la cesantía comercial consagrada en el artículo 1324 del Código de Comercio, como un elemento del contrato de agencia mercantil.

4.5.7.2. Cesantía comercial.

El artículo 1324 del Código de Comercio señala lo siguiente:

“ART. 1324.—El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor (...)”.

La norma anteriormente transcrita prevé que el contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato y que a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor. Lo anterior obliga a concluir que la prestación prevista en el primer inciso del artículo 1324 se causa en cualquier hipótesis de terminación del contrato, independientemente del hecho que la genere. Por consiguiente, si la mencionada prestación se causa aún en los eventos de terminación normal del contrato de agencia, es claro que tal remuneración no constituye una indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato.

La naturaleza jurídica de la prestación prevista en el primer inciso del artículo 1324 se refiere al hecho de que el agente desarrolla una labor de promoción cuyos resultados se verán en el tiempo, pues el agente crea una clientela que permanece con el empresario aun después de la extinción de la relación contractual.

Señala Fernando Martínez Sanz(79) que es básicamente el deseo de liquidar la comunidad de intereses que surge de la creación de una clientela lo que ha llevado al legislador a establecer un mecanismo de protección, el cual tiene carácter objetivo, pues no se funda en el dolo o en la culpa. Se trata de remunerar una parte de la actividad del agente que no es adecuadamente retribuida durante la ejecución del contrato y es la creación de una clientela, pues las comisiones recibidas ante todo retribuyen las operaciones individuales(80) . Además esta prestación tiene en cuenta la imposibilidad de que el agente perciba comisiones por operaciones futuras con los clientes que él vinculó(81) . En efecto, el agente a través de su trabajo independiente, abre o al menos mantiene un mercado para el llamado empresario, del cual este se beneficia cuando, por cualquier causa, dicho agente resulta desplazado o sustituido, produciéndose así un beneficio en cabeza de dicho empresario que, al no estar usualmente comprendido en la retribución normal que se le paga, merece compensación adicional, como prevé el ordenamiento respectivo, aún en el supuesto de terminación del contrato por justa causa. De ahí que los doctrinantes suelen denominar este pago como una “prestación”, es decir, como algo propio del contrato, por oposición a aquel que se causa en caso de terminación injustificada, que merece propiamente el nombre diferente de “indemnización”(82) .

4.5.7.3. Forma de liquidación.

La ley dispone que el procedimiento de liquidación de la cesantía comercial se realiza de acuerdo con la duración del contrato de agencia comercial. Por esta razón se señalan dos eventos determinantes del método de liquidación.

(i) Si la duración del contrato es igual o mayor a tres años, y

(ii) Si la duración del contrato es inferior a tres años.

La primera de las hipótesis legales consiste en que el contrato se prolongue por tres años o más. En este caso la prestación es equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato.

La forma de cálculo prevista por la ley implica tomar en cuenta el valor recibido durante los últimos tres años con el fin de obtener el promedio anual. Dicho promedio se divide por doce con el fin de obtener la base para determinar la prestación. De este modo, el valor de la prestación implica determinar un promedio mensual de la comisión regalía o utilidad, el cual a su turno se debe multiplicar por los años de duración del contrato o sus fracciones.

En el segundo caso, cuando la duración del contrato es inferior a tres años, la norma dispone que se tomará en cuenta el promedio de todo lo recibido y no el promedio de la utilidad recibida en los últimos tres años.

Por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta la configuración de una agencia comercial de hecho desde noviembre del 2000 hasta agosto del 2001, tal como se expuso en el numeral 4.1 de este laudo, para la liquidación de la respectiva cesantía comercial señalada en la ley se deberá incluir en el cálculo de la cesantía comercial el tiempo correspondiente a ese período.

4.5.8. Forma de pago de Bellsouth a Solución Celular.

En los numerales correspondientes, este tribunal analizó la relación existente entre Solución Celular, Luis Melanio Basaldúa, Cocolco y Bellsouth. Se estableció en su momento que el señor Basaldúa adelantó negocios propios de la agencia comercial, pero utilizando el código de Solución Celular. Esta dinámica se debió a una determinación por parte de Bellsouth que, en calidad de empresario, le manifestó al señor Basaldúa que no le podía asignar un código específico.

De lo anterior se desprende que la dinámica de operación del señor Basaldúa y el empleo de un código ajeno para su realización se estableció de esa manera por conveniencia del empresario, en beneficio del mismo. Bellsouth (entonces Cocolco) estimó que no era administrativamente conveniente o posible adjudicarle un código propio al señor Basaldúa en ese momento y por ello los pagos se realizaban bajo el código de Solución Celular.

La anterior situación se ha corroborado mediante algunas pruebas allegadas al proceso. Procede este tribunal ahora a relacionarlas, para posteriormente establecer cómo se le estaba pagando al agente comercial, si el pago se realizó adecuadamente, y si existieron pagos mal hechos o saldos pendientes a favor de una u otra de las partes.

En el interrogatorio del señor Basaldúa(83) , en sus apartes pertinentes, se señala lo siguiente:

Dr. Tobar: ¿Cuál fue la relación comercial si existió entre la sociedad que representa y Solución Celular?

Sr. Basaldúa: En el año 2000 en el mes de julio fui a las oficinas de Cocolco para ver la posibilidad de trabajar con él como agente comercial,

(...).

me dijeron en ese momento que no había códigos para distribuidores por cuanto Cocolco estaba siendo ya la venta a los señores de Celumóvil y más adelante cuando exigí el código también me adujeron que Celumóvil todavía no creaba códigos porque eso iba a pasar a ser Bellsouth.

Es así que el señor Carlos Mario Moreno a través de Marcela y el señor Andrés Restrepo decidimos utilizar sus códigos para facturar la venta como cualquier distribuidor.

Hecho que advertimos por cuanto las facturas que le pasamos a Solución Celular era lo que él percibía como agente comercial, incluyéndonos los bonos de cumplimiento y los bonos de gratificación que daba la compañía, es así que dos meses después Cocelco me entrega un letrado como representándolos a ellos como agente comercial, siempre utilizando el código del señor Andrés Restrepo, en este caso Solución Celular a lo cual mi compañía le emanaba unas facturas mensuales con la misma cantidad que recibía el señor Andrés Restrepo.

(...).

Dr. Tobar: Informe a este tribunal si Consorcio Business recibió de la compañía Solución Celular las comisiones que había pactado en desarrollo del contrato que menciona haber celebrado con ellos?

Sr. Basaldúa: Sí señor, recibimos comisiones de ellos, es más recibimos hasta los premios que otorgaba la compañía desde entonces, como son los bonos de cumplimiento y bonos de metas logradas porque en esa época Solución Celular se iba a disolver, era una empresa que estaba a pronta disolución entonces por injerencia del presidente se decidió que a través de mi persona o de mi empresa lograra nuevamente estar dentro de la compañía.

A su vez, en el testimonio de Liliana Beltrán(84) se manifiesta lo siguiente:

Dr. Muñoz: Nos podría explicar ¿cómo se dio esa relación comercial?

Sra. Beltrán: Lo que entiendo es que hacía las veces como de subdistribuidor y Consorcio Business registraba las ventas a través de Solución Celular y Solución Celular le pagaba las comisiones por las ventas realizadas a Consorcio Business.

(...).

Dr. Muñoz: Si le entendí bien cuando se liquidó el contrato con Solución Celular, usted ya estaba en Bellsouth, es correcto?

Sra. Beltrán: Sí.

Dr. Muñoz: Recuerda si al liquidar ese contrato de agencia comercial se le pagaron como parte de la cesantía del agente y/o indemnización, se tuvo en cuenta como base de esa liquidación algunas de las comisiones que se le habían pagado por cuenta de activaciones hechas a través de Consorcio Business o eso no se tuvo en cuenta?

Sra. Beltrán: La verdad no se cuál fue el proceso de liquidación de esa cesantía mercantil para Solución Celular, pero seguramente se le pagaron la totalidad de las ventas que están registradas a nombre de Solución Celular.

Dr. Muñoz: Es decir que incluía las que hubiera hecho Consorcio Business durante el período en que fue utilizado Solución Celular para activar las ventas de Consorcio Business?

Sra. Beltrán: Si es que Consorcio Business hizo ventas a nombre de Solución Celular al dar terminado el contrato, estoy segura que la liquidación tuvo que tener contenido el total de las ventas de Solución Celular.

En los apartes relevantes del testimonio del señor Carlos Mario Moreno(85) se aportó la siguiente información:

Dr. Muñoz: Sabe ¿cómo liquidaban las comisiones, como era el mismo código para efecto de liquidación de comisiones, a quién le asignaban esas comisiones Cocelco y Bellsouth?

Sr. Moreno: Las comisiones le llegaban a Andrés Restrepo, era el representante legal de Solución Celular y Solución era el dueño del código en cabeza de Andrés, entonces cuando llegaba la liquidación de comisiones nos mandaban primero, a mí me mandaban un archivo con unas ventas del mes inmediatamente anterior, ese archivo lo mandaba desde Cali la secretaria del señor González, yo se lo entregaba en disquete a cada uno, se lo entregaba al señor Andrés Restrepo y muchas veces también le repartía disquete al señor Basaldúa y al señor de Siete Comunicaciones para que cada uno de ellos revisara sus ventas del mes anterior contra lo que le estaban pagando, esa era la forma y a cada uno de los agentes que teníamos en esa época se le entregaba un disquete.

Dr. Muñoz: ¿Y cada mes le pagaban sus comisiones?

Sr. Moreno: Cada mes les pagaban, ellos revisaban, había un tiempo para responder unas inconsistencias y después lo facturaban y se hacía el pago de las comisiones.

Dr. Muñoz: ¿Facturaba quién?

Sr. Moreno: Solución Celular.

(...).

Dr. Muñoz: ¿Cuál era su impresión de ellos como concesionarios, como los podía comparar?

Sr. Moreno: Estaban dentro de los 3 primeros concesionarios que teníamos, o sea el señor Basaldúa hacía las ventas por Solución Celular y eso hacía que Solución Celular estuviera en el 1° y 2° puesto en ventas, independientemente era el Consorcio el más fuerte en Solución Celular.

(...).

Dr. Tobar: ¿Las comisiones que pagaba Cotelco Bellsouth se las pagaban a Solución Celular o a Consorcio Business?

Sr. Moreno: Solución Celular, que era Andrés Restrepo el representante legal, si le pagaran a consorcio sería un mal pago porque él no era el representante legal, él simplemente estaba ahí en su trámite de ser agente, pero el representante legal era Andrés Restrepo.

Dr. Tobar: ¿Sabe si existía un contrato entre Solución Celular y Consorcio Business para el manejo de estas cuentas?

Sr. Moreno: Se que ellos tenían un acuerdo y cuando el señor Basaldúa le pasaba su facturación por comisiones, no se si él hacía un cheque o le pagaba o si le consignaban en una cuenta, no se, pero el acuerdo si estaba en pago de comisiones y estaban todos en la misma escala, todos ganaban por igual la comisión porque ahí no había uno que mandara al otro, eran totalmente independientes.

Dr. Tobar: ¿Ese acuerdo a que se refiere era un acuerdo que contaba por escrito?

Sr. Moreno: Pero no lo manejábamos nosotros, un acuerdo que hicieron ellos.

Dr. Tobar: ¿Y está por escrito?

Sr. Moreno: No se si estará por escrito, el señor Andrés Restrepo pudo haber manejado algún acuerdo, alguna carta, alguna cosa.

(...).

Dr. Tobar: ¿Pero para efecto de los bonos se tenía a Solución Celular como único?

Sr. Moreno: Cotelco Bellsouth le pagaba a uno, a Andrés Restrepo que era el representante legal, él cogía la plata y le entregaba al uno y al otro.

Dr. Tobar: ¿Se sumaban las ventas en un solo agente, Solución Celular y después ellos veían cómo se organizaban?

Sr. Moreno: Sí, ellos afuera cuadraban su cosa, su distribución.

Se señala lo siguiente respecto de la liquidación de la cesantía en la declaración de Luis Francisco Forero Castellanos(86) :

Dr. Tobar: En respuesta anterior manifestó que el área que maneja es la encargada de la liquidación de las

cesantías de los agentes comerciales. Explique al tribunal la forma en que se hizo la liquidación de la cesantía comercial de Consorcio Business en el momento de la terminación del contrato?

Sr. Forero: Nosotros para calcular la cesantía comercial a que tienen derecho los agentes, en especial Consorcio Business, nos remitimos al artículo 1324 del Código de Comercio, donde expresa que tienen derecho al promedio de la comisión recibida durante los 3 últimos años o al promedio si el tiempo fuera menor y de esa forma se realizó la cesantía.

Es decir, tomamos desde la fecha de inicio de nuestros registros contables de la facturación real que tenemos registrado por el concepto de comisiones, la parte comercial hasta la fecha de terminación, con la fecha de terminación determinamos el promedio y lo determinamos por el tiempo de vigencia y ese es el valor a que tiene derecho.

Dr. Tobar: Sabe ¿por qué razón Consorcio Business no aceptó la liquidación que le presentó Bellsouth?

Sr. Forero: Tengo entendido que no la recibió porque ellos están tomando una mayor vigencia del contrato en el cual nunca existió.

Dr. Tobar: Pero no tiene certeza, ¿por qué dice tengo entendido, le consta?

Sr. Forero: Directamente el área contable no es la que genera los pagos, es la que determina el cálculo de esa cantidad, entonces indirectamente me llegó el reclamo de que la cesantía no correspondía y lo revisamos y es el tiempo de vigencia para el cual se tomó.

Dr. Tobar: No tengo más preguntas.

Dra. Rico: A partir de la fecha de terminación del contrato, consorcio ha producido unas facturas con formas de permanencia y por algunas comisiones que quedaban faltando porque como nos explicaban ahora, se pagan unos meses después. ¿Esas comisiones fueron tenidas en cuenta para la liquidación de la cesantía comercial?

Sr. Forero: A la fecha de terminación todo lo que estaba en registros contables.

Dra. Rico: ¿O sea que la facturación posterior no se ha tenido en cuenta?

Sr. Forero: A la fecha en el momento en que se liquidó era lo que estaba en registros contables, la pregunta que si esas facturas las tomamos, si estaban en su momento, están tenidas en cuenta en la base.

Dra. Rico: No a la fecha de terminación, terminado el contrato el consorcio sigue facturando porque algunas líneas estaban en verificación y se habían producido varias facturas a partir del 1º de agosto del año pasado hasta febrero del 2003, incluyendo bonos de permanencia. ¿En ese cálculo de la cesantía comercial tuvieron en cuenta esas facturas?

Sr. Forero: La política es que si se tienen en cuenta, en este momento si estaban contablemente fueron parte de la base.

Un ejemplo, se terminó un contrato en diciembre, pero hay unos conceptos que están pendientes por facturar que los pueden facturar en los meses siguientes, esa facturación se retoma y es mayor valor de la base para el cálculo de las cesantías.

Dra. Rico: ¿O sea que en este momento reliquidaron la cesantía comercial, sumando las facturas de agosto a febrero del 2003?

Sr. Forero: No tengo presente, no le podría decir si están o no porque...

Dr. Muñoz: Dijo que registra hechos, no los genera, la liquidación la hacen en contabilidad o simplemente le llega un...

Sr. Forero: Nosotros la calculamos, la única parte que calculamos de estas generaciones o de estos pagos que

generan a la gente es la cesantía comercial, eso si lo calculamos.

Dra. Rico: Pero las bonificaciones, la facturación, el departamento de contabilidad es quien le dice al consorcio, facture esto y entonces esa facturación que se produjo aunque ya no eran agentes, entre agosto del 2002 a febrero del 2003, ¿han quedado incluidas dentro de la cesantía comercial?

Sr. Forero: No lo recuerdo.

Dra. Rico: No tengo más preguntas.

Dr. Muñoz: Muchas gracias, no hay más preguntas.

De las anteriores pruebas se hace evidente que, por razones de conveniencia para Bellsouth, el señor Luis Melanio Basaldúa Inga obró como agente comercial de Bellsouth utilizando el código de la sociedad Solución Celular. Por ello, debió recibir todas las comisiones correspondientes a su labor y los dineros recibidos por Solución Celular por concepto de liquidación y cesantía comercial debieron ser cancelados a Consorcio Business.

4.5.8.1. Forma de pago de la remuneración por parte de Bellsouth y procedencia de la compensación.

La legislación colombiana establece las formas de extinción de las obligaciones en los siguientes términos:

“ART. 1625.—Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

- 1) Por la solución o pago efectivo.
 - 2) Por la novación.
 - 3) Por la transacción.
 - 4) Por la remisión.
 - 5) Por la compensación.
 - 6) Por la confusión.
 - 7) Por la pérdida de la cosa que se debe.
 - 8) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
 - 9) Por el evento de la condición resolutoria.
 - 10) Por la prescripción.
- (...)” (la negrilla es nuestra).

4.5.8.1.1. El pago.

El Código Civil establece que el pago o solución (art. 1625) es un modo de extinguir las obligaciones. Dicho mecanismo consiste en cumplir con la prestación de lo que se debe (art. 1627). El pago, para que sea válido y extinga la obligación, se debe hacer de conformidad con el tenor de la obligación, sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes (art. 1627). En este orden de ideas, para que la obligación se extinga, es necesario que (i) pague quien pueda hacerlo, (ii) se pague a quien deba hacerlo, (iii) se pague de la forma como se deba hacer el pago, y (iv) se pague donde se haya acordado realizar el pago.

4.5.8.1.1.1. Quién puede y debe hacer el pago.

El pago lo debe hacer el deudor, es decir, “quien ha de adecuar a favor del acreedor sus actos y omisiones determinadas en el título”(87), teniendo en cuenta que sobre él recaen los efectos del incumplimiento.

Adicionalmente, puede pagar, de conformidad con el artículo 1630 del Código Civil(88), cualquier persona a nombre del deudor, con o sin el conocimiento del acreedor, e incluso en contra su voluntad, caso en el cual es posible el pago por consignación. Este tercero puede tener interés en la extinción de la obligación, como un fiador, o puede carecer de interés en la solución, a menos de que la obligación sea *intuitu personae*.

Para que el pago sea válido, según el artículo 1633 del Código Civil(89), es necesario que quien pague tenga la facultad de enajenar y sea dueño de la cosa pagada o tenga el consentimiento del dueño para disponer del bien.

4.5.8.1.1.2. A quién se debe hacer el pago.

El Código Civil establece a quién se debe pagar la prestación debida en los siguientes términos:

ART. 1634.—Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.

El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía (el subrayado es nuestro).

ART. 1635.—El pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente, es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo; o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito, como heredero del acreedor, o bajo otro título cualquiera.

Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio.

De los artículos citados, se desprende que el pago es válido cuando se hace:

- (i) Al acreedor mismo, es decir, al titular del crédito. Este puede ser el titular originario del crédito, los herederos, los legatarios, la persona legalmente subrogada o el cesionario del acreedor.
- (ii) A la persona autorizada por la ley o por el juez para recibir el pago, como los representantes legales del acreedor.
- (iii) A la persona diputada por el acreedor para el cobro y para recibir el pago, a quien pudo autorizarse mediante poder especial, poder general o por un simple mandato comunicado al deudor (C.C., art. 1638).
- (iv) A la persona que estaba en la posesión del crédito, siempre que el pago se realice de buena fe. Esto contribuye a solucionar el problema del acreedor aparente y del error común.
- (v) A la persona diferente de las expresadas anteriormente, siempre que el acreedor la ratifique, y
- (vi) A quien recibió el pago y se convirtió en sucesor del crédito como heredero o bajo cualquier otro título.

Ahora bien, además de las personas anteriores, el Código Civil dispone, en su artículo 1643, que es válido el pago hecho al acreedor o a un tercero, cuando así se ha estipulado, en los siguientes términos:

“ART. 1643.—Si se ha estipulado que se pague al acreedor mismo, o a un tercero el pago hecho a cualquiera de los dos es igualmente válido. Y no puede el acreedor prohibir que se haga el pago al tercero, a menos que antes de la prohibición haya demandado en juicio al deudor o que pruebe justo motivo para ello”.

Así, la obligación se extingue cuando el pago se hace al acreedor o a la persona acordada por las partes. Esta disposición enuncia la regla general, de acuerdo con la cual el pago se debe hacer a la persona designada por las partes en el acuerdo de voluntades o al acreedor mismo.

Igualmente, en la doctrina se encuentran algunas apreciaciones a propósito del destinatario del pago y, por ende, sobre la extinción de la obligación. Precisa el profesor Fernando Hinestrosa que:

“La relación obligacional se establece y funciona en beneficio del acreedor: está naturalmente destinada a la satisfacción de aquel interés, aun no patrimonial, del acreedor, al que debe corresponder la prestación. El deudor está obligado frente a él y la prestación ha de enderezarse hacia él: el acreedor es el destinatario cierto del pago.

(...).

El deudor es el primer interesado en liberarse, y sabe que el medio propio y más expedito de lograrlo es satisfaciendo al acreedor ejecutando la prestación. De ahí la importancia que para él tiene la determinación oportuna de esa persona, y de ahí también las cargas de advertencia y sagacidad que sobre él pesan. Ha de pagarle al acreedor o a quien haga sus veces, pues de lo contrario, en principio, su pago no será eficaz y, por lo mismo, no solo no lo libera sino que lo deja en situación de deudor incumplido (comenzando por moroso), con todas las consecuencias de ella. De ahí el proverbio: “el que paga mal paga dos veces”. Para él la persona en cuyo favor surgió el crédito es el acreedor”⁽⁹⁰⁾.

A su vez, señala Ospina Fernández que:

“El pago hecho a persona distinta de las relacionadas en el art. 1634, como el que se les hace a los padres del acreedor emancipado, al cónyuge del acreedor, etc., no extingue la obligación: el acreedor conserva su derecho y, por ende, el deudor que ha pagado mal continúa obligado a satisfacerlo. Esto, desde luego, sin perjuicio del derecho de repetición que tiene dicho deudor con el accipiens no legitimado para recibir, quien no puede enriquecerse injustamente”⁽⁹¹⁾.

De todo lo anterior se colige que el pago, para que efectivamente sirva como vehículo de extinción de la obligación, se debe hacer al acreedor legítimo. De lo contrario, el deudor permanecerá obligado y se convertirá además en deudor moroso.

4.5.8.1.1.3. Cómo se debe hacer el pago.

La forma como se debe hacer el pago la señala el Código Civil de la siguiente manera:

ART. 1627.—El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes.

El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

Como lo indica Álvaro Pérez Vives⁽⁹²⁾, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos para poder determinar que el pago es completo:

(a) La obligación comprende no solo aquello que del tenor literal del pacto se desprende, sino todo lo que de su naturaleza o de la ley se derive pertenecerle.

(b) La cosa se debe entregar con todos sus accesorios.

(c) El deudor se debe abstener de hacer todo aquello que trabe, perjudique o dificulte el disfrute del derecho o cosa que transfiere al acreedor.

(d) El pago se debe hacer mediante la tradición válida del dominio, cuando en ello consista la obligación, o en otras palabras, se requiere que el acreedor sea el propietario de la cosa o tenga autorización del dueño para enajenar y que tenga facultad e intención de transferir el dominio.

(e) El acreedor tiene derecho a exigir y el deudor está obligado al pago indivisible, es decir, a la totalidad de la prestación debida, lo cual comprende, además, el pago de los intereses e indemnizaciones (C.C., art. 1649)⁽⁹³⁾.

(f) Si la deuda es de cuerpo cierto, el deudor debe entregar la cosa en el mismo estado en el que se hallaba al momento del contrato. El acreedor, por su parte, está obligado a recibir el cuerpo cierto en el estado en que se encuentre.

(g) Cuando la obligación se debe pagar a plazos, el pago se debe realizar en el plazo y cuantía determinados en el contrato y en caso de que las partes hayan guardado silencio en alguno de estos aspectos, se deberán aplicar las normas supletivas previstas en el artículo 1651 del Código Civil(94) .

(h) Cuando hay varias deudas, se debe seguir las reglas para la imputación del pago previstas en el artículo 881 del Código de Comercio(95) .

Analizada la estructura general del pago, es pertinente ahora formular algunas apreciaciones a propósito de la figura de la compensación, para determinar si se aplica a la situación de hecho que se presenta en el caso bajo estudio.

4.5.8.1.1.4. Dónde se debe realizar el pago.

Como regla general, el pago se debe hacer en el lugar acordado por las partes(96) . En caso de que las mismas hayan guardado silencio al respecto, el Código de Comercio prevé, de manera supletiva, que el pago se debe hacer en el domicilio del acreedor, salvo las deudas de cuerpo cierto, las cuales deben ser pagadas en el lugar donde se encontraba la cosa al celebrarse el contrato(97) . Si el acreedor modifica su domicilio “y por ello resulta más gravoso su cumplimiento, el deudor podrá hacer el pago en el lugar de su propio domicilio, previo aviso al acreedor”(98) .

4.5.8.1.2. Compensación.

Teniendo en cuenta que la sociedad Bellsouth considera descontar, por concepto de fraudes, un monto de la suma total de dinero que le adeuda al agente Consorcio Business, es necesario analizar si es conducente que opere la compensación como modo de extinguir obligaciones.

El Código Civil define la compensación en los siguientes términos:

“ART. 1714.—Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse”.

De acuerdo a lo anterior, la compensación se puede definir como una forma de extinguir obligaciones recíprocas de cosas fungibles o indeterminadas de igual género o calidad, hasta concurrencia de sus valores, entre dos personas que son a la vez acreedora y deudora de la otra.

4.5.8.1.2.1. Clases de compensación.

Existen, según la doctrina, las siguientes clases de compensación:

(i) Compensación legal: Opera por ministerio de la ley, sin necesidad del consentimiento de las partes(99) . Sin embargo, el deudor que no alegue la compensación “conservará junto con el crédito mismo las fianzas, privilegios, prendas e hipotecas constituidas para su seguridad”(100) .

(ii) Compensación convencional: Tiene lugar cuando las partes, estando legitimadas, acuerdan compensar sus obligaciones recíprocas, dada la falta de alguno de los requisitos exigidos para la compensación legal o con el propósito de obviar la intervención del juez.

(iii) Compensación facultativa: Es una forma intermedia entre la compensación legal y la voluntaria. Consiste en que “una de las partes renuncia unilateralmente a hacer valer un obstáculo que impediría la ocurrencia de una compensación legal, como por ejemplo la iliquidez del crédito de la contraparte”(101) .

(iv) Compensación convencional para el futuro o “*pactum de compensando* ”: El Código Civil Italiano dispone, en su artículo 1241 que “dentro de su autonomía, dos sujetos, que pueden ser ya recíprocamente acreedores y

deudores, simplemente, previendo esta eventualidad, disponen de consuno la compensación futura de esas o aquellas obligaciones con prescindencia de alguno o algunos requisitos de ley”[\(102\)](#) . En el mismo sentido se pronuncian el artículo 1289 del Código Civil francés y el artículo 1195 del Código Civil español. Si bien la legislación colombiana no prevé un pacto de compensación, este puede ser libremente acordado por las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

(v) Compensación judicial: Se presenta cuando el deudor demandado, no estando legitimado para proponer la excepción de compensación legal por ausencia de alguno de sus requisitos, presenta demanda de reconvención y el juez decreta la compensación al encontrar enfrentadas las pretensiones de las partes.

4.5.8.1.2.2. Requisitos para que opere la compensación legal.

De los artículos 1715 y siguientes del Código Civil es posible extraer los siguientes requisitos de la compensación legal:

(i) Las dos partes deben ser recíprocamente deudoras: cada una de las partes debe ser deudora personal y principal de la otra. Esto, además, implica que uno de varios deudores solidarios no puede compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor, salvo que estos se los hayan cedido[\(103\)](#) .

(ii) Las obligaciones deben ser de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, con el propósito de que puedan ser intercambiadas entre sí como equivalentes.

(iii) Las deudas deben ser líquidas.

(iv) Las deudas deben ser actualmente exigibles. Es decir, deben ser obligaciones ciertas y no sujetas a plazo ni a condición.

(v) Que el acreedor no haya concedido esperas al deudor. Esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

(vi) Los bienes objeto de la compensación deben ser embargables, pues el inciso segundo del artículo 1719 del Código Civil dispone que el deudor no podrá compensar el crédito embargado en perjuicio del embargante por ningún crédito suyo adquirido después del embargo.

(vii) La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de terceros.

(viii) Ambas deudas deben ser pagaderas en el mismo lugar, a menos que una y otra deuda sean de dinero y que quien opone la compensación tome en cuenta los costos de la remesa.

4.5.8.1.2.3. Casos en los que no opera la compensación.

Analizados los requisitos para que opere la compensación, es necesario enumerar los casos en que este modo de extinción de obligaciones no opera de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

(i) En la demanda de restitución de una cosa de que su dueño ha sido injustamente despojado (C.C., art. 1721).

(ii) En la demanda de restitución de un depósito o un comodato (C.C., art. 1721).

(iii) En la demanda de indemnización de un acto de violencia o fraude (C.C., art. 1721).

(iv) En la demanda de alimentos no embargables (C.C., art. 1721).

(v) En la cesión de crédito: cuando el deudor acepta sin reserva la cesión que ha hecho el acreedor, no puede oponer en compensación al cesionario los créditos que hubiera podido oponer al cedente (C.C., art. 1718).

(vi) El mandatario no puede compensar con lo que el mismo mandatario debe a un tercero lo que este debe al mandante, sino con voluntad del mismo mandante (C.C., art. 1717).

(vii) En los casos de concurso: concordato, reestructuración empresarial, liquidación obligatoria.

4.5.8.1.2.4. Efectos de la compensación.

Con base en los conceptos estudiados y expuestos los efectos de la compensación se pueden sintetizar en:

(i) Se extinguen las obligaciones de manera recíproca en su totalidad si su cuantía es igual y, si no lo es, hasta la concurrencia del valor de la de menor cuantía.

(ii) Se extinguen los accesorios de cada uno de los créditos.

(iii) Cesan los intereses de los créditos extinguidos por compensación aunque los créditos produzcan intereses desiguales o solo uno de ellos los produzca.

(iv) Interrumpe la prescripción.

(v) Cuando hay muchas deudas compensables, se debe seguir las mismas reglas que para la imputación del pago(104) .

4.5.9. Conclusiones.

En virtud de lo anteriormente expuesto este tribunal concluye lo siguiente en lo relevante al pago:

Tal como quedó evidenciado en el acervo probatorio de este procedimiento y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el pago realizado por Bellsouth a Consorcio Business por conducto de Solución Celular Asesores es un pago válido por las siguientes razones:

- El pago de una obligación es válido cuando se hace al acreedor o a la persona diputada por este para el cobro.
- Consorcio Business con su consentimiento y conducta concluyente aceptó que Bellsouth le pagará las comisiones por activación por conducto de Solución Celular Asesores.
- Del acervo probatorio, no existe evidencia que Consorcio Business haya reclamado el no pago por parte de Bellsouth, del período considerado por este tribunal como agencia comercial de hecho, es decir, de noviembre del 2000 a agosto del 2001.
- La firma de auditoría externa Price Waterhouse Coopers certificó que de noviembre del 2000 a agosto del 2001 en los libros de Bellsouth consta el registro de pagos por concepto de comisiones del vendedor Luis Melanio Basaldúa por conducto de Solución Celular Asesores.

Por todos los argumentos enunciados anteriormente, este tribunal considera que el pago que hizo Bellsouth a Consorcio Business durante el período de noviembre del 2000 a agosto del 2001 por conducto de Solución Celular Asesores es un pago válido y cualquier diferencia con relación a dicho pago corresponde a una controversia del señor Luis Melanio Basaldúa con Solución Celular Asesores Ltda. cuyo objeto se encuentra fuera del ámbito de competencia de este tribunal. Al ser este un pago válido, estos montos debidamente certificados se descontarán de las pretensiones solicitadas por la convocante para hacer las correspondientes declaraciones y condenas.

Con respecto a la compensación de deudas este tribunal considera que las obligaciones adeudadas por Consorcio Business a Bellsouth que tuvieron origen en la realización de fraudes y las comisiones que Bellsouth adeuda a Consorcio Business por concepto de activaciones son compensables, teniendo en cuenta que:

- Las dos partes son recíprocamente deudoras y acreedoras;
- Las obligaciones son en dinero;
- Son deudas líquidas y actualmente exigibles;
- Los bienes objeto de compensación son embargables, y

- La compensación de obligaciones no beneficia ni perjudica a terceros.

4.6. Relación del suscriptor con Bellsouth y Consorcio Business.

En los escritos de demanda y contestación de la misma se han formulado una serie de afirmaciones y argumentos respecto de varios inconvenientes cuyo origen reside en los contratos con los suscriptores. Resulta de capital importancia, entonces, analizar la naturaleza y las características del contrato que regula las relaciones entre Bellsouth, el agente comercial y el suscriptor, para determinar cuál es el alcance de la responsabilidad que asume cada una de las partes en la ejecución del mismo.

4.6.1. Hechos en la demanda y en la contestación relativos a los detalles de la relación del suscriptor con Bellsouth y Consorcio Business.

Demanda(105)	Contestación a la demanda(106)
<p>Quinto: En ejecución del contrato verbal y del contrato escrito, la labor desempeñada por el Consorcio Business Ltda. Era la misma y consistía en la intermediación como agente comercial, para la promoción de la contratación con terceros del servicio de telefonía móvil celular de Bellsouth y sus servicios complementarios y suplementarios (servicio TMC) y la venta de los teléfonos cuya distribución autorizaba dicha sociedad.</p> <p>Séptimo: En cumplimiento de su labor de mercadeo y ventas, la empresa Consorcio Business Ltda. Realizó mes a mes, entre agosto del 2001 y julio 31 del 2002, fecha de terminación del contrato de agencia comercial, nuevos contratos de suscripción, cuyas respectivas solicitudes eran enviadas para su activación a Bellsouth y una vez activadas y legalizadas por esta sociedad, el Consorcio Business Ltda. adquiriría el derecho al pago de las respectivas comisiones.</p> <p>Décimo: explicando lo anterior, debo anotar que antes de la activación de los respectivos servicios TMC, Bellsouth estudiaba las ofertas de contrato y las aceptaba si las encontraba convenientes, o las rechazaba sin necesidad de motivación alguna; evento en el cual no se generaba comisión para mi representada. Pero una vez activado el servicio, el oferente o suscriptor se convierte en cliente de Bellsouth, debiendo esta sociedad cancelar las comisiones respectivas al agente por la venta, en este caso al Consorcio Business Ltda. Como cliente de Bellsouth, si el nuevo suscriptor incurre en mora, se hace acreedor a todas las instancias legales o extralegales que despliegue Bellsouth para obtener el pago de los consumos. Así, el cobro de los consumos es y ha sido prerrogativa de Bellsouth, tal como está previsto en el numeral 3.7 de la cláusula tercera del contrato de agencia comercial.</p> <p>Décimo primero: Vale la pena anotar que el Consorcio Business hizo un seguimiento a las nuevas suscripciones cuyas comisiones no fueron canceladas por Bellsouth y la respuesta que dieron los suscriptores era que su servicio fue efectivamente activado y por lo</p>	<p>Si lo que en este hecho se pretende involucrar es la existencia de una relación comercial entre mi representada y otra persona, el tribunal debe advertir que las únicas partes de este proceso son las sociedades Consorcio Business Ltda. y Bellsouth Colombia S.A. Es cierto y solicito al tribunal, para todos los efectos del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, que aparece la confesión de la parte convocante hecha por medio de su apoderada judicial sobre la época durante la cual se ejecutó el contrato.</p> <p>De igual forma me repito en la mención anteriormente hecha respecto de la estipulación 2.3 del Contrato 3115, que la parte actora pretende desconocer obrando con terquedad digna de mejor causa.</p> <p>No me consta, corresponde a la convocante demostrar la veracidad de lo que afirma en estos hechos.</p> <p>No me consta, corresponde a la convocante demostrar la veracidad de lo que afirma en estos hechos.</p>

tanto el no pago de los consumos se debió a que Bellsouth no mandaba las facturas respectivas o no las enviaba a tiempo, generando perjuicios para el mismo suscriptor. En consecuencia, Bellsouth debe al Consorcio Business la comisión por la venta de esas activaciones, las cuales hemos relacionado en el hecho séptimo de esta demanda y se encuentran legajadas en las carpetas indicadas en las pruebas documentales bajo los numerales 14 a 27 de esta demanda.	
---	--

4.6.2. Pruebas.

En materia probatoria para el análisis del punto aquí estudiado, obran al expediente las siguientes:

- (i) Cláusulas primera, segunda y tercera del contrato de agencia comercial 3115 suscrito entre Bellsouth Colombia S.A. y Consorcio Business Ltda.;
- (ii) El modelo de contrato de servicio empleado por Bellsouth a través del agente comercial para los nuevos suscriptores, y
- (iii) Testimonios e interrogatorios de parte recibidos en diligencias de audiencia.

Este tribunal procede ahora a analizar cada una de las pruebas disponibles, para determinar las obligaciones y responsabilidades de cada una de las partes frente a los suscriptores.

Las condiciones del encargo asumido por el agente se encuentran claramente establecidas en las cláusulas primera, segunda y tercera del contrato de agencia comercial suscrito entre Bellsouth Colombia S.A. y Consorcio Business Ltda., en los siguientes términos:

“Cláusula primera. Objeto del contrato.- Por el presente contrato, las partes se obligan recíprocamente, el agente a asumir en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover la contratación del servicio TMC y la venta de los Teléfonos, dentro de la zona prefijada en la Cláusula Segunda, actuando como agente de Bellsouth, y Bellsouth a pagar por dicho encargo la remuneración estipulada en la cláusula cuarta.

Cláusula segunda. Contenido específico del encargo. 2.1. Encargo para promover. Bellsouth encarga al agente que promocióne, esto es, que haciendo valer el servicio TMC y los teléfonos, adelante todas las diligencias y actividades conducentes a lograr que terceras personas lo contraten y los compren, respectivamente, de Bellsouth. El agente no está autorizado para explotar en forma alguna los negocios de Bellsouth ni podrá comprometerse a que, en nombre de Bellsouth, fabricará, prestará directamente o distribuirá cualquiera de los servicios o bienes que agencia.

2.2. Mandato sin representación. En su calidad de agente comercial de Bellsouth, el agente dará cumplimiento a su encargo de promocionar la contratación del servicio TMC y la venta de los teléfonos actuando en su propio nombre, pero en interés y por cuenta de Bellsouth, pues la contratación y prestación del servicio TMC, así como la venta de los teléfonos, corresponde y afecta o beneficia única y exclusivamente a Bellsouth. En consecuencia, por virtud del presente contrato no se otorga al agente la representación de Bellsouth, ni le está permitido al agente actuar como tal. El agente comunicará a terceros su carácter de mandatarios sin representación.

2.3. Actuación del agente con organización propia, estabilidad e independencia. El agente asumirá el encargo de manera estable durante el término de vigencia del presente contrato, como sociedad comercial independiente, con su propia organización y elementos, con plena autonomía directiva, administrativa y técnica, y asumirá por sí mismo todos los riesgos naturales de su propia empresa mercantil. Por consiguiente, el agente declara y acepta que, en virtud de este contrato, Bellsouth no le garantiza la obtención de utilidades o ventajas de otra especie, distintas de la remuneración pactada, siempre que se cumplan las condiciones para que esta se cause.

(...).

Cláusula tercera. Obligaciones generales del agente.

3.3. Actividades a cargo del agente. Las actividades a cargo del agente comprenden, pero no se limitan, a estudiar el mercado del servicio TMC en su zona de actuación; a rendir a Bellsouth las informaciones que obtenga en desarrollo de tales estudios o de otra forma sobre las condiciones del mercado; a buscar y ubicar en dicha zona, personas interesadas en contratar el servicio TMC, y en adquirir los teléfonos; a dirigirse a tales personas y buscar que formulen oferta para la contratación del servicio TMC; a suministrar, para que se efectúen dichas ofertas, únicamente las características exactas del servicio TMC, incluidos sus precios y tarifas, según los comunique Bellsouth; a procurar que tales personas compren los teléfonos; a informar, para que se compren los teléfonos, exclusivamente sus características y especificaciones técnicas exactas, incluidos sus precios, garantías y demás condiciones contractuales, según los comunique Bellsouth; a utilizar, para las ofertas y para otros trámites que Bellsouth determine, únicamente los formularios adoptados y suministrados por esta; a entregar a Bellsouth, de conformidad con sus reglamentos generales, la oferta debidamente firmada por el interesado y acompañada de la totalidad de los documentos requeridos; a informar a Bellsouth acerca de las ventas de teléfonos consecuencia de la actividad por él desplegada y entregar a esta, de conformidad con sus reglamentos generales, los documentos relativos a dicha venta, dentro del plazo que esta haya fijado; a recibir por cuenta de Bellsouth las sumas de dinero pagadas por el interesado por la conexión u otros cargos iniciales del servicio TMC o la venta de teléfonos y entregarla a Bellsouth el día hábil siguiente en que las reciba, o dentro del plazo adicional que esta le comunique; a coordinar la conexión e instalación de los teléfonos, si fuere el caso; a mantener informados a los potenciales clientes del avance de tales procedimientos; a tramitar inmediatamente ante Bellsouth los reclamos que reciba de clientes, actuales o potenciales; y a adelantar las gestiones que resulten necesarias o aconsejables para que los contratantes del servicio TMC (los suscriptores) den cabal cumplimiento a sus obligaciones y en particular, a que cancele en forma oportuna y directamente a Bellsouth la totalidad de los valores que por este contrato se generen, para lo cual deberá mantener contacto con los suscriptores y comunicará a Bellsouth cualquier circunstancia de que tenga conocimiento, que pueda afectar dicho cumplimiento y las medidas que haya tomado o que aconseje tomar para conjurarlas. El agente deberá ejecutar el encargo dando cumplimiento a las metas y resultados que Bellsouth le indique periódicamente, en forma anticipada y por escrito, entre los que se establecerá, especialmente, el número mínimo de nuevas conexiones para el período determinado de que se trate.

(...).

3.5. Celebración de contratos de servicio y de compraventa. 3.5.1. Bellsouth estudiará las ofertas de contrato para prestación del servicio TMC y únicamente las aceptará si las encuentra convenientes, de acuerdo con sus políticas generales, las cuales son de su exclusivo resorte y por consiguiente, de su libre adopción. La aceptación o no de las ofertas será prerrogativa exclusiva de Bellsouth quien podrá, por lo tanto, rechazarlas sin necesidad de motivación alguna. No se generará ningún derecho a favor del agente por las ofertas rechazadas por Bellsouth. El contrato para prestación del servicio TMC celebrado entre Bellsouth y un Suscriptor se denomina, en adelante, el contrato de servicio.

(...).

3.7. Atención a suscriptores. Las políticas de atención a suscriptores, de solución de los problemas que se presenten con ellos y de cobro de sus obligaciones y su organización, tecnología, sistemas, métodos y procedimientos y su implementación, son prerrogativa exclusiva de Bellsouth, de su exclusivo resorte y de su libre adopción o ejecución”.

En los apartes del contrato citados arriba se establecen los lineamientos generales para la ejecución del encargo. Es conveniente ahora observar cuáles son las características del contrato de servicio, para determinar quienes son las partes y cuáles son las obligaciones que se generan en virtud del mismo.

4.6.3. El contrato de servicio.

La proforma del contrato de servicio establece como vendedor al agente comercial, y como suscriptor a la persona

natural o jurídica que solicita conexión al servicio por intermedio del agente. Así, Consorcio Business era una entidad que realizaba una labor por otra persona, en este caso por Bellsouth. La relación contractual derivada del contrato de servicio, entonces, es entre Bellsouth Colombia S.A. y el suscriptor, sea este una persona natural o jurídica. Consorcio Business registra su código de vendedor, su domicilio, el código del plan, el equipo vendido y una referencia como agente. El suscriptor, a su vez, registra la información sobre sus generales de ley. Al final del contrato de servicio aparece un formato de pagaré, en el cual el suscriptor se compromete a pagar, a la orden de Bellsouth Colombia S.A., una suma de dinero para garantizar el incumplimiento o mora. Lo anterior confirma, además, que la obligación que adquiere el suscriptor es frente a Bellsouth, reconociendo así que Consorcio Business obra como simple vendedor de Bellsouth, más no como beneficiario o garante de sus obligaciones.

Una vez esbozados los elementos generales del contrato de servicios, conviene analizar otras pruebas allegadas al expediente, para profundizar sobre la naturaleza de la relación del suscriptor con Bellsouth y con Consorcio Business.

4.6.4. La relación entre las partes.

En el interrogatorio de parte del señor Luis Melanio Basaldúa Inga, recepcionado en audiencia de fecha julio 14 del 2003(107) , se aportó la siguiente información al proceso respecto de la relación entre las partes:

“Dr. Tobar: Diga a este tribunal si la sociedad que representa recibió reclamaciones de clientes durante la vigencia del contrato referente a las activaciones que usted mismo presentó a Bellsouth de Colombia?

Sr. Basaldúa: Hay dos cosas, no todas las activaciones fueron hechas por mi persona, Bellsouth tiene un modo de trabajar que nosotros le llamamos reclasificación, un contrato para hacer entregado el equipo, el cliente no debe tener problemas en data crédito, si tiene problemas en data crédito no se puede activar el equipo, por lo tanto eso pasa al departamento de créditos que se llamaba reclasificación.

La reclasificación el departamento de créditos hacía la investigación respectiva y ellos activaban los equipos con el código de Consorcio Business para la entrega del equipo, pero nosotros no podíamos hacer reclasificación.

Le vendía al doctor un equipo, pero el doctor estaba en data crédito, entonces me negaban ese crédito y yo tenía que llevar la solicitud al departamento de créditos, el departamento de créditos se ponía en contacto con el doctor para que determinara por qué estaba en data crédito, le pedían algún documento o simplemente lo aprobaban ahí y era activado por el departamento de crédito.

Dr. Tobar: Distinto a los hechos que menciona, ¿existían otras reclamaciones de clientes por líneas comercializadas por ustedes?

Sr. Basaldúa: Para su conocimiento hubo una época en que el departamento de facturación de Bellsouth entró en un error tremendo y le llegaban a mis clientes algunas facturas que no habían consumido, hecho que molestaba al cliente y le tocaba reclamar, pero Bellsouth nunca quería reconocer que el departamento de facturación estaba quedando mal, es más muchos de los contratos vendidos fuera de Medellín en los pueblos, ni les llegaba la factura, a lo cual teníamos que estar reclamando para que le giraran las facturas para que sus clientes se pusieran al día.

En audiencia de fecha julio 14 del 2003 se práctico interrogatorio de parte del señor Darío Fernando Arango Diez(108) , quien suministró la siguiente información respecto del punto bajo estudio:

“Dra. Rico: ¿Explíquenos el procedimiento para la autorización de los contratos por parte de Bellsouth, una vez que el agente presenta el contrato firmado que lo sellan, está revisado por Bellsouth?

Sr. Arango: ¿El contrato de?

Dra. Rico: ¿El contrato inicial que hay ante el suscriptor, o sea la orden que se le da de venta?

Sr. Arango: Sí.

Dra. Rico: ¿Bellsouth verifica todas las ventas?

Sr. Arango: Bellsouth cuando el agente comercial pone a un cliente potencial como una posible venta, Bellsouth hace una verificación en primer lugar la capacidad de crédito consultando el datacrédito básicamente y adicionalmente nos hace una verificación de los documentos que se concentran para efectos de legalizar el proceso, sin embargo estaba claramente estipulado en el contrato que teniendo en consideración que Bellsouth vende con un subsidio importante y tiene un costo importante en el momento de la venta, el costo que se le paga por comisión al agente, pues tiene unas consideraciones en las cuales a pesar de esa verificación, puede pasar de que el crédito sea fraudulento, entonces si ese es el caso pues hay unas consideraciones para efectos de descontar esa venta y considerarse como fraude y por lo tanto hacer un descuento de las condiciones y los costos en que incurre Bellsouth hacia la gente que son claramente conocidos por los agentes”.

En sus apartes pertinentes, la declaración de la señora Sandra Milena Barco Alzate(109) aportó la siguiente información al proceso:

Dr. Muñoz: ¿Qué entienden por radicar las ventas?

Sra. Barco: Nosotros tenemos un asterisco que es el asterisco 811 que es a través del cual se hacen las activaciones, luego donde el cliente y de una vez hacemos el contrato puedo activar a través de mi código y mi clave la línea. Radicar es activar la línea.

Dr. Muñoz: ¿Físicamente un cliente se presenta donde un vendedor de uno de los sus agentes, supongo que diligencia un formulario donde le piden una información básica y ese vendedor qué hace en ese momento?

Sra. Barco: El vendedor coge su teléfono, llama al asterisco 811 y ahí le piden sus datos, el nombre, digita el código y le piden la clave que es personal, la pueden cambiar inclusive a través de la línea y dicta los...y da la línea.

Dr. Muñoz: ¿Inmediatamente sin ningún tipo de verificación por parte de Bellsouth?

Sra. Barco: No, si activa, la verificación viene posterior, verifica la cédula, los datos, si el cliente no tiene experiencia crediticia, para nosotros hay un término que se llama reclasificar, para reclasificar debe adjuntar otros documentos, pero la verificación de los datos si se hace cuando el vendedor debe anexarle en el contrato, la copia de cédula, la huella legible y pasa a un área que se llama legalización. Allí se hace toda la verificación de la huella, de los datos personales, se llama al cliente, se le da la bienvenida.

Dr. Muñoz: ¿Si yo saliera de aquí y entrara a un almacén de Bellsouth, me encuentro con un vendedor, diligencio un formulario, firmo el contrato y me entregan el teléfono ahí mismo?

Sra. Barco: Sí.

Dr. Muñoz: ¿Es decir en 10 minutos podría salir con un teléfono?

Sra. Barco: Si tiene su experiencia crediticia en orden, obviamente el vendedor antes de activar la línea revisa que esté diligenciado totalmente el contrato, la huella legible, firma de todos los documentos que se tengan que firmar y fotocopia de la cédula del cliente.

Dr. Silva (sic): La situación crediticia es con Bellsouth o en general comercial?

Sra. Barco: General.

Dr. Muñoz: ¿Al diligenciar pueden haber dos alternativas, o que tenga una situación crediticia buena o que no la tenga, si la tengo quién verifica si tengo buena situación crediticia, recurren a alguna base de datos o cómo es el procedimiento?

Sra. Barco: Los analistas que realizan las activaciones tienen una base de datos donde pueden consultar, por eso al hacerse la activación el cliente tiene que haber...

Dr. Muñoz: ¿Los ejecutivos que hacen las evaluaciones?

Sra. Barco: Las activaciones, porque como uno llama y le contesta el ejecutivo...

Dr. Muñoz: Un ejecutivo de ventas de Bellsouth.

Sra. Barco: Un ejecutivo de activación de Bellsouth.

Dr. Muñoz: Ese señor le dice, aquí hay un señor que se llama así, dio tales datos, la cédula y verifica con una base de datos.

Sra. Barco: Correcto.

Dr. Muñoz: ¿Si aparece normal el comportamiento crediticio de este señor dan un visto bueno y cómo consta esa aprobación por parte de Bellsouth?

Sra. Barco: Por eso antes de la activación el cliente tiene que haber firmado el contrato y mediante el contrato él autoriza que se le pueden...

Dr. Muñoz: ¿Eso lo entiendo, el vendedor llama, llenó las cosas, cotejaron con una base de datos, comprobaron que había una buena historia crediticia, y en ese momento imparten una autorización, aprobación?

Sra. Barco: Aprobación, el ejecutivo le dice al asesor el señor queda aprobado, la línea queda activada, los datos del número son tales...

Dr. Muñoz: ¿Cómo es ese procedimiento, eso es solo por teléfono, hay un documento escrito?

Sra. Barco: Telefónico y el contrato, en el contrato se colocan los números de celular, todos los datos y al cliente se le entrega...

Dr. Muñoz: ¿Pero hay un código como en las tarjetas de crédito, alguna cosa para decir esa operación quedó autorizada?

Sra. Barco: Sale el número de celular, el código del cliente, el código de la venta, el número de la factura.

Dr. Muñoz: ¿Cómo puede establecer uno que Bellsouth en efecto le ha autorizado a un vendedor a activar una línea?

Sra. Barco: Por los datos.

Dr. Muñoz: Los datos los tomó el vendedor.

Sra. Barco: Pero los datos que me generan la activación, yo como asesor dicto la cédula, el nombre, si la activación no es efectiva porque el cliente está reportado en Datacrédito, entonces no me dan ni número celular, ni código.

Dr. Muñoz: Esa es la alternativa dos, fue a Datacrédito, el señor es sujeto del crédito, activa una línea, cómo se evidencia, si hubiera una controversia entre el vendedor y Bellsouth, este está activado o no, cómo demuestra el vendedor que se activó, o solo Bellsouth da el número?

Sra. Barco: Bellsouth da el número, da el código y automáticamente queda activado.

Dr. Muñoz: ¿Da cuál código?

Sra. Barco: Código del cliente.

Dr. Muñoz: ¿El hecho de que exista código y número implica que esos son datos otorgados por Bellsouth y que igualmente la línea fue autorizada?

Sra. Barco: Que la línea fue autorizada.

Dr. Muñoz: ¿Alternativa dos, si el señor se encuentra en la base de datos que no es sujeto de crédito, cuál es el

procedimiento?

Sra. Barco: El ejecutivo le informa al asesor que el cliente está...

Dr. Muñoz: ¿Reclasificado?

Sra. Barco: Si está reportado no le podemos vender la línea, si está por decir algo no ha tenido ninguna experiencia y necesita que lo acrediten...

Dr. Muñoz: ¿Es decir carece de historia crediticia?

Sra. Barco: El ejecutivo le dice al asesor, el cliente necesita ser reclasificado, para nosotros reclasificar es que anexe colillas de pago, extractos bancarios para verificar en un área específica la capacidad de endeudamiento del cliente.

Dr. Muñoz: ¿Es decir en esos eventos Bellsouth directamente le abre un estudio de crédito a esa persona?

Sra. Barco: Un estudio de crédito, el agente comercial lleva su contrato totalmente diligenciado con la fotocopia de la cédula y le anexa esos documentos, los extractos y las colillas; se verifica y si sale aceptado se le pone aceptado y se le devuelve al agente comercial esos documentos para que procedan a realizar la activación a través del 811, ya reclasificado, ya con la autorización de que el cliente...

Dr. Muñoz: ¿Si se reclasificó, se estudió y pasó el estudio entonces inicia el proceso original, Bellsouth contacta la gente, está aprobado, tiene tal código y tal número telefónico?

Sra. Barco: No, le dice ya su contrato quedó reclasificado, proceda a realizar la activación como si volviéramos a empezar, el asesor llama al 811 y dicta los datos del cliente y aparece que ya está reclasificado y proceden a realizar la activación, le dan código, número telefónico.

Dr. Muñoz: Cuando se refiere a fraudes, ¿cómo se pueden dar los fraudes dentro de ese procedimiento?

Sra. Barco: El área tiene como 3 formas, uno de los controles que tenemos es verificación de datos, después de que se hace el contrato se hace verificación de datos, si por algún motivo se le llama y se le confirman los datos y el cliente no confirma, o contesta otra persona, si se encuentran irregularidades en el proceso de la verificación, que se pregunte la cédula y no la diga inmediatamente, no sepa la dirección, si llamamos a las referencias personales y dicen que no lo conocen, se presentan irregularidades entonces se procede a hacer una suspensión temporal de la línea, suspensión de salida únicamente.

Inmediatamente el cliente se da cuenta que su línea está suspendida, él para poder reactivar esa línea se debe acercar a un centro de ventas y servicios, allí se le toman todos los datos y en ese momento la línea queda en su estado normal.

Dr. Muñoz: ¿Eso que llama verificación de datos es con posterioridad a la aprobación de Bellsouth, al otorgamiento del código del cliente, al otorgamiento de un número y a la activación de una línea telefónica?

Sra. Barco: Correcto.

Dr. Muñoz: ¿La verificación la hace Bellsouth?

Sra. Barco: Bellsouth directamente.

A su vez, en otra prueba testimonial, consistente en la declaración realizada por la señora María Claudia Isabel Torres Amaya(110), se aporta la siguiente información respecto de la relación del suscriptor con Bellsouth y con Consorcio Business:

“Dr. Muñoz: ¿Para que le asignen la línea no tiene que haber sucedido todo eso?

Sra. Torres: No, no.

Dr. Muñoz: La información que nos daba ayer era...

Sra Torres: No, yo como vendedor tengo mi cobro de vendedor, llamo al asterisco 811, quiero venderle una línea al señor X, dicto todos los datos dependiendo el plan que quiera, hay procesos diferentes, si es pos pago le hacen un escorin (sic) que es saber si ese cliente tiene perfil para poder pagar el pos pago, si es prepago se hace otra serie de cosas y le dicen al vendedor que le quedó asignado el número tal, el vendedor copia ese número en su contrato de servicio y más o menos lo que se demore esa transacción en... pueden ser 10, 15 minutos, depende de la congestión que haya, ese mismo tiempo tiene el vendedor para entrar al teléfono, programar el teléfono al cliente con el número que le acaban de asignar, si el vendedor por alguna razón tiene una pila cargada en ese momento, le pone la pila y 15, 20 minutos puede hacer la prueba de que efectivamente el teléfono le está funcionando al cliente.

Para que el vendedor le entregue el teléfono al cliente, el cliente ha tenido que pagar.

Dr. Muñoz: ¿Paga en cuenta a quién?

Sra. Torres: En ese momento a un vendedor de un agente le entrega la plata, o el cheque o si está en una oficina y tiene pago con datáfono, con tarjeta de crédito.

Dr. Muñoz: ¿Pero eso entra a la cuenta del agente o de Bellsouth?

Sra. Torres: No se cómo lo manejan los agentes, pero lo que se de uno o dos agentes aquí en Bogotá, es que esa plata no entra a la cuenta del agente, el vendedor recauda en papelería de Bellsouth y con eso mismo que recaudó y con los papeles, a la caja de Bellsouth y paga en la caja, esa es una parte.

Dr. Muñoz: ¿Eso es en efectivo o cheque, si es en tarjeta de crédito el código es para pagar en Bellsouth?

Sra. Torres: No se, en los agentes grandes tiene una cosa que se llama caja virtual, las cajas virtuales son un programa de computador que tiene en las oficinas de los agentes donde relacionan todas las transacciones, porque hay oficinas de agentes que pueden hacer recaudos.

Un ejemplo fácil es Zipaquirá, algunos clientes pagan en el banco, otros por Internet, pero otros quieren pagar en la oficina del agente comercial y puede recaudar.

Dr. Muñoz: ¿Es una caja de Bellsouth en la oficina del agente?

Sra. Torres: Esa caja virtual lo que hace es llevarlo en un disquete o lo retransmiten a Bellsouth y le dicen le estoy dando esto, descárguelo de la cuenta”.

Igualmente, obra al expediente el testimonio de Luis Eduardo Corona González(111) , quien manifestó, en audiencia celebrada el 18 de julio del 2003, lo siguiente:

“Sr. Corona: (...) La tercera fuente es las demás áreas de la compañía que ya no son fraude nos ayudan a detectar fraudes, cómo? Las líneas se activan en línea, un vendedor tiene a su cliente en frente y le hace llenar los documentos, y llama a un asterisco gratuito, a una central, a un colcenter para vendedores donde en línea le activan su teléfono, entonces el radica los datos del cliente, dice que plan es, en fin, y la línea queda activada de inmediato, después existe un proceso que se llama el proceso de legalización y existe un área que se llama legalizaciones.

Por dar un ejemplo, las demás áreas de la compañía que nos ayudan a detectar fraudes es legalizaciones, entonces le hemos dado curso, certificado a las personas de legalizaciones a nivel nacional y está en capacidad de analizar documentos, está obviamente esta capacitación también se la damos a la fuerza de ventas, yo estuve en una capacitación en Medellín, ahí conocí al señor Luis Basaldúa que es el representante de Consorcio Business y nosotros capacitamos a la fuerza de ventas en prevención del fraude también.

Volviendo a lo que estaba relatando, el área de legalizaciones tiene la facultad de determinar si hay alguna inconsistencia en los documentos y adicionalmente debe hacer verificación telefónica de datos, es decir, si el cliente dice que el teléfono de sus casa es tal y uno llama y pregunta nos dicen que no vive ahí, es un indicio de fraude, digo indicio porque puede haber un error de digitación y en el momento en que activaron la línea

cambiaron un número y obviamente al preguntar por la persona allá no vive, es un posible fraude y no se determina sino hasta 30 días calendario después porque como hasta ese momento es un posible fraude”.

Finalmente, obra el testimonio de Carlos Mario Moreno González(112) , rendido en audiencia de fecha 28 de julio de 2003. En sus apartes pertinentes, proporciona la siguiente información:

“Dra. Rico: ¿Manifieste si en la época en que trabajaba con Cotelco y Bellsouth los agentes comerciales estaban facultados para cobrar cartera?

Sr. Moreno: No, no, eso era algo destinado exclusivamente a la compañía, a Bellsouth, ninguno de nosotros podía cobrar cartera, ni el agente tampoco.

Dra. Rico: ¿Si el usuario no pagaba entonces era causa atribuible al agente?

Sr. Moreno: Si el usuario non pagaba se le recortaba al agente y se le descontaba de sus ventas.

Dra. Rico: ¿Pero no estaba facultado para cobrar?

Sr. Moreno: No, ni menos recibir plata”.

4.6.5. Consideraciones del tribunal.

Relacionadas las pruebas relevantes para determinar cuál es la relación existente entre el suscriptor del servicio, el agente comercial y Bellsouth, este tribunal procede a formular algunas apreciaciones.

En primera instancia, la información que se obtiene del contrato de agencia comercial suscrito entre Consorcio Business Ltda. y Bellsouth Colombia S.A. indica que el encargo que asume el agente consiste, principalmente, en lograr que terceras personas contraten y se suscriban al servicio de telefonía móvil celular (TMC). Se señala además, expresamente, que el agente no puede explotar los negocios de Bellsouth directamente y se indica que la contratación del servicio de telefonía móvil celular (TMC) y la venta de los teléfonos corresponde y afecta o beneficia única y exclusivamente a Bellsouth. La labor para la cual es contratado el agente es la de buscar y ubicar personas interesadas en contratar el servicio de telefonía móvil celular (TMC) en la zona prefijada y a realizar la tarea de suministrarles información y guiarlas para que efectivamente concluyan un contrato de servicio con Bellsouth.

Adicionalmente, en el contrato de agencia comercial se establece claramente que es Bellsouth quien estudia las ofertas de contratos de servicio y quien las acepta si las considera convenientes. Es una prerrogativa exclusiva de Bellsouth, como también lo son la definición de políticas de atención a suscriptores, la solución de los problemas que se presenten con ellos y los procedimientos para asegurar que los suscriptores cumplan con sus obligaciones.

La segunda prueba relacionada en el anterior numeral indica que en el contrato de servicio actúan dos partes: (a) Bellsouth S.A. y (b) el suscriptor. El agente comercial obra como mero vendedor, en cumplimiento del encargo que ha recibido de buscar clientes que contraten con Bellsouth. Precisamente en eso radica su responsabilidad: en lograr que las personas suscriban un contrato con Bellsouth. Por consiguiente, no hay una relación contractual entre el suscriptor y el agente, y las responsabilidades y obligaciones que el segundo asume frente al primero se encuentran reguladas únicamente en el contrato de agencia comercial suscrito entre Bellsouth S.A. y el agente comercial, es decir Consorcio Business Ltda.

El testimonio de Sandra Milena Barco también le indica a este tribunal que Bellsouth es quien se reserva el derecho de aceptar o no a una persona presentada inicialmente por el agente comercial. Es así como el ejecutivo de ventas, funcionario de Bellsouth, es el encargado de confirmar si la situación crediticia del solicitante permite autorizar su conexión y acceso al servicio de telefonía móvil celular (TMC). También es Bellsouth, exclusivamente a través de sus funcionarios internos, quien realiza el procedimiento de reclasificación para determinarle la situación a alguien que aparentemente no tiene historia crediticia en el momento de solicitar el servicio. En el testimonio de Luis Melanio Basaldúa se corrobora lo anterior. Igualmente, la verificación exhaustiva que se adelanta una vez aprobada la conexión también es responsabilidad y prerrogativa de Bellsouth.

Lo anterior tiene lógica en la medida en que el negocio de la telefonía móvil celular es, si se quiere simplificar, una operación de otorgamiento de crédito masivo, donde la compañía operadora otorga a cada uno de los usuarios, por lo menos en los planes pospago, una línea de crédito por un monto igual al consumo de cada uno de esos usuarios durante los períodos de facturación, que usualmente son mensuales. Es por ello que en los procesos de aprobación utilizan el mecanismo que en los diferentes testimonios se refirió como “scoring”. Se trata concretamente del denominado “credit scoring” que son programas complejos de aprobación de crédito, comúnmente utilizados en el otorgamiento de tarjetas de crédito, donde a partir de información básica obtenida en diferentes bases de datos se puede determinar si una persona puede ser sujeto de crédito o no. Se trata de procesos basados en las leyes de grandes números que permiten otorgar crédito masivo sin incurrir en el costo de un estudio de crédito individual y pormenorizado para cada usuario que, al parecer, es el que le hacen a aquellos usuarios que no pasan el primer tamiz del “credit scoring” y les hacen el denominado proceso de reclasificación.

Dicha prerrogativa es confirmada por el testimonio de Madián Eliécer Correa, quien señaló que la autorización y activación del servicio es determinada directamente por Bellsouth. Las declaraciones de Luis Eduardo Correa González y del señor Arango Diez corroboran lo anterior.

Del interrogatorio rendido por la señora Torres Amaya se desprende que el dinero que se recibe por la conexión al servicio es consignado directamente a Bellsouth, en papelería de Bellsouth, y en ningún momento se deposita en manos o cuentas del agente comercial. Ello lo confirma en su testimonio el señor Carlos Mario Moreno, cuando afirma que el agente no está facultado para recibir dinero o para adelantar actividades de cobro de cartera.

4.6.6. Conclusiones.

Analizadas las pruebas aportadas al proceso, el tribunal concluye lo siguiente:

- (i) Que la obligación principal del agente comercial, en virtud del contrato suscrito con Bellsouth, es lograr que terceras personas contraten los servicios de Bellsouth, adquieran la conexión al servicio de telefonía móvil celular (TMC) y los correspondientes aparatos telefónicos.
- (ii) Que Bellsouth es quien estudia las ofertas y las autoriza, reservándose el derecho de aprobar o no una venta específica.
- (iii) Que la definición de políticas de atención a suscriptores, la solución de problemas que se presenten con ellos y el procedimiento para el cobro de las obligaciones de los suscriptores es prerrogativa exclusiva de Bellsouth.
- (iv) Que las obligaciones de Consorcio Business frente a los suscriptores surgen en virtud del contrato de agencia comercial que suscribió con Bellsouth.
- (v) Que el contrato de servicios para la prestación del servicio de telefonía móvil celular (TMC) se suscribe entre el suscriptor y Bellsouth Colombia S.A. y, por lo tanto, los derechos y obligaciones que se generan a partir del mismo residen exclusivamente en cabeza de ellos.
- (vi) Que el estudio de crédito o la labor de reclasificación la realiza exclusivamente Bellsouth.
- (vii) Que el agente comercial no está facultado para cobrar cartera o para recibir dinero por concepto de conexión al servicio de telefonía móvil celular (TMC).

Por todo lo anterior, este tribunal considera que los problemas que surgieron con los suscriptores deben ser ventilados exclusivamente entre estos y Bellsouth Colombia. El agente comercial no tiene obligaciones distintas a aquellas contraídas en virtud del contrato de agencia comercial con Bellsouth Colombia S.A.

Analizadas las características del contrato de servicio de los suscriptores, y las obligaciones que el mismo genera, procede el tribunal a estudiar el tema de la apertura del punto de venta en Rionegro.

4.7. Apertura del punto de venta.

Debido a que ha surgido dentro del proceso una controversia con respecto a la apertura de un punto de venta en

Rionegro, este tribunal procede a analizar en detalle las circunstancias de hecho ocurridas en torno a ello.

El numeral 3.12 del contrato de agencia comercial suscrito entre Bellsouth Colombia S.A. y Consorcio Business Ltda. establecía algunos lineamientos y directrices(113) a propósito de la apertura de puntos de venta, en los siguientes términos:

“3.12. Establecimientos del agente. La actividad del agente se circunscribirá a los lugares y a los locales respecto de los cuales el agente cuente con la previa aprobación de Bellsouth. El agente deberá obtener la autorización previa y escrita de Bellsouth para cada lugar y, en particular, para cada local, en el cual quiera identificarse como agente de Bellsouth o desarrollar las actividades que son objeto del presente contrato.

(...).

Cláusula sexta. Gastos. El agente dará cumplimiento a su encargo sin provisión de fondos por parte de Bellsouth, pues todos los gastos y expensas en que aquel pudiera incurrir por la ejecución del presente contrato y el desarrollo de su objeto social se consideran comprendidos dentro de la remuneración pactada en la Cláusula Cuarta anterior. Por consiguiente, Bellsouth no estará obligada a pagar o reembolsar suma alguna por concepto de dichos gastos o expensas.

(...).

8.2. Avisos y publicidad. El diseño de los avisos, su versión final y en general, todo elemento relativo a la imagen corporativa de Bellsouth en los establecimientos de comercio del agente deberá ser aprobado previa y expresamente por Bellsouth en su integridad. El agente se obliga a modificarlos, según las instrucciones de Bellsouth. Las partes se ceñirán a normas éticas y legales al efectuar publicidad del servicio TMC y los teléfonos. En todo caso, el agente se sujetará a las políticas de publicidad establecidas por Bellsouth. A la terminación del presente contrato, todo aviso, enseña, rótulo, material de identificación, deberá ser retirado inmediatamente y es de propiedad de Bellsouth, sin que el agente pueda ejercer derecho de retención por ningún concepto ni reclamar contraprestación económica de ninguna naturaleza, a los que renuncia expresa y espontáneamente”.

De lo anterior se colige que Bellsouth debe aprobar los establecimientos en los cuales el agente pretende desarrollar el encargo. En esa medida, y debido a la controversia que ha surgido con respecto al punto de venta en Rionegro, este tribunal debe proceder a estudiar si existió una autorización por parte de Bellsouth para la apertura y funcionamiento del establecimiento. Para ello, es necesario relacionar los hechos alegados por las partes en la demanda y la correspondiente contestación.

4.7.1. Hechos en la demanda y en la contestación relativos a la apertura del punto de venta.

Demanda(114)	Contestación a la demanda(115)
Vigésimo segundo. Fuera de las sumas anteriormente enunciadas debidas por Bellsouth a mi poderdante, ya totalizadas en los hechos anteriores, la empresa Bellsouth Colombia S.A. debe al Consorcio Business Ltda., la suma de tres millones seiscientos setenta mil pesos M.L. (\$ 3.670.000), por concepto de indemnización de perjuicios en su modalidad de daño emergente por las erogaciones por concepto de arrendamiento, servicios públicos, administración e indemnización por incumplimiento de contrato, que esta última empresa debió pagar en razón de la apertura de un punto de venta en la ciudad de Rionegro, el cual fue aprobado por la señora Liliana Beltrán y desaprobado posteriormente. Explico: una vez que la señora Beltrán autorizó la apertura de la oficina de	No me consta nada de lo que allí se afirma. La parte actora deberá probar la negligencia en que se dice que incurrió mi poderdante, pues en ella basa su ilusoria pretensión. Sin embargo, hago notar la conducta ambivalente de la sociedad convocante, que de una parte desconoce que la señora Liliana Beltrán estaba en capacidad de comprometer a Bellsouth, como lo hace cuando descalifica la comunicación de terminación del contrato, a la vez que en el hecho al cual se da respuesta, reconoce que la mencionada funcionaria de Bellsouth produjo una autorización de apertura de un punto del agente e Rionegro, autorización que para estos efectos sí considera vinculante para la convocada.

Rionegro-Antioquia, la señora Liliam Flórez de Basaldúa, en compañía de la ejecutiva de Bellsouth Sandra Barco, se desplazó a dicho municipio con el fin de inspeccionar el punto de venta. Allí, en presencia de la misma Sandra Barco, la señora Liliam Flórez, en representación del Consorcio Business Ltda., firmó con el propietario del inmueble, señor Armando Fandiño Rozo, el contrato de arrendamiento sobre el local 218 el centro comercial Banco Ganadero; luego la misma empresa Bellsouth vendió al consorcio unos muebles para la dotación del establecimiento, cuyo valor fue descontado luego en el mes de agosto en el cruce de cuentas 260 de agosto 28 del 2002 que se anexa a las pruebas documentales; con dicha señora Barco el día 2 de abril del 2002, los representantes del consorcio señores Liliam Flórez de Basaldúa y Eliécer Correa, quien pretendía ser el administrador del punto de venta, se acercaron a la emisora y al canal de TV local para hablar lo relativo del lanzamiento de Bellsouth en Rionegro. Después de todo lo anterior en tal abuso con su agente comercial Consorcio Business Ltda., Bellsouth desautorizó de manera imprevista y negligente la apertura del punto de venta con los consecuentes perjuicios para el Consorcio Business, los cuales ascienden a la suma de indicada y en consecuencia, Bellsouth debe al Consorcio Business, la suma atrás indicada por concepto de indemnización por incumplimiento en el contrato por parte del consorcio; \$ 25.000 de servicios públicos por cada mes, durante dos meses; \$ 25.000 de administración por cada mes durante dos meses, para concluir en la suma indicada. Todo ello durante los meses de abril, mayo y junio del 2002. Véase documentos anexos en la carpeta numerada 31 de las pruebas documentales.

La sociedad Consorcio Business Ltda., en calidad de agente comercial, arguye que contó con la autorización y aprobación por parte de Bellsouth Colombia S.A. para la apertura del punto de venta en Rionegro y que los perjuicios causados por la posterior desautorización deben ser asumidos por el agenciado. Por su parte, la demandada señala ignorar la naturaleza de la negligencia, trasladando la carga de su prueba al agente. En consecuencia, es necesario relacionar y evaluar las pruebas allegadas.

4.7.2. Pruebas.

La primera de las pruebas que es necesario analizar es el manual del agente comercial(116) , documento que resulta de capital importancia para determinar la forma como debe operar un agente de acuerdo a los instructivos de Bellsouth. En el punto 1.1 y siguientes se establecen los requisitos necesarios para la apertura del punto, en los siguientes términos:

“1.1. Solicitud de apertura de puntos

El agente comercial enviará la solicitud de apertura de punto al respectivo jefe de ventas de agentes, anexando los siguientes documentos:

- Carta de solicitud, indicando los asesores, con sus códigos, que estarán asociados al punto (mínimo dos).
- Estudio de mercado del sector.
- Análisis de ingresos, gastos y utilidad.
- Croquis (dirección y medidas internas).
- Fotos interna y externa del local.
- Formato de apertura del punto (anexo) diligenciado.
- Formato único de registro - DAMA, diligenciado”.

Una vez recibida la solicitud, el procedimiento establecía que era necesario realizar una visita por parte del coordinador de agentes comerciales, para que dicho funcionario verificara el cumplimiento de las siguientes condiciones y requisitos:

- La presencia en el punto respectivo de, por lo menos, un asesor previamente calificado.
- La exclusividad para ventas de los productos autorizados por Bellsouth Colombia S.A., permitiendo la comercialización de otros productos únicamente con previa autorización del área jurídica de Bellsouth Colombia S.A.
- El cumplimiento de los requisitos legales de funcionamiento, entre ellos la patente de sanidad y el certificado de visita de bomberos.
- La separación respecto de otros puntos de venta de Bellsouth de dos cuadras como mínimo y en cuadras irregulares, por una distancia de 160 metros como mínimo. Cuando los puntos estuvieran en una misma manzana, es decir uno en la carrera y el otro en la calle, se autorizaba una distancia mínima de 80 metros.
- En centros comerciales, centros de acopio y grandes almacenes de cadena con dos pisos o más, se permitía instalar más de un punto, previo estudio del comité de puntos, que evaluaba el tamaño y ubicación del centro comercial.

Adicionalmente, al agente se le exigían una serie de requisitos respecto de la presentación general del punto de venta, entre los cuales se incluían:

- Instalación, pintura y decoración de acuerdo con los lineamientos que eran establecidos por la vicepresidencia de mercadeo.
- El o los avisos de la fachada debían ser suministrados por Bellsouth S.A. o una alternativa de identificación mientras se instalaba el aviso definitivo, el cual debía permanecer instalado por un tiempo mínimo de un año.
- La contratación de cinco vendedores codificados en un período máximo de tres meses.
- Una vitrina para la exhibición de los equipos, escritorios, un pendón de Bellsouth, material POP de ventas de tarjetas instalado, tanto móviles como calcomanías, y una línea de teléfono fija.

Como prueba documental, se allegó también al proceso el contrato de arrendamiento(117) del local en el cual se pretendía instalar el punta de venta en Rionegro, cuyos datos principales se relacionan en la siguiente tabla:

Lugar y fecha de celebración	Rionegro, Antioquia, 1º de abril de 2002.
Arrendador	Armando Fandiño Rozo.
Arrendatario	Luis Melanio Basaldúa Inga.
Dirección del inmueble	Local 218, Centro Comercial Banco Ganadero,

	Rionegro.
Precio o canon	Cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000).
Término de duración	Seis (6) meses prorrogables.
Fecha de iniciación del contrato	Abril 1° del 2002.
Fecha de terminación del contrato	Octubre 1° del 2002.
Destinación del inmueble	Explotación comercial de todo lo relacionado con la compraventa de artículos producidos por la industria de las comunicaciones.

Obra también al expediente una comunicación(118) enviada por el señor Basaldúa al señor Rafael Peña, gerente de ventas de Bellsouth Colombia S.A. en Medellín, cuyo texto señala lo siguiente:

“Cordial saludo,

De acuerdo a conversación sostenida el día 1° de abril del 2002 sobre apertura del punto de venta en el municipio Rionegro (Antioquia), para lo cual solicito ante ustedes muy comedidamente me sea suministrado material POP para tal fin.

Por su valiosa colaboración.

Atentamente

Luis Basaldúa

Gerente general”.

Como prueba documental, se allegó también una comunicación del señor Carlos Mario Calderón Gil(119) dirigida al señor Basaldúa, de fecha junio 6 de 2002, en la cual el primero le manifestaba al señor Basaldúa que no se autorizaba la apertura de venta del punto en Rionegro, puesto que allí ya estaba operando otro agente comercial de Bellsouth.

Adicionalmente, obra en el proceso una comunicación del señor Basaldúa(120) dirigida al señor Calderón, en la cual el primero le solicita al segundo que se sirva hacer efectivo el descuento respectivo de los muebles que fueron entregados por Bellsouth para dos puntos de venta de Consorcio Business.

En materia de testimonios, obran en el expediente una serie de declaraciones de las diferentes partes involucradas, y conviene ahora relacionar estas pruebas para determinar la forma como se realizó la apertura del punto de venta.

En el testimonio de Liliana Beltrán(121) se ventiló el asunto del punto de venta, señalando al respecto lo siguiente:

Dr. Muñoz: Pasando a otro tema recuerda haber autorizado a la firma Consorcio Business la apertura de un punto de venta en el municipio de Rionegro, Antioquia?

Sra. Beltrán: Sí.

Dr. Muñoz: Nos podría explicar en ¿qué circunstancias se impartió esa autorización?

Sra. Beltrán: Básicamente los agentes comerciales presentan solicitud para apertura de puntos y nosotros siguiendo un procedimiento de ir a conocer el punto para validar básicamente que cumpla con unas condiciones mínimas de ubicación e imagen y en ubicación que no tenga a su alrededor otros puntos de venta en una distancia X que pueda intervenir con la acción comercial de algún otro local que esté cerca, se toma la decisión de abrir un punto.

Dr. Muñoz: ¿Y ese procedimiento se surtió en el caso del punto de Rionegro de Consorcio Business?

Sra. Beltrán: Sí, el coordinador es el que hace la labor de ver la ubicación del punto, si la ubicación es adecuada en

el margen, el coordinador fue a validar el punto y quedó aprobado en su momento.

Dr. Muñoz: ¿Usted fue quien encargo a la señora Sandra Barco de acompañar a los representantes de Consorcio Business para visitar el local en donde funcionaría ese punto en Rionegro?

Sra. Beltrán: Básicamente no es un encargo, es parte de la ejecución de su cargo.

Dr. Muñoz: Pero digamos...

Sra. Beltrán: Sandra Barco es una coordinadora comercial, en ese momento trabajaba con Carlos Mario Calderón que era el gerente de ventas indirectas y una de sus funciones es conocer los puntos en donde van a operar.

Dr. Muñoz: ¿Usted recuerda si Bellsouth le vendió el mobiliario para la dotación de ese punto de venta a Consorcio Business?

Sra. Beltrán: Sí.

Dr. Muñoz: ¿Y Consorcio Business pagó ese mobiliario?

Sra. Beltrán: No se si lo pagó, o si lo descontaron, no estoy segura, pero si se lo vendimos.

Dr. Muñoz: ¿No recuerda si fue pago o descuento que equivale a pago?

Sra. Beltrán: Seguramente, no estoy segura.

Dr. Muñoz: Nos podría explicar ¿cuáles fueron los motivos o las razones que la llevaron a desautorizar la apertura de ese punto de venta en el municipio de Rionegro?

Sra. Beltrán: Sí, después del interés de Consorcio Business de abrir ese punto en Rionegro, tuvimos una conversación en mi oficina con el señor Luis Basaldúa donde básicamente me manifestó que antes que yo llegara había habido un acuerdo de palabra.

No es costumbre nuestra en apoyar económicamente para la apertura o lanzamiento de puntos de venta, nosotros damos el aviso y el material POP, afiches, cosas que nos dan los proveedores de teléfonos para que básicamente la gente abra, la gente tiene la obligación de poner su mobiliario, pintar una pared con la imagen corporativa; pero parece que había habido antes de mi llegada una conversación respecto a que era posible que nosotros ayudáramos económicamente para la adecuación y apertura de ese punto en Rionegro.

En ese momento le manifesté a don Luis que respetando cualquier otro acuerdo verbal que se hubiera hecho, porque no era política de Bellsouth entregar dineros, no teníamos ninguna política respecto a apoyo en dinero para apertura o promoción de los puntos de venta.

El en ese momento me manifestó su desacuerdo y que como ese había sido su entendimiento y teniendo en cuenta eso, él había tomado ese local en ese punto y que como le estaba manifestando que no le iba a apoyar en dinero se veía en la obligación de decirme que ya no estaba interesado en abrir ese punto puesto que él había contado con ese apoyo para abrirlo.

El me confirmó personalmente que ya no iba a abrir ese punto, después de esa reunión, unos días después, no recuerdo con exactitud, otro agente comercial había presentado solicitud de la apertura de un punto muy cerca de este, la cual habíamos rechazado, teniendo en cuenta que ya habíamos aprobado y teníamos conocimiento que Consorcio Business iba a abrir un local en ese punto en Rionegro.

Cuando tuve la conversación con don Luis me dijo que si no había apoyo que ya no iba a abrir ni ese ni otro punto, pero básicamente tomamos la segunda opción del otro agente comercial y se abrió el otro punto.

Don Luis, no recuerdo una semana después o no recuerdo cuántos días después, volvió a mi oficina y me dijo que ya lo había pensado mejor, que sí iba a abrir el punto X y Y, le manifestamos que no podíamos hacer eso porque ya habíamos, ante su decisión manifestada a mí, en mi oficina de no abrir ese u otro punto, ya habíamos hecho otra

gestión.

En el testimonio de la señora Sandra Milena Barco, a su vez, el tribunal obtuvo la siguiente información pertinente para el punto bajo estudio:

- (i) Que la señora Barco era la coordinadora de los puntos de venta en la zona.
- (ii) Que la política general para la ubicación de las agencias comerciales es que no puede haber más de una agencia en un área de doscientos (200) metros a la redonda.
- (iii) Que la señora Barco acompañó a Luis Melanio Basaldúa y al señor Madián Eliécer Correa a visitar un punto de venta que habían autorizado en la ciudad de Medellín, y le dio su visto bueno.
- (iv) Que la señora Barco estuvo presente en el momento en que la señora Lilia Basaldúa firmó el contrato de arrendamiento del local donde se iba a montar el punto de venta.
- (v) Que la señora Barco los acompañó al canal regional de televisión para hablar sobre el punto de venta y para hablar de la publicidad a la emisora RCN que hay en Rionegro.
- (vi) Que durante los meses de abril y mayo de ese año no se abrió el punto de venta, y no se legalizaron los papeles o documentos de apertura formalmente ante Bellsouth.
- (vii) Que debido a que ese punto de venta no se abrió, Bellsouth autorizó la apertura de otro punto de venta a otro agente comercial, sin comunicárselo a Consorcio Business Ltda.
- (viii) Que el señor Basaldúa le manifestó a Bellsouth que ya no tenía intención de abrir el punto de venta.

El tercer testimonio que aporta información sobre la apertura del punto de venta es el del señor Madián Eliécer Correa. En su declaración confirma lo manifestado por la señora Barco y por el señor Correa.

4.7.3. Consideraciones del tribunal.

Señaladas las diferentes pruebas relativas a la apertura del punto de venta en Rionegro, y teniendo en cuenta los hechos específicos planteados por las partes, procede este tribunal a formular sus consideraciones frente a los argumentos de ellas.

La pretensión principal de la parte demandante es obtener indemnización por los perjuicios causados por la autorización y posterior desautorización del punto de venta en Rionegro.

A partir de las pruebas allegadas al proceso, es posible concluir que efectivamente existió una autorización verbal por parte de Bellsouth para la apertura del punto de venta. Dicha autorización fue confirmada el día 1° de abril, fecha en la cual también se suscribió el respectivo contrato de arrendamiento para el local, en presencia de funcionarios de Bellsouth.

Posterior a la firma del contrato y al acuerdo para la apertura del establecimiento, se procedió a conseguir el material de trabajo y los muebles para su operación. Según lo señalado en las pruebas, el local quedó amoblado y en condiciones adecuadas para su apertura, tal como se desprende del acta de entrega de dotación y materiales suscrita el 10 de mayo del 2002 entre el señor Basaldúa y Bellsouth. Sin embargo, y como lo confirma, entre otros, el testimonio de Madián Eliécer Correa, el local no se abrió nunca.

El día 6 de junio del 2002 Bellsouth le envió una comunicación al señor Basaldúa, señalándole que no era procedente abrir el punto de venta en Rionegro, pues ya había uno en el mismo centro comercial, y por ende no estaba autorizado para operar otro. Dicha posición es consecuente con lo que se establece en el manual del agente comercial, en el cual se señala que la apertura de los puntos de venta se deben sujetar a ciertas condiciones de distancia, o en su defecto a una evaluación por parte del comité interno de Bellsouth. Según el testimonio de la señora Sandra Milena Barco, el comité interno discutió el tema y resolvió que no se podía abrir un segundo punto. Adicionalmente, la señora Barco señaló que el señor Basaldúa jamás había formalizado los trámites para legalizar

la apertura del punto de venta, condición esencial para que figure como agente comercial de Bellsouth con punto de venta en un lugar determinado.

Lo que entiende este tribunal es que, pese a haber recibido la autorización verbal para abrir el punto de venta y conseguir todos los elementos necesarios para amoblarlo al igual que firmar el respectivo contrato de arrendamiento, el señor Basaldúa no abrió el establecimiento al público.

De acuerdo con lo manifestado por la señora Liliana Beltrán, el señor Basaldúa, inconforme con una decisión de Bellsouth de no proporcionar recursos para los puntos de venta como política general, le manifestó que no tenía interés en abrir el local. En efecto no lo hizo, pues de las pruebas se concluye que entre el primero de abril y el 6 de junio, fecha en la cual se le comunicó que se le negaba autorización, el señor Basaldúa no abrió el punto de venta. Según ese mismo testimonio, dado que el señor Basaldúa expresó su intención de no abrir el local, Bellsouth decidió autorizar a otro agente para hacerlo.

Bellsouth esgrimió dos razones para eximirse de cualquier responsabilidad por la no apertura del punto de venta en Rionegro. La primera, considerada por este tribunal como fundamental, fue la manifestación directa y expresa por parte del señor Basaldúa a la señora Beltrán en el sentido de no abrir el local. La segunda consistió en la no legalización formal del punto de venta.

En el caso de la primera, si el señor Basaldúa comunicó esta situación a la señora Beltrán, es lógico deducir que, a los ojos de Bellsouth, Consorcio Business no iba a abrir un punto de venta en Rionegro. Por lo tanto, y considerando que no existía ningún agente comercial de Bellsouth en Rionegro, esta sociedad estaría en toda su libertad de contratar y autorizar a otro agente. Dado que ya le había formulado una oferta, que tuvo que rechazar por haber iniciado gestiones con el señor Basaldúa, Bellsouth resolvió contactar al anterior oferente y autorizarle el local. Por ello fue que el 6 de junio envió comunicación al señor Basaldúa, manifestando que no podía abrir un punto de venta, porque ya funcionaba otro agente comercial de Bellsouth allí.

El segundo argumento de Bellsouth fue que nunca se legalizaron los papeles para formalizar la apertura del punto de venta. Eso es un requisito esencial para que aparezca en el sistema de Bellsouth el agente comercial con su local autorizado. Consorcio Business, ni su representante y propietario, el señor Basaldúa, jamás cumplió con el requisito de entregar todos los papeles de la manera como se lo había señalado el agenciado, lo cual impidió que se registrara su punto de venta en Rionegro en las bases de datos de Bellsouth.

Debe aclarar el tribunal que no le otorga la misma fortaleza jurídica a la una y a la otra. Se considera que la primera de las razones es la que realmente motiva y justifica una desautorización del punto de venta. Ello porque la segunda de las razones, si bien es verídica, contó con cierta aceptación por parte de Bellsouth, en la medida en que un funcionario suyo falló en advertirle al señor Basaldúa que la legalización era requisito previo a los demás trámites y permitió, incluso en su propia presencia, que se adelantaran otras diligencias (entrega de material y suscripción del contrato de arrendamiento) antes de formalizar los documentos.

Consorcio Business Ltda. no cumplió con una formalidad exigida para la apertura de puntos de venta de agentes comerciales. El hecho de que Bellsouth no pueda esgrimir únicamente esa razón para justificar la desautorización posterior no es óbice para concluir (i) que el señor Luis Melanio Basaldúa Inga le manifestó a la señora Beltrán que no abriría el punto, lo cual la motivó a autorizar a otro agente y ii) que Consorcio Business Ltda. no legalizó su punto de venta en Rionegro con Bellsouth.

Por todo lo anterior, este tribunal formula las siguientes:

4.7.4. Conclusiones.

Con base en las pruebas allegadas a este tribunal, se concluye que a Bellsouth Colombia S.A. le asistió la razón en no autorizar el punto de venta de Consorcio Business Ltda. en Rionegro y por tal motivo no se encuentra obligada a resarcirle a la convocante ningún perjuicio ni le adeuda suma económica alguna por ese concepto.

Resuelta la controversia surgida respecto de la apertura del punto de venta, procede el tribunal a abordar el último numeral del presente fallo que se refiere a la obligación de no competencia postcontractual por parte de Consorcio

Business.

4.8. No competencia poscontractual.

Se ha suscitado en el proceso una controversia a propósito de la obligación postcontractual de no competir que se encuentra contenida en el contrato de agencia comercial 3115 suscrito el 1º de agosto del 2001 entre las sociedades Bellsouth Colombia S.A. y Consorcio Business Ltda.

Al respecto, en el numeral 5º de la cuarta pretensión de la demanda, la apoderada de la convocante solicita “eximir a la empresa Consorcio Business Ltda. de cumplir con la prohibición contenida en el numeral 10.4 inciso 4º de la cláusula décima del contrato de agencia comercial 3115, referente a no promover o explotar los negocios de cualquier otra persona que compita con Bellsouth dentro de los dos (2) años siguientes a la terminación del contrato”.

4.8.1. Hechos de la demanda y de la contestación relativos a la cláusula de no competencia poscontractual.

En el documento de la demanda, Consorcio Business informó al tribunal los hechos relacionados con la exigencia de la cláusula de exclusividad en el contrato de agencia comercial celebrado con Bellsouth, en el hecho identificado como vigésimo sexto del mismo documento. Bellsouth, al dar respuesta a la demanda, negó la veracidad del hecho, resaltando que Bellsouth cumplió con el contrato de agencia comercial, que la terminación de dicho contrato fue eficaz y que bajo tales circunstancias la obligación contenida en la cláusula 10.4 era válida y se encontraba vigente. Las posiciones de las partes al respecto fueron las siguientes:

Demanda(122)	Contestación a la demanda(123)
Vigésimo sexto: De acuerdo con lo manifestado en los hechos anteriores, tanto en su ejecución como en su terminación, la empresa Bellsouth ha incumplido el contrato de agencia comercial y no solo debe la indemnización por la terminación ineficaz de dicho contrato sino que en tal condición no puede imponer la pena por incumplimiento y debe exonerarse a la empresa Consorcio Business Ltda. del cumplimiento de la prohibición contenida en el inciso 4º del numeral 10.4 de la cláusula décima del contrato de agencia comercial.	Al vigésimo sexto: No es cierto en consideración a los siguientes hechos: i) Bellsouth no incumplió el contrato de agencia comercial que vinculó a las partes, ni en su ejecución ni en su terminación; ii) la terminación de dicho contrato no fue ineficaz, puesto que obedece a las decisiones que válidamente fueron adoptadas por la compañía a través de las correspondientes instancias y comunicadas al agente por quien, como él mismo lo confiesa, ejerció la vocería de Bellsouth en el desarrollo del contrato; iii) Bajo tales circunstancias no hay lugar a exonerar al agente del cumplimiento de las obligaciones contempladas en la cláusula 10.4 del contrato.

4.8.2. Pruebas documentales.

La sociedad demandante, dentro de los documentos aportados con la demanda, adjuntó el contrato de agencia comercial 3115, celebrado entre Consorcio Business y Bellsouth, cuya cláusula 10.4, que es la única prueba relevante aportada al proceso en relación con este punto, establece lo siguiente:

“10.4. Terminado el contrato, el agente:

(...).

— No podrá promover o explotar los negocios de cualquier otra persona que compita con Bellsouth, dentro de los dos (2) años siguientes a la expiración o terminación del contrato, ni inducirá a los suscriptores, clientes o personas interesadas en los servicios prestados pro Bellsouth a desistir de los mismos o a no solicitarlos o a incumplir con sus compromisos como suscriptores o clientes. Esta prohibición no será aplicable en el evento en que la terminación del contrato se produzca por iniciativa del agente, en los términos del numeral 10.1 de la presente cláusula”(124) .

4.8.3. Consideraciones del tribunal.

Aduce la demandante que, en razón al incumplimiento del contrato por parte de la agenciada y a su terminación ineficaz, no hay lugar a la aplicación de la prohibición contenida en el numeral 10.4 de la cláusula décima del contrato de agencia comercial.

El examen de la cláusula anteriormente transcrita obliga a concluir que, salvo que el contrato se hubiese terminado por iniciativa del agente y con sustento en las justas causas establecidas en el contrato y en la ley, el agenciado está facultado para dar aplicación a la prohibición de la cual se pretende eximir la convocante.

Como quiera que el contrato de agencia comercial fue validamente celebrado por las partes y que se encontró que la convocada tenía justa causa para darlo por terminado de manera anticipada y así lo hizo de manera eficaz, este tribunal no encuentra razones jurídicas que le permitan declarar fundada la pretensión de la parte demandante. De otra parte, como quiera que la convocante no presentó pretensión alguna en cuanto al fondo y validez de la cláusula, este tribunal no puede abordar el estudio de la misma.

4.8.4. Conclusión sobre la prohibición de no competencia poscontractual.

Con base en los hechos de la demanda, la contestación de la misma, las pruebas practicadas dentro del proceso y las consideraciones enunciadas anteriormente, este tribunal concluye que no existe fundamento jurídico para declarar fundada la pretensión de la parte convocante de que se le exima de cumplir con la obligación de no competencia postcontractual contenida en el numeral 10.4 de la Cláusula Décima del contrato de agencia comercial.

4.9. Comisiones pendientes de pago al término del contrato.

Como ha quedado establecido en el presente proceso, la parte convocante ha controvertido la falta de pago de las comisiones por concepto de ventas de determinadas solicitudes de activación debidamente tramitadas. Por lo anterior, se examinan a continuación los hechos de la demanda y la contestación a la misma.

4.9.1. Hechos de la demanda y de la contestación relativos a las comisiones pendientes de pago al término del contrato.

En el documento de demanda, Consorcio Business informó al tribunal los hechos relacionados con la falta de pago de comisiones por concepto de ventas de determinadas solicitudes de activación, en el hecho identificado octavo del mismo documento. Bellsouth, por su parte, al dar respuesta a la demanda, negó la certeza del hecho mencionado. Las partes se pronunciaron al respecto en los siguientes términos:

Demanda (125)	Contestación a la demanda (126)
Octavo: Sin embargo, sin justas causas o razones, durante el término indicado en el hecho anterior, la empresa Bellsouth, no canceló al Consorcio Business, las comisiones por concepto de las ventas de determinadas solicitudes de activaciones debidamente tramitadas y enviadas a ellos para el pago de la respectiva comisión; de manera que mes a mes quedó debiendo las sumas que se indican a continuación convirtiendo a Bellsouth en deudora de la empresa Consorcio Business por la suma total por concepto de comisiones de setenta y seis millones novecientos setenta y cinco mil pesos moneda legal (\$ 76.975.000). En el acápite de pruebas documentales, numerales 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23,24,25 y 26 se	Al octavo: No es cierto el hecho en la forma como está redactado. Según el contrato, el derecho del agente a percibir la comisión estipulada se concreta con el cumplimiento de los requisitos convenidos para la remuneración básica, conforme a la cláusula cuarta del acuerdo de voluntades debatido en el proceso. Así las cosas, en los casos en que las comisiones no le fueron pagadas al agente, según su acomodo, existen razones que así lo justifican y que tienen pleno respaldo en el contrato que rigió sus relaciones, según será demostrado en el proceso y es de conocimiento de la parte convocante, puesto que así le fue puesto de presente por mi representada durante la vigencia del contrato y a la finalización del mismo. Si el agente no cumplió con los procedimientos de

relacionan mes a mes las carpetas que contienen las ventas realizadas por el Consorcio Business cuya prueba de ello son las solicitudes de servicio de cada cliente o usuario, debidamente recibidas y selladas por Bellsouth, solicitudes que constituyen la prueba fundamental de la venta realizada por el Consorcio Business y que le confiere el derecho de reclamar el pago de la comisión por cada una de dichas ventas y a fin de que el tribunal verifique la realización efectiva de la venta y confirme el valor de las comisiones a adeudadas por Bellsouth y ordenen el respectivo pago. Esas comisiones se determinan para cada cliente en la relación que se anexa mes a mes a los formularios de solicitudes de servicio, teniendo en cuenta que la comisión es diferente según el servicio vendido. En el numeral 27 de las pruebas documentales se integra en una relación total las activaciones no pagadas por Bellsouth sin justa explicación, en la cual consta el nombre del respectivo cliente, su número telefónico, la fecha en que se firmó la solicitud de servicio, la comisión a pagar por Bellsouth, la clase de servicio que se contrató, a fin de que los árbitros constaten la venta realmente efectuada por el Consorcio Business y que lo hace acreedor al pago de la respectiva comisión.

Noveno: A pesar de los reclamos de mi poderdante la empresa Bellsouth no ha cancelado las comisiones debidas; siendo importante aclarar que las solicitudes a que nos referimos en los dos hechos anteriores, fueron activadas y constituyen cartera morosa para Bellsouth. Esta empresa debe en cada caso presentar la prueba idónea de su negativa al pago de la comisión al Consorcio Business.

Décimo: Explicando lo anterior, debo anotar que antes de la activación de los respectivos servicios TMC, Bellsouth estudiaba las ofertas de contrato y las aceptaba si las encontraba convenientes, o las rechazaba sin necesidad de motivación alguna; evento en el cual no se generaba comisión para mi representada. Pero una vez activado el servicio, el oferente o suscriptor se convierte en cliente de Bellsouth, debiendo esta sociedad cancelar las comisiones respectivas al agente por la venta, en este caso al Consorcio Business. Como cliente de Bellsouth, si el nuevo suscriptor incurre en mora, se hace acreedor a todas las instancias legales o extralegales que despliegue Bellsouth para obtener el pago de los consumos. Así, el cobro de los consumos es y ha sido prerrogativa de Bellsouth, tal como está previsto en el numeral 3.7 de la cláusula tercera del contrato de agencia comercial.

Décimo primero: Vale la pena anotar, que el Consorcio Business hizo un seguimiento a las nuevas suscripciones cuyas comisiones no fueron canceladas

legalización de las ventas respecto de las cuales alega que no le fue pagada la comisión pactada, no puede ahora invocar su propia negligencia en sustento de las pretensiones de la demanda en este punto. Por lo demás, todas las reclamaciones e inconformidades que el agente puso en conocimiento de Bellsouth sobre este punto, fueron atendidas y absueltas con presteza y diligencia por mi representada. Al noveno, al décimo y al décimo primero: No me consta; corresponde a la convocante demostrar la veracidad de lo que afirma en estos hechos. Al décimo segundo: Es falso, por cuanto la liquidación de la cesantía comercial del agente está calculada sobre bases ciertas conforme al contrato.

por Bellsouth y la respuesta que dieron los suscriptores era que su servicio fue efectivamente activado y que por lo tanto el no pago de los consumos se debió a que Bellsouth no mandaba las facturas respectivas o no las enviaba a tiempo, generando perjuicios para el mismo suscriptor. En consecuencia, Bellsouth debe al Consorcio Business, la comisión por la venta de esas activaciones, las cuales hemos relacionado en el hecho séptimo de esta demanda y se encuentran legajadas en las carpetas indicadas en las pruebas documentales bajo los numerales 14 a 27 de esta demanda.

Décimo segundo: La omisión en el pago de las comisiones indicadas en los hechos anteriores de esta demanda por parte de Bellsouth, por la suma de Setenta y seis millones novecientos setenta y cinco mil pesos m.l. (\$ 76.975.000), genera que la cesantía comercial no esté calculada de conformidad con las ventas reales; vale decir, que en el promedio para el cálculo de la cesantía comercial, debe tenerse también en cuenta la suma omitida. En el cálculo que se hará en un hecho may adelante se tendrá en cuenta el valor de las comisiones generadas a favor del Consorcio Business y no pagadas por Bellsouth.

4.9.2. Pruebas.

4.9.2.1. Documentos.

La sociedad demandante, dentro de los documentos aportados con la demanda, adjuntó múltiples copias de los formatos de solicitud de servicios de activaciones realizados por Consorcio Business(127).

4.9.2.2. Peritaje técnico.

Para las consideraciones de las pretensiones de la convocante se estudió y analizó el peritaje técnico rendido por la perito contable Ana Matilde Cepeda, con las respectivas respuestas a las aclaraciones solicitadas por las partes.

Los apartes relevantes de los informes periciales son enunciados en las consideraciones de este tribunal.

4.9.3. Consideraciones del tribunal.

La apoderada de la convocante, en su escrito de demanda y como primera pretensión, afirmó que Bellsouth Colombia S.A. se sustrajo sin justa causa de realizarle pagos correspondientes a comisiones por la suma de setenta y seis millones novecientos setenta y cinco mil pesos (\$ 76.975.000) moneda corriente, derivadas de su gestión comercial de conformidad con lo pactado en el contrato de agencia comercial entre agosto del 2001 y agosto del 2002, relacionadas con un mil cincuenta y nueve (1.059) formatos de “solicitud de servicio” debidamente diligenciados, recibidos y sellados por Bellsouth y aprobados con la activación de las líneas. Por su parte, en la contestación de la demanda, el apoderado de la convocada se opuso de manera general a todas las pretensiones y, en particular, respecto de los hechos relativos a las comisiones pendientes de pago, afirmó que existen razones que justifican haber dejado de pagar dichas comisiones, razones que se propuso probar en el proceso.

A la solicitud oficiosa de determinar el valor total de las comisiones que, de conformidad con los documentos contables de las partes, la convocada adeuda a la demandante, la prueba pericial respecto de los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda y las excepciones de la contestación entregó los resultados que se indican a continuación.

(i) En el informe fechado en 25 de julio del 2003 se expresó lo siguiente:

“De los documentos tenidos a la vista, denominados solicitud de servicios y para los diferentes planes, se extracta la suma total de setenta y siete millones veinticinco mil pesos = \$ 77.025.000 =, tal y como se detalla en el anexo de este trabajo en los anexos 1 y 2 solicitudes de servicio y en los anexos 3 a 11 relación de celulares por comisiones reclamadas. Para este punto se está pendiente de la respuesta de Bellsouth Colombia S.A., se entregó la relación de activaciones a Rafael Alberto Acosta Pinilla - (gerente de gestión contable), indicando para cada caso número de celular la información obtenida en el Consorcio Business Ltda.(sic), con el propósito de obtener las justificaciones del no pago (sic) o en su defecto el número de la factura con la cual se pago (sic)”.

(ii) En el informe de aclaraciones y complementaciones al dictamen, surtido el 25 de agosto del 2003, después de relacionar un extracto del cuadro que la perito denominó “producto de la revisión de casos realizada por el área de liquidación de comisiones de Bellsouth”, concluye que:

“Un alto porcentaje de no pago (sic) de comisiones parece tener como comentario el tema de mora en cartera, otro porcentaje en asuntos técnicos, otro en que posiblemente faltan pagos de revisiones pendientes, podrían existir pagos que no se advierten en los archivos de Business y en Bellsouth Colombia S.A., podrían estar con cargo a otro agente o que Business no haya recibido o reportado dichos pagos”. Adicionalmente, confrontados registros contables de una y otra parte, conceptuó que “(...) se advierte una diferencia de menos \$ -61.478.589, es decir en Bellsouth se causaron menores valores por concepto de comisiones y bonos de ventas a favor de la sociedad Consorcio Business Ltda.”.

(iii) En el segundo informe de aclaraciones y complementaciones al dictamen, surtido el 6 de octubre del 2003, la perito logró explicar la diferencia de \$ 61,478,589 que había presentado el informe anterior entre los registros contables de la convocante y de la convocada, diferencia que tuvo origen en la aplicación del impuesto sobre las ventas y las retenciones en la fuente de ley. Adicionalmente en este segundo informe de aclaraciones, la perito afirmó categóricamente que:

“La conclusión, respecto del cuadro denominado ‘producto de la Revisión de casos. realizada por el área de liquidación de comisiones de Bellsouth’, que figura en la página 83 de 100, no es estrictamente contable, y que las partes no entregaron un registro contable que refleje lo dicho en el cuadro y escapa a mi ejercicio profesional cualquier otro pronunciamiento”.

También adicionó que

“Respecto de si los formatos denominados solicitud de servicio, tenidos a la vista, en la sociedad Consorcio Business Ltda., constituyen prueba de venta de un celular y cobro de comisión reclamada en este proceso, escapa a mi ejercicio profesional tal pronunciamiento”.

Así las cosas, advierte el tribunal que no es posible sustentar decisión alguna respecto de este punto de manera exclusiva en el dictamen pericial, pues de él nada claro se concluye sobre el particular, salvo que las obligaciones relacionadas con tales comisiones no se encuentran registradas en los libros de contabilidad de ninguna de las partes. De manera que resulta necesario acudir a las demás pruebas allegadas y controvertidas dentro del proceso.

En primer lugar, los apoderados de las partes coinciden en afirmar que, de acuerdo con la cláusula 4.5 del contrato de agencia comercial, el proceso de liquidación y pago de las comisiones constaba de tres etapas bien diferenciadas:

- (a) Bellsouth entregaba al agente la liquidación del valor de la remuneración básica;
- (b) El agente disponía de cinco (5) días hábiles para objetar la liquidación, y
- (c) El agente procedía a facturar a Bellsouth el valor de las comisiones sobre la parte no discutida de la liquidación.

El procedimiento previsto es la razón por la cual no se evidenciaron registros contables de facturas sobre las comisiones pendientes de pago. También era claro para las partes que si no se presentaban las objeciones dentro

del período convenido, se entendía aceptada la liquidación hecha por Bellsouth y que, si se tramitaban las objeciones en tiempo, dispondrían de espacios de discusión para resolverlas, con base en una presunción de que los libros y registros contables y técnicos de Bellsouth son correctos y fidedignos.

En segundo lugar, como se dijo, para el reclamo de las comisiones pendientes de pago, la apoderada de la convocante suministró los formatos de “solicitud de servicio” que, expuso, están pendientes de pago y, en el hecho noveno de la demanda, señala que “A pesar de los reclamos de mi poderdante la empresa Bellsouth (sic) no ha cancelado las comisiones debidas (...)”. Nada expresó, y en consecuencia tampoco aportó pruebas, en relación con el trámite contractual de las objeciones a las liquidaciones de comisiones que realizó Bellsouth para cada uno de los períodos en que quedaron pendientes de incluir y liquidar las “solicitudes de servicio” que pretende hacer valer como sustento de su pretensión.

4.9.4. Conclusión.

Como consecuencia de lo expuesto, este tribunal no encuentra demostrados en el proceso los hechos octavo a décimo segundo de la demanda y, en consecuencia, la pretensión primera no prospera.

5. Capítulo quinto.

Sobre las excepciones.

Con fundamento en las consideraciones contenidas a lo largo de todo el capítulo cuarto del presente laudo, el tribunal procede a pronunciarse sobre las excepciones propuestas por la parte convocada en el sentido de que respecto de esos medios de defensa habrá de declararse la prosperidad de aquellas que el apoderado de Bellsouth denominó “justa terminación del contrato de agencia comercial 3115 del 1° de agosto del 2001 al 31 de julio del 2002”, “ausencia de perjuicios causados a la sociedad Consorcio Business Ltda. por la ocurrencia de causal justa de terminación del contrato” y “válida terminación del contrato de agencia comercial 3115 del 1° de agosto del 2001 al 31 de julio del 2002”.

Las demás excepciones propuestas habrán de resolverse desfavorablemente, bien sea por las razones aquí expuestas o por no ser pertinentes a la controversia.

6. Capítulo sexto.

Liquidación de prestaciones económicas.

Con base en las consideraciones del tribunal contenidas a lo largo del capítulo cuarto del presente laudo, este tribunal procede a realizar la siguiente liquidación de prestaciones económicas.

6.1. Descuento de comisiones por activaciones consideradas fraudulentas.

Para la liquidación de la suma que Bellsouth puede compensar a título de comisiones obtenidas sobre operaciones fraudulentas, se toma en cuenta que la parte convocante logró demostrar que, en relación con las activaciones que se relacionan a continuación, no se presentó “fraude” dentro de los lineamientos contractuales, razón por la cual se procede a retirar las sumas correspondientes:

Nombre del cliente	N° celular	Valor descontado
Jhon Jairo Estrella	5004303	\$ 520.231
Wilber Javier Beltrán	5004340	\$ 483.404
Emiro Manuel Vergara	5004651	\$ 703.520
Nelson de Jesús Ocampo	5010965	\$ 1.028.230
Manuel Darío Miranda	5016100	\$ 659.803

Edilberto Álvarez	5023402	\$ 600.917
José Luis Verbel	5426821	\$ 874.037
Manuel Arango	5435596	\$ 572.656
Jerlin Gil	5435599	\$ 512.714
Gustavo William Restrepo	5435626	\$325,502
Héctor Vladimir Luna	5462945	\$ 806.232
Orlando Nicolás Medina	5475781	\$ 706.425
Omar de Jesús Otálvaro	5511670	\$ 675.036
Elmer Enrique Urueta	5525517	\$ 1.094.518
Elmer Enrique Urueta	5557442	\$ 716.154
Hernán Sotelo	5800509	\$ 744.657
Wilmar Seña	5836157	\$ 70.057
Willinton José Vargas	5858128	\$ 528.963
Total por deducir a las compensaciones		\$ Especificación de carácter no válida

6.1.1. Liquidación.

Hecha la anterior precisión, la liquidación de esta pretensión es como sigue:

Concepto	Valor
Valor total de comisiones que corresponden a activaciones consideradas fraudulentas, entre agosto del 2001 y agosto del 2002.	\$ 31.226.490
Menos: valor de activaciones sobre las que la convocante logró demostrar que no se configura “fraude” en los términos del contrato.	(\$ 11.623.056)
Total compensaciones que puede hacer Bellsouth	\$ 19.603.434

6.1.2. Actualización.

Ahora bien, tomando en consideración que el valor aquí determinado será compensado con el saldo a cargo de Bellsouth Colombia S.A. por concepto de cesantía comercial y que sobre dicha cesantía se reconoce actualización, según se puede apreciar en el numeral 6.2.2 de este acápite, procede también reconocer la actualización de la cifra que se autoriza compensar, así:

Concepto	Valor
IPC total nacional a la fecha de terminación (julio de 2002).	134.03
IPC a la fecha de cálculo de la condena (enero de 2004).	146.98
Variación absoluta del IPC.	12.95

Variación relativa o porcentual del IPC.	9.66%
Valor de las compensaciones que se autoriza efectuar a Bellsouth por operaciones consideradas como “fraude”.	\$ 19.603.434
Actualización de la cifra por compensar.	1.893.692
Valor actualizado de la compensación autorizada por operaciones consideradas como “fraude”	21.497.126

6.2. Cesantía de la agencia comercial.

La base de la cesantía comercial, de acuerdo con lo que aparece demostrado en el proceso, está constituida exclusivamente por las comisiones efectivamente facturadas en desarrollo del contrato y por el período comprendido entre el 1° de noviembre del 2000, fecha en que se da inicio al contrato de agencia comercial de hecho posteriormente recogido en el contrato escrito aportado como prueba documental, y el 31 de julio del 2003, fecha en que se terminó el contrato.

6.2.1. Liquidación.

Para la liquidación de la cesantía comercial, el tribunal realizó el cálculo de la cesantía comercial, con base en los factores que se indican en la siguiente tabla:

Concepto	Valor
Valor total de comisiones facturadas por intermedio de la firma Solución Celular Asesores Ltda. y radicadas bajo el código de Luis Basaldúa entre noviembre del 2000 y agosto del 2001, según certificación de Adriana Osorio Romero en su calidad de revisor fiscal de Bellsouth Colombia S.A.	\$ 267.867.000
Valor total de comisiones facturadas por Consorcio Business Ltda entre agosto del 2001 y julio del 2002, de conformidad con el contenido del dictamen pericial, debidamente cruzado con la certificación expedida por el contador de Bellsouth Colombia S.A.	\$ 723.777.947
Total comisiones pagadas en desarrollo del contrato	\$ 991.644.-947
Meses del contrato, transcurridos entre el 1° de noviembre del 2000 y el 31 de julio del 2002.	21
Promedio mensual de comisiones	\$ 47.221.188
Años del contrato, transcurridos entre el 1° de noviembre del 2000 y el 31 de julio del 2002.	1.75
Total cesantía comercial a cargo de Bellsouth	\$ 82.637.079

6.2.2. Actualización.

Ahora bien, el valor de la cesantía comercial, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1324 del Código de Comercio, debió pagarse a la terminación del contrato, razón por la cual procede la actualización de su valor con base en el índice general de precios al consumidor, certificado por el DANE, así:

Concepto	Valor
IPC total nacional a la fecha de terminación (julio del 2002).	134.03
IPC a la fecha de producción del laudo (enero del 2004).	146.98
Variación absoluta del IPC.	12.95

Variación relativa o porcentual del IPC.	9.66%
Valor de la cesantía comercial a cargo de Bellsouth en la fecha de terminación del contrato.	\$ 82.637.079
Actualización de la cesantía comercial.	7.982.742
Valor de la cesantía comercial a cargo de Bellsouth en la fecha del laudo.	\$ 90.619.821

7. Capítulo séptimo.

Costas y agencias en derecho.

Teniendo en cuenta la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda y de las excepciones, el tribunal, de conformidad con lo previsto por el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, dispone que no habrá condena en costas y agencias en derecho debiendo cada una de las partes asumir las propias.

8. Capítulo octavo.

Parte resolutiva.

En mérito de lo expuesto, el tribunal de arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar probadas las excepciones denominadas por Bellsouth “justa terminación del contrato de agencia comercial 3115 del 1° de agosto del 2001 al 31 de julio del 2002”, “ausencia de perjuicios causados a la sociedad Consorcio Business Ltda. por la ocurrencia de causal justa de terminación del contrato” y “válida terminación del contrato de agencia comercial 3115 del 1° de agosto del 2001 al 31 de julio del 2002”.
2. Denegar la pretensión primera de la demanda en relación con las comisiones pendientes de pago al término del contrato de agencia comercial.
3. Declarar que la sociedad Bellsouth Colombia S.A. puede retener a la sociedad Consorcio Business la suma de veintiún millones cuatrocientos noventa y siete mil ciento veintiséis pesos (\$ 21.497.126) moneda corriente por concepto de activaciones consideradas fraudes realizados por Consorcio Business y, en consecuencia, descontar esta cantidad de la cesantía comercial a que tiene derecho el agente.
4. Declarar que la sociedad Bellsouth Colombia S.A. es deudora de la sociedad Consorcio Business Ltda. por concepto de la denominada en la demanda “Cesantía Comercial” a que tiene derecho en su calidad de agente comercial entre noviembre del 2000 y julio del 2002 por un monto de noventa millones seiscientos diecinueve mil ocho cientos veintiún pesos (\$ 90.619.821) moneda corriente, suma que se encuentra debidamente indexada hasta la fecha de este laudo, de conformidad con lo solicitado en la demanda.
5. Con relación a la terminación del contrato de agencia comercial 3115 celebrado entre Bellsouth Colombia S.A. y Consorcio Business Ltda., declarar:
 - Que el acto de terminación del contrato de agencia comercial 3115 mediante comunicación con fecha 8 de julio del 2002 por parte de la doctora Liliana Beltrán Jiménez, actuando en su calidad de vicepresidente regional noroccidente de Bellsouth Colombia S.A., es existente y válido y, por consiguiente, eficaz en todos sus efectos.
 - Que, como consecuencia de lo anterior, el contrato de agencia comercial 3115 celebrado entre Bellsouth Colombia S.A. y Consorcio Business Ltda. terminó el día 31 de julio del 2002.
 - Denegar la condena a la empresa Bellsouth Colombia S.A. por la obligación de indemnización de perjuicios por lucro cesante derivados de la terminación del contrato de agencia comercial.

• No eximir a la sociedad Consorcio Business Ltda. de cumplir la prohibición contenida en el numeral 10.4 inciso 4° de la cláusula décima del contrato de agencia comercial 3115, referente a no promover o explotar los negocios de cualquier otra persona que compita con Bellsouth dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de terminación de dicho contrato, esto es desde el 31 de julio del 2001.

6. Denegar la pretensión quinta de la demanda en relación con la indemnización de perjuicios derivada de la falta de apertura de un punto de venta en el municipio de Rionegro.

7. Como consecuencia de las declaratorias realizadas en los numerales 3° y 4° anteriores y de la compensación a la que hay lugar, condenar a Bellsouth Colombia S.A. a pagar a Consorcio Business Ltda. la suma de sesenta y nueve millones ciento veintidós mil seiscientos noventa y cinco pesos (\$ 69.122.695) moneda corriente dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de este laudo. Vencido este término la convocada deberá pagar a la convocante intereses moratorios sobre la referida suma a la máxima tasa legal permitida.

8. Abstenerse de proferir condena en costas a cargo de las partes.

9. Ordenar la devolución a las partes de los costos de funcionamiento de este tribunal de arbitramento, de las sumas no utilizadas de la partida “protocolización, registro y otros”, si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

10. Disponer la protocolización del expediente en una de las notarías del Círculo de Bogotá.

11. Expedir copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes.

Esta providencia queda notificada en estrados.

Diego Muñoz Tamayo, Presidente—*Fernando Santos Silva* y *Aurelio Tobón Mejía*, árbitros.

Antonio Pabón Santander, secretario.
